

Kammarrätten i Jönköping
Box 2203
550 02 JÖNKÖPING

Överklagande

Klagande

Energimarknadsinspektionen (Ei), org.nr. 202100-5695, Box 155, 631 03 Eskilstuna

Motpart

Göteborg Energi Gasnät AB, 556029-2202, Box 53, 401 20 Göteborg

Ombud: advokaterna Torgny Wetterberg och Kristoffer Ribbing, A1 Advokater KB,
Riddargatan 13 A, 114 51 Stockholm

Överklagat avgörande

Förvaltningsrätten i Linköpings dom av den 1 februari 2016 gällande mål nr 8124-14

Saken

Fastställande av intäktsram för tillsynsperioden 2015-2018 enligt naturgaslagen (2005:403)

Yrkande

Ei yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom på så sätt att den reala kalkylräntan före skatt fastställs till 6,26 procent i enlighet med Ei:s beslut.

Grund

Förvaltningsrättens dom innebär att intäktsramen i strid med 6 kap 10 § naturgaslagen fastställs till sådant belopp att Göteborg Energi Gasnät AB får en orimligt hög avkastning på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten.

Datum
2016-02-19

Utveckling av talan

Enligt 6 kap. 10 § naturgaslagen ska intäktsramen ge en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten.

För att komma fram till en kalkylränta som uppfyller kraven på rimlig avkastning har Ei använt den vedertagna WACC-metoden. Denna metod kräver att värdet på ett antal parametrar fastställs. Ei är precis som förvaltningsrätten av uppfattningen att det för att skapa förutsägbarhet för naturgasföretagen och dess kunder är av stor vikt att det slås fast hur de olika parametrarna ska bestämmas. Förvaltningsrätten har i målet bedömt fem olika parametrar som ingår i en WACC-beräkning. Förvaltningsrätten har delat Ei:s bedömning av samtliga parametrar förutom den riskfria räntan.

Riskfri ränta

Ei vidhåller i denna del vad som anförts i förvaltningsrätten med följande tillägg och förtydliganden.

Ei delar förvaltningsrättens uppfattning att tioåriga svenska statsobligationer är det bästa tillgängliga underlaget för att fastställa den riskfria räntan utifrån ett långsiktigt perspektiv. Ei har i det överklagade beslutet fastställt den riskfria räntan till 3,33 procent utifrån Riksbankens prognos över den tioåriga statsobligationsräntan för åren 2015-2016 samt EY:s antagande om nivån för samma statsobligation för åren 2017-2018¹. Ei har därutöver i målet anfört att Konjunkturinstitutets prognos för samma tillsynsperiod 2015-2018 enligt "Konjunkturläget augusti 2014"² skulle ge ett genomsnittligt värde på tioåriga statsobligationer om 2,98 procent. I Ei:s beslut om intäktsramar för elnät för tillsynsperioden 2016-2019 har Konjunkturinstitutets prognoser för den tillsynsperioden använts. Ei menar att Konjunkturinstitutets prognoser över tioåriga statsobligationer för de år som ingår i tillsynsperioden är det bästa tillgängliga och mest tillförlitliga underlaget för att fastställa den riskfria räntan för just den tillsynsperiod som beslutet gäller.

Om en riskfri ränta inte bestäms utifrån en prognos för tillsynsperioden utan för en avsevärt längre framåtblickande period innebär det att den inte, tillsammans med övriga parametrar, kommer att spegla de vid var tid gällande avkastningskraven för en investerare. Detta är enligt Ei en grundförutsättning vid bestämmande av lämplig metod att skatta riskfri ränta. En mer långsiktig prognos innebär också en uppenbar risk för överkompensation på kundernas bekostnad. Ei har beskrivit detta utförligt i sina yttranden i förvaltningsrätten.

¹ "WACC för gasnätsföretag för tillsynsperioderna 2012, 2013 samt 2015-2018" av den 2 september 2014, i förvaltningsrätten benämnd EY I.

² Konjunkturinstitutet ger ut sin publikation "Konjunkturläget" fyra gånger per år. Utgåvan för augusti 2014 var den som närmast föregick besluten om intäktsramar för gasnätsföretag avseende tillsynsperioden 2015-2018.

Datum
2016-02-19

Förvaltningsrätten har hänvisat till att Kammarrätten i Jönköping, beträffande elnätsföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015, uttalat att ett långsiktigt perspektiv ska användas vid fastställandet av de parametrar som ingår i kalkylränteberäkningen. Ei delar uppfattningen att detta är ett principiellt uttalande som bör tillämpas även på naturgasverksamhet och för kommande tillsynsperioder gällande elnät. Frågan som återstår att klarlägga är vad som i egentlig mening avses med ett långsiktigt perspektiv. Ei delar förvaltningsrättens uppfattning att med långsiktigt perspektiv avses inte att samma kalkylränta ska gälla under flera tillsynsperioder utan kan komma att variera mellan dem. Förvaltningsrätten menade dock att kalkylräntan inte ska tillåtas variera alltför kraftigt mellan tillsynsperioderna utan metoden ska försöka undvika att kortsiktiga konjunkturförändringar får ett alltför stort utslag på den riskfria räntan, och därmed på kalkylräntan. Ei delar inte denna uppfattning.

Förvaltningsrätten valde av den anledningen att använda sig av Konjunkturinstitutets prognoser för en längre tidsperiod än vad Ei anser blir rättvisande. Här har förvaltningsrätten valt den nioåriga prognosen som Konjunkturinstitutet lämnar för utvecklingen av tioåriga statsobligationer, dvs. för tidsperioden 2015-2023, istället för tillsynsperioden 2015-2018. Enligt Ei blir detta missvisande av flera olika anledningar.

Det tidsperspektiv som Ei använt är långsiktigt i finansiella sammanhang. Denna uppfattning synes förvaltningsrätten dela. Långsiktigheten ligger i den underliggande tillgångens löptid och inte i egentlig mening i hur lång tidsperiod en prognos avser. Det är således användningen av tioåriga statsobligationer i sig som utgångspunkt som ger den önskade långsiktigheten.

Konjunkturinstitutet anger på sin webbplats att det kring varje prognos finns en osäkerhet och ju längre fram de blickar desto större blir osäkerheten, se bilaga 1. Konjunkturinstitutets egentliga prognoser sträcker sig två år framåt i tiden medan en mer översiktlig bedömning görs för utvecklingen på lite längre sikt. Det är svårt enligt Konjunkturinstitutet att med någon säkerhet avgöra var i konjunkturcykeln svensk ekonomi befinner sig om tre år och därefter. Att försöka bedöma var i konjunkturcykeln Sverige befinner sig om exempelvis sju år leder sannolikt till än större prognosfel. Den medelfristiga prognosen, dvs. den som förvaltningsrätten använt sig av, ska enligt Konjunkturinstitutet huvudsakligen användas som bas för diskussioner om alternativa antaganden. Det är utifrån Konjunkturinstitutets egna uttalanden olämpligt och missvisande att använda sig av så långa prognosperioder som nio år som en realistisk prognos för att bestämma en riskfri ränta som grund för regleringen av intäktsramar.

Om syftet med ett långsiktigt perspektiv är att överbrygga tillfälliga konjunkturförändringar är det enda möjliga tillvägagångssättet att använda historiskt utfall. Att använda historiskt faktiskt utfall kan också motiveras utifrån att de aktuella investeringarna sker löpande vid olika tidpunkter. Under alla förhållanden ger historien en mer rättvisande nivå på en rimlig avkastning än mycket långsiktiga framåtblickande prognoser.

Datum
2016-02-19

En möjlig, och mer rättvisande, metod skulle därför kunna vara en kombination av Konjunkturinstitutets prognoser för tioåriga statsobligationer för tillsynsperioden och det verkliga utfallet för den föregående tillsynsperioden, dvs. en period av åtta år. En sådan metod skulle leda till en riskfri ränta om 2,5 procent för tillsynsperioden 2015-2018 baserat på tillgängliga uppgifter i Konjunkturinstitutets "Konjunkturläget augusti 2014". Ett annat alternativ är att använda samma metod som Post- och Telestyrelsen ("PTS"). PTS använder sig av ett rullande historiskt sjuårsgenomsnitt av räntan på tioåriga statsobligationer vid skattning av den riskfria räntan. Denna metod har beskrivits närmare i förvaltningsrätten, jmf. Ei:s yttrande den 19 september 2015 i mål 8016-14 och 8020-14 avsnitt 1.7. En sådan metod applicerad på aktuell tidsperiod, tillsynsperioden 2015-2018, hade inneburit en riskfri ränta om 2,82 procent. Ei förespråkar dock snarare den ovan nämnda blandade metoden, eftersom den tar större hänsyn till den verklighet som nätföretagen befinner sig i under den reglerade perioden.

Ei har således utvärderat ett antal olika metoder som samtliga utgår ifrån tioåriga statsobligationer. Att utgångspunkten ska vara ett långsiktigt perspektiv har redan fastslagits av Kammarrätten i Jönköping i de tidigare refererade elnätsmålen. Ei har bedömt att långsiktigheten utgår från den underliggande tillgångens löptid i sig, dvs. just användningen av tioåriga statsobligationer. Förvaltningsrätten har i tillägg till detta anfört att kortsiktiga konjunkturförändringar inte ska ge för stort utslag i metoden. Mot bakgrund av den osäkerhet som längre framåtblickande prognoser är behäftade med är prognoser för längre tidsperioder än tillsynsperioden inte tillräckligt tillförlitliga. Till detta kommer att avkastningen vid en användning av nioåriga prognoser inte blir rimlig för den aktuella tillsynsperioden.

Ei är av uppfattningen att den prognos för utvecklingen av tioåriga statsobligationer under tillsynsperioden som Ei använt sig av uppfyller kraven som ställs på en långsiktig bedömning. Ei har dessutom visat att en riskfri ränta om 3,33 procent för tillsynsperioden 2015-2018 är rimlig och t.o.m. skattad i överkant. Förvaltningsrättens dom ska således ändras i denna del.

Eftersom frågan om hur den riskfria räntan ska skattas är av avgörande betydelse för såväl regleringen av gas- som elnätsföretagens intäkter är det viktigt att en långsiktigt hållbar metod fastställs tydligt av domstolarna. Ei menar att det därför är viktigt att kammarrätten tar ställning till vilken metod som ger det rimligaste resultatet, oberoende av om det resultatet till följd av begränsningar i processramen går att tillämpa i de nu aktuella fallen eller inte. Om kammarrätten anser att en metod där historik blandas med prognos för tillsynsperioden, är att föredra, bör det således framgå av domen, oaktat att den riskfria räntan i det aktuella målet inte kan sättas lägre än 3,33 procent.

Marknadsriskpremien

Förvaltningsrätten har fastställt den av Ei beslutade marknadsriskpremien om 5,0 procent. Marknadsriskpremien bestäms av skillnaden mellan förväntad avkastning på aktiemarknaden och riskfri ränta. Det finns ett avgörande samband mellan marknadsriskpremien och den riskfria räntan. Om den riskfria räntan höjs ska det därför

Datum
2016-02-19

medföra en sänkning av marknadsriskpremien. Detta har inte beaktats av förvaltningsrätten.

Det finns alltså ett samband mellan riskfri ränta (rf), aktiemarknadens avkastning (rm) och marknadsriskpremie (MRP) i CAPM-metoden. Detta samband brukar skrivas $MRP = (rm - rf)$. Det betyder att för given rm gäller att en justering av rf även måste medföra en justering av MRP för att få korrekt balans mellan avkastning och riskpremie i beräkningen. MRP har i Ei:s beslut beräknats till 5,0 procent ($8,33 - 3,33 = 5,0$). Det betyder att en justering av riskfri ränta till 3,83 procent innebär en justering av marknadsriskpremien till 4,5 procent ($8,33 - 3,83 = 4,5$).

En riskfri ränta om 3,83 procent, i enlighet med förvaltningsrättens bedömning, och en till följd därav ändrad marknadsriskpremie till 4,5 procent ger en kalkylräntan på 6,57 procent.

Prövningstillstånd

Det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till. Det är även av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt.

Den aktuella prövningen är den första sedan införandet av den aktuella förhandsregleringen av nättariffer för gasnätsföretag. Den har även betydelse för rättsutvecklingen i praxis för andra regleringar som elnät men även telekommarknaden.

Förvaltningsrättens dom och vad som anges i denna skrift visar de komplexa rättsliga frågor som kommit till prövning genom förhandsregleringen och överklagandet av Ei:s beslut. Det råder alltså stor oklarhet beträffande den riktiga metoden att fastställa kalkylränta för såväl gasnät som elnät. Den av förvaltningsrätten anvisade metoden för fastställande av riskfri ränta är ny och har aldrig blivit föremål för bedömning i högre rätt. Det är tydligt att den rättsutveckling genom praxis som förutsatts av regeringen behöver ske genom överrättsprövning.

Målet är av den karaktären att samtliga fyra grunder för prövningstillstånd i kammarrätten föreligger.

Kammarrätten bör utse en oberoende sakkunnig

Ei framställde i förvaltningsrätten en begäran om att rätten skulle utse en oberoende sakkunnig enligt 24 § förvaltningsprocesslagen. Förvaltningsrätten avslog denna begäran i beslut den 17 september 2015³.

Ei vidhåller det lämpliga i att vid målets avgörande utse en oberoende sakkunnig. Detta kan ske i kammarrätten utan hinder att så inte blev fallet i förvaltningsrätten. Parterna har gett in omfattande material i form av utlåtanden om lämplig kalkylränta (WACC). De

³ Beslutet avsåg endast mål nr 8016-14 och 8020-14.

Datum
2016-02-19

frågor som utlåtandena avser är mycket komplicerade och det krävs särskild expertis om ekonomisk metod för att göra en bedömning av det underlag som åberopats.

Syftet med att anlita en sakkunnig är att tillföra domstolen uttalanden angående erfarenhetssatser och omdömen som förutsätter särskild kunskap, erfarenhet eller utbildning. Sakkunnigutlåtandet från den som rätten utsett är därmed inte ett bevis utan avser i stället att tillföra rätten särskild kunskap. Ei menar att frågan om kalkylräntans storlek och de enskilda parametervärdena är sådant som rätten bör inhämta egen sakkunskap om. Det är inte rimligt att domstolens avgörande enbart grundas på en bedömning av partsinlagor.

Ei hemställer således att kammarrätten utser en oberoende sakkunnig.

Handläggning

Ei anser att kammarrätten kan pröva målet på handlingarna. Muntlig förhandling begärs inte.

Detta överklagande har beslutats av chefsjuristen Hanna Abrahamsson.



Hanna Abrahamsson

Bilaga

Långsiktiga prognoser, utskrift från <http://www.konj.se/var-verksamhet/sa-gor-vi-prognoser/langsiktiga-prognoser.html>