

2018-09-21

2017-101672-0016

ÖVERKLAGANDEN

Klagande

Energimarknadsinspektionen
Box 155
631 03 Eskilstuna

Motparter

Jönköping Energinät AB, 556209-8599, m.fl., se bilaga

Överklagade domar

Förvaltningsrätten i Linköpings domar den 3 september 2018, mål nr 1964-18 m.fl.

Saken

Beslut om att öka intäktsramen för perioden 2016–2019 enligt 5 kap. 20 § ellagen (1997:857)

Yrkanden

Energimarknadsinspektion (Ei) yrkar att kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Ei yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens domar och fastställer Ei:s beslut.

Skäl för prövningstillstånd

Det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till. Förvaltningsrättens domar innebär att nätföretagen ska tillåtas ackumulera underskott från tidigare tillsynsperioder och sedan föra med sig dessa underskott till mer än en påföljande tillsynsperiod. En sådan tillämpning är inte förenligt med 5 kap. 20 § ellagen eller systemet med att reglera nätföretagens intäkter på förhand. Ei kommer utveckla sin inställning i detta avseende nedan.

2018-09-21

2017-101672-0016

Grund för överklagandet

Den fråga som målet gäller är om nätföretagen ska kunna föra vidare ett underskott från en tillsynsperiod längre än till den påföljande tillsynsperioden. Förvaltningsrätten har funnit att ett underskott, i det aktuella målet, ska kunna föras vidare mer än en tillsynsperiod.

Ei anser att en utnyttjad intäktsram endast kan öka intäktsramen för den påföljande tillsynsperioden. Ei menar att detta överensstämmer med det sätt som lagtexten anger att avvikelser från intäktsramen ska hanteras. Även i samtliga förarbeten där bestämmelsen behandlas förklaras tydligt att det ska finnas en begränsning i hur länge ett underskott ska kunna utnyttjas. Överklagandet ska därför bifallas och förvaltningsrättens domar ska upphävas. Till stöd för detta vill Ei anföra följande utöver det som redan framgår av tidigare material i målet.

Reglerna om hantering av avvikelser från intäktsramen

När förhandsregleringen infördes, och en intäktsram skulle fastställas för nätföretagen i förväg, insåg man att de faktiska intäkter som ett nätföretag har tagit ut från sina kunder under tillsynsperioden aldrig exakt kommer att motsvara den fastställda intäktsramen. Det behövdes därför regler för vad som skulle gälla i de fall ett nätföretags intäkter antingen översteg intäktsramen eller understeg intäktsramen.

När det gäller underskott (då intäkterna understigit intäktsramen) ansåg man det rimligt att nätföretaget under en begränsad tid skulle ha möjlighet att kompenseras för detta underskott. Anledning till det var för att annars skulle nätföretagen ha incitament att alltid sätta avgifterna högre än vad intäktsramen angav (dvs. högre än den högsta tillåtna nivån) för att inte hamna under intäktsramen.

Därför infördes bestämmelsen i ellagen som reglerar hur man ska hantera situationen när intäkterna understigit intäktsramen. I 5 kap. 20 § ellagen anges följande.

Om en nätkoncessionshavares samlade intäkter från nätverksamheten under tillsynsperioden har avvikit från intäktsramen, ska det belopp med vilket intäkterna överstigit eller understigit intäktsramen minska respektive öka ramen för den påföljande tillsynsperioden.

Ei anser att lagtexten i sig är mycket tydlig med att det endast är till en efterkommande tillsynsperiod som ett underskott kan föras över. Förvaltningsrätten menar dock att lagtexten inte ger stöd för Ei:s tolkning. Ei vill därför redogöra för vad som uttalats i de förarbeten där bestämmelsen har behandlats. Enligt Ei är det, utifrån dessa förarbeten, ingen tvekan om att tanken med bestämmelsen är att ett underskott endast ska kunna föras vidare till och utnyttjas under den efterföljande tillsynsperioden för att inte gå förlorat.

Redan i den utredning som föregick lagen uttrycktes detta på följande sätt (SOU 2007:99 s. 238)

Om intäkterna från nätverksamheten har understigit den godtagbara intäktsnivå som den fastställda intäktsramen och den efterföljande avstämningen anger bör nätföretaget under nästpåföljande tillsynsperiod få höja avgifterna för överföringstjänsterna. Detta eftersom en del nätföretag annars för säkerhets skull kontinuerligt skulle prissätta sina överföringstjänster så att avgiften ligger över den godtagbara nivån i syfte att undvika att intäktsramarna av en eller annan anledning inte uppnås. Ett nätföretag bör dock inte kunna få samla på sig flera tillsynsperioders underskott för att senare eventuellt kraftigt höja intäkterna. Utredningen föreslår därför att ett underskott måste utnyttjas påföljande tillsynsperiod för att inte gå förlorad.

Det kan noteras att utredningens förslag infördes i denna del. Även i propositionen förklaras tydligt att det bara är en tillsynsperiod som avses i bestämmelsen om hur underskott ska hanteras. I prop. 2008/09:141 sidan 46 och sidorna 111-112 anges följande.

Om intäkterna från nätverksamheten har understigit intäktsramen bör nätföretaget få höja avgifterna för överföringstjänsterna under nästpåföljande tillsynsperiod. Annars kan nätföretaget för säkerhets skull kontinuerligt prissätta sina överföringstjänster så att avgiften ligger över den godtagbara nivån i syfte att undvika att intäktsramen underskrids.

Ett nätföretag bör inte kunna få samla på sig flera tillsynsperioders underskott för att senare eventuellt kraftigt höja intäktsramen. Ett underskott bör därför bara kunna utnyttjas påföljande tillsynsperiod.

.....

I paragrafen finns huvudregeln för vad som ska ske när ett nätföretags samlade intäkter under tillsynsperioden avviker från intäktsramen. Det är endast intäkterna från nätverksamheten som ska jämföras med intäktsramen.

Enligt bestämmelsen ska det belopp med vilket intäkterna överstigit eller understigit intäktsramen minska respektive öka ramen för den påföljande tillsynsperioden i förhållande till den period då intäkterna överstigit eller understigit intäktsramen. Eftersom det i paragrafen anges att ett underskott ska höja intäktsramen påföljande tillsynsperiod, kan ett nätföretag inte samla på sig flera tillsynsperioders underskott. Om underskottet inte utnyttjas påföljande period, går det således förlorat.

Förarbetsuttalandena från införandet av förhandsregleringen är tydliga med vad som är syftet med regeln och förklarar att ett underskott endast ska öka intäktsramen för den påföljande tillsynsperioden. Inte någonstans i förarbetena nämns det något som kan tolkas som att det ska gå att ta med sig ett underskott flera tillsynsperioder fram i tiden.

Förvaltningsrätten har trots det ovanstående funnit att förarbetena inte ger stöd för Ei:s tolkning av hur nätföretagens underskott ska hanteras. Ei vill därför även nämna det som anges i förarbetena till de nya reglerna som börjar gälla från 1 januari 2019.

Ei föreslog i Ei R 2017:07 en förändring angående antalet perioder som underskott ska kunna överföras. Förslaget innebar att det skulle vara möjligt att föra vidare ett underskott till två efterföljande tillsynsperioder, vilket alltså är ytterligare en tillsynsperiod i förhållande till dagens ordning. I prop. 2017/18:237 s.61-62 bemöter regeringen Ei:s förslag på följande sätt under rubriken "Längre tid att utnyttja underskottet":

Energimarknadsinspektionen föreslår att det ska vara möjligt för nätföretaget att utnyttja ett underskott under de två tillsynsperioder som följer den period under vilket underskottet uppstod. Inspektionen motiverar detta bl.a. med hänvisning till sitt förslag till ändringar i intäktsramsförordningen. För att komma tillrätta med osäkerheten i de prognoser som används när kalkylräntan fastställs på förhand och för att säkerställa att kalkylräntan varken över- eller underskattas föreslår Energimarknadsinspektionen att vissa parametrar först fastställs med prognoser och sedan ersätts med verkligt utfall vid tillsynsperiodens slut. Energimarknadsinspektionen bedömer att nätföretagen har goda möjligheter att göra tillförlitliga prognoser av avkastningen men att förslaget, om det genomförs, skapar en viss osäkerhet för nätföretagen. Förslaget till ändringar i intäktsramsförordningen bereds för närvarande i Regeringskansliet.

Konsekvensen av att tillåta en "övertullning" av underskott under två tillsynsperioder bör analyseras ytterligare. Regeringen bedömer att nätföretagen bör utnyttja eventuella underskott som uppstår under tillsynsperioden 2016-2019 under den närmaste följande tillsynsperioden utan möjlighet till fortsatt övertullning. Det kan dock finnas skäl att välja en annan ordning för tiden därefter. Regeringen avser att följa utvecklingen och kan återkomma till frågan när den är aktuell.

Enligt Ei är det ganska märkligt att regeringen i en proposition särskilt tar upp frågan om en eventuell förlängning av möjligheten till övertullning till två tillsynsperioder, om det redan idag skulle finnas en längre övertullningstid. I vart fall måste det stå helt klart att lagstiftarens avsikt har varit (och alltjämt är) att övertullning endast ska kunna göras för en efterföljande tillsynsperiod räknat från det att underskottet uppkom. Det är svårt att uttrycka det klarare än vad som gjorts i de nämnda förarbetena.

Ei:s beslut innebär inte en uppdelning av intäktsramen

Förvaltningsrätten anger i domen att det saknas stöd för att dela upp intäktsramen i en ursprunglig intäktsram och ett särskilt tillägg till eller avdrag från denna. Förvaltningsrätten ändrar dock inte Ei:s beslut i den delen varför Ei:s beslut om att öka nätföretagens intäktsram för 2016-2019 fortfarande gäller oförändrat.

För att öka intäktsramen för nätföretagen för tillsynsperioden 2016-2019 på grund av underskott från tillsynsperioden 2012-2015 har Ei valt att fatta ett särskilt beslut. I beslutsmeningen anges att "Ei ökar intäktsramen" och därefter anges det belopp som

intäktsramen ska öka med. Istället för att göra om hela intäktsramsbeslutet har Ei alltså beslutat om denna delfråga och angett att detta gäller tillsammans med det tidigare beslutet om intäktsram. Skälet till detta är att det då pågick domstolsprocesser om den ursprungliga intäktsramen för tillsynsperioden 2016-2019 och att nätföretagen inte skulle få vänta på sitt besked på vilket sätt deras samlade intäkter från nätverksamheten under tillsynsperioden har avvikit från intäktsramen och hur den kommande intäktsramen då skulle påverkas. Poängteras bör att detta handlägningsförfarande var ett förslag från nätföretagen. Genom att göra på detta sätt går det att på ett tydligt och enkelt sätt särskilja beloppen (ökning och tidigare intäktsram) vilket underlättar för både för Ei och för nätföretagen. Ei hade givetvis istället kunnat fatta ett beslut som formulerats som en ändring av den tidigare beslutade intäktsramen, dvs. att ökningen hade ändrat och ersatt tidigare beslut om intäktsram. Ei hade även kunnat angett vad intäktsramen blivit sammanlagt med det tillagda beloppet.

Det saknar dock betydelse i sak hur detta formuleras. Innebörden av Ei:s beslut är att nätföretagens intäktsramar ökas med underskottet från den tidigare tillsynsperioden. Ei har alltså inte delat upp intäktsramen i olika delar. Även om det i besluten endast hade angetts ett totalbelopp för intäktsramen så ska det överförda beloppet hållas isär från intäktsramen vid avstämningen för nästa period (bl.a. eftersom det inte får rullas vidare). Vid denna avstämning ska i stället ett nytt belopp, underskott eller överskott, räknas fram som förs över till den efterföljande tillsynsperioden.

Till skillnad från vad förvaltningsrätten skriver i domen saknar det således betydelse för frågan om hur länge ett underskott ska kunna rullas vidare, om beslutet fattas som en särskild ökning av intäktsramen eller som ett omprövningsbeslut av hela intäktsramen. Innebörden är densamma.

Nätföretagens möjligheter att utnyttja den intäktsram som slutligen bestämt för tillsynsperioden 2012-2015

Förvaltningsrätten anför i sina skäl att nätföretagen i det nu aktuella fallet inte har haft någon reell möjlighet att utnyttja den intäktsram som slutligen har bestämts för tillsynsperioden 2012-2015. Detta är inte korrekt.

Senast efter att intäktsramsbesluten för tillsynsperioden 2012-2015 vunnit laga kraft under våren 2015 har nätföretagen haft full kontroll på hur mycket större intäktsramen skulle bli. Nätföretagen har således haft gott om tid på sig att fråga och med detta och fram till och med den 31 december 2019 utnyttja den fulla intäktsramen.

Oavsett hur det förhåller sig med detta så kan den omständigheten att domstolsprocesser tar lång tid inte användas som skäl för att frånga reglerna i ellagen om hur avvikelser från intäktsramen ska hanteras. Förvaltningsrättens resonemang i denna del medför i praktiken att nätföretagen ska ges längre överrullning som kompensation för att processerna tagit lång tid. Förvaltningsrätten anför i sina skäl vidare att lagstiftaren synes ha utgått ifrån att ett nätföretag under normala förhållanden har två tillsynsperioder på sig att faktiskt utnyttja en intäktsram. Ei delar denna bedömning, men detta kan inte

användas som skäl för att frångå reglerna i ellagen. För nätföretagens del blir konsekvensen av domstolsprocesserna och regleringen att det underskott från 2012–2015 som nätföretagen inte utnyttjar under perioden 2016–2019 (genom höjda avgifter för kunderna) kommer att gå förlorat. Det är inte möjligt att göra någon annan bedömning enbart för att det i detta fall är en stor diskrepans mellan de fastställda intäktsramarna och nätföretagens intäkter (vilket i sin tur har betydelse för nätföretagets möjligheter att "hinna" utnyttja hela intäktsramen).

För varje tillsynsperiod erhåller nätföretagen en ny intäktsram som ger skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning. Det är viktigt att notera att det "överrullade" beloppet utökar denna intäktsram och att nätföretagen inte har ansett sig behöva använda hela intäktsramen för föregående period. Tanken är att avgifterna som nätföretagen tar ut ska ligga nära den intäktsram som beslutats. Det är orimligt att nätföretagen långt efter en tillsynsperiods slut skulle kunna ta ut avgifter utifrån gamla intäktsramar. Möjligheten till överrullning en period finns endast för att ge rätt incitament och ge en möjlighet att under en tillsynsperiod kunna kompensera för de avvikelser som oundvikligen uppstår mellan faktiska intäkter och intäktsramen. Det är precis detta som står i lagen och förarbetena till reglerna om överrullning.

Sammanfattningsvis anser Ei att det är tydligt att en outnyttjad intäktsram endast kan öka intäktsramen för en påföljande tillsynsperiod och att det inte finns någon rättslig möjlighet att frångå detta. Överklagandena ska därför bifallas och Ei:s beslut fastställas.

Dessa överklaganden har beslutats digitalt i Ei:s diarieföringssystem av chefsjuristen Göran Morén. I handläggningen deltog även juristen Johan Nordström och juristen Elin Vidlund, föredragande.

Göran Morén

Elin Vidlund