



KLAGANDE

Energimarknadsinspektionen

MOTPART

Se bilaga A

Ombud för samtliga: Advokaterna Torgny Wetterberg,
Kristoffer Ribbing och Marcus Brosché
A1 Advokater KB

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 26 februari 2021 i målnummer
som framgår av bilaga A, se bilaga B
(förvaltningsrättens bilagor exkluderas)

SAKEN

Fastställande av intäktsram enligt ellagen (1997:857) för tillsynsperioden
2020–2023

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten avslår Energimarknadsinspektionens förstahandsyrkande.
2. Kammarrätten avvisar Energimarknadsinspektionens andrahandsyrkande i de avseenden yrkandet avser andra frågor än beräkningen av avkastningen på kapitalbasen.
3. Kammarrätten upphäver punkten a) i förvaltningsrättens domslut och beslutar i stället att Energimarknadsinspektionen vid en ny beräkning av avkastningen på kapitalbasen enligt 5 kap. 1 § första stycket 3 ellagen ska agera inom de ramar som det unionsrättsliga regelverket ställer upp och som närmare preciseras i kammarrättens domskäl.

4. Kammarrätten upphäver punkten b) i förvaltningsrättens domslut och beslutar i stället att vid fastställande av intäktsram för tillsynsperioden 2020–2023 ska kostnader för avbrottsersättning beräknas och beaktas. Energimarknadsinspektionen får därvid hantera kostnaderna för avbrottsersättning som en separat post och tillämpa sin metod att inte beakta kostnaderna fullt ut.

5. Kammarrätten avslår Energimarknadsinspektionens överklagande i övrigt.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. YRKANDEN M.M.	4
1.1 ENERGIMARKNADSINSPEKTIONEN.....	4
1.2 NÄTFÖRETAGEN.....	4
2. FRÅGORNA I MÅLEN M.M.	5
3. INTÄKTSRAMSFÖRORDNINGENS FÖRENLIGHET MED ELLAGEN	5
3.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR	5
3.1.1 Energimarknadsinspektionen.....	5
3.1.2 Nätföretagen.....	6
3.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE.....	7
3.2.1 Rättslig reglering m.m.	7
3.2.2 Kammarrättens bedömning.....	8
4. INTÄKTSRAMSREGLERINGENS FÖRENLIGHET MED UNIONSRÄTTEN	12
4.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR	12
4.1.1 Energimarknadsinspektionen.....	12
4.1.2 Nätföretagen.....	13
4.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE.....	14
4.2.1 Rättslig reglering m.m.	14
4.2.2 Kammarrättens bedömning.....	15
5. KOSTNADER FÖR AVBROTTSERSÄTTNING	22
5.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR	22
5.1.1 Energimarknadsinspektionen.....	22
5.1.2 Nätföretagen.....	23
5.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE.....	23
5.2.1 Rättslig reglering m.m.	23
5.2.2 Kammarrättens bedömning.....	24

1. YRKANDEN M.M.

1.1 ENERGIMARKNADSINSPEKTIONEN

Energimarknadsinspektionen (Ei) yrkar i första hand att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens dom och besluta att nätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2020–2023 ska fastställas med tillämpning av bestämmelserna i förordningen (2018:1520) om intäktsram för elnätsverksamhet (intäktsramsförordningen). Vid denna beräkning medger Ei att den reala kalkylräntan före skatt fastställs till 2,35 procent och att omvandlingsräntan fastställs till 4,12 procent. Ei anser att målen bör återförvisas till Ei för beräkning av nya intäktsramar i enlighet med detta.

Ei yrkar i andra hand att förvaltningsrättens dom och Ei:s beslut ska upphävas och att målen återförvisas till Ei för att fastställa nya intäktsramar utan tillämpning av några bestämmelser om beräkning av intäktsramar i ellagen, intäktsramsförordningen eller annan lag eller förordning som reglerar beräkning av intäktsramar. Intäktsramarna ska därmed fastställas utan beaktande av tidigare domstolsavgöranden vad gäller beräkningen av intäktsramar.

Ei yrkar även att kammarrätten ska fastställa Ei:s beslut i den del som gäller beräkning av kostnader för avbrottsersättning. Samtliga kostnader för avbrottsersättning ska inte ingå och kostnaderna ska inte heller ingå i beräkningen av de löpande kostnaderna.

1.2 NÄTFÖRETAGEN

Nätföretagen motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

2. FRÅGORNA I MÅLEN M.M.

Den första frågan för kammarrätten att pröva är om 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider mot ellagen. I målen aktualiseras även frågan om den nationella intäktsramsregleringen är förenlig med unionsrätten. Vad gäller den senare frågan har kammarrätten den 18 mars 2022 beslutat att det inte finns skäl att hämta in ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Annan fråga i målen är hur kostnader för så kallad avbrottsersättning, som ett nätföretag ska betala till sina kunder vid elavbrott, ska beaktas när intäktsramarna fastställs.

Nedan behandlas de olika frågorna var för sig. Kammarrätten har den 20 maj 2022 hållit en gemensam muntlig förhandling i samtliga 120 mål som rör fastställande av intäktsram för tillsynsperioden 2020–2023. Nätföretagen har hänvisat till varandras argumentation. I det följande kommer kammarrätten att sammanfatta vad Ei och alla nätföretagen i huvudsak har anfört i de gemensamma frågorna. Kammarrätten har även tagit del av rättsutlåtanden m.m. som åberopas i målen, även om dessa inte närmare återges.

3. INTÄKTSRAMSFÖRORDNINGENS FÖRENLIGHET MED ELLAGEN

3.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

3.1.1 Energimarknadsinspektionen

Sedan förhandsregleringen infördes har både ellagen och intäktsramsförordningen ändrats flera gånger. Bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen innebär inte någon ändring av 5 kap. 1 § ellagen, utan kompletterar lagrummet på ett korrekt sätt. Den formella lagkraftens princip i 8 kap. 18 §

regeringsformen, RF, har därför inte åsidosatts. Bestämmelserna i intäktsramsförordningen strider inte heller mot ellagen, utan ryms inom ellagens ordalydelse. Eftersom ellagen har ändrats så är tidigare domstolsavgöranden inte relevanta vid bedömning. Det finns således inte något hinder för att tillämpa intäktsramsförordningen.

En direktivkonform tolkning kan inte användas för att helt åsidosätta nationella bestämmelser. En sådan tolkningsmetod innebär endast att de nationella reglerna ska tolkas i ljuset av ett direktiv, men kan inte leda till att nationella bestämmelser överhuvudtaget inte får tillämpas.

3.1.2 Nätföretagen

Det framgår uttryckligen av förarbetena att innebörden och betydelsen av den äldre lydelsen i 5 kap. 6 § ellagen är densamma som i nuvarande 5 kap. 1 § ellagen. Det är inte förenligt med den formella lagkraftens princip att införa regler på förordningsnivå som ändrar ett rättsläge som följer av lag och vars tillämpning har slagits fast i rättspraxis. Bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider därför mot 5 kap. 1 § ellagen.

Kravet på unionsrättskonform tolkning innebär vidare en skyldighet för nationella myndigheter att, så långt det är möjligt, tolka den nationella rätten i ljuset av och i överensstämmelse med unionsrätten. Av 5 kap. 3 § ellagen framgår att det är Ei som ska besluta om intäktsram. Bestämmelsen hindrar inte att den tolkas direktivkonformt och ges samma innebörd som artikel 37.6 a i direktiv 2009/72/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för el (elmarknadsdirektivet). Bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen innebär därmed en otillåten inskränkning av Ei:s oberoende och befogenheter.

Genom bemyndigande i 5 kap. 8 § ellagen ges regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer viss befogenhet att meddela föreskrifter

om beräkning av avkastning. Även detta lagrum ska tolkas i enlighet med unionsrätten. En sådan tolkning innebär att regeringen bemyndigas att utfärda föreskrifter som är förenliga med elmarknadsdirektivet. Regeringen får därmed genom utfärdandet av 17–26 §§ intäktsramsförordningen anses ha brutit mot bemyndigandet.

Mot bakgrund av att 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider mot ellagens bestämmelserna, med stöd av 11 kap. 14 § RF inte tillämpas.

3.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

3.2.1 Rättslig reglering m.m.

Av 5 kap. 1 § första stycket 3 ellagen framgår att en nätverksamhet ska ha en bestämd intäktsram som inte ska vara större än vad som behövs för att ge en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar.

Enligt 5 kap. 3 § ellagen ska nätmyndigheten Energimarknadsinspektionen besluta om intäktsram senast två månader innan tillsynsperioden börjar. Det ska framgå av beslutet vilka uppgifter och metoder som använts för att bestämma intäktsramen.

Av 5 kap. 8 § ellagen framgår att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar.

I 17 § intäktsramsförordningen finns bestämmelse om hur Energimarknadsinspektionen ska beräkna avkastningen på kapitalbasen. Inspektionen ska tillämpa en kalkylränta som ska beräknas enligt en särskild formel. Värdet

på de variabler som ingår i formeln ska bestämmas enligt 18–26 §§ intäktsramsförordningen.

Enligt 8 kap. 18 § första stycket RF får en lag inte ändras eller upphävas på annat sätt än genom lag.

Av 11 kap. 14 § RF framgår bl.a. att om en domstol finner att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i överordnad författning får föreskriften inte tillämpas.

3.2.2 Kammarrettens bedömning

Inledning

Förvaltningsrätten har konstaterat att den formella lagkraftens princip innebär att en lag inte får ändras på annat sätt än genom lag och har funnit att 17–26 §§ intäktsramsförordningen ändrar bestämmelsen i 5 kap. 1 § ellagen vad gäller den avkastning som ska ingå i intäktsramen. Förvaltningsrätten grundade sin bedömning på att kammarrätten för tidigare tillsynsperioder har klargjort att bestämmelserna i ellagen innebär att det ska anläggas ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv. Förvaltningsrätten menar att den i intäktsramsförordningen angivna metoden inte utgår från ett sådant perspektiv som ellagen stadgar. Bestämmelserna i förordningen står därmed, enligt förvaltningsrätten, i strid med 5 kap. 1 § ellagen och får enligt 11 kap. 14 § RF inte tillämpas.

Allmänt om lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen

Av den formella lagkraftens princip i 8 kap. 18 § RF följer att en författning av lägre valör inte får strida mot en författning av högre valör (jfr rättsfallet

HFD 2013 ref. 37). Om en föreskrift står i strid med en bestämmelse i överordnad författning får föreskriften, enligt lagprövningsbestämmelsen i 11 kap. 14 § RF, inte tillämpas.

Vid införandet av 11 kap. 14 § RF anfördes i förarbetena att det var viktigt att bestämmelsen inte gav upphov till några förskjutningar i det vanliga politiska maktsystemet. Bestämmelsen skulle tillämpas i undantagsbetonade lägen när ett ingripande var befogat. En tillämpning av bestämmelsen var således inte avsedd att utgöra ett normalt inslag i rättstillämpningen utan den skulle tillämpas med försiktighet (se prop. 1978/79:195 s. 39 ff. och KU 1978/79:39 s. 13).

När lagprövningsbestämmelsen infördes fanns ett så kallat uppenbarhetskrav avseende föreskrifter beslutade av riksdagen och regeringen. Detta krav kom senare att slopas. Det uttalades i samband med detta i förarbetena att det på vissa områden, så som centrala delar av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. RF, tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetsgrundlagen samt internationella åtaganden, i första hand Europakonventionen, var särskilt viktigt att 11 kap. 14 § RF fick genomslag. På andra områden var det däremot motiverat med ett mer begränsat utnyttjande av möjligheten till lagprövning (prop. 2009/10:80 s. 147).

Strider 17–26 §§ intäktsramsförordningen mot 5 kap. 1 § ellagen?

Bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen med metoder och variabelvärden för att beräkna avkastning på kapitalbasen har meddelats med stöd av normgivningsbemyndigande i 5 kap. 8 § 2 ellagen. Enligt kammarrättens mening kan inte bestämmelserna i intäktsramsförordningen anses strida mot 5 kap. 1 § ellagens ordalydelse, utan får i detta avseende anses väl komplettera den överordnade bestämmelsen.

Den närmare innebörden av 5 kap. 1 § ellagen har aldrig klarlagts genom vägledande avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen. I förarbetena anges dock uttryckligen att metod och variabelvärden för beräkning av avkastningen inte skulle komma till uttryck i lagstiftningen (se prop. 2008/09:141 s. 79 och prop. 2017/18:237 s. 44 f.). Kammarrätten har avseende tidigare tillsynsperiod tillämpat dåvarande 5 kap. 6 § ellagen, som numera har ersatts av och förtydligats genom 5 kap. 1 § ellagen. Bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen fanns då inte och kammarrätten bedömde att variabelvärdena skulle bestämmas med hänsyn till de i förarbetena angivna övergripande målsättningarna med förhandsregleringen i ellagen (se bl.a. kammarrättens dom den 10 november 2014 i mål nr 101-14).

Enligt kammarrättens mening krävs viss försiktighet vid tillämpning av lagprövningsbestämmelsen i 11 kap. 14 § RF. Med tanke på att 17–26 §§ intäktsramsförordningen inte strider mot ordalydelsen i 5 kap. 1 § ellagen, att det uttryckligen framgår av förarbetena att metoder och variabelvärden för att beräkna avkastningen inte omfattas av bestämmelsen, samt att bestämmelsens närmare innebörd aldrig klarlagts genom vägledande avgörande, anser kammarrätten att man inte kan dra slutsatsen att 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider mot 5 kap. 1 § ellagen. Kammarrättens tidigare tolkning av dåvarande 5 kap. 6 § ellagen leder inte till någon annan bedömning.

Strider 17–26 §§ intäktsramsförordningen mot 5 kap. 3 eller 8 § ellagen?

I kammarrätten anför nätföretagen att 17–26 §§ intäktsramsförordningen även strider mot 5 kap. 3 och 8 §§ ellagen om lagrummen tolkas i ljuset av elmarknadsdirektivet och att bestämmelserna i intäktsramsförordningen därför inte ska tillämpas med stöd av 11 kap. 14 § RF. Förvaltningsrätten har inte uttryckligen prövat detta, men med tanke på att förvaltningsrätten har prövat om bestämmelserna i intäktsramsförordningen är förenliga med

ellagen anser kammarrätten att instansordningsprincipen inte utgör hinder för en prövning av dessa invändningar i kammarrätten.

Nationella domstolar ska tolka nationella bestämmelser i ljuset av unionsrätten. Lagprövningsbestämmelsen i regeringsformen ger dock endast en behörighet att underlåta att tillämpa en föreskrift om den faktiskt står i strid med en bestämmelse i överordnad författning. Av förarbetena till lagprövningsbestämmelsen framgår även att principen om unionsrättens företräde framför den nationella rätten innebär att en stor del av de bestämmelser som faller inom detta rättsområde inte omfattas av 11 kap. 14 § RF (se prop. 2009/10:80 s. 146).

Med hänsyn till att bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen inte står i strid med ordalydelsen eller innebörden av 5 kap. 3 eller 8 § ellagen kan inte kammarrätten efter en direktivkonform tolkning av ellagen underlåta att tillämpa dem. Det skulle innebära en otillåten utvidgning av den behörighet som domstolarna har tilldelats genom grundlagen. Frågan om intäktsramsförordningens förenlighet med unionsrätten kommer att behandlas i följande avsnitt.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser kammarrätten att 17–26 §§ intäktsramsförordningen inte strider mot ellagen. Det har inte heller framkommit att föreskrifterna har meddelats i strid med aktuella normgivningsregler.

4. INTÄKTSRAMSREGLERINGENS FÖRENLIGHET MED UNIONSRÄTTEN

4.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

4.1.1 *Energimarknadsinspektionen*

Avgöranden från EU-domstolen talar för att den svenska implementeringen av elmarknadsdirektivet kan komma att behöva justeras. Bestämmelserna i direktivet om tillsynsmyndighetens oberoende kan dock inte anses ha direkt effekt eftersom de inte ger upphov till några rättigheter för enskilda. I princip samtliga medlemsstater har vidare infört nationella regler med metoder för beräkningen av tariffer och/eller intäktsramar. Av detta kan man dra slutsatsen att bestämmelserna om tillsynsmyndighetens oberoende inte har uppfattats som att det inte får införas några nationella regler. Bestämmelserna är inte så klara, ovillkorliga och precisa att de är direkt tillämpliga och kan användas för att avgöra materiella frågor i nationell domstol.

Ei har framställt ett andrahandsyrkande för det fall kammarrätten skulle anse att de aktuella bestämmelserna i elmarknadsdirektivet har direkt effekt. Om bestämmelserna har direkt effekt så påverkar det både 5 kap. ellagen och resterande bestämmelser i intäktsramsförordningen som innehåller bestämmelser om hur intäktsramen ska beräknas. En följd av detta är även att tidigare domstolsavgöranden inte ska beaktas. Målen måste därmed återförvisas till Ei för att fastställa nya intäktsramar utan tillämpning av nationella regler om beräkning av intäktsramar.

Andrahandsyrkandet ligger inom processramen eftersom Ei vid en återförvisning inte kan tillämpa regler som är otillåtna och till kundernas nackdel. Effekten kan således inte begränsas till vissa, av nätföretagen, utvalda bestämmelser. Regleringen är en helhet och processramen är fastställande av intäktsram, dvs. det slutliga totala beloppet som fastställs. Vid en förnyad

prövning bör endast gälla att Ei inte får fatta nya beslut som är till nätföretagens nackdel.

4.1.2 Nätföretagen

Genom tidigare rättspraxis och nu senast genom EU-domstolens dom i mål C-718/18 (EU:C:2021:662) får det anses stå helt klart att 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider mot artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet avseende tillsynsmyndighetens oberoende och exklusiva behörighet. Bestämmelserna strider även mot direktivets och unionsrättens krav på rätten till domstolsprövning, rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar, kraven på förutsebarhet och långsiktighet samt krav på tariffer som möjliggör nödvändiga investeringar i näten.

För att en unionsrättslig bestämmelse ska ha direkt effekt fordras att den är ovillkorlig, att eventuella övergångsperioder gått till ända samt att bestämmelsen är klar och precis. Något krav på att bestämmelsen ska innebära en rättighet för den enskilde finns inte. Artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet medför en tydlig skyldighet för medlemsstaterna att inte inskränka den befogenhet att fastställa tariffer eller metoder för deras beräkning som uteslutande är förbehållen tillsynsmyndigheten. Artiklarnas ovillkorliga och precisa ordalydelse innebär att de har direkt effekt. Bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen, som strider mot artiklarna, ska därmed inte tillämpas.

Genom Ei:s andrahandsyrkande synes myndigheten göra gällande att inga regler överhuvudtaget som gäller beräkning av intäktsramar ska tillämpas. Andrahandsyrkandet har framställts först i kammarrätten och omfattas därmed inte av målens processram. Yrkandet strider dessutom mot fundamentala unionsrättsliga principer eftersom direkt effekt endast kan åberopas av enskilda mot staten.

Som förvaltningsrätten har funnit blir konsekvensen av att 17–26 §§ intäktsramsförordningen inte kan tillämpas att intäktsramarna ska fastställas i enlighet med ellagen och tillhörande rättspraxis. Ellagens femte kapitel har antagits i uttalat syfte att uppfylla elmarknadsdirektivets krav och har även utformats i enlighet därmed. Härtill kan nämnas att regeringen har tillsatt en särskild utredare som ska se över regleringen i syfte att utreda om den står i överensstämmelse med unionsrätten (Dir. 2022:20).

4.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

4.2.1 Rättslig reglering m.m.

För målen aktuellt direktiv är, som ovan nämnts, direktiv 2009/72/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för el, även benämnt tredje elmarknadsdirektivet (i denna dom elmarknadsdirektivet). Elmarknadsdirektivet har numera ersatts av direktiv 2019/944/EU. Likvärdiga artiklar som de som är aktuella i målen finns även i det nya direktivet.

I skäl 34 i elmarknadsdirektivet anføres bl.a. följande. För att den inre marknaden för el ska kunna fungera korrekt behöver energitillsynsmyndigheterna kunna fatta beslut i alla relevanta tillsynsfrågor, och de måste också vara fullständigt oberoende av övriga offentliga eller privata intressen. Detta hindrar inte domstolsprövning och parlamentarisk övervakning enligt medlemsstaternas konstitutionella rätt.

Enligt artikel 35.4 i elmarknadsdirektivet ska medlemsstaterna garantera tillsynsmyndighetens oberoende och säkerställa att den utövar sina befogenheter på ett opartiskt och transparent sätt.

Av artikel 37.1 a i elmarknadsdirektivet framgår att tillsynsmyndigheten ska fastställa eller godkänna, enligt transparenta kriterier, överförings- eller distributionstariffer eller metoder för beräkning av dem.

I artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet anges följande. Tillsynsmyndigheterna ska ansvara för att tillräckligt lång tid i förväg innan dessa träder i kraft, fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive överförings- och distributionstariffer eller deras beräkningsmetoder; dessa tariffer eller metoder ska utformas så att nödvändiga investeringar i näten kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra nätens funktion.

4.2.2 Kammarrättens bedömning

Inledning

Förvaltningsrätten har bedömt att detaljregleringen i 17–26 §§ intäktsramsförordningen innebär en form av indirekt styrning från regeringens sida avseende beräkningen av den regulatoriska avkastningen. Enligt förvaltningsrätten strider regleringen mot elmarknadsdirektivets krav på att den nationella tillsynsmyndigheten ska vara oberoende och att den nationella myndighetens grundläggande uppgifter inte får inskränkas. Förvaltningsrätten fann därför att 17–26 §§ intäktsramsförordningen inte ska tillämpas.

Strider 17–26 §§ intäktsramsförordningen mot elmarknadsdirektivet?

EU-domstolen har i dom i mål C-718/18, punkten 105, uttalat att artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet visar att fastställandet av metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive tillämpliga tariffer, ingår bland de befogenheter som direkt förbehålls de nationella tillsynsmyndigheterna. Domstolen uttalade vidare att de befogenheter som uteslutande tillkommer tillsynsmyndigheterna,

tillsammans med dessa myndigheters oberoende, ska säkerställas gentemot alla politiska organ, även gentemot den nationella lagstiftaren (punkten 130).

Genom de detaljerade materiella bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen har regeringen angett vilken metod samt vilka variabler som Ei ska använda vid beräkning av avkastningen på kapitalbasen. Mot bakgrund av de uttalanden som EU-domstolen har gjort i mål C-718/18 och även i tidigare avgöranden anser kammarrätten att det är tydligt att bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider mot artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet. Även Ei anser numera att det är sannolikt att elmarknadsdirektivet har implementerats felaktigt.

Det framgår av EU-domstolens praxis att en nationell domstol inte är skyldig att underlåta att tillämpa en bestämmelse i nationell rätt som strider mot en unionsrättslig bestämmelse för det fall sistnämnda bestämmelse saknar direkt effekt (se bl.a. dom i mål C-573/17 [EU:C:2019:530] punkt 68). Frågan är därmed om artiklarna i 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet om de befogenheter som uteslutande tillkommer de nationella tillsynsmyndigheterna har direkt effekt.

Allmänt om förutsättningarna för direkt effekt

Vad gäller förutsättningarna för att en direktivbestämmelse ska ha direkt effekt så är EU-domstolens praxis omfattande och mångfacetterad. Det beror i viss mån på att principen om direkt effekt får anses vara relativ, eller som EU-domstolen uttalade i mål C-41/74 (EU:C:1974:133, punkt 12) ”det måste i varje enskilt fall undersökas om den aktuella bestämmelsen med hänsyn till sin rättsliga natur, systematik och ordalydelse är ägnad att ha direkt effekt i förhållandet mellan medlemsstaterna och de enskilda”.

Klart är i vart fall att det krävs att bestämmelsen är ovillkorlig och tillräckligt klar och precis. Med ovillkorlig avses att medlemsstaten inte får ha något handlingsutrymme vid genomförandet. Att bestämmelsen ska vara tillräckligt klar och precis innebär bland annat att dess tillämpning inte får vara beroende av en lämplighetsbedömning. Tolkningsproblem är dock inget hinder för att anse att en bestämmelse uppfyller detta krav (se bl.a. dom i mål C-26/62 [EU:C:1963:1]; C-41/74 punkt 13 och C-148/78 [EU:C:1979:110] punkt 23 samt Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2018, s. 116 ff. och Craig & de Búrca, *EU law*, 2020, s. 217 ff. och 235 ff.).

Det finns avgöranden från EU-domstolen som talar för att det, utöver de ovan anförda förutsättningarna för direkt effekt, även krävs att en åberopad unionsbestämmelse också måste skapa rättigheter för den enskilde för att den ska ha direkt effekt. EU-domstolen har dock uttalat att det faktum att det är medlemsstaterna som är skyldiga att avstå från åtgärder, inte hindrar att deras medborgare kan ha rättigheter på grund av denna skyldighet (se bl.a. dom i mål C-26/62 och C-41/74). Det vill säga rättigheterna uppkommer inte enbart då dessa uttryckligen anges i en bestämmelse, utan även genom skyldigheter som bestämmelserna ålägger medlemsstaterna. I dom i mål C-8/81 (EU:C:1982:7) anförde EU-domstolen vidare bl.a. följande (punkt 25).

Följaktligen kan de enskilda, i brist på inom fristerna vidtagna genomförandeåtgärder, gentemot alla nationella föreskrifter som är oförenliga med ett direktiv åberopa sådana bestämmelser i direktivet som vad innehållet beträffar framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa. De enskilda kan *också* åberopa dessa bestämmelser i den mån som bestämmelserna fastställer rättigheter som de enskilda kan göra gällande gentemot staten.

Att den aktuella bestämmelsen fastställer rättigheter för den enskilde får således anses kännetecknande för direkt effekt, men är inte ett villkor i sig. Uttalandet i mål C-8/81 har ansetts utgöra EU-domstolens fasta praxis. (Se bl.a. dom i mål C-194/94 [EU:C:1996:172] punkterna 42, 44–46, 48 och 54;

C-462/99 [EU:C:2003:297] punkt 114 samt Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod, 2011, s. 218 ff. och Craig & de Búrca a.a. s. 218 f.).

Har artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet direkt effekt?

Av artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet framgår att det är tillsynsmyndigheten som ska fastställa metoder för att beräkna tariffer. Med hänsyn till bestämmelsernas ordalydelse och EU-domstolens tolkning av bestämmelsernas närmare innebörd, får artiklarna anses ovillkorliga, dvs. medlemsstaten har inget handlingsutrymme, samt tillräckligt klara och precisa.

Bestämmelserna fastställer inga rättigheter för nätföretagen, utan det är medlemsstaterna som indirekt utpekas som skyldiga att avstå från åtgärder. Som anförts ovan utgör detta dock inget hinder för att bestämmelser som är ovillkorliga samt tillräckligt klara och precisa kan ha direkt effekt, i vart fall inte när bestämmelserna som i detta fall åberopas i syfte att nationell rätt som strider mot unionsrätten inte ska få tillämpas samt att syftet med bestämmelserna är att skydda den inre marknaden (jfr skäl 34 i elmarknadsdirektivet). Mot denna bakgrund anser kammarrätten att artikel 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet har direkt effekt.

Rättsföljden av att aktuella artiklar i elmarknadsdirektivet har direkt effekt

Med hänsyn till att 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider mot artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet samt att artiklarna har direkt effekt ska 17–26 §§ intäktsramsförordningen inte tillämpas när nätföretagens intäktsramar fastställs för tillsynsperioden 2020–2023. Kammarrätten anser därför i detta avseende, i likhet med förvaltningsrätten, att Ei:s beslut ska upphävas och målen återförvisas till myndigheten för ny prövning. Under sådana förhållanden saknas anledning för kammarrätten att pröva om

17–26 §§ intäktsramsförordningen även strider mot krav på rätten till domstolsprövning, rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar, kraven på förutsebarhet och långsiktighet samt krav på tariffer som möjliggör nödvändiga investeringar i näten.

Förvaltningsrättens domslut innebär att Ei vid en förnyad prövning av avkastningen på kapitalbasen ska tillämpa 5 kap. 1 § ellagen och de principer som framgår av tidigare kammarrättsavgöranden. I detta avseende gör kammarrätten en annan bedömning.

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att den mer övergripande bestämmelsen i 5 kap. 1 § första stycket 3 ellagen inte kan anses strida mot artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet eftersom lagrummet överlåter till tillsynsmyndigheten att avgöra vilka metoder och variabelvärden som ska användas vid beräkning av avkastningen på kapitalbasen och även i övrigt får anses vara förenligt med direktivet (jfr bl.a. artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet angående *nödvändiga investeringar* samt prop. 2008/09:141 s. 79 och prop. 2017/18:237 s. 44 f.).

Kammarrätten anser dock att de principer som framgår av äldre förarbeten till ellagen och kammarrättens tidigare avgöranden, som grundas på dessa förarbeten, inte ska vara vägledande vid beräkningen av avkastningen på kapitalbasen enligt 5 kap. 1 § första stycket 3 ellagen eftersom det skulle innebära en indirekt styrning från regeringens sida. Detta strider mot tillsynsmyndighetens långtgående rätt till oberoende och exklusiva befogenheter.

Ei har dock inte ett fritt handlingsutrymme när avkastningen på kapitalbasen beräknas. Av elmarknadsdirektivet framgår en rad mål och kriterier som tillsynsmyndigheten ska uppfylla när den utövar sina exklusiva befogenheter. Bestämmelsen i 5 kap. 1 § första stycket 3 ellagen ska tolkas i ljuset av dessa mål och kriterier. Det innebär att Ei ska agera inom de ramar som

det unionsrättsliga regelverket ställer upp när avkastningen på kapitalbasen bestäms (se generaladvokaten G. Pitruzzellas förslag till avgörande i mål C-718/18, punkterna 120 och 143 samt EU-domstolens dom i samma mål, punkterna 120, 122 och 132).

Det framgår exempelvis av artikel 35.4 i elmarknadsdirektivet att tillsynsmyndigheten ska utöva sina befogenheter på ett opartiskt och transparent sätt. Myndigheten ska, enligt artikel 36 i elmarknadsdirektivet, se till att det råder lämpliga villkor för att elnäten ska kunna fungera effektivt och tillförlitligt samt bidra till kostnadseffektiva system. Av artikel 37.1 a i elmarknadsdirektivet framgår vidare att överförings- och distributions-tariffer eller metoder för beräkning av dem ska fastställas enligt transparenta kriterier. Enligt punkt 6 a i samma artikel ska dessa tariffer och beräkningsmetoder vidare fastställas med beaktande av behovet av att göra nödvändiga investeringar i nätet. Kraven preciseras även i andra rättsakter.

I elmarknadsdirektivet föreskrivs även en rad processuella garantier som tillsynsmyndigheten ska iaktta vid utövandet av sitt uppdrag. Tillsynsmyndighetens beslut ska bland annat vara fullt motiverade för att medge en domstolsprövning avseende huruvida myndigheten hållit sig inom de ramar som unionsrätten ställer upp (se artiklarna 37.16 och 37.17 i elmarknadsdirektivet; generaladvokaten G. Pitruzzellas förslag till avgörande i mål C-718/18, punkten 143; EU-domstolens dom i samma mål, punkten 128 samt EU-domstolens dom i mål C-771/18 [EU:C:2020:584], punkterna 61, 64 och 65).

Energimarknadsinspektionens andrahandsyrkande

Ei yrkar i andra hand, för det fall kammarrätten skulle komma fram till att de aktuella artiklarna i elmarknadsdirektivet har direkt effekt, att målen återförvisas till Ei för att fastställa nya intäktsramar utan tillämpning av

några bestämmelser om beräkning av intäktsramar i ellagen, intäktsramsförordningen eller annan lag eller förordning som reglerar beräkning av intäktsramar. Intäktsramarna ska därmed, enligt Ei, även fastställas utan beaktande av tidigare domstolsavgöranden vad gäller beräkningen av intäktsramar.

Kammarrättens ovan angivna bedömning att artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet har direkt effekt torde inte endast ha betydelse vid beräkningen av avkastningen på kapitalbasen. Med hänsyn till instansordningsprincipen kan dock inte kammarrättens prövning utvidgas till att avse andra principfrågor än de som har varit föremål för prövning i förvaltningsrätten. Kammarrätten kan inte heller fatta beslut till nätföretagens nackdel i förhållande till Ei:s grundbeslut. Ei:s andrahandsyrkande ska därför avvisas i de avseenden yrkandet avser andra frågor än beräkningen av avkastningen på kapitalbasen.

Vad gäller beräkningen av avkastningen på kapitalbasen har kammarrätten i ovanstående avsnitt tagit ställning till rättsföljden av att artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet har direkt effekt.

Sammanfattning

Kammarrätten bedömer att 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider mot artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet samt att artiklarna har direkt effekt. Bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen ska därmed inte tillämpas. Målen återförvisas därför, så som förvaltningsrätten har beslutat, till Ei för fastställande av nya intäktsramar avseende tillsynsperioden 2020–2023. När Ei beräknar avkastningen på kapitalbasen ska myndigheten, till skillnad från vad förvaltningsrätten har beslutat, agera inom de ramar som det unionsrättsliga regelverket ställer upp.

5. KOSTNADER FÖR AVBROTTSERSÄTTNING

5.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

5.1.1 Energimarknadsinspektionen

Varken ellagen eller förarbetena anger vilken sorts kostnad avbrottsersättning ska anses vara eller hur den ska hanteras, varför myndigheten har fastställt en egen metod. Kostnaderna hanteras som en separat post som prognostiseras till noll kronor eftersom historiska värden kan variera mycket över åren. Vid omprövning efter tillsynsperiodens slut beaktas sedan de verkliga kostnaderna.

Endast kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift kan beaktas. Enligt Ei:s metod beaktas inte avbrott som överstiger 24 timmar eftersom en nätkoncessionshavare enligt 3 kap. 9 a § ellagen ska se till att avbrott aldrig överstiger 24 timmar. För avbrott om minst 12 och högst 24 timmar anser Ei att det är högst den del av avbrottsersättningen som motsvarar avbrottsvärderingen enligt Ei:s kvalitetsföreskrifter (EIFS 2019:4) som kan anses motsvara kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift av nätverksamheten och som ska beaktas.

Avbrottsvärderingen i kvalitetsföreskrifterna är baserad på kundernas betalningsvilja. I ellagen finns det också andra incitament som kompletterar kvalitetsincitamentet i föreskrifterna. Om lagstiftaren endast hade velat se ett incitament som motiverar att bygga nätet efter kundernas betalningsvilja hade det varken funnits obligatorisk avbrottsersättning eller funktionskrav i ellagen. Intentionen från lagstiftaren kan inte tolkas på något annat sätt än att det för riktigt långa avbrott kan tillkomma ytterligare negativa effekter för enskilda kunder och för samhället som inte är en linjär funktion av avbrottets längd. Därför har 12 och 24 timmar valts som schablonmässiga gränser.

5.1.2 Nätföretagen

Förvaltningsrätten har korrekt bedömt att samtliga kostnader för avbrottsersättning ska ingå i beräkningen av nätföretagens löpande påverkbara kostnader.

Vad Ei anfört ger intrycket av att de verkliga kostnaderna för avbrottsersättningen fullt ut beaktas efter tillsynsperiodens slut och att nätföretagen får täckning för sina kostnader för avbrottsersättningen. Detta är missvisande. Ei har fastställt vissa kriterier för hur avbrottsersättningen ska beaktas efter tillsynsperioden som innebär att vissa kostnader överhuvudtaget inte beaktas eller endast delvis beaktas. Det stämmer inte att nätföretagen aldrig får ha avbrott över 24 timmar, dessutom är det så kallade funktionskravet i 3 kap. 9 a § ellagen inte en del av prövningen. De fastställda kriterierna innebär att nätföretagen inte får täckning för sina kostnader.

Ei:s kriterier innebär, förutom att samtliga kostnader inte beaktas, i realiteten en efterhandsreglering i strid med ellagen. Om man läser förarbetena i dess sammanhang är det tydligt att det inte finns något stöd för den särbehandling av kostnaderna för avbrottsersättningen som Ei förespråkar.

5.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

5.2.1 Rättslig reglering m.m.

Enligt 5 kap. 1 § första stycket 1 ellagen ska en nätverksamhet för en tillsynsperiod ha en bestämd intäktsram som inte ska vara större än vad som behövs för att täcka kostnader för driften av en nätverksamhet som har likartade objektiva förutsättningar och bedrivs på ett ändamålsenligt och effektivt sätt.

Av 10 kap. 10 § ellagen framgår att en elanvändare som regel har rätt till avbrottsersättning vid avbrott i överföringen av el under en sammanhängande period om minst tolv timmar. En nätkoncessionshavare ska se till att avbrotten aldrig överstiger tjugofyra timmar, men det finns vissa undantag (3 kap. 9 a § ellagen).

5.2.2 Kammarättens bedömning

Inledning

Ei:s metod innebär att nätföretagens kostnader för avbrottsersättning hanteras som en helt separat post i beräkningen av intäktsramen. Posten prognostiseras till noll kronor inför tillsynsperioden. Detta justeras vid omprövning efter periodens slut när nätföretagen rapporterar in sina faktiska kostnader.

Ei:s metod innebär vidare att de avbrott som pågått längre än 24 timmar inte beaktas eftersom det enligt Ei strider mot funktionskravet i 3 kap. 9 a § ellagen och att avbrott mellan 12 och 24 timmar endast delvis beaktas genom att de beräknas med hänsyn till *Energimarknadsinspektionens föreskrifter (EIFS 2019:4) om vad som avses med kvaliteten i nätverksamheten och vad som avses med ett effektivt utnyttjande av elnätet vid fastställande av intäktsram*.

Förvaltningsrätten fann att kostnaderna för avbrottsersättning ska ingå i den intäktsram som fastställs före tillsynsperioden och prognostiseras med utgångspunkt i basåren 2014–2017. Domstolen fann vidare att kostnaderna i dess helhet skulle ingå i beräkningen av de löpande påverkbara kostnaderna, vilka omfattas av ett effektiviseringskrav.

Energimarknadsinspektionens befogenheter

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att den övergripande bestämmelsen i 5 kap. 1 § första stycket 1 ellagen inte kan anses strida mot artiklarna 37.1 a och 37.6 a i elmarknadsdirektivet och att den även i övrigt får anses vara förenlig med direktivet (jfr bl.a. artikel 36 i elmarknadsdirektivet angående kostnadseffektiva system). Det framgår även av förarbetena till bestämmelsen att det är Ei som ska avgöra hur stor del av avbrottsersättningen som ett nätföretag ska få ta med i intäktsramen (se prop. 2017/18:237 s. 49 f. och 77 f.).

I likhet med vad som tidigare har anförts har inte Ei ett fritt handlingsutrymme vid val av metod för avbrottsersättningen. Av elmarknadsdirektivet framgår en rad mål och kriterier som tillsynsmyndigheten ska uppfylla när den utövar sina befogenheter. Kammarrätten anser att bestämmelsen i 5 kap. 1 § första stycket 1 ellagen ska tolkas i ljuset av dessa mål och kriterier. Detta innebär att Ei även vid val av metod för avbrottsersättningen ska agera inom de ramar som det unionsrättsliga regelverket ställer upp och som närmare har beskrivits ovan.

Energimarknadsinspektionens val av metod

Av artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet framgår att tillsynsmyndigheterna ska ansvara för att tillräckligt lång tid i förväg innan dessa träder i kraft, fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för överförings- och distributionstariffer. Det föreskrivs således ett system med förhandsreglering. Detta krav kan bara uppnås genom upprättande av konkreta beräkningsmetoder som är så precisa att de ekonomiska aktörerna kan bedöma sina kostnader (se EU-domstolens dom i mål C-274/08 [EU:C:2009:673], punkten 40).

Kammarrätten anser att Ei:s metod, där kostnaderna för avbrottsersättning prognostiseras till noll kronor och beräknas först efter tillsynsperiodens slut, inte är förenlig med artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet. Ei får således i detta avseende anses ha gått utöver de befogenheter som tilldelats myndigheten genom det unionsrättsliga regelverket. Kostnader för avbrottsersättning ska därmed beräknas och beaktas redan inom ramen för förhandsprövningen och inte först vid omprövning efter tillsynsperiodens slut. Hur sådana kostnader ska beräknas och beaktas bör i första hand ankomma på Ei att avgöra vid en förnyad prövning. Kammarrätten anser dock inte att Ei:s metod att hantera kostnaderna i en separat post och inte beakta kostnaderna fullt ut är oförenlig med 5 kap. 1 § första stycket 1 ellagen eller unionsrätten, utan får tillämpas.

Sammanfattning

Ei:s metod att beräkna kostnaderna för avbrottsersättning först efter tillsynsperiodens slut är inte förenlig med artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet. Kostnaderna ska i stället beräknas och beaktas redan vid fastställande av intäktsram för tillsynsperioden 2020–2023. Det finns dock inget hinder mot att tillämpa Ei:s metod att hantera kostnaderna i en separat post och inte beakta kostnaderna fullt ut.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga C (formulär 1).

Anders Bengtsson
kammarrättslagman
ordförande

Linda Svärd
kammarrättsråd
referent

Monika Knutsson
kammarrättsråd

Motpart	Målnummer i förvaltningsrätten	Målnummer i kammarrätten
Öresundskraft AB, 556089-7851	5503-19	1103-21
Karlshamn Energi AB, 556223-8849	5506-19	1104-21
Öresundskraft AB, 556089-7851	5507-19	1105-21
Västra Orusts Energijämsk ek. för., 758500-2152	5699-19	1106-21
Vaggeryds kommun, 212000-0522	7524-19	1107-21
Mjölby Kraftnät AB, 556127-9265	7607-19	1108-21
Höganäs Energi AB, 556440-2401	7667-19	1109-21
Borås Elnät AB, 556527-5582	7704-19	1110-21
Upplands Energi ek. för., 717600-7735	7705-19	1111-21
Tranås Energi Elnät AB, 556952-0207	7764-19	1112-21
Nässjö Affärsverk Elnät AB, 556526-1459	7812-19	1113-21
C4 Elnät AB, 556496-0044	7867-19	1114-21
Oxelö Energi AB, 556070-9429	7936-19	1115-21
Eksjö Elnät AB, 556486-7660	7964-19	1116-21

Kalmar Energi Elnät AB, 556182-7543	7966-19	1117-21
Halmstads Energi och Miljö Nät AB, 556330-3980	7969-19	1118-21
Kristinehamns Elnät AB, 556526-5195	8043-19	1119-21
Trollhättan Energi Elnät AB, 556686-0879	8053-19	1120-21
Gävle Energi AB, 556407-2501	8065-19	1121-21
Ljusdal Elnät AB, 556509-9891	8073-19	1122-21
Västerviks Kraft-Elnät AB, 556528-1382	8093-19	1123-21
Ljungby Energinät AB, 556082-3998	8097-19	1124-21
Kvänumsbygdens Energi ek. för., 768400-2194	8099-19	1125-21
Falkenberg Energi AB, 556461-4831	8123-19	1126-21
Kungälv Energi AB, 556083-2064	8125-19	1127-21
Karlskoga Elnät AB, 556507-4290	8130-19	1128-21
Norrtälje Energi AB, 556399-2246	8166-19	1129-21
Linde Energi AB, 556468-5278	8168-19	1130-21
Staffanstorps Energi AB, 556447-6736	8170-19	1131-21

Härnösand Elnät AB, 556133-3328	8171-19	1132-21
Övik Energi Nät AB, 556527-7067	8173-19	1133-21
Olofströms Kraft Nät AB, 556462-1125	8176-19	1134-21
Habo Kraft AB, 556058-9805	8177-19	1135-21
Tidaholms Elnät AB, 556004-3332	8179-21	1136-21
Jönköping Energinät AB, 556449-7575	8265-19	1137-21
Njudung Vetlanda Elnät AB, 556819-4749	8271-19	1138-21
Njudung Energi Sävsjö AB, 556190-5802	8274-19	1139-21
Götene Elförening ek. för., 769000-0612	8277-19	1140-21
Hedemora Elnät AB, 556883-1837	8282-19	1141-21
Grästorp Energi ek. för., 769000-2766	8290-19	1142-21
Ulricehamns Energi AB, 556456-5389	8292-19	1143-21
VänerEnergi AB, 556354-1860	8294-19	1144-21
Elektra Nät AB, 556274-3608	8295-19	1145-21
Vara Energi ek. för., 768400-2038	8298-19	1146-21

Nybro Elnät AB, 556058-4897	8330-19	1147-21
Alvesta Elnät AB, 556525-6210	8331-19	1148-21
Alingsås Energi Nät AB, 556402-5905	8332-19	1149-21
Jämtkraft Elnät AB, 556103-3993	8334-19	1150-21
Söderhamn Elnät AB, 556205-9997	8363-19	1151-21
Ystad Energi AB, 556527-2936	8364-19	1152-21
Ålem Energi AB, 556179-6508	8365-19	1153-21
Oskarshamn Energi Nät AB, 556275-8762	8476-19	1154-21
Lerum Energi AB, 556109-3955	8478-19	1155-21
Boo Energi ek. för., 714000-0204	8480-19	1156-21
Östra Kinds Elkraft ek. för., 765500-1985	8486-19	1157-21
Arvika Teknik AB, 556527-6713	8489-19	1158-21
Ale El ek. för., 763500-0040	8490-19	1159-21
Uddevalla Energi Elnät AB, 556762-5628	8493-19	1160-21
Vimmerby Energi Nät AB, 559011-4988	8498-19	1161-21

Skånska Energi Nät AB, 556497-5232	8534-19	1162-21
Malungs Elnät AB, 556527-4817	8627-19	1163-21
Bengtsfors Energi Nät AB, 556502-1127	8635-19	1164-21
Bjäre Kraft ek. för., 739400-0132	8773-19	1165-21
Landskrona Energi AB, 556803-9217	8783-19	1166-21
Sjöbo Elnät AB, 556011-5510	8796-19	1167-21
Nacka Energi AB, 556017-9532	8797-19	1168-21
Dala Energi Elnät AB, 556166-7758	8807-19	1169-21
Skövde Energi Elnät AB, 556959-1141	8844-19	1170-21
Södra Hallands Kraft ek. för., 749200-2733	8876-19	1171-21
Växjö Energi Elnät AB, 556526-8512	8959-19	1172-21
Härjeåns Nät AB, 556189-3198	8972-19	1173-21
Umeå Energi Elnät AB, 556086-8225	8978-19	1174-21
Sjogerstads Elektriska Distributionsförening ek. för., 766600-1875	8979-19	1175-21
Härryda Energi AB, 556026-3245	8989-19	1176-21

Karlstads El- och Stadsnät AB, 556527-6739	8994-19	1177-21
Bergs Tingslags Elektriska AB, 556012-2649	8998-19	1178-21
Partille Energi Nät AB, 556528-5698	9054-19	1179-21
Degerfors Energi AB, 556210-3571	9081-19	1180-21
Skara Energi AB, 556429-4303	9090-19	1181-21
Brittedals Elnät ek. för., 737000-0106	9094-19	1182-21
Mölndal Energi Nät AB, 556509-4587	9099-19	1183-21
Falbygdens Energi Nät AB, 556407-5165	9117-19	1184-21
Göteborg Energi Nät AB, 556379-2729	9124-19	1185-21
Näckåns Elnät AB, 556526-6995	9147-19	1186-21
Bjärke Energi ek. för., 763000-0128	9148-19	1187-21
Skurups Elverk AB, 556934-1687	9149-19	1188-21
Krafringen Nät AB, 556228-1138	9169-19	1189-21
Sandviken Energi Elnät AB, 556011-9272	9181-19	1190-21
Mälarenergi Elnät AB, 556554-1504	9189-19	1191-21

Telge Nät AB, 556558-1757	9194-19	1192-21
Gislaved Energi Elnät AB, 556223-8765	9200-19	1193-21
Olseröds Elektriska Distributionsförening u.p.a., 738200-3924	9403-19	1194-21
LEVA i Lysekil AB, 556508-3440	9411-19	1195-21
Eskilstuna Energi och Miljö Elnät AB, 556513-9556	9417-19	1196-21
Rödeby Elverk ek. för., 735000-1520	9420-19	1197-21
SEVAB Nät AB, 556192-2856	9566-19	1198-21
Österlens Kraft AB, 556406-3054	9716-19	1199-21
Sollentuna Energi och Miljö AB, 556091-5166	9720-19	1200-21
Sundsvall Elnät AB, 556502-7223	9723-19	1201-21
Sturefors Eldistribution AB, 556528-1754	9724-19	1202-21
Affärsverken Elnät i Karlskrona AB, 556532-0834	9726-19	1203-21
Sandhult-Sandareds Elektriska ek. för., 764500-4644	9728-19	1204-21
Jukkasjärvi sockens belysningsförening u.p.a., 797300-0370	9734-19	1205-21

Skellefteå Kraft Elnät AB, 556244-3951	9753-19	1206-21
Skellefteå Kraft Elnät AB, 556244-3951	9754-19	1207-21
Tekniska verken Linköping Nät AB, 556483-4926	9769-19	1208-21
Tekniska verken Katrineholm Nät AB, 556426-8588	9774-19	1209-21
Jämtkraft Elnät AB, 556103-3993	9792-19	1210-21

**KLAGANDE**

Se bilaga 1

Ombud för samtliga: Advokaterna Torgny Wetterberg, Kristoffer Ribbing
och Marcus Brosché
A1 Advokater KB

MOTPART

Energimarknadsinspektionen

ÖVERKLAGADE BESLUT

Se bilaga 1

SAKEN

Fastställande av intäktsram enligt ellagen (1997:857) för tillsynsperioden
2020–2023

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller överklagandena på så sätt att de överklagade
besluten upphävs och målen återförvisas till Energimarknadsinspektionen
för fastställande av intäktsramar avseende tillsynsperioden 2020–2023. I
enlighet med vad som framgår av domskälen ska Energimarknads-
inspektionen vid denna prövning

- a) anlägga ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv samt
beakta nätföretagens regulatoriska risk vid beräkning av den avkastning
på kapitalbasen som följer av 5 kap. 1 § ellagen, och
- b) beräkna de löpande påverkbara kostnaderna med beaktande av utbetalda
avbrottsersättningar under åren 2014–2017 i dess helhet.

BAKGRUND

Klagandena (nätföretagen) bedriver elnätsverksamhet. Energimarknadsinspektionen (Ei) har fastställt intäktsramen avseende tillsynsperioden 2020–2023 för respektive nätföretag.

I bilaga 1 finns en förteckning över samtliga klaganden som omfattas av denna dom, målnummer hos förvaltningsrätten och uppgifter om Ei:s beslut.

En intäktsram består av två huvuddelar: löpande kostnader och kapitalkostnader. De löpande kostnaderna består av påverkbara och opåverkbara kostnader. Kapitalkostnaderna består av kostnader för kapitalförslitning (avskrivning) och kostnader för kapitalbindning (avkastning). Ei har vid prövningen av vilken avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar tillämpat förordningen (2018:1520) om intäktsram för elnätsverksamhet (intäktsramsförordningen) och fastställt en real kalkylränta före skatt på 2,16 procent. Vidare har Ei vid fastställande av nätföretagens intäktsramar hanterat kostnaderna för avbrottsersättningen som en separat post och för samtliga nätföretag prognostiserat kostnaderna till noll kr.

YRKANDEN M.M.

Nätföretagen

1. Nätföretagen yrkar i första hand att förvaltningsrätten undanröjer de överklagade besluten och återförvisar målen till Ei för fastställande av nya intäktsramar för tillsynsperioden 2020–2023.
2. Nätföretagen yrkar att förvaltningsrätten, vid bifall till yrkande 1, fastställer att

- a) ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv ska tillämpas när de parametrar som krävs för att beräkna den regulatoriska kalkylräntan fastställs, och
- b) en särskild riskpremie ska fastställas vid beräkning av kalkylräntan.

3. För det fall förvaltningsrätten avslår yrkande 1 och 2, yrkar nätföretagen i andra hand att förvaltningsrätten fastställer att parametern tillgångsbeta enligt 25 § intäktsramsförordningen ska sättas ett värde om 0,39 vid bestämmande av kalkylräntan och intäktsramarna för tillsynsperioden 2020–2023.

4. Nätföretagen yrkar därutöver, och oberoende av yrkande 1–3, att förvaltningsrätten undanröjer de överklagade besluten och återförvisar målen till Ei för fastställande av nya intäktsramar för tillsynsperioden 2020–2023 varvid Ei, vid sin förnyade prövning, ska beräkna de löpande påverkbara kostnaderna med beaktande av utbetalda avbrottsersättningar under åren 2014–2017 i dess helhet.

Ei

Ei medger beträffande nätföretagens andrahandsyrkande att den reala kalkylräntan före skatt som ska användas vid beräkning av nätföretagens intäktsramar fastställs till 2,35 procent. Omvandlingsräntan ska därmed fastställas till 4,12 procent. Målen bör återförvisas till Ei för beräkning av nya intäktsramar i enlighet med detta. Ei anser att överklagandena i övrigt ska avslås.

INTÄKTSRAMSFÖRORDNINGENS FÖRENLIGHET MED ELLAGEN

Inledning

För att beräkna den avkastning på kapitalbasen (del av kapitalkostnaden) som ingår i intäktsramen har Ei i de överklagade besluten fastställt en real kalkylränta före skatt på 2,16 procent. Vid bedömningen av avkastningens storlek har Ei tillämpat intäktsramsförordningen. Avkastningen ska enligt intäktsramsförordningen beräknas enligt WACC-metoden. I intäktsramsförordningen anges också hur värdet på de variabler (parametrar) som ingår i metoden ska fastställas. Ei:s närmare metod för beräkning av kalkylräntan framgår av en bilaga till de överklagade besluten (bilaga 2 till denna dom). I bilagan redogörs också för aktuella bestämmelser i intäktsramsförordningen.

Vad nätföretagen anför

Intäktsramen ska enligt 5 kap. 1 § ellagen ge en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar. Innebörden och betydelsen av den nuvarande lydelsen i 5 kap. 1 § ellagen är densamma som den äldre lydelsen av 5 kap. 6 § ellagen, vilket uttryckligen framgår av förarbetena.

För att bestämma avkastningen på kapitalbasen har Ei att fastställa en kalkylränta. Kalkylräntan beräknas med den s.k. WACC-metoden som är en vedertagen och accepterad metod. När värdet på de ingående parametrarna i metoden ska fastställas kan olika beräkningsmetoder användas. Vidare kan bedömningen göras med olika utgångspunkter, t.ex. vilket tidsperspektiv som ska anläggas. De metoder och utgångspunkter som väljs för att bestämma värdet på parametrarna är av avgörande betydelse för vilket slutligt värde som fastställs för kalkylräntan.

Utgångspunkterna för kalkylräntans beräkning liksom dess storlek har varit föremål för ett flertal tvister vid förvaltningsdomstolarna. Sammanfattningsvis har domstolarna vid upprepade tillfällen konstaterat att de av Ei beslutade kalkylräntorna inte gett nätföretagen den kostnadstäckning och rimliga avkastning som ellagen stadgar. Det finns därmed en fastslagen tydlig praxis för kalkylräntans beräkning. En genom praxis central utgångspunkt är att det enligt ellagen ska anläggas ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv när de i WACC-metoden ingående parametrarna bestäms. Denna domstolspraxis är en integrerad och oskiljaktig del av ellagen. Det är inte bara Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) avgöranden som utgör prejudikat, vilket framgår av 34 a § andra stycket 3 förvaltningsprocesslagen (1971:291). Det ska också noteras att i de mål som gäller nätföretagens och gasnätföretagens intäktsramar har HFD, efter Ei:s överklaganden, inte funnit skäl att meddela prövningstillstånd. Slutsatsen är att kammarrättens domar utgör vägledande praxis.

Av särskilt intresse är också de intäktsramar för gasnätföretag som Ei fastställt för tillsynsperioden 2019–2022. Det regelverk som styr gasnätföretagens verksamhet är nämligen, såvitt avser rätten till avkastning, i stort identiskt med det regelverk som gäller för nätföretagen enligt ellagen. Ei har, vid fastställande av gasnätföretagens intäktsramar för nämnd tillsynsperiod, också förklarat att de avgöranden som förvaltningsdomstolarna meddelat på el- och gasnätsområdet utgör tydlig och klar praxis som Ei är bunden av och har att följa i sina beslut.

Ei har i de nu överklagade besluten beräknat kalkylräntan enligt den metod som anvisas i intäktsramsförordningen och bilaga till förordningen, dvs. WACC-metoden. Hur de i WACC-metoden ingående parametrarna ska beräknas regleras i 17–26 §§ intäktsramsförordningen. Som tidigare redogjorts för innebär den nya utformningen av ellagen inte någon förändring i sak såvitt gäller regleringen av nätföretagens avkastning. Av detta följer att

ellagen inte heller förändrats vad gäller parametrarna riskfri ränta, inflation och aktiemarknadsriskpremie, som är centrala parametrar i WACC-beräkningen. Den praxis som slagits fast av förvaltningsdomstolarna avseende dessa parametrar är sålunda alltså gällande för aktuell tillsynsperiod.

I kammarrättens dom avseende intäktsramar för nätföretag för tillsynsperioden 2012–2015 uttalas att den riskfria ränta som används i WACC-metoden ska spegla investeringarnas tidshorisont och att uppskattningen av parametern därför bör baseras på en löptid som sammanfaller med investeringens livslängd. Det långsiktiga och stabila synsättet som följer av ellagen har befasts genom kammarrättens efterföljande domar avseende nätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2016–2019 och gasnätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2015–2018. Det kan också noteras att när Ei meddelade beslut om gasnätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2019–2022 ansåg myndigheten inte att det förelåg någon otydlighet avseende innebörden och betydelsen av praxis när det gällde fastställandet av parametern riskfri ränta och anläggandet av ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv.

Ei har fastställt värdet på parametern riskfri ränta med tillämpning av 19 § intäktsramsförordningen. Den metod som anges i paragrafen är varken framåtblickande, långsiktig eller stabil. Metoden speglar inte heller investeringarnas tidshorisont och baseras inte heller på en löptid som sammanfaller med investeringarnas livslängd. Detta medför att den riskfria räntan blir avsevärt lägre än vad som följer av ellagen och fastslagen praxis. Härtill kommer att den beräkningsmetod som följer av paragrafen redan uttryckligen prövats och förkastats i praxis såsom en möjlig princip för fastställande av parametern.

Vad gäller parametern inflation utgick kammarrätten i sin dom avseende nätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2012–2015 från en inflation om två procent, vilket stämde överens med Riksbankens långsiktiga inflationsmål. Även i gasnätsmålen för tillsynsperioden 2015–2018 betonades vikten av ett långsiktigt perspektiv. Kammarrätten hänvisade till målen om nätföretagens intäktsram och konstaterade, med betoning på långsiktighet, att det inte fanns skäl att frångå domstolens tidigare ställningstagande. Vid fastställande av gasnätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2019–2022 ansåg Ei att det genom kammarrättens domar utvecklats en tydlig praxis som Ei var bunden av.

Ei har fastställt värdet på parametern inflation med tillämpning av 24 § intäktsramsförordningen som är en specifik metod som går ut på att granska fyra år bakåt och fyra år framåt. Det angivna synsättet är varken framåtblickande, långsiktigt eller stabilt, utan ger endast en ögonblicksbild av vad inflationsförväntan kan uppfattas vara dagen för bedömningen. Perspektivet är i stället tillbakablickande, kortsiktigt och instabilt.

På samma sätt som för övriga parametrar som krävs för att beräkna kalkylräntan gäller att ett långsiktigt och stabilt perspektiv ska anläggas när parametern aktiemarknadsriskpremie bestäms. I kammarrättens domar avseende gasnätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2015–2018 konstaterades att aktiemarknadsriskpremien ska fastställas utifrån ett långsiktigt perspektiv. Ei konstaterade i sin bedömning av gasnätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2019–2022 att parametern ska fastställas med samma utgångspunkt som parametern riskfri ränta. Ei konstaterade därvid att det utvecklats en tydlig praxis om ett långsiktigt perspektiv som myndigheten var bunden av.

Ei har fastställt värdet på parametern aktiemarknadsriskpremie med tillämpning av 26 § intäktsramsförordningen som utgår från ett snitt av

historiskt uppskattade data och ”per idag” uppskattade data (2019). Därmed har ett kortsiktigt, tillbakablickande och instabilt perspektiv tillämpats.

Av ellagen och fastslagen praxis följer sålunda att ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv ska användas när värdet på parametrarna riskfri ränta, inflation och aktiemarknadsriskpremie fastställs. Det ska också påtalas att det inte överensstämmer med en vedertagen ekonomisk metod att ha ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv på parametern riskfri ränta och att inte ha samma perspektiv på parametrarna inflation och aktiemarknadsriskpremie.

I de WACC-beräkningar som har legat till grund för nätföretagens intäktsramar för tillsynsperioderna 2012–2015 och 2016–2019 har ett tillägg gjorts avseende parametern särskild riskpremie. Frågan om en särskild riskpremie ska ingå vid beräkningen av intäktsramarnas storlek har också varit föremål för förvaltningsdomstolarnas prövning. Det har då i praxis slagits fast att det föreligger reglermässiga osäkerhetsfaktorer som motiverar att en särskild riskpremie används när nätföretagens regulatoriska avkastning fastställs.

I den WACC-beräkning som anvisas i 17 § andra stycket och bilaga 2 till intäktsramsförordningen ingår inte någon särskild riskpremie. Nätföretagens verksamhet är dock förenad med sådana risker, framförallt regulatoriska, som motiverar en särskild riskpremie vid beräkningen av kalkylräntan enligt WACC-metoden. Det regelverk som styr nätföretagens verksamhet har genomgått ideliga förändringar och trots flera domstolsavgöranden har Ei valt att inte följa dessa. Intäktsramsförordningen är i sig ett uttryck för nätföretagens reglermässiga risk, eftersom den bortser från lag och praxis och därmed inte ger nätföretagen långsiktiga och stabila villkor för sin verksamhet. Vid förvaltningsrättens prövning ska således även beaktas det faktum att det inte ingår någon särskild riskpremie i den WACC-beräkning som följer av intäktsramsförordningen.

En lag får enligt 8 kap. 18 § regeringsformen (RF) inte ändras eller upphävas på annat sätt än genom lag. Regeln ger uttryck för den formella lagkraftens princip och utgör en grundläggande och central del i den svenska konstitutionella normgivningsmakten och kompetensfördelningen. I grunden handlar regeln om riksdagens överhöghet i förhållande till regeringen. Ytterst är det fråga om det demokratiska genomslaget och legitimiteten i normgivningen. Regeln har stor praktisk betydelse som tolkningsregel vid reella och skenbara konflikter mellan olika normer.

Flertalet bestämmelser i intäktsramsförordningen innefattar betungande offentlighetsregler till nackdel för enskilda, dvs. nätföretagen, eftersom en tillämpning av dessa bestämmelser innebär en tydlig ändring/försämring av vad som följer av ellagen och fastslagen praxis. Att den formella lagkraftens princip beaktas i dessa mål är därför särskilt påkallat.

Domstolspraxis utgör ofta en uttolkning av befintlig lag. Domstolen ska komma fram till vad som utgör lagstiftarens vilja eller hur en lagtext rent objektivt ska förstås beroende av val av tolkningsmetod. Domstolens dom utgör en integrerad del av lagstiftningen och innebär inte att något nytt tillförs lagstiftningen. Rättspraxis ger i stället besked om lagstiftningens innebörd. Det är inte förenligt med den formella lagkraftens princip att ändra ett rättsläge som består av lagbestämmelser och fastslagen praxis genom att införa regler på förordningsnivå. Den formella lagkraftens princip gäller inte enbart i fall då föreskrifternas ordalydelse står i direkt konflikt med varandra. Principen gäller även när den lägre föreskriften står i strid med den högre föreskriften med tillhörande praxis. Om den formella lagkraftens princip inte gällde föreskrifter som uttolkats genom praxis, skulle principens betydelse väsentligen urholkas.

Av 11 kap. 14 § RF följer att om en domstol finner att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får

denna, genom s.k. lagprövning inte tillämpas. Konflikten mellan föreskrifterna behöver inte längre vara uppenbar för att den underordnade föreskriften ska åsidosättas. Det räcker med att en hierarkisk normkonflikt bedöms föreligga. Lagprövningen sker mot bakgrund av de principer som kommer till uttryck i 1 kap. 1 § RF, dvs. principerna om folkstyre och att den offentliga makten utövas under lagarna.

Det bör särskilt noteras att bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen hör till det primära lagområdet, dvs. förhållandet mellan enskilda och det allmänna samt ingrepp i enskildas ekonomiska förhållanden. Intäktsramsförordningen innebär en förändring av ellagen, dess förarbeten och praxis. Detta till följd av att de beräkningsmetoder som anges i intäktsramsförordningen på ett markant sätt står i strid med ellagens krav på ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv, som även slagits fast i praxis. Det är inte förenligt med den formella lagkraftens princip att ändra ett rättsläge som följer av lag och vars tillämpning slagits fast i praxis genom att införa regler på förordningsnivå.

Att bestämmelserna i intäktsramsförordningen står i strid med ellagen är särskilt tydligt avseende parametrarna riskfri ränta, inflation och aktiemarknadsriskpremie samt avsaknaden av en särskild riskpremie. Konsekvensen av detta är att den lägre föreskriftens bestämmelser, dvs. 19, 24 och 26 §§ intäktsramsförordningen, inte ska tillämpas. Samtliga bestämmelser i 17–26 §§ intäktsramsförordningen har dock betydelse för den slutliga kalkylräntan och ska därför omfattas av förvaltningsrättens lagprövning. Att lagprövningen bör omfatta samtliga bestämmelser är också en konsekvens av att varje enskild parameter i WACC-metoden korrelerar och påverkar andra parametrar.

Genom att intäktsramsförordningen bortser från ellagens krav på ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv, blir kalkylräntan

väsentligen lägre än vad den annars skulle ha blivit. Nätföretagen får därmed också väsentligen lägre intäktsramar än vad de har rätt till enligt ellagen. Följden av att Ei har tillämpat intäktsramsförordningen är alltså att de beslutade intäktsramarna inte ger en sådan avkastning på kapitalbasen som följer av ellagen. Besluten står därmed i strid med ellagen. Förvaltningsrätten ska därför med hänvisning till 8 kap. 18 § RF och 11 kap. 14 § RF inte tillämpa 17–26 §§ intäktsramsförordningen. De överklagade besluten ska därför undanröjas.

Nätföretagen åberopar ett omfattande material, bl.a. rättsutlåtande av professor Anna Jonsson Cornell, daterat den 21 januari 2020. Dokumenten är kända för parterna och förvaltningsrätten redogör därför inte närmare för innehållet i dessa.

Vad Ei anför

Sedan förhandsregleringen infördes har ellagens bestämmelser kompletterats med mer detaljerade regler antagna genom förordning. Denna lagstiftningsteknik är inget nytt utan normalt förekommande och innebär att lagen utgör en ramlag och mer detaljerade bestämmelser anges på lägre normnivå.

För samtliga tidigare tillsynsperioder, där intäktsramar precis som nu beräknats med tillämpning av då gällande förordning, har nätföretagen överklagat Ei:s beslut. Överklagandena har varit omfattande och lett till omfattande domstolsprocesser. Inte någon gång vid de tidigare prövningarna har nätföretagen anfört att förordningen skulle strida mot ellagen. Detta trots att förordningen även tidigare inneburit ”inskränkningar” och detaljbestämmelser i förhållande till ellagen. Ei har således för alla tillsynsperioder tillämpat gällande förordning och beräknat intäktsramen enligt de regler som angetts i förordningen. Situationen för tillsynsperioden 2020–2023 är således inte annorlunda. Det enda som är annorlunda är att vissa

enskilda regler för beräkningen har justerats, vilket har skett inför varje tillsynsperiod sedan förhandsregleringen infördes.

Det är viktigt att komma ihåg att det för intäktsramsförordningens giltighet inte har någon betydelse vad reglerna i förordningen handlar om. Det nätföretagen menar är att regeringen inte får anta en förordning överhuvudtaget. Den i Sverige vanligt förekommande lagstiftningstekniken med delegationsbemyndigande är enligt nätföretagen inte tillåten. Detta är ett mycket starkt påstående och det bör ställas mycket höga krav på nätföretagen att visa att det är en riktig tolkning.

Nätföretagens argument till stöd för att intäktsramsförordningen strider mot svensk lag bygger på två felaktiga synsätt. Det första handlar om syftet med förhandsregleringen och det andra vilken domstolspraxis som kan anses finnas.

Tanken med förhandsregleringen är bl.a. att öka förutsägbarheten för nätföretagen och deras kunder. Det som ska fastställas är nätföretagens totala intäkter och prövningen syftar ytterst till att förhindra att företagen utnyttjar sin monopolställning genom att ta ut oskäliga vinster. Huvudsyftet är alltså att skydda kunderna från oskäliga avgifter och villkor. Utöver detta ska regleringen också säkerställa rimliga villkor för nätföretagen.

Regleringen är således en balans mellan dessa två intressen och speglar den intresseavvägning som samhället anser är rimlig.

Förhandsregleringen av nätföretagens eller gasnätföretagens tillåtna intäkter har aldrig prövats av HFD. Eftersom det bara är avgöranden från HFD som är vägledande för rättstillämpningen och utgör prejudikat, finns det alltså inte några prejudikat om beräkningen av intäktsramar eller om hur reglerna bör tolkas. Domar från kammarrätter skulle kunna anses vara vägledande om det finns flera domar, helst från olika kammarrätter, om samma sak med

samma utgång. Ei:s beslut om fastställande av intäktsram har endast prövats av kammarrätten en gång för tillsynsperioden 2012–2015. Ellagens regler om förhandsprövningen har sedan kammarrättens prövning ändrats ett flertal gånger. Utöver detta har kammarrätten prövat förhandsregleringen avseende gasnätföretagen vid ett tillfälle.

Om dessa enstaka domar, som dessutom gällde äldre lagstiftning, ändå kan anses ge sådan vägledning att de har betydelse för frågan om intäktsramförordningens giltighet, bör det framhållas att domstolarna kommit till helt olika slutsatser om vilka metoder som ska tillämpas för att beräkna intäktsramarna, särskilt kalkylräntan. De olika metoderna för beräkningen av parametrarna i WACC, som är utfallet av domstolsprocesserna för de olika tillsynsperioderna, skiljer sig åt. Utfallet av processerna har också lett till att det är olika metoder som använts för olika nätföretag för samma tillsynsperiod. Avgörandena har t.ex. lett till att olika kalkylräntor har använts för olika företag. I något fall har domstolen även fastställt en egen konstruerad metod som varken använts av Ei eller åberopats av nätföretagen. Mot denna bakgrund utgör domarna inte en klar och tydlig praxis för hur intäktsramarna och särskilt kalkylräntan ska beräknas som medför att intäktsramförordningen inte får tillämpas.

För nätföretagen har således förhandsregleringen endast prövats en gång av kammarrätten i de s.k. pilotmålen avseende den första tillsynsperioden. En viktig aspekt i dessa domar är att kammarrätten uttryckligen ifrågasatte lämpligheten av att domstolen skulle försöka bestämma metoder för parametrarna och dessutom beräkna kalkylräntan, särskilt i avsaknad av tydligare regler. Det är av skrivningarna i domarna uppenbart att utgången gällande kalkylräntan var en nödlösning för att få ett avgörande utifrån att den aktuella tillsynsperioden nästan redan var slut vid tiden för prövningen. Det finns därför inte någon sådan fast och tydlig praxis som nätföretagen hävdar.

Intäktsramsförordningen innebär inte någon ändring av ellagen eller domstolspraxis. Den formella lagkraftens princip i 8 kap. 18 § RF har därför inte åsidosatts. Intäktsramsförordningen strider inte heller mot ellagen och något hinder för att tillämpa förordningen finns därför inte enligt 11 kap. 14 § RF. Dessa förutsättningar har varit samma sedan förordningen (2010:304) om fastställande av intäktsram enligt ellagen trädde i kraft för tio år sedan.

För att intäktsramsförordningen ska anses stå i strid med ellagen krävs att det står klart att förordningens ordalydelse strider mot ellagens bestämmelser. Nätföretagen har dock inte kunnat peka på någon bestämmelse i intäktsramsförordningen som strider mot ordalydelsen i 5 kap. 1 § tredje punkten ellagen.

För att avgöra vilken kalkylränta som ska användas har Ei, i enlighet med den gällande intäktsramsförordningen, tillämpat WACC-metoden och fastställt värden för de i metoden ingående parametrarna. Utfallet av beräkningarna ger, med Ei:s medgivande, en real kalkylränta före skatt om 2,35 procent. Kalkylräntan har fastställts i enlighet med de krav som ställs och nivån på kalkylräntan överensstämmer med 5 kap. 1 § ellagen. Ei har därmed visat att en kalkylränta på 2,35 procent ger en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar. Nätföretagen har inte gjort sannolikt att detta inte är fallet och det finns därför inte skäl att ändra de överklagade besluten. Nätföretagen har inte heller presenterat något underlag som visar att en kalkylränta om 2,35 procent inte skulle uppfylla den nivå på avkastningen som ellagen anger. Det enda nätföretagen har gjort är att påstå att så är fallet och argumenterat för att det finns andra beräkningssätt som ger andra nivåer på kalkylräntan. Eftersom man i WACC-metoden sätter in värden på alla ingående parametrar, kommer metoden alltid att kunna ge olika utfall, även när de principer som anges i

intäktsramsförordningen används. Därför kan det förhållandet att nätföretagen argumenterar för ett annat värde i en eller flera parametrar inte anses utgöra tillräckliga skäl för att besluten ska ändras, så länge som de av Ei valda värdena också ger en sådan avkastning på kapitalbasen som ellagen stadgar.

Den tillåtna avkastningen enligt ellagen ska inte vara större än att nätföretagen kan få tillgång till kapital för investeringar. Bestämmelserna i intäktsramsförordningen anger närmare principer för hur beräkningen ska genomföras för att säkerställa en förutsägbar och enhetlig tillämpning av de ekonomiska metoderna. Resultatet av beräkningen ryms väl inom den avkastning som ellagen anger. Intäktsramsförordningen harmoniserar med och kompletterar således ellagen på ett korrekt sätt.

Ei åberopar rättsutlåtande daterat den 6 april 2020 och kommentar daterad den 23 september 2020 till nätföretagens yttrande över rättsutlåtandet, båda skrivna av professor Joakim Nergelius. Även dessa dokument är kända för parterna och förvaltningsrätten redogör därför inte närmare för innehållet i dessa.

Förvaltningsrättens bedömning

För tidigare tillsynsperioder har det i ellagen angetts att intäktsramen ska ge en rimlig avkastning på det kapital som behövs för att bedriva nätverksamheten (tidigare 5 kap. 6 § ellagen). Inför aktuell tillsynsperiod har ellagen ändrats och numera anges att intäktsramen bl.a. ska ge en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar (5 kap. 1 § ellagen). Den ändrade lydelsen är inte avsedd att medföra någon förändring i sak vad gäller den regulatoriska avkastningen. Syftet med ändringen är i stället att förtydliga lagstiftningen, bl.a. så att det som tidigare

framgick av förarbetena framgår direkt av lagtexten (prop. 2017/18:237 s. 45 och 86).

I samband med att systemet med förhandsprövning infördes angavs i förarbetena att regleringen syftar till att nätföretagens verksamhet ska bedrivas effektivt till låga kostnader och säkerställa att kunderna får betala ett skäligt pris för nättjänsten. Vidare ska regleringen bidra till att ge kunderna en långsiktig leveranssäkerhet, att trygga den svenska elförsörjningen och att nätföretagen ska få stabila och långsiktiga villkor för sin nätverksamhet. Ytterligare ett viktigt mål med regleringen är att den ska understödja utvecklingen av en väl fungerande elmarknad (prop. 2008/09:141 s. 58). Avsikten med förhandsregleringen är att skapa en ökad förutsägbarhet för nätföretagen och dess kunder (prop. 2008/09:141 s. 31). Ei gör gällande att huvudsyftet med förhandsregleringen är att skydda kunderna från oskäligen priser och villkor. Något sådant uttalat huvudsyfte kan enligt förvaltningsrätten inte utläsas av förarbetena. Regleringens utformning utgör i stället en avvägning mellan samtliga angivna syften.

Frågan om hur stor den regulatoriska avkastningen ska vara och hur de i WACC-metoden ingående parametrarna ska beräknas har för tidigare tillsynsperioder varit föremål för domstolsprövning. Kammarrätten i Jönköping meddelade i november 2014 dom i tre s.k. pilotmål avseende den första tillsynsperioden 2012–2015 (mål nr 61-14, 101-14 och 129-14). Avseende den andra tillsynsperioden 2016–2019 överklagades förvaltningsrättens domar till kammarrätten som inte meddelade prövningstillstånd. Dessutom har kammarrätten i november 2017 meddelat domar om intäktsram för gasnätföretag för tillsynsperioden 2015–2018 (bl.a. mål nr 430-16). Intäktsregleringen för elnät och gasnät är i stort sett identisk och det har från lagstiftaren framhållits att det är angeläget att tillsynen av energimarknaden i landet bedrivs på ett likartat sätt, oavsett energislag. Det som i praxis uttalas på elnätsområdet är därmed tillämpligt även på gasnätsområdet och

tvärtom (prop. 2012/13:85 s. 21 och 30 samt kammarrättens dom i mål nr 430-16). Kammarrättens avgöranden överklagades till HFD som beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Det innebar att kammarrättens avgöranden stod fast (35 § förvaltningsprocesslagen [1971:291]).

Kammarrätten har i nämnda avgöranden konstaterat att frågan om vilket tidsperspektiv som anläggs har stor betydelse för nivån på den slutliga kalkylräntan. Kammarrätten ansåg, mot bakgrund av syftet med förhandsregleringen och förhållandet att investeringar i elnät respektive gasnät har en mycket lång investeringshorisont, att det ska anläggas ett långsiktigt perspektiv vid beräkningen av den regulatoriska kalkylräntan och fastställandet av de olika parametrarna. Kammarrätten uttalade också att en stabil kalkylränta skulle ha en positiv effekt på nätföretagens vilja och förmåga att göra de investeringar som krävs. Syftet med ett långsiktigt perspektiv är, enligt kammarrätten, att kalkylräntan inte ska variera lika kraftigt mellan tillsynsperioderna som när ett mer kortsiktigt perspektiv används vid beräkningen. I domarna avseende den första tillsynsperioden 2012–2015 fann kammarrätten med hänsyn till framtida risker, särskilt vad gäller regleringar och många andra osäkerhetsfaktorer, att det var rimligt att använda en särskild riskpremie.

Ei anser att avgörandena från kammarrätten inte ger någon vägledning om hur reglerna avseende den regulatoriska avkastningen bör tolkas och har bl.a. anmärkt på att avgörandena fått till följd att olika kalkylräntor tillämpats för olika företag under samma tillsynsperiod. Detta stämmer visserligen men är en konsekvens av att både de nätföretag som överklagade Ei:s beslut i den delen och de nätföretag som begärde s.k. följdändring fick en högre kalkylränta, vilket inte tillämpades för de företag som valde att inte göra det. Vidare har Ei anfört att kammarrätten i domarna avseende den första tillsynsperioden ifrågasatt lämpligheten av att rätten skulle bestämma

metoder för beräkning av parametrarna och att utgången gällande kalkylräntan därmed var en nödlösning. I detta avseende kan konstateras att Ei under handläggningen i kammarrätten uppgav att den av myndigheten fastställda kalkylräntan som tillämpats i besluten inte hade beräknats enligt WACC-metoden eller enligt någon annan ekonomiskt vedertagen metod. Den samlade bedömningen som Ei hade gjort av olika underlag kunde därför enligt kammarrätten inte godtas. Kammarrätten var istället som första instans tvungen att pröva och ange rimliga värden på de i beräkningen ingående parametrarna (se t.ex. kammarrättens avgörande i mål nr 101-14 s. 41 f). Dessa omständigheter innebär enligt förvaltningsrätten inte att kammarrättens avgöranden saknar betydelse. Förvaltningsrätten anser tvärtom att det genom kammarrättens avgöranden har klargjorts att bestämmelserna i ellagen stadgar att det ska anläggas ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv vid beräkning av den regulatoriska avkastningen.

Inför aktuell tillsynsperiod har intäktsramsförordningen med bestämmelser om beräkning av intäktsram trätt i kraft. I förordningen finns bl.a. detaljerade bestämmelser om avkastning på kapitalbasen. Det anges att en kalkylränta ska tillämpas och beräknas enligt en formel som framgår av en bilaga till förordningen, dvs. WACC-metoden (17 § intäktsramsförordningen). Vidare anges hur värdet på de parametrar som ingår i formeln ska bestämmas (18–26 §§ intäktsramsförordningen). Förvaltningsrätten konstaterar att bestämmelserna om hur parametrarna ska bestämmas inte utgår från ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv på det sätt som enligt ovan angivna avgöranden följer av ellagen. Detta är särskilt tydligt vad gäller parametrarna riskfri ränta (19 § intäktsramsförordningen), inflation (24 § intäktsramsförordningen) och aktiemarknadsriskpremie (26 § intäktsramsförordningen). I den formel som anges i bilagan om hur kalkylräntan ska beräknas ingår inte heller någon särskild riskpremie.

Frågan är då om bestämmelserna i intäktsramsförordningen ändrar bestämmelsen i ellagen gällande den avkastning på kapitalbasen som ska ingå i intäktsramen. Enligt den formella lagkraftens princip får en lag inte ändras på annat sätt än genom lag (8 kap. 18 § RF). Eftersom den i intäktsramsförordningen angivna metoden för att fastställa värdet på de ingående parametrarna i kalkylräntan inte utgår från det framåtblickande, långsiktiga och stabila perspektiv som ellagen stadgar, ändrar förordningen bestämmelsen i 5 kap. 1 § ellagen vad gäller den avkastning på kapitalbasen som ska ingå i intäktsramen.

De i WACC-metoden ingående parametrarna påverkar varandra inbördes. Därmed måste samtliga bestämmelser om avkastning på kapitalbasen i 17–26 §§ intäktsramsförordningen anses stå i strid med ellagen. Något stöd för att den underordnade föreskriften måste stå i strid med den överordnade föreskriftens ordalydelse finns inte (jfr t.ex. HFD 2014 ref. 81). Enligt 11 kap. 14 § RF får dessa paragrafer därmed inte tillämpas i målen. Förvaltningsrätten har vid denna bedömning beaktat vad som framgår av de åberopade rättsutlåtandena av Anna Jonsson Cornell och Joakim Nergelius.

Ei har alltså saknat rättsligt stöd för att fastställa den regulatoriska avkastningen på det sätt som har skett i de överklagade besluten. Den regulatoriska avkastningen ska därmed bestämmas med tillämpning av 5 kap. 1 § ellagen. För att intäktsramen ska ge en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar, förutsätts att beräkningen av den regulatoriska avkastningen sker utifrån ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv på det sätt som praxis har fastslagit följer av ellagen. Förvaltningsrätten anser vidare att nätföretagens regulatoriska risk ska beaktas vid beräkningen. Det finns dock inte något underlag i målen för att förvaltningsrätten ska ha möjlighet att beräkna och

fastställa den regulatoriska avkastningen. Det ankommer därför på Ei att som första instans göra denna beräkning.

Med hänsyn till ovanstående ska nätföretagens förstahandsyrkande bifallas på så sätt att de överklagade besluten ska upphävas och målen återförvisas till Ei för förnyad prövning. Vid denna prövning ska Ei anlägga ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv samt beakta nätföretagens regulatoriska risk vid beräkning av den avkastning på kapitalbasen som följer av 5 kap. 1 § ellagen.

INTÄKTSRAMSFÖRORDNINGENS FÖRENLIGHET MED UNIONSRÄTTEN

Vad nätföretagen anför

Nätföretagen åberopar och ansluter sig till vad Ellevio AB anför i mål nr 9850-19 m.fl. avseende unionsrätten och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (tredje elmarknadsdirektivet).

Vad Ei anför

Intäktsramsförordningen står inte i strid med unionsrätten, utan ska tillämpas när intäktsramarna beslutas.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i dom denna dag bedömt att de överklagade besluten strider mot tredje elmarknadsdirektivets krav på att Ei ska fatta sina beslut på ett oberoende sätt (se förvaltningsrättens avgörande i mål nr 9850-19 m.fl.). Detsamma gäller i de nu aktuella målen. Även på denna grund föreligger det alltså skäl för att bifalla nätföretagens förstahandsyrkande om

att upphäva de överklagade besluten och återförvisa målen till Ei för ny prövning.

PARAMETERN TILLGÅNGSBETA

Förvaltningsrätten har, som framgått ovan, bifallit nätföretagens förstahandsyrkande om att upphäva de överklagade besluten och återförvisa målen till Ei för ny prövning. Det saknas därmed anledning att pröva vad nätföretagen yrkat i andra hand om den i WACC-metoden ingående parametern tillgångsbeta.

KOSTNADER FÖR AVBROTTSERSÄTTNING

Inledning

Kostnaderna för avbrottsersättning har i de överklagade besluten inte hanterats som en löpande påverkbar kostnad, utan som en separat post som har prognostiserats till noll kr. Av besluten framgår att Ei vid den omprövning som ska ske efter tillsynsperioden kommer att beakta kostnaderna för avbrottsersättningen. Vid bedömningen kommer kostnaderna för avbrottsersättning vid avbrott längre än 24 timmar inte att beaktas, eftersom dessa med hänvisning till funktionskravet i 3 kap. 9 a § ellagen inte kan anses utgöra en ändamålsenlig och effektiv drift av nätverksamheten. Vad gäller kostnader för avbrottsersättning vid avbrott om minst 12 och högst 24 timmar, är det högst den del av avbrottsersättningen som motsvarar avbrottsvärderingen enligt kvalitetsregleringen i Ei:s föreskrifter (EIFS 2019:4) om vad som avses med kvaliteten i nätverksamheten och vad som avses med ett effektivt utnyttjande av elnätet vid fastställande av intäktsram (incitamentsföreskriften), som enligt besluten kan anses motsvara kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift av nätverksamheten och därmed kommer att beaktas som en kostnad vid beräkning av intäktsramarna.

Vad nätföretagen anför

Intäktsramen ska täcka bl.a. skäliga kostnader för att bedriva nätverksamheten. De löpande kostnaderna för driften delas in i påverkbara och icke påverkbara kostnader. För tillsynsperioden 2020–2023 utgör även avbrottsersättning en påverkbar kostnad. I de överklagade besluten har dock fastställts att avbrottsersättningen, helt eller delvis, ska undantas och inte betraktas som en påverkbar kostnad. Denna tolkning saknar stöd i ellagen.

I den tidigare regleringen ansåg lagstiftaren att avbrottsersättningen helt skulle hållas utanför intäktsramsregleringen, dvs. avbrotten skulle inte beaktas i kvalitetsregleringen och utbetald avbrottsersättning skulle inte tas upp som en kostnad. Inför nu aktuell tillsynsperiod har regleringen ändrats. Den nya regleringen innebär dels att samtliga avbrott, oavsett om de ger rätt till skadestånd eller avbrottsersättning, ska beaktas vid bedömningen av kvaliteten i nätverksamheten, dels att utbetald avbrottsersättning ska beaktas som en kostnad vid bestämmandet av intäktsramen. Detta har lagtekniskt åstadkommit genom att de uttryckliga undantagen i ellagen har utgått. I den tidigare regleringen kunde det uppstå stora skillnader i kostnader för avbrott kring 12 timmar, vilket gav felaktiga signaler. Syftet med den nya regleringen är att uppnå korrekta styrsignaler. Ei:s metod medför dock att de ekonomiska styrsignalerna blir felaktiga. Genom att undanta avbrottsersättningen för vissa avbrott vid bedömningen av nätföretagens påverkbara kostnader drabbas nätföretagen dessutom av ytterligare en sanktion.

De av Ei fastställda kriterierna för hur avbrottsersättningen ska hanteras innebär att avbrottsersättningen beaktas först efter tillsynsperioden. I praktiken innebär det en efterhandsreglering. Det står i strid med ellagen som föreskriver att intäktsramen ska fastställas i förväg inför varje tillsynsperiod. Vidare saknas stöd för att inte beakta utbetalda avbrottsersättningar som en påverkbar kostnad. På samma sätt som alla andra påverkbara kostnader bör avbrottsersättningen beaktas i intäktsramen som

fastställs före tillsynsperioden. För att prognostisera övriga påverkbara kostnader utgår Ei från de uppgifter som redovisats för basåren 2014–2017. Det finns inte skäl att behandla kostnaderna för avbrottsersättning på något annat sätt.

Det finns inte heller något stöd i ellagen för att helt undanta kostnader för utbetalda avbrottsersättningar vid avbrott längre än 24 timmar eller att delvis undanta kostnader för avbrottsersättningar vid avbrott om minst 12 och högst 24 timmar. Ei har motiverat sitt beslut utifrån uppfattningen att dessa kostnader inte utgör kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift. Av förarbetena till ellagen framgår dock att vid bedömningen av om en nätverksamhet bedrivs under ändamålsenliga och effektiva former är utgångspunkten att en jämförelse ska göras med företaget som bedriver verksamhet under likartade objektiva förutsättningar. För denna bedömning har Ei utformat en särskild modell som tillämpas på samtliga påverkbara kostnader och bygger på jämförelser mellan nätföretagens prestationer. Modellen innebär att varje nätföretag åsätts ett individuellt effektiviseringskrav som minskar de påverkbara kostnaderna. Det innebär att de påverkbara kostnaderna inte får tas upp fullt ut i intäktsramen utan intäktsramen kommer endast att ökas med den del av de påverkbara kostnaderna som bedöms vara ändamålsenlig och effektiv.

Ei:s hänvisning till det s.k. funktionskravet i 3 kap. 9 a § ellagen för att avbrott längre än 24 timmar inte utgör en ändamålsenlig och effektiv drift av nätverksamheten är förfelad. Avbrott innebär inte i sig att driften inte skulle vara ändamålsenlig eller effektiv. Funktionskravet är inte heller en del av intäktsramsregleringen och utgör därmed inte en bedömningsgrund för om driften av nätverksamheten är ändamålsenlig eller effektiv. Funktionskravet är en separat reglering som syftar till att utgöra ytterligare ett incitament utöver den som finns i intäktsramsregleringen. Hänvisningen till funktionskravet tycks vidare baseras på uppfattningen att avbrott över 24 timmar

aldrig skulle vara tillåtna. Det stämmer inte. För funktionskravet gäller ett kontrollansvar, vilket uttryckligen framgår av lagtexten. Det finns i lagtexten också undantag för när kravet inte gäller.

De skäl som Ei anger i besluten för att inte ta upp hela avbrottsersättningen som en påverkbar kostnad har dessutom redan beaktats av lagstiftaren. I den rapport som ligger till grund för den ändrade regleringen föreslog Ei att bestämmelsen om att avbrottsersättning inte skulle beaktas som en skälig kostnad vid beräkning av intäktsramen skulle vara kvar och framförde då motsvarande argument som i de nu överklagade besluten. Lagstiftaren höll dock inte med Ei och har i förarbetena bemött de skäl som myndigheten anförde.

Vad Ei anför

Varken ellagen eller förarbetena anger vilken sorts kostnad avbrottsersättningen ska anses vara eller hur den ska hanteras i intäktsramregleringen. Det framgår endast att förutsättningen för att avbrottsersättningen överhuvudtaget ska beaktas är att den är en kostnad för en ändamålsenlig och effektiv drift av en nätverksamhet med likartade objektiva förutsättningar. I förarbetena anges också att det inte är självklart att kostnaden ska beaktas vid bestämmandet av intäktsramen, utan det är Ei som får avgöra hur stor del av avbrottsersättningen som nätföretagen ska få ta med i intäktsramen. Ei har därför att fastställa en metod för hur kostnaderna för avbrottsersättningen ska hanteras.

I besluten har kostnaden för avbrottsersättning hanterats som en helt separat kostnad utöver alla andra poster som ingår i beräkningen av intäktsramen. De påverkbara kostnaderna i intäktsramen fastställs utifrån de kostnader som nätföretagen har rapporterat in i sina årsrapporter för basåren 2014–2017. Kostnader för avbrottsersättning är dock svåra att fastställa i förväg, eftersom dessa inte är fasta och till stor del beror på yttre faktorer som

exempelvis vädret. Avbrottsersättningen kan därför variera kraftigt mellan olika år, vilket medför att en tillämpning med basår kan medföra att nätföretagen inte får relevant kostnadsersättning. Det är därför inte lämpligt att tillämpa samma metodik som för löpande påverkbara kostnader. I stället för att ta in prognostiserade siffror från samtliga nätföretag, har kostnaden prognostiserats till noll kr inför perioden. Efter perioden kommer detta dock att justeras då nätföretagen rapporterar in faktiska uppgifter om avbrottsersättningen. Enligt lagstiftningen ska Ei, trots att det är en förhandsreglering, ompröva intäktsramen efter tillsynsperioden när samtliga kostnader är kända. Detta är inte en efterhandsreglering utan en metodfråga.

Eftersom det av förarbetena framgår att det är Ei som ska avgöra hur stor del av avbrottsersättningen som får tas med i intäktsramen, är det inte på något sätt självklart att hela kostnaden ska få tas med utan det är en bedömningsfråga. Det anges inte heller någonstans att det är effektiviseringskravet avseende löpande påverkbara kostnader som åsyftas när det gäller den bedömning som Ei ska göra. Den enda utgångspunkten är den som framgår av 5 kap. 1 § ellagen, dvs. att intäktsramen endast ska täcka kostnader för driften av en nätverksamhet som har likartade objektiva förutsättningar och bedrivs på ett ändamålsenligt och effektivt sätt. Ei har därför tagit fram en metod för hur stor del av avbrottsersättningen som får tas upp som en kostnad i intäktsramen. Denna metod grundar sig på bestämmelserna om hur avbrottsersättningen fastställs enligt 10 kap. 12 § ellagen och på bestämmelserna om funktionskrav i 3 kap. 9 a § ellagen.

Enligt funktionskravet ska ett nätföretag se till att avbrott i överföringen av el aldrig överstiger 24 timmar. Kostnader för avbrott som enligt ellagen inte är tillåtna kan inte anses motsvara en ändamålsenlig och effektiv drift av nätet och ska därför självklart inte beaktas i intäktsramen. De undantag som finns handlar om händelser av exceptionell karaktär och kan därmed inte

vara ett argument mot att inte använda funktionskravet som en övre gräns för vilka avbrott som ska beaktas i intäktsramen.

För avbrott om minst 12 och högst 24 timmar utgår metoden för att beräkna den kostnad som nätföretagen får ersättning för från avbrottsvärderingen i 5 kap. 5 § incitamentsföreskriften. Det innebär i huvudsak att i de fall avbrottsersättning till kunden överstiger värdet i incitamentföreskriften får nätföretaget inte ersättning för den överstigande delen som en kostnad i intäktsramen. Om däremot avbrottsersättningen understiger nivån i incitamentsföreskriften, får avbrottsersättningen tas upp i sin helhet i intäktsramen.

Metoden innebär alltså att nätföretaget helt eller delvis får ersättning genom en ökad intäktsram för utbetald avbrottsersättning under åren 2020–2023 om avbrotten är minst 12 och högst 24 timmar. Den ökade intäktsramen innebär att det är kundkollektivet som finansierar nätföretagets avbrottskostnader. Intäktsramen kan dock inte öka mer än den sänkning av intäktsramen som avbrottet orsakar genom kvalitetsincitamentet. Nätföretaget slipper därmed dubbla sanktioner och kundkollektivet betalar inte för en enskild kunds avbrottsersättning genom en höjd intäktsram.

Oavsett om syftet med avbrottsersättning endast är att kompensera den som lidit skada eller om det finns ett medvetet syfte att detta också ska vara ett starkt incitament, måste ersättningen till den drabbade kunden betalas av någon. Dessa pengar kan endast komma från nätföretaget eller kundkollektivet. Om nätföretagen skulle få ta upp hela avbrottsersättningen för vanliga hushållskunder, skulle den största delen av avbrottsersättningen få betalas av kundkollektivet genom en höjd intäktsram. Det beror på att avbrottsersättningen i många fall med stor marginal överstiger värderingen i kvalitetsincitamentet. Det kan inte vara rimligt att kundkollektivet ska behöva stå för större delen av den avbrottsersättning som nätföretagen ska

betala till kunderna. Det skapar inte heller några incitament för nätföretagen att försöka minska antalet avbrott.

Förvaltningsrättens bedömning

Intäktsramen ska täcka bl.a. kostnader för driften av en nätverksamhet som har likartade objektiva förutsättningar och bedrivs på ett ändamålsenligt och effektivt sätt (5 kap. 1 § ellagen). De löpande kostnaderna för driften av nätverksamheten delas in i påverkbara och opåverkbara kostnader (prop. 2008/09:141 s. 65 och prop. 2017/18:237 s. 87). Påverkbara kostnader är sådana som inte anges som opåverkbara i 2 § Ei:s föreskrifter (EIFS 2019:2) om beräkning av intäktsram för elnätsföretag.

Avbrottsersättning är den ersättning som ett nätföretag, med vissa undantag, är skyldig att betala till en elanvändare för avbrott i överföringen av el som överstigit 12 timmar (10 kap. ellagen). I regleringen för tidigare tillsynsperioder har kostnader för avbrottsersättning legat utanför intäktsramen. Inför den nu gällande tillsynsperioden har bestämmelserna ändrats på så sätt att det tidigare undantaget i ellagen om att kostnader för avbrottsersättning inte ska anses vara en skälig kostnad för att bedriva nätverksamhet har tagits bort. Det innebär att kostnaderna för avbrottsersättning numera ska beaktas som en kostnad vid fastställande av intäktsram (prop. 2017/18:237 s. 49 f). Det framgår inte uttryckligen vilken typ av kostnad avbrottsersättning är vid fastställande av intäktsram. Såsom reglerna är utformade, kan emellertid denna kostnad inte anses vara något annat än en löpande påverkbar kostnad för driften av nätverksamheten.

Ei ska besluta om intäktsram innan tillsynsperioden börjar (5 kap. 3 § ellagen). Det finns en möjlighet för Ei att under vissa förutsättningar ompröva en intäktsram efter tillsynsperioden (5 kap. 22 § ellagen). Regleringen med förhandsprövning förutsätter dock att processen har sin tyngdpunkt i bestämmandet av intäktsram före tillsynsperioden. Möjligheten

till omprövning efter tillsynsperioden syftar inte till att en ny intäktsram ska bestämmas för perioden (prop. 2017/18:237 s. 56). Kostnaderna för avbrottsersättning ska alltså ingå i den intäktsram som fastställs före tillsynsperioden och en prognos av kostnaderna måste därmed göras. Att kostnaderna kan vara svåra att prognostisera, utgör inte skäl för att prognostisera kostnaderna till noll kr. För övriga påverkbara kostnader tillämpar Ei en metod där nätföretagens historiska kostnader för en fyraårsperiod, s.k. basår, används för att prognostisera kostnaderna inför tillsynsperioden. En sådan metod har också stöd i förarbetena (prop. 2008/09:141 s. 104 och prop. 2017/18:237 s. 87). För aktuell tillsynsperiod prognostiseras de påverkbara kostnaderna med utgångspunkt i basåren 2014–2017. Det får anses lämpligt att använda samma metod för att prognostisera kostnaderna för avbrottsersättning. Att kostnaderna kan variera mellan olika år, medför inte någon annan bedömning.

Som framgått ovan är det endast kostnader för driften av nätverksamheten som bedrivs på ett ändamålsenligt och effektivt sätt som ska ingå i intäktsramen. Vad som avses med kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift av nätverksamheten har behandlats i förarbetena till ellagen. Där anges att det vid bedömningen av om en nätverksamhet bedrivs under ändamålsenliga och effektiva former bör utgångspunkten för jämförelsen vara företag som bedriver verksamhet med likartade objektiva förutsättningar. Hänsyn kan också behöva tas till det enskilda nätföretagets objektiva förutsättningar (prop. 2008/09:141 s. 65 och 104 samt prop. 2017/18:237 s. 49 och 87). Varken ellagen eller förarbetena ger något stöd för att bedömningen av vad som ska anses utgöra kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift ska göras utifrån funktionskravet eller bestämmelserna om avbrottsvärdering i incitamentsföreskriften. Ei menar, om hela kostnaden för avbrottsersättningen får tas upp som en kostnad i intäktsramen, dels att den eftersträvar effekten att minska antalet avbrott inte uppnås, dels att det inte kan anses rimligt att låta kundkollektivet stå för kostnaden. Det ska dock noteras

att detta har bemötts i förarbetena till den nya regleringen. Där anges bl.a. att regeringen gjort bedömningen att det kommer finnas incitament för nätföretagen att förebygga avbrott vid sidan av avbrottsersättningen och att intäktsramen kommer att minska med anledning av avbrotten, vilket kommer hela kundkollektivet till del (prop. 2017/18:237 s. 49).

Det ovan anförda innebär enligt förvaltningsrättens bedömning att samtliga kostnader för avbrottsersättning ska ingå i beräkningen av nätföretagens löpande påverkbara kostnader. Vad gäller vilka kostnader för avbrottsersättning som kan anses motsvara kostnader för driften av nätverksamheten som bedrivs på ett ändamålsenligt och effektivt sätt, kommer detta att beaktas genom det effektiviseringskrav som kostnaderna årligen ska minskas med. Detta krav fastställs individuellt för varje nätföretag och utgår från en metod som bygger på jämförelser mellan olika nätföretags prestationer.

Nätföretagens yrkande i denna del ska därmed bifallas på så sätt att de löpande påverkbara kostnaderna ska beräknas med beaktande av utbetalda avbrottsersättningar under åren 2014–2017 i dess helhet. Det ankommer på Ei att utifrån nätföretagens årsrapporter beakta avbrottsersättning som en påverkbar kostnad vid bestämmande av intäktsram.

SLUTSATS

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen står i strid med ellagen och tredje elmarknadsdirektivet och därför ska dessa paragrafer inte tillämpas vid fastställandet av intäktsramar för tillsynsperioden 2020–2023. Vid fastställandet av intäktsramarna ska vid beräkningen av den avkastning på kapitalbasen som följer av 5 kap. 1 § ellagen ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv anläggas. Därtill ska nätföretagens regulatoriska risk beaktas. Med hänsyn

till detta saknas anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till
nätföretagens andrahandsyrkande.

Vidare bifaller förvaltningsrätten nätföretagens yrkande om att de löpande
påverkbara kostnaderna ska beräknas med beaktande av utbetalda
avbrottsersättningar under åren 2014–2017 i dess helhet.

Med hänsyn till ovanstående ska de överklagade besluten upphävas och
målen återförvisas till Ei för beräkning och fastställande av nya intäktsramar
för tillsynsperioden 2020–2023 med beaktande av det som förvaltnings-
rätten har anfört ovan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 3 (FR-03).

Ronny Idstrand
chefsrådman

Olof Danielsson
rådman

I avgörandet har även nämndemännen Pia Berg, Majbritt Jensen, Bohdan
Klimowicz och Ingvar Willing deltagit.

Föredragande har varit förvaltningsrättsfiskalen Mari Upphagen och
föredragande juristerna Stina Sterner och Marie Wickström.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.