



Energimarknadsinspektionen
Box 155
631 03 Eskilstuna

E.ON Energidistribution Aktiebolag ./.. Energimarknadsinspektionen
angående **tillämpning av ellagen**

Yttrande i målet

Ni ska yttra er över innehållet i de handlingar som bifogas. Yttrandet ska vara skriftligt och ges in till domstolen.

Yttrandet ska ha kommit in **senast den 11 april 2018**. När tiden har gått ut kan domstolen komma att avgöra målet, även om något yttrande inte kommit in.

Att skicka handlingar till domstolen

Kom ihåg att alltid ange målnumret 2047-18 och vem som är avsändare.

Domstolen tar gärna emot inlagor via e-post. Handlingar som skickas via e-post behöver inte samtidigt skickas på annat sätt.

Mer information

Allmän information finns på domstolens webbplats. Kontakta gärna domstolen per telefon eller e-post om ni har frågor.

Birgith Andersson
Telefon 013-25 11 50

Bifogade aktbilagor: 2

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING

2017-09-14

Mål nr

4880-17

ti

Aktbil

7

LINDAHL

Till

Förvaltningsrätten i Linköping
Enhet 1

forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Skickas endast per e-post

Malmö den 14 september 2017

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING

2018-03-13

Mål nr

2047-18

Aktbil

2

KOMPLETTERING AV ÖVERKLAGANDE

Mål nr 4485-17, 4487-17 och 4880-17

E.ON Elnät Sverige AB och E.ON Elnät Stockholm AB ./.
Energimarknadsinspektionen; angående tillämpning av ellagen

E.ON Elnät Sverige AB och E.ON Elnät Stockholm AB (gemensamt benämnda E.ON) har överklagat Ei:s beslut av den 22 maj (avseende redovisningsenheterna REL00615, REL00957 och REL00571) och den 14 juni 2017 (avseende redovisningsenheten RER00855). E.ON önskar härmed utveckla talan i ovan rubricerade mål.

Innehåll

1	INLEDNING.....	3
2	YRKANDE.....	3
3	BAKGRUND.....	3
3.1	Allmänt om förhandsregleringen.....	3
3.2	Regleringen i 5 kap. ellagen.....	4
3.3	Avvikelse från den slutliga intäktsramen.....	5
3.4	Ei:s beslut om intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015.....	6
3.5	Ei:s beslut om slutliga intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015.....	7
3.6	Ei:s beslut om intäktsramar för tillsynsperioden 2016-2019.....	7
4	NU ÖVERKLAGADE BESLUT AVSEENDE 2016-2019.....	8
5	EI:S BESLUT STRIDER MOT 5 KAP. 20 § ELLAGEN.....	8
5.1	Ordalydelse och innebörd.....	8
5.2	Prop. 2008/09:141 ger inte stöd för Ei:s tolkning.....	10
5.3	5 kap. 20 § ellagen och ellagens syften.....	12
5.4	Konsekvenser av Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen.....	13
5.4.1	<i>Ingrepp i rätten till skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning.....</i>	13
5.4.2	<i>Oklarheter vid avstämning.....</i>	13
5.4.3	<i>Motsvarande tillämpning vid överdebitering.....</i>	14
5.4.4	<i>Ei:s tolkning i ljuset av domstolsprocesserna.....</i>	15
6	EI:S BESLUT STRIDER MOT LEGALITETSPRINCIPEN.....	16
7	EI:S BESLUT STRIDER MOT PROPORTIONALITETSPRINCIPEN.....	18
8	RÄTTSUTLÅTANDEN.....	20

1 INLEDNING

Detta mål rör elnätsföretagens s.k. intäktsramar (de samlade intäkter som ett elnätsföretag högst får uppbära under en tillsynsperiod om vanligtvis fyra år) och hur bestämmelsen i 5 kap. 20 § ellagen ska tillämpas avseende avvikelser från elnätsföretagens intäktsramar.

Vid ett överskridande eller underskridande av intäktsramen under en tillsynsperiod ska, enligt 5 kap. 20 § ellagen, över- eller underskottet överföras till nästa tillsynsperiod genom att intäktsramen minskas eller ökas med motsvarande belopp.

Energimarknadsinspektionen (Ei) har med hänvisning till 5 kap. 20 § ellagen beslutat om en ökning av E.ON:s intäktsramar för tillsynsperioden 2016-2019 med anledning av underskott hänförliga till den föregående tillsynsperioden 2012-2015. Ei har i besluten dock angett att underskotten som är hänförliga till tillsynsperioden 2012-2015 inte får föras över till tillsynsperioden 2020-2023, dvs. att underskottet går förlorat om det inte utnyttjas under tillsynsperioden 2016-2019.

E.ON anser att Ei:s beslut att elnätsföretagens underskott endast får överföras till en (1) påföljande tillsynsperiod är lagstridigt och har därför överklagat Ei:s beslut till förvaltningsrätten. Grunderna för överklagandet utvecklas i det följande.

2 YRKANDE

E.ON önskar precisera i överklagandeskrifterna framställda yrkanden så att dessa samlat lyder enligt följande.

E.ON yrkar att förvaltningsrätten undanröjer Ei:s beslut i den del som avser att underskotten för respektive redovisningsenhet från tillsynsperioden 2012-2015 inte kan föras vidare till tillsynsperioden 2020-2023, och fastställer att underskotten från tillsynsperioden 2012-2015 får föras vidare till perioden 2020-2023, och därefter påföljande tillsynsperioder.

3 BAKGRUND

3.1 Allmänt om förhandsregleringen

De svenska elnätsföretagen agerar på en naturlig monopolmarknad. Nätverksamheten och de intäkter som nätföretagen får uppbära genom elnätsavgifter är reglerade genom bestämmelser i ellagen och dess följdförfattningar. Sedan 2012 beslutar tillsynsmyndigheten, Ei, på förhand vilka intäkter elnätsföretagen får uppbära under en kommande period (tillsynsperiod) om normalt sett fyra år, benämnda intäktsramar. Intäktsramen utgör de samlade intäkter som ett elnätsföretag högst får uppbära under tillsynsperioden från tariffer, anslutningsavgifter och andra avgifter från sina kunder.

Reglerna för hur intäktsramen ska beräknas anges i 5 kap. ellagen, vilka i sin tur baseras på EU-rätten och artikel 37.6 i elmarknadsdirektivet 2009/72/EG. Enligt elmarknadsdirektivet ska tillsynsmyndigheten i tillräckligt lång tid i förväg innan dessa träder ikraft, fastställa eller åtminstone godkänna de metoder som ska användas för att beräkna eller fastställa villkoren för överförings- och distributionstariffer. Vidare framgår av nämnda artikel att dessa tariffer eller

metoder ska utformas så att nödvändiga investeringar i näten kan göras på ett sätt som säkrar nätens funktion på längre sikt. I EU:s elförordning 714/2009/EG framgår av artikel 14 att tarifferna ska beakta faktiska kostnader för nät drift och investeringar.

Av förarbetena till bestämmelserna i 5 kap. ellagen framgår att avsikten med förhandsregleringen är att skapa en ökad förutsägbarhet för elnätsföretagen och dess kunder (prop. 2008/09:141, s. 31). Regleringen syftar till att nätföretagens verksamhet ska bedrivas effektivt till låga kostnader. Regleringen ska även säkerställa att kunden får betala ett skäligt pris för nättjänsten. Vidare ska regleringen bidra till att ge kunderna en långsiktig leveranssäkerhet och trygga den svenska elförsörjningen. Nätföretagen ska också 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).

Betydelsen av en långsiktig och stabil reglering har även framhållits i senare förarbeten rörande vissa ändringar i ellagen, där det bl.a. har uttryckts att "när det gäller risken för att föreskrifterna ofta skulle ändras finns det skäl att understryka att bakgrunden till regeringens förslag är behovet av ett långsiktigt och stabilt regelverk" (prop. 2013/14:85, s. 14).

Även i praxis har konstaterats att förhandregleringens grundläggande syften är att skapa förutsebarhet för såväl nätföretagen som dess kunder, och att stabilitet och långsiktighet är centrala utgångspunkter för förhandregleringen av nätföretagens intäkter.¹

3.2 Regleringen i 5 kap. ellagen

Som angetts ovan finns bestämmelserna om förhandsregleringen och hur intäktsramar ska fastställas i 5 kap. ellagen. Den grundläggande bestämmelsen för förhandsregleringen är att ett elnätsföretags intäktsram täcka skäliga kostnader för att bedriva nätverksamhet under tillsynsperioden och ge rimlig avkastning på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten (kapitalbas) (5 kap. 6 § ellagen).

Med skäliga kostnader för att bedriva nätverksamheten avses enligt 5 kap. 8 § ellagen kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift av en nätverksamhet med likartade objektiva förutsättningar.

Den s.k. kapitalbasen ska enligt 5 kap. 9 § ellagen beräknas med utgångspunkt i de tillgångar som nätföretagen använder för att bedriva nätverksamheten. Hänsyn ska även tas till investeringar och avskrivningar under tillsynsperioden. Utifrån kapitalbasen beräknas rimlig avkastning genom tillämpning av en kalkylränta (fastställd med den s.k. WACC-metoden, *Weighted Average Cost of Capital*).

Enligt 5 kap. 3 § ellagen ska Ei, baserat på förslag från elnätsföretagen, fatta beslut om intäktsramar senast två månader innan den nya tillsynsperioden börjar. Besluten kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Ei:s beslut gäller

¹ Se bl.a. Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 129-14, s. 21 ff.

dock omedelbart utan hinder av överklaganden (5 kap. 19 § ellagen). Till dess Ei eller en förvaltningsdomstol justerar intäktsramen har elnätsföretaget således att förhålla sig till Ei:s beslut.

Intäktsramen ligger i princip fast under tillsynsperioden och kan i normalfallet inte justeras, med undantag för en begränsad möjlighet att justera intäktsramen på grund av ändrade förhållanden under tillsynsperiodens gång (5 kap. 10-11 §§ ellagen). Under tillsynsperioden kan dock intäktsramen justeras genom beslut om att höja eller sänka intäktsramen till följd av under- eller överskott från den föregående tillsynsperioden (5 kap. 20 § ellagen). Under- eller överskottet bestäms genom en jämförelse mellan företagets samlade intäkter under tillsynsperioden och den slutligt fastställda intäktsramen, se nedan.

Justering av en intäktsram sker således i regel efter tillsynsperiodens slut, när parterna har tillgång till information om det faktiska utfallet under tillsynsperioden. Efter utgången av en tillsynsperiod sker en avstämning av det verkliga utfallet under tillsynsperioden mot den intäktsram som Ei fastställt inför perioden. Om det finns en avvikelse kan ett nätföretag med stöd av 5 kap. 12 § ellagen begära en ökning av intäktsramen. På motsvarande sätt kan Ei, enligt 5 kap. 13 § ellagen, fatta beslut om att sänka intäktsramen, om det finns skäl att anta att ramen är större än vad som är motiverat av senare kända förhållanden och avvikelsen inte är ringa. Vid omprövning ska Ei, enligt vad som framgår av 5 kap. 14 § ellagen, kontrollera om de antaganden som legat till grund för beslutet om fastställande av intäktsram överensstämmer med det faktiska utfallet under perioden.

Vidare har nätföretagen en rätt att under och efter tillsynsperioden ansöka om omprövning av intäktsramen om en allmän förvaltningsdomstol har ändrat ett beslut om intäktsram för ett nätföretag och grunden för ändring av det beslutet är tillämplig även för ett annat nätföretag (5 kap. 15 § ellagen). Ei ska även ompröva ett beslut om intäktsram för en tillsynsperiod, om myndigheten eller en allmän förvaltningsdomstol har beslutat om ändring i fråga om en tidigare tillsynsperiod och det avgörandet har vunnit laga kraft (5 kap. 16 § ellagen).

Efter tillsynsperiodens slut fattar Ei ett beslut om *slutlig intäktsram* för tillsynsperioden, på basis av den omprövning och de ändringar som begärs av ett nätföretag eller som sker på Ei:s eget initiativ. Detta beslut kan i sin tur överklagas till förvaltningsdomstolarna.

Sammantaget innebär det sagda att det först efter tillsynsperioden fastställs ett exakt och slutligt belopp för periodens intäktsram.

3.3 Avvikelser från den slutliga intäktsramen

I 5 kap. 20 § ellagen regleras situationen då en avvikelse föreligger mellan beslutad slutlig intäktsram och de faktiska intäkterna under en tillsynsperiod. Om ett nätföretags samlade intäkter från nätverksamheten har avvikit från den slutligt fastställda intäktsramen ska det belopp med vilket intäkterna överstigit eller understigit intäktsramen minska respektive öka ramen för den påföljande tillsynsperioden. Om ramen överskrids mer än 5 procent påförs även nätföretaget ett överdebiteringstillägg som minskar intäktsramen för den påföljande tillsynsperioden (5 kap. 21 § ellagen). Innebörden av 5 kap. 20 § ellagen, som är den rättsfråga som målen rör, utvecklas i punkten 5 nedan.

3.4 Ei:s beslut om intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015

Inför den första tillsynsperioden 2012-2015 tog Ei fram och presenterade för elnätsföretagen den nya metod som skulle användas för att beräkna företagens intäktsramar. Denna metod kom att kallas "schablonmetoden". E.ON ansökte om intäktsramar för de olika redovisningsenheterna som understeg nivåerna beräknade enligt schablonmetoden.

I oktober 2011, några månader innan de nya intäktsramarna skulle träda ikraft, meddelade Ei sina beslut avseende elnätsföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015. I besluten visade det sig att Ei hade utgått från en annan metod för beräkning av intäktsramarna än den schablonmetod som tidigare förankrats och som elnätsföretagen förhållit sig till. Den nya metoden, som delvis byggdes upp av schablonmetoden, benämndes "övergångsmetoden" och innebar att elnätsföretagens intäktsramar kraftigt reducerades i förhållande till de nivåer som skulle erhållas genom beräkning enligt schablonmetoden.

Ei fastställde även i sina beslut en kalkylränta (för beräkning av avkastning) om 5,2 procent, vilket var en nivå långt under vad elnätsföretagen bedömde utgöra rimlig avkastning.

E.ON, liksom flertalet övriga elnätsföretag, överklagade Ei:s beslut till förvaltningsrätten då Ei:s nya övergångsmetod samt tillämpade kalkylränta ansågs strida mot ellagen och inte uppfyllde lagstiftningens krav på skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning.

Den 11 december 2013 meddelade Förvaltningsrätten i Linköping sina domar och biföll nätföretagens talan.² Förvaltningsrätten ansåg att övergångsmetoden saknade lagstöd, samt fastställde att en rimlig kalkylränta uppgick till 6,5 procent. Förvaltningsrätten framhöll i sina domskäl särskilt kravet på långsiktighet och stabilitet i regleringen.

Ei överklagade förvaltningsrättens domar till Kammarrätten i Jönköping, som tog upp tre av målen som pilotmål. Kammarrätten fastställde förvaltningsrättens avgöranden i domar meddelade den 10 november 2014.³

Ei överklagade även kammarrättens domar till Högsta förvaltningsdomstolen som genom beslut den 23 mars 2015 inte meddelade prövningstillstånd.⁴

Den rättsliga prövningen av intäktsramarna för tillsynsperioden 2012-2015 kom således att avslutas först i slutet av perioden. Förvaltningsdomstolarnas avgöranden innebar att Ei ålades att beräkna nya intäktsramar med beaktande av de ändringar som domstolarna hade anvisat.

Ei:s beslut efter återförvisning meddelades först i början av 2016, dvs. nästan ett helt år efter Högsta förvaltningsdomstolens beslut att inte meddela prövningstillstånd, och alltså efter utgången av tillsynsperioden 2012-2015.

² För E.ON:s vidkommande förvaltningsrättens domar i målen nr 8031-34-11.

³ Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 129-14.

⁴ Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 23 mars 2015 i mål nr 6445-14.

3.5 Ei:s beslut om slutliga intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015

Med hänvisning till kammarrättens domar begärde E.ON, både under och efter tillsynsperioden 2012-2015, omprövning av intäktsramarna för denna period med stöd av 5 kap. 12 och 15 §§ ellagen (se punkt 3.2 ovan). E.ON begärde att få en intäktsram fastställd enligt schablonmetoden och utifrån en kalkylränta om 6,5 procent, dvs. beräknad på samma sätt som skett för flertalet övriga elnätsföretag.

I november 2016 meddelade Ei beslut om omprövning och fastställande av intäktsram för tillsynsperioden 2012-2015 i enlighet med E.ON:s begäran, vilket medförde ytterligare höjningar av intäktsramarna, utöver den höjning som skett till följd av de ovan nämnda domstolsavgörandena (se ovan).

På grund av felaktiga beräkningar i Ei:s beslut blev dock en rättelse av besluten nödvändig och Ei meddelade beslut om *slutlig* intäktsram för E.ON den 12 april 2017 – nästan sex år efter Ei:s ursprungliga beslut om intäktsramarna 2011.

Först mot slutet av den första tillsynsperioden 2012-2015 stod det alltså klart att E.ON var berättigat till väsentligt högre intäktsramar än dem som Ei först beslutat om. Det dröjde därefter till 2017 innan E.ON slutligt visste vilka belopp intäktsramarna uppgick till. Ei:s beslut om intäktsramar för 2012-2015 har, enligt 5 kap. 19 § ellagen, dock gällt omedelbart oaktat domstolsprocesserna. E.ON:s verksamhet och kostnader har anpassats till den intäktsram som Ei beslutade för perioden, på grund av osäkerheten kring vilka intäktsramar som skulle komma att fastställas genom domstolsprövningen. De långdragna rättsprocesserna har således lett till att E.ON inte haft någon reell eller praktisk möjlighet att inrätta sig efter de slutligt fastställda intäktsramarna för tillsynsperioden 2012-2015. Detta har resulterat i de mycket stora underskott som de nu överklagade besluten gäller.

3.6 Ei:s beslut om intäktsramar för tillsynsperioden 2016-2019

E.ON tog i sin ansökan om intäktsramar för den andra tillsynsperioden 2016-2019 i beaktande de principer och beräkningsförutsättningar som fastställdes i domstolsavgörandena avseende tillsynsperioden 2012-2015.

Den 22 juni 2015 meddelade Ei beslut om E.ON:s intäktsramar för den nuvarande tillsynsperioden 2016-2019. Ei:s beslutade intäktsramar understiger dock väsentligt de nivåer som E.ON ansökt om och bedömt nödvändiga för bedrivande av verksamheten under perioden 2016-2019. Ei har bl.a. tillämpat en betydligt lägre kalkylränta (4,53 procent) jämfört med den uppskattning för denna period om en kalkylränta på 6,3 procent som beräknats utifrån de principer som förvaltningsdomstolarna slagit fast.

E.ON:s uppfattning är att de beslutade intäktsramarna inte ger skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning under tillsynsperioden 2016-2019, i strid med 5 kap. 6 § ellagen, och Ei:s beslut har därför överklagats till förvaltningsrätten.

Förvaltningsrätten i Linköping meddelade domar den 14 december 2016, innebärande att E.ON:s talan delvis bifölls. Kalkylräntan höjdes till 5,85 procent och domstolen fastställde vissa ändringar i den metodik Ei tillämpat för bedömning av WACC.

Efter överklagande från båda parter ligger målen för närvarande vid Kammarrätten i Jönköping.⁵ Kammarrätten har ännu inte beslutat om prövningstillstånd ska beviljas eller ej. Då Ei:s initialt beslutade intäktsramar för 2016-2019 gäller till dess att ett lagakraftvunnet beslut har meddelats föreligger således även för den nu pågående tillsynsperioden en betydande osäkerhet kring intäktsramarnas slutliga storlek. Det är därmed sannolikt att väsentliga underskott uppkommer även för förevarande tillsynsperiod.

4 **NU ÖVERKLAGADE BESLUT AVSEENDE 2016-2019**

Som beskrivits ovan reglerar ellagen även avvikelser från intäktsramen, dvs. situationen då ett nätföretags faktiska intäkter har underskridit eller överskridit intäktsramen. Enligt 5 kap. 20 § ellagen ska intäktsramen öka påföljande tillsynsperiod om elnätsföretaget tagit ut lägre faktiska intäkter än vad intäktsramen tillåter. Så har varit fallet för E.ON avseende tillsynsperioden 2012-2015. I maj och juni 2017 meddelade därför Ei tilläggsbeslut, om en ökning av E.ON:s intäktsramar för tillsynsperioden 2016-2019 på grund av underskotten från tillsynsperioden 2012-2015.

Ökningen av intäktsramarna som sådana är inte föremål för E.ON:s överklagande i förevarande mål. Ei har dock – utöver beslutet att öka intäktsramarna – angeft i besluten (i beslutsmeningen, s. 1):

"Dessa belopp kan inte föras vidare till tillsynsperioden 2020-2023."

Ei skriver vidare (s. 3 i beslutet):

"Ökningen av intäktsramen 2016-2019 utgör ett tillägg till det beslut om intäktsram som Ei tidigare fastställt för samma period. Det tidigare beslutet kvarstår oförändrat.

Av prop. 2008/09:141 s. 112 framgår att ett underskott går förlorat om det inte utnyttjas under påföljande tillsynsperiod. Detta innebär att en ökning av intäktsramen endast kan utnyttjas under tillsynsperioden 2016-2019."

Ei:s uppfattning är således att underskottet som höjer intäktsramen för perioden 2016-2019 enbart kan nyttjas under tillsynsperioden 2016-2019, och inte får "föras över" till nästa tillsynsperiod, dvs. 2020-2023.

E.ON har överklagat denna del av Ei:s beslut då begränsningen av möjligheten till utnyttjande av underskott under flera tillsynsperioder saknar erforderligt lagstöd och motverkar lagstiftningens syften. Besluten står i strid med såväl legalitetsprincipen som proportionalitetsprincipen. Detta utvecklas i det följande.

5 **EI:S BESLUT STRIDER MOT 5 KAP. 20 § ELLAGEN**

5.1 **Ordalydelse och innebörd**

Som sagts ovan anger 5 kap. 20 § ellagen:

"Om en nätkoncessionshavares samlade intäkter från nätverksamheten under tillsynsperioden har avvikit från intäktsramen ska det belopp med

⁵ För E.ON:s vidkommande mål nr 4794-15, 4799-15, 4800-15, 4801-15 och 4805-15.

vilket intäkterna överstigit eller understigit intäktsramen minska respektive öka ramen för den påföljande tillsynsperioden.”

Av ordalydelsen framgår att ett elnätsföretag, vars intäkter har varit mindre än dess intäktsram under en tillsynsperiod, ska få föra över ett belopp motsvarande underskottet till nästa tillsynsperiod, varvid det överförda beloppet ökar intäktsramen för den påföljande perioden. Överskott – innebärande att intäkterna överstigit ramen under en tillsynsperiod – hanteras på motsvarande sätt: intäktsramen för den påföljande perioden ska minskas med motsvarande belopp. Avvikelser från intäktsramen ska således öka eller minska intäktsramen för påföljande period.

Intäktsramen definieras i ellagens 1 kap. 5 a § som *”de samlade intäkter som en koncessionshavare högst får uppbära från nätverksamheten under en tillsynsperiod”*. En intäktsram kan enligt ellagen omprövas och ändras under eller efter en tillsynsperiod genom beslut som fattas enligt exempelvis med stöd av 5 kap. 12 § eller 15 § ellagen (se ovan). Genom sådana beslut bestäms de samlade intäkter som nätföretaget högst får uppbära den perioden, dvs. intäktsramen, som är summan av dessa beslut.

På samma sätt utgör det en ändring av intäktsramen för tillsynsperioden när föregående periods underskott eller överskott rullas vidare i enlighet med 5 kap. 20 § ellagen. Med andra ord finns det vid var tid enbart *ett* högsta belopp som nätföretaget får uppbära och *en* enda intäktsram som nätföretagen och tillsynsmyndigheten ska förhålla sig till. Ellagen, liksom dess förarbeten, talar genomgående om en – och en enda – intäktsram för varje regleringsenhet och tillsynsperiod.

Ökningen av intäktsramarna till följd av underskotten från 2012-2015, som Ei har beslutat om i nu överklagade beslut, bildar således tillsammans med tidigare beslut den *samlade* intäktsramen för 2016-2019. Ei har dock angett att ökningen av intäktsramen 2016-2019 utgör ett *”tillägg”* till intäktsramen med följd att det tidigare beslutet om intäktsram för 2016-2019 *”kvarstår oförändrat”* (se ovan). Detta påstående är märkligt med hänsyn till ellagens definition av intäktsram, och att beslut som förändrar en intäktsram således ersätter tidigare beslut om intäktsramen och resulterar i en ändrad (en och samma) intäktsram.

Ei har i sitt beslut meddelat att underskotten från tillsynsperiod 2012-2015, som ökar intäktsramen för 2016-2019, inte får föras vidare till tillsynsperioden 2020-2023. Ei tolkning av 5 kap. 20 § ellagen innebär således att underskott förverkas om det inte tas ut under den näst påföljande tillsynsperioden.

En sådan tolkning finner emellertid inte stöd i författningstexten i 5 kap. 20 § ellagen. Bestämmelsen anger inte att nätkoncessionshavare skulle vara förhindrad att utnyttja ett underskott under en längre tid än den näst påföljande tillsynsperioden. Lagtexten anger inte heller någon begränsning i tid för när underskotten ska *”tas ut”* som Ei gör gällande, eller att det på något sätt ska beaktas om uppkomna underskott härrör från den närmast föregående eller någon annan (tidigare) tillsynsperiod.

Det tycks inte heller vara Ei:s egen uppfattning att lagtexten i 5 kap. 20 § ellagen förbjuder överrullning av underskott till flera tillsynsperioder, eftersom Ei behöver motivera sitt beslut i denna del på ett mycket oklart förarbetsuttalande (se nedan). Ei har även till regeringen framfört att det bör göras en ändring av

5 kap. 20 § ellagen med innebörden att en underdebitering som inte utnyttjas under den påföljande tillsynsperioden ska förfalla. Ei har som skäl för behovet av en lagändring angett att bestämmelsens nuvarande ordalydelse är "otydlig".⁶

E.ON delar alltså inte Ei:s uppfattning att den nuvarande ordalydelsen i 5 kap. 20 § ellagen är otydlig. Lagtexten är klar i så måtto att den inte begränsar en överrullning av underskott till flera tillsynsperioder.

Ei:s beslut om begränsning i tiden för utnyttjande av underskott saknar således stöd i den relevanta bestämmelsens (5 kap. 20 § ellagen) ordalydelse. Detta innebär också att de överklagade besluten innefattar, i nu aktuella delar, ett ingripande i strid med legalitetsprincipen, se vidare punkt 6 nedan.

5.2 Prop. 2008/09:141 ger inte stöd för Ei:s tolkning

Ei baserar sitt beslut om att underskott endast för föras över till en påföljande tillsynsperiod på ett förarbetsuttalande till 5 kap. 20 § ellagen. Ei anger i beslutet att det "av prop. 2008/09:141 s. 112 framgår att ett underskott går förlorat om det inte utnyttjas under påföljande tillsynsperiod."

Denna slutsats dras dock utifrån en lösryckt mening i ett uttalande i författningskommentaren avseende en situation som inte är för handen, och som saknar förankring i såväl författningstexten som i skälen för bestämmelsen i dess helhet.

I propositionen anförs följande ifråga om hantering av underdebiteringar (prop. 2008/09:141, s. 46):

"Underdebitering

Om intäkterna från nätverksamheten har understigit intäktsramen bör nätföretaget få höja avgifterna för överföringstjänsterna under näst påföljande 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 intäkterna. Ett underskott bör därför bara kunna utnyttjas påföljande tillsynsperiod." (vår understrykning)

Av uttalandet framgår lagstiftarens vilja att förhindra en situation då nätföretagen "samlar på sig" underskott från tillsynsperiod till tillsynsperiod för att sedan kunna chockhöja elnätsavgiften för kunderna. Lagstiftaren ger således uttryck för att ett nätföretag inte *bör* kunna ansamlas flera underskott, och att underskott av denna anledning *bör* kunna utnyttjas bara under en påföljande tillsynsperiod.

Vidare kommenteras i författningskommentaren (prop. 2008/09:141, s. 112):

⁶ Energimarknadsinspektionen, Premininära förslag till nya och ändrade regler för elnätsföretagens intäktsramar inför perioden 2020-2023, 2017-06-08, <http://www.energimarknadsinspektionen.se/Documents/Projekt/Utvvecklade%20reglering%20%C3%B6r%20framtidens%20eln%C3%A4t/Underlag%20seminarium%208%20juni%202017.pdf>.

"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." (vår understrykning)

Förarbetsuttalandena enligt ovan redovisar inte något definitivt ställningstagande från lagstiftarens sida om hur överrullning av underskott ska hanteras. Propositionen – och den del som Ei citerar till stöd för sitt beslut att begränsa uttaget av underskott – ger alltså uttryck för en *huvudregel* för hur underskott bör hanteras i en viss typ av situation. Detta innebär att lagstiftaren också ger utrymme för *undantag* i sådana fall då underskott uppkommit av andra anledningar än då nätföretag samlat "på sig flera tillsynsperioders underskott".

I förarbetena beskrivs således hur en oönskad situation bör hanteras, dvs. undvikande av ett systematiskt ansamlande av flera års underskott som skulle möjliggöra en plötslig chockhöjning av avgifterna från en period till en annan. Ett sådant agerande skulle inte vara förenligt med ellagens intention att säkerställa att nättariffer är skäliga och förutsebara över tid. Detta är dock inte i sig tillräckligt för att motivera att det finns ett regleringsbehov (eller en faktisk reglering) i den mening som Ei nu gör gällande. Det uttalas inte i förarbetena att det föreligger något särskilt behov av att stävja en sådan oskälig hantering av underskott. E.ON har också svårt att se vad som skulle kunna motivera en begränsning avseende utnyttjande av underskott. Det ligger inte i elnätsföretagens intresse att avsiktligt och frivilligt ansamla underskott under flera års tid, eftersom företagen då skulle riskera att inte kunna täcka sina kostnader. På motsvarande sätt som förarbetena talar om att en överdebitering i praktiken skulle fungera som ett räntefritt lån från kunderna till nätföretaget⁷, skulle alltså en underdebitering i praktiken fungera som räntefria lån till kunderna. Det finns således inga ekonomiska incitament till ett sådant agerande från nätföretagens sida.

Av denna anledning är det E.ON:s uppfattning att det från lagstiftarens sida inte ansetts nödvändigt att begränsa över hur många tillsynsperioder som ett underskott får rulla. En sådan begränsning har inte heller kommit till uttryck i 5 kap. 20 § ellagen (vilket skulle ha krävts enligt legalitetsprincipen, se nedan). Förarbetsuttalandet som Ei hänvisar till har med andra ord inte fått något genomslag i lagtexten. En lösryckt mening från propositionen kan, på det sätt Ei söker göra gällande, därför inte heller genom förvaltningsbeslut förändra innebörden av ordalydelsen i 5 kap. 20 § ellagen.

⁷ Prop. 2008/09:141, s. 48.

Slutligen ska framhållas att förarbetsuttalandena avseende 5 kap. 20 § ellagen som ligger till grund för Ei:s tolkning inte alls avser en situation som den förevarande. E.ON har inte medvetet samlat på sig flera tillsynsperioders underskott. Tvärtom beror de mycket väsentliga underskotten på Ei:s felaktiga beslut avseende intäktsramar för tillsynsperioden 2012–2015 och till följd härav mycket långdragna domstolsprocesser i flera instanser. Slutliga beslut om intäktsramarna har fattats mycket sent, t.o.m. efter tillsynsperioden som de hänför sig till. Samtidigt har nätföretagen under tillsynsperioden rättat sig efter fattade beslut för att inte riskera att överdebitera nätkunderna. Det har alltså aldrig varit fråga om ett frivilligt ansamlande av underskott, utan en oundviklig följd av tillsynsmyndighetens agerande och i grunden felaktiga beslut. Det framstår därmed som uppenbart att en sådan situation som den förevarande skulle omfattas av undantagen från den "huvudregel" som det talas om i förarbetena.

Mot denna bakgrund ger inte heller förarbetena stöd för Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen och dess förarbeten.

5.3 5 kap. 20 § ellagen och ellagens syften

Som angetts ovan anser E.ON att varken ordalydelsen i 5 kap. 20 § ellagen eller förarbetena ger stöd för Ei:s beslut att begränsa möjligheten till utnyttjande av underskott. Om förvaltningsrätten likväl skulle anse att 5 kap. 20 § ellagen ger utrymme för alternativa tolkningar bör bestämmelsen tolkas utifrån ellagens syften och lagstiftarens avsikter och syfte med förhandsregleringen.

Ellagen syftar till att skapa en stabil elnätmarknad för såväl kunder som nätföretag. Nätföretagens verksamhet ska bedrivas effektivt, till låga kostnader samt möjliggöra att nätkunderna erbjuds nättjänster till ett stabilt och skäligt pris. Dessa ändamål ska uppnås genom att nätföretagen erhåller intäktsramar som ger skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning. Lagstiftaren har uttalat att stabila och förutsebara villkor för både kunder och nätföretag är grundläggande förutsättningar för en väl fungerande elnätverksamhet. Intäktsramarna ska fastställas utifrån principerna om långsiktighet och stabilitet, både till gynnande av investeringar i näten och för kundernas avgifter. Detta har också fastställs i praxis.

I förevarande situation har Ei fattat beslut att överföra underskott från tillsynsperioden 2012-2015 till tillsynsperioden 2016-2019 först under våren 2017. Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen innebär att E.ON enbart har möjlighet att ta ut de enorma underskotten från förra tillsynsperioden under en period om knappt tre år. Därtill ska beaktas att intäktsramarna för 2016-2019 är föremål för domstolsprövning och att osäkerhet föreligger kring intäktsramarnas storlek.

Om E.ON ska kunna erhålla berättigade intäkter med hänsyn till underskotten under 2016-2019 skulle krävas kraftiga och oförutsedda höjningar av avgifterna under den nu återstående tiden av tillsynsperioden 2016-2019, dvs. under en mycket kort tidsperiod. För E.ON är en sådan extrem åtgärd i praktiken både omöjlig och otänkbar av många skäl, inte minst att det skulle vara synnerligen olämpligt ur ett kundperspektiv. Det skulle dessutom stå i strid med syftet om förutsägbarhet, långsiktighet och stabilitet.

Om elnätsföretagen ges rätt att utnyttja uppkommet underskott enbart under den näst påföljande perioden – såsom Ei menar – motverkas alltså ellagens

grundläggande syften om långsiktighet och stabilitet. Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen orsakar således den effekt som lagstiftningen så tydligt syftar till att motverka, eftersom beslutet leder till att avgifterna mot kund riskerar att kraftigt höjas och sänkas med korta och oförutsebara intervall.

Om intäkterna istället kan utjämnas över tid – med andra ord att ökade och minskade intäktsutrymmen får överföras till efterföljande tillsynsperioder – möjliggörs den långsiktighet och stabilitet som gynnar både nätföretagens verksamheter, investeringar och kundernas behov av stabila och förutsebara villkor. Om det för nätföretagen regelmässigt uppkommer underskott som inte tillåts påverka efterföljande tillsynsperioder berövas dessutom företagen möjligheten att erhålla intäkter som de är berättigade till enligt lag. Intäkter som behövs för att bedriva nätverksamheten, för genomförande av nödvändiga investeringar och för nätutbyggnad. På sikt kommer nätens funktion inte kunna upprätthållas, även detta i strid med ellagens och förhandsregleringens syfte.

Det är mot denna bakgrund E.ON:s mening att den innebörd av 5 kap. 20 § ellagen som bäst överensstämmer med ellagens och förhandsregleringens syften är att underskotten kan föras över till påföljande tillsynsperioder och tas ut i rimlig takt över tid, utan den begränsning i tid som Ei har beslutat.

5.4 Konsekvenser av Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen

Nedan redogörs i korthet för de orimliga konsekvenser som blir följden av Ei:s beslut och tolkning av 5 kap. 20 § ellagen.

5.4.1 *Ingrepp i rätten till skäligen kostnadstäckning och rimlig avkastning*

Som beskrivits ovan kan nätföretagen genom Ei:s beslut tvingas till extrema höjningar av nätavgifterna för att inte förlora möjligheten att få skäligen kostnadstäckning och rimlig avkastning. En sådan konsekvens vore dock inte förenlig med den stabilitet som eftersträvas för marknaden och kunderna. Om å andra sidan elnätsföretagen drabbas genom att betydande belopp av deras intäktsramar går förlorade pga. Ei:s tolkning, kommer rätten enligt ellagen till skäligen kostnadstäckning och rimlig avkastning inte att uppnås.

5.4.2 *Oklarheter vid avstämning*

Som anförts i punkt 5.1 ovan benämner Ei det överrullade underskottet från tillsynsperioden 2012-2015 till intäktsramen för 2016-2019 som ett "tillägg" till intäktsramen för 2016-2019, och att tidigare fattat beslut om intäktsramen kvarstår "oförändrat". Att Ei har fattat ett tilläggsbeslut avseende intäktsramarna för 2016-2019 är i sig inte felaktigt eller något som E.ON invänder emot. E.ON överklagar ju inte själva tilläggsbeslutet som sådant, och vad Ei benämner det beslut som höjer intäktsramen pga. av ett underskott saknar betydelse.

E.ON menar dock att det är orimligt och i strid med ellagens definition av intäktsram och systematik att se intäktsramen som uppdelad i olika delar med diverse tillägg. Underskott och överskott ska enligt 5 kap. 20 § ellagen *ändra* intäktsramen för påföljande tillsynsperiod, genom höjning eller sänkning av intäktsramen, dvs. *en och samma intäktsram*.

Den jämförelse (avstämning) som sker i förhållande till de samlade faktiska intäkterna under perioden för att kunna fastslå eventuella avvikelser från ramen, ska enligt 5 kap. 20 § ellagen göras mot *intäktsramen* för perioden –

dvs. med beaktande av de ändringsbeslut av Ei, inklusive överrullningar av underskott, som gemensamt resulterat i den slutliga intäktsramen för perioden.

Varken 5 kap. 20 § ellagen eller dess förarbeten behandlar dock hur ett under- eller överskott från en tidigare tillsynsperiod rent beräkningsmässigt ska hanteras vid avstämning och fastställande av en intäktsram för den påföljande perioden.

Ei:s tolkning och påstående om att underskott utgör "tillägg" till intäktsramen är både vilseledande och ger upphov till svåra tolkningsproblem, i synnerhet vid den tidpunkt då avstämning mot verkligt utfall ska ske efter tillsynsperiodens slut. Ordalydelsen i 5 kap. 20 § ellagen ger vid handen att det är intäktsramen som *helhet* (inklusive eventuella höjningar eller sänkningar på grund av underskott eller överskott från föregående period) som stäms av mot faktiskt utfall av de *samlade* intäkterna under en period. Det finns inte någon bestämmelse i ellagen som möjliggör eller föreskriver en avstämning mot intäktsramen med eller utan beaktande av tillägg, såsom Ei tycks göra gällande.

Med Ei:s syn på underskottet som ett "tillägg" till intäktsramen för den påföljande tillsynsperioden – dvs. något som står vid sidan av den ursprungligt beslutade intäktsramen – uppstår frågan hur "tillägget" ska hanteras vid avstämningen mot faktiska intäkter efter tillsynsperiodens slut. Ska underskottet ("tillägget") räknas av först mot faktiska intäkter, eller sist? Med andra ord, hur ska över- eller underdebitering i period 2 påverka intäktsramen i period 3? Hur ska det kunna fastställas om underskott härrör från period 1 eller period 2?

Då lagtexten talar om *en* enda intäktsram är E.ON:s uppfattning att när en underdebitering eller överdebitering ökat eller minskat ramen medför detta en förändrad samlad intäktsram som därefter kan stämmas av inför påföljande tillsynsperiod. Underskott och överskott ingår med andra ord i den samlade och enhetliga intäktsram som tillämpas vid nästa avstämning. En sådan innebörd som lagen stipulerar innebär då i praktiken att underskott och överskott måste få föras vidare till flera tillsynsperioder.

5.4.3 *Motsvarande tillämpning vid överdebitering*

Ordalydelsen i 5 kap. 20 § ellagen är neutral vad gäller hantering av underdebitering respektive överdebitering. Utöver vad som framgår av 5 kap. 21 § ellagen om överdebiteringstillägg, ska underskott och överskott behandlas på samma sätt enligt författningstexten. Medan underdebitering ska öka intäktsramen under påföljande period ska en överdebitering minska ramen i motsvarande mån.

Om Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen tillämpas på en överskriden intäktsram ska alltså intäktsramen för den påföljande perioden minska med det belopp som motsvarar överskottet (samt att ett eventuellt överdebiteringstillägg utgår). Om nätföretaget även under period 2 överdebiterar kommer överskottet som är hänförligt till period 1 att försvinna när nätföretaget går in i period 3, eftersom överskott, enligt Ei:s synsätt, enbart får rullas över till en påföljande period.

För bolag som konsekvent överdebiterar sina kunder får 5 kap. 20 § ellagen således inte någon "reglerande" effekt. Tvärtom skulle regleringen skapa incitament för de elnätsföretag som överdebiterat att överdebitera under

påföljande period för att därmed undvika en sänkning av sin intäktsram. Detta kan knappast ha varit vad lagstiftaren åsyftat när det gäller avvikelser från intäktsramen.

Lagtexten ger inget utrymme för en olikabehandling av "överskott" respektive "underskott." Om en sådan skulle accepteras uppkommer effekter som med stor sannolikhet inte varit avsedda eller önskade av lagstiftaren. Detta talar tydligt emot Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen.

5.4.4 *Ei:s tolkning i ljuset av domstolsprocesserna*

Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen leder till oacceptabla konsekvenser *särskilt* i den speciella situation som uppstått under de första tillsynsperioderna. Om Ei hade fattat lagenliga och korrekta beslut om intäktsramarna från första början, och därefter rättat sig efter förvaltningsdomstolarnas avgöranden, skulle de mycket stora underskotten som nu är aktuella inte ha uppkommit. E.ON fick först 2017, dvs. långt efter utgången av tillsynsperioden 2015, ett slutligt beslut om den intäktsram som skulle gälla 2012-2015. Det är således fråga om belopp som omöjligt har kunnat nyttjas under den tillsynsperiod som de hänför sig till.

När nu Ei återigen har fattat beslut avseende tillsynsperioden 2016-2019, vilka beslut E.ON också anser strider mot ellagen och förvaltningsdomstolarnas praxis, råder åter i ovisshet om vilka intäktsramar E.ON har att anpassa verksamheten till under 2016-2019. I skrivande stund har nästan halva tillsynsperioden förflutit, vilket med all sannolikhet innebär att E.ON inte heller denna period har praktisk eller reell möjlighet att nyttja den intäktsram som bolagen är berättigade till. Ytterligare underskott hänförliga till perioden 2016-2019 kommer då, som en konsekvens av detta, att behöva föras över till tillsynsperioden 2020-2023.

Med Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen kommer E.ON således inte ges någon reell möjlighet att kunna tillgodogöra sig de nödvändiga och berättigade intäkterna. Det ligger i sakens natur att detta påverkar bolagen negativt. Även kunderna riskerar att drabbas genom att erforderliga nätinvesteringar riskerar att hindras eller fördröjas.

Mot angiven bakgrund vore det därför orimligt och oproportionerligt (se särskilt punkten 7 nedan) att godta den tolkning av 5 kap. 20 § ellagen som Ei förespråkar, eftersom det innebär att de för nätföretagen gynnande domarna i praktiken blir verkningslösa. Ei:s tolkning innebär att E.ON blir undantaget de rättigheter som ellagen uppställer. Vidare leder Ei:s tolkning till att elnätsföretag tvingas välja mellan två dåliga alternativ vid ett överklagande av ett beslut om intäktsram; antingen får elnätsföretaget utgå från att det vinner framgång vid förvaltningsdomstolarna och redan under den tillsynsperiod som beslutet hänför sig till ta ut högre intäkter än dem som Ei beslutat (med risk för överdebiteringstillägg om elnätsföretaget inte vinner full framgång med överklagandet), eller invänta ett lagakraftvunnet domstolsavgörande med risken att de intäkter som elnätsföretaget har rätt till inte kan tas ut. Båda alternativ är oförenliga med ellagens syfte och lagstiftarens avsikt.

Med facit i hand kan även konstateras att det sätt Ei väljer att tillämpa lagstiftningen i sina beslut om intäktsramar, och hur Ei hanterar överklaganden och tidigare praxis, blir helt avgörande för om elnätsföretagen hinner erhålla berättigade intäkter "i tid". Ju mer felaktiga och lagstridiga beslut Ei fattar, desto

mer omfattande och utdragna blir prövningarna i domstol, samt avvikelserna från slutliga intäktsramar som resultat därav. Konsekvensen blir i sin tur – med Ei:s tolkning – en allt mer begränsad möjlighet för nätföretagen att uppbära berättigade intäkter.

6 EI:S BESLUT STRIDER MOT LEGALITETSPRINCIPEN

All myndighetsutövning, dvs. förvaltningsmyndigheters beslutsfattande generellt, omfattas av krav på objektivitet och legalitet. Legalitetsprincipen innefattar ett krav på författningsstöd för beslut i syfte att bl.a. säkerställa normens legitimitet, förutsebarhet om vilken norm som gäller och hur normen den tillämpas samt regleringens effektivitet.

Legalitetsprincipen kan även innefatta krav på att den enskilda bestämmelse som t.ex. en myndighet stödjer sitt handlande på är tydlig och att bestämmelser inte får eller bör tolkas extensivt till nackdel för berörda enskilda. Förvaltningsbeslut som är betungande för enskilda är en beslutstyp där kravet på legalitet har en sådan särskild tyngd.⁸

I 8 kap. 2 § regeringsformen anges dessutom att beslut om vissa betungande offentligrättsliga föreskrifter, bland annat bestämmelser som avser ingrepp i enskildas ekonomiska förhållanden, ska meddelas i lagform. Sådana bestämmelser får meddelas i annan författningsform, dvs. av regeringen eller annan myndighet, endast under förutsättning att det skett delegering av sådan behörighet i lag (någon sådan finns inte i förevarande fall).⁹

Ett betungande beslut eller betungande moment i ett gynnande beslut får således inte introduceras med stöd enbart i andra typer av rättskällor, såsom förarbeten. Även när det finns en klart uttalad intention i förarbetena om hur en författning ska tillämpas, får man i tillämpningen inte avvika från lagtexten med stöd av förarbetena om texten har fått en annan innebörd, vilket flera gånger har bekräftats i praxis.

Exempelvis tillämpades i RÅ 1999 not 245 en bestämmelse om återbetalning av moms enligt ordalydelsen (till förmån för sökanden) trots att det stod klart att den av misstag fått ett alltför stort tillämpningsområde och den rätta avgränsningen framgick av förarbetena. I RÅ 2003 ref. 69 prövades villkor som meddelats med stöd av en rätt att meddela "villkor i övrigt" i beslut om renkötselkoncession. De villkor som förkastades avsåg bl.a. s.k. skötselrenar, som i och för sig fanns omnämnt i rennäringslagen. Regeringsrätten konstaterade dock att föreskrifter med sådana följder för den enskilde koncessionshavaren, vilka riskerade att bli ingripande samt svåra att förutse och överblicka, inte kunde anses ha erforderligt stöd i lag.¹⁰ I RÅ 2004 ref. 91 uppställde försäkringskassan krav på att en ansökan skulle göras inom viss tid och framhöll att om kravet frånfölls skulle det innebära ett avsteg från själva tanken med regleringen. Regeringsrätten konstaterade dock att den tillämpliga

⁸ Den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen i svensk rätt, Förvaltningsrättslig tidskrift s. 99 ff.

⁹ 8 kap. 3 § regeringsformen. Se även Strömberg m.fl., *Allmän förvaltningsrätt*, 26u, 2015-08-28 (Zeteeo) s. 69-70.

¹⁰ Regeringsrätten beaktade bl.a. att förutsättningar och konsekvenser för de aktuella villkoren inte hade behandlats vare sig i förarbeten eller i skälen för länsstyrelsens beslut.

lagtexten inte innehöll något uttryckligt krav och uttalade att man inte kunde begära att sökanden ska utreda syftet med en bestämmelse och därav dra slutsatsen att det fanns ett tidskrav. En senare lagändring för att tillskapa ett uttryckligt lagstöd för regeln visade också, enligt domstolen, på att det ansetts nödvändigt med ett förtydligande.

Regleringen om intäktsramar i 5 kap. ellagen avser ingrepp i enskildas (nätföretagens) ekonomiska förhållanden. Likaså utgör det överklagade beslutet ett ingrepp i företagens ekonomiska förhållanden som är betungande. Beslutet träffas därför av legalitetsprincipen och regeringsformens krav på lagstöd för betungande beslut. Beslutet uppfyller dock inte detta grundläggande krav.

I 5 kap. 20 § ellagen anges att 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. Det framgår inte att ett underskott som inte kan utnyttjas påföljande tillsynsperiod därefter går förlorat. Den begränsning av lagrummets tillämpningsområde som Ei gör gällande innebär en väsentlig och betungande skillnad i förhållande till vad som kan utläsas ur lagtexten.

Ei har baserat sitt beslut på ett uttalande i propositionen om att överrullade underskott kan gå förlorade om de inte "utnyttjas". Det framgår av lag och entydig praxis att ett ingrepp mot enskild inte får grundas på enbart förarbeten som rättskälla. Beslutet är därför även på denna grund felaktigt.

Ei har dessutom i annat sammanhang uttryckt att bestämmelsen i 5 kap. 20 § ellagen är oklar vad gäller överrullning till senare tillsynsperioder samt behöver ändras och då tillnärmas Ei:s anförda tolkning.¹¹ Baserat på den uppfattningen följer av legalitetsprincipen att Ei, i rådande rättsläge, inte borde ha tillämpat bestämmelsen på ett sätt som är till klar nackdel för berörda elnätsföretag. Det överklagade beslutet brister således även i detta hänseende.

Kravet på författningsstöd för ingrepp i egendomsrätten är även ett självständigt och nödvändigt krav enligt såväl Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) som EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (artikel 17). Begreppet egendom har, genom Europadomstolens praxis, fått en vidsträckt tolkning och omfattar även bl.a. legala rättigheter och anspråk samt ekonomiska intressen och förväntningar avseende utövande av näringsverksamhet, dvs. för E.ON:s vidkommande i detta fall, rätten att erhålla intäktsramar som ger skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning. Ingrepp i enskildas äganderätt uppställer krav på tydlighet och tillgänglighet för att ingreppet – liksom dess förutsättningar och omfattning – ska vara förutsebart.¹² Äganderättsskyddet medför således ett ytterligare skärpt krav på tydlighet i den lagstiftning som ligger till grund för ingrepp i enskildas egendom.

¹¹ Energimarknadsinspektionen, Premininära förslag till nya och ändrade regler för elnätsföretagens intäktsramar inför perioden 2020-2023, Ett underlag inför seminarium den 8 juni 2017, 2017-06-08.

¹² Danellius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 5 uppl., s. 571 ff.

De överklagade besluten är sammantaget felaktiga då Ei har fattat för E.ON mycket betungande beslut baserat enbart på ett förarbetsuttalande, utan klart och uttryckligt författningsstöd. Ei:s beslut att begränsa nätföretagens möjligheter att nyttja underskott står därför i strid med legalitetsprincipen. Besluten är därmed inte lagligen grundat och ska undanröjas.

7 EI:S BESLUT STRIDER MOT PROPORTIONALITETSPRINCIPEN

Proportionalitetsprincipen är en självständig och överordnad rättsprincip i svensk förvaltningsrätt.¹³ Principen är också en grundläggande EU-rättslig princip (se bl.a. artikel 5.4 i EU-fördraget, i artikel 52 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna) och en central del i egendomsskyddsreglerna i artikel 1 till första tilläggsprotokollet till EKMR.

Proportionalitetsprincipen får särskild betydelse i förevarande mål om rätten – mot E.ON:s bestämda uppfattning och i strid med de rättsutlåtanden som åberopas enligt punkten 8 nedan – skulle anse att bestämmelsen i 5 kap. 20 § ellagen möjliggör för Ei att begränsa rätten vidare ett underskott från den första tillsynsperioden 2012-2015 till den tredje tillsynsperioden 2020-2023 och att Ei:s beslut således ej strider mot legalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipens grundläggande funktion är att förhindra att en reglering får oförutsedda och orimligt långtgående konsekvenser i enskilda fall. Vid myndighetsutövning ska i varje enskilt fall beslut vara föremål för en proportionalitetsbedömning. Som etablerats i fast praxis (se t.ex. RÅ 1999 ref. 76 m.fl.) och doktrin avseende proportionalitetsprincipen ska en åtgärd (i) dels vara ägnad att främja ett (legitimt) allmänt intresse, (ii) dels vara nödvändig för att uppnå ändamålet ifråga samt (iii), dels (även om ingreppet anses vara både ändamålsfrämjande och nödvändigt) stå i rimlig proportion till skadan för berörda enskilda – dvs. en samlad slutavvägning, ofta kallad proportionalitet i strikt mening.

Regleringen av nätföretagens intäkter har i sig ett legitimt syfte och är av allmänintresse. Det allmänna intresset av att de samlade nätavgifterna begränsas beaktas genom fastställandet av intäktsramarna, vilka säkerställer skäligen kostnadstäckning och rimlig avkastning.

Det kan också tänkas undantagssituationer där det skulle kunna ett anses främja ett allmänintresse att rätten/skyldigheten att föra vidare underskott mellan olika tillsynsperioder begränsas enligt tydliga och förutsebara lagregler (exempelvis att flera tillsynsperioders underskott medvetet ansamlas och används för kraftiga tariffhöjningar trots att det funnits reella möjligheter för tidigare successiva uttag).

I förevarande fall innebär emellertid Ei:s beslut, som förbjuder att underskott från den första tillsynsperioden förs vidare till den tredje, att de allmänintressen som uppbär regleringen direkt *motverkas* – däribland att regleringen ska vara

¹³ I prop. 2016/17:180 konstateras att proportionalitetsprincipen är erkänd som rättsgrundsats, men föreslås även att den ska befästas i förvaltningslagen. Se även RÅ 1999 ref. 76 (Barsebäck).

långsiktig och stabil och medföra förutsebarhet för nätföretagen och deras kunder (se härom punkten 5.4 ovan).

Ei:s tolkning och tillämpning av 5 kap. 20 § ellagen baseras uteslutande på ett förarbetsuttalande som tar sikte på att motverka avsiktligt ansamlande av underskott från flera tillsynsperioder och stora variationer från en tillsynsperiod till en annan. Som anförts ovan (punkt 5.2) är de förhållanden som aktualiseras i målen fundamentalt annorlunda. Underskotten har här uppkommit ofrivilligt och har inte kunnat tas ut till följd av utdragna domstolsprocesser. Det ligger ej heller i E.ON:s eller annat elnätsföretags intresse att ansamla underskott för att sedan kraftigt höja priserna gentemot kund. Det är således inte motiverat, och än mindre nödvändigt, att begränsa elnätsföretagens rätt att tillgodogöra sig intäkter enligt sina beslutade intäktsramar, i syfte att undvika beteenden som elnätsföretagen varken är benägna till eller har något att vinna på.

I det sista ledet av proportionalitetsprövningen (som det bara blir aktuellt att göra om rätten, i strid med E.ON:s uppfattning, skulle anse att Ei:s beslut främjar godtagbara allmänintressen och dessutom är nödvändigt för att sagda intressen ska främjas) måste oberoende av de två föregående leden prövas om nyttan av ingreppet (förbudet mot överullning från tillsynsperioden 2012-2015 till tillsynsperioden 2020-2023) uppväger den skada eller men som beslutets adressat och/eller övriga berörda (nätkunderna) riskerar att åsamkas.

Det kan enkelt konstateras att om E.ON inte ges en praktisk och reell möjlighet att utnyttja betydande delar av de intäktsramar (som varit föremål för prövning upp till högsta instans) på grund av att underskott går förlorade mellan den första och den tredje tillsynsperioden, uppstår det med automatik en omfattande ekonomisk nackdel för bolagen. Värdet av denna nackdel uppgår för E.ON:s vidkommande till miljardbelopp. Det men som härigenom uppstår för E.ON uppvägs inte av en motsvarande kundnytta som har stöd i något godtagbart allmänintresse.

Det allmänna intresset av att de samlade nätavgifterna inte blir för höga beaktas genom fastställandet av intäktsramarna, vilka säkerställer skäligen kostnadstäckning och rimlig avkastning. Utöver detta finns det inte något av lagstiftaren sanktionerat allmänt intresse (dvs. inom ramen för regleringen), som kan motivera ytterligare inskränkningar i elnätsföretagens rätt att få uppbära skäliga intäkter och rimlig avkastning. På längre sikt skulle det dessutom vara till skada för elmarknadens funktion och dess aktörer som kostnaderna för nätdrift, anläggningar och investeringar inte kan täckas.

Av omedelbar betydelse för detta sista led i proportionalitetsprövningen är de långdragna och mycket omfattande domstolsprocesser rörande intäktsramarna för den första tillsynsperioden, vilka processer pågått under de första åren med förhandsregleringen, dvs. från 2012 till 2017. Med hänsyn till att målen avgjorts i ett mycket sent skede (med endast ca två år kvar av den andra tillsynsperioden) blir konsekvenserna i förvarande fall orimliga. E.ON fråntas den reella möjligheten att förvärva de intäkter hänförliga till perioden 2012-2015 som bolagen är berättigade till enligt lag och lagkraftvunna domstolsavgöranden. Ingreppet – i form av det förbud mot överföring av underskott från första till tredje tillsynsperioden som E.ON överklagat – står med hänsyn till det nyss sagda inte på något sätt i rimlig proportion till den

allmänna skulle kunna ha av att underskotten inte får tas ut under flera tillsynsperioder.

Sammanfattningsvis saknas ett legitimt allmänintresse som främjas genom den överklagande delen av Ei:s beslut. Än mindre är det förbud som Ei beslutat nödvändigt för främjandet av något sådant allmänintresse. Slutligen överväger ej heller den förmenta nyttan med förbudet den skada som elnätsföretagen lider om Ei:s beslut och tolkning av 5 kap. 20 § ellagen om tidsbegränsning för överrullning av underskott skulle stå sig. De överklagade besluten ska således upphävas även på den grunden att de strider mot proportionalitetsprincipen.

8 RÄTTSUTLÅTANDEN

E.ON åberopar rättsutlåtanden från dels f.d. justitierådet Olle Stenman, dels professor Olle Lundin. Utlåtandena har ingetts till förvaltningsrätten av Gotlands Elnät AB i mål nr 3292-17. En kopia av Olle Stenmans utlåtande bifogas detta yttrande, se Bilaga.

Olle Stenman anför bl.a. att 5 kap. 20 § ellagen inte ger uttryck för någon begränsning av antalet tillsynsperioder som ett under- eller överskott kan föras över till.

Olle Lundin anför bl.a. att Ei:s tolkning av 5 kap. 20 § ellagen saknar stöd i förarbeten som lagtexten, samt att en systematisk och språklig tolkning av bestämmelsen stöder uppfattningen att ett under- eller överskott måste kunna tas ut över mer än en (1) påföljande tillsynsperiod.

Som/ovan


Mikael Wärnsby


Madeleine Edqvist

Biilaga

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING

2017-09-14

Mål nr _____

Aktbil _____

Olle Stenman

f.d. justitieråd

Utlåtande om innebörden av 5 kap 20 § ellagen

Gotlands Elnät AB har bett mig bedöma om 5 kap. 20 § ellagen (1997:857) innebär att ett elnätföretag endast kan föra över ett överskott/underskott från en tillsynsperiod till nästföljande tillsynsperiod eller om detta även kan föras vidare över flertalet efterföljande tillsynsperioder.

1 Bakgrund och frågeställning

Det finns en förhandsreglering av intäktsramar. Energimarknadsinspektionen (EI) beslutar om en intäktsram för ett elnätsföretag för en tillsynsperiod om fyra år. Intäktsramen anger hur stora elnätsavgifter som företaget sammanlagt får ta ut under tillsynsperioden. Intäktsramen ska säkerställa att elnätsföretaget får skälig täckning för sina kostnader och en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att driva verksamheten. På så sätt ska kunderna tillförsäkras rimliga avgifter.

Hösten 2011 meddelade EI beslut om elnätsföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015 (tillsynsperiod 1). Ett stort antal elnätsföretag, ca 80, överklagade besluten. Förvaltningsdomstolarna avgjorde målen våren 2015, dvs. i slutet av tillsynsperioden. Domstolarnas avgöranden innebar att företagens intäktsramar bestämdes till avsevärt högre belopp än vad EI beslutat. Eftersom avgörandena kom sent i tillsynsperioden var det inte möjligt att höja avgifterna alls eller i tillräcklig grad för att fylla tillsynsperiodens intäktsram.

Under sommaren/hösten 2016, dvs. efter tillsynsperiodens slut, fattade EI slutliga beslut om intäktsramarna för 2012-2015 i vilka myndigheten tog höjd för förvaltningsdomstolarnas avgöranden. Även dessa beslut anses dock av flera elnätsföretag strida mot ellagen och har därmed överklagats. Dessa tvister pågår alltjämt och de slutliga intäktsramarna för 2012-2015 har ännu inte fastställts för samtliga bolag.

Enligt 5 kap 20 § ellagen får ett överskott/underskott från en tillsynsperiod föras över till påföljande tillsynsperiod. För många elnätsföretag är det emellertid inte

realistiskt att under den nu löpande tillsynsperioden (2) höja kundernas avgifter i sådan omfattning att det ökade intäktsutrymmet från tillsynsperiod 1 fullt ut utnyttjas. Det har därför ställts på sin spets om bestämmelsen i 5 kap 20 § ellagen innebär att ett ökat intäktsutrymme från en tillsynsperiod kan föras över till flera efterföljande tillsynsperioder, dvs. att rulla ett underskott från tillsynsperiod 1 till tillsynsperiod 2 (år 2016-2019) och sedan, den del som inte utnyttjas under tillsynsperiod 2 till tillsynsperiod 3 (år 2020-2023) osv.

2 Bestämmelsen och dess syfte

I 5 kap 20 § ellagen föreskrivs följande.

Om en nätkoncessionsinnehavares 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.

Den tillämpningsfråga som bestämmelsen ger upphov till kan belysas med följande enkla exempel.

Anta att ett företag begärt en intäktsram på 200 miljoner kr, men att EI fastställt denna till 100 miljoner kr. Företaget överklagar, men tar under perioden ut avgifter i enlighet med EI:s beslut. I slutet av tillsynsperioden bestämmer förvaltningsdomstol slutligt intäktsramen till det av bolaget begärda, 200 miljoner kr. Om EI för period 2 bestämmer intäktsramen till 200 miljoner kr kan bolaget föra över tidigare underskott på 100 miljoner kr och har då en total intäktsram på 300 miljoner kr för denna period. Emellertid bedöms det inte möjligt att höja avgifterna mer än motsvarande en intäktsram på 250 miljoner kr. Frågan är om resterande underskott om 50 miljoner kr efter periodens slut kan föras över till tillsynsperiod 3 eller om det gått förlorat.

Av bestämmelsens *ordalydelse* framgår att ett underskott *ska* rullas över till nästa tillsynsperiod för att tillsammans med de faktorer som anges i 5 kap ellagen bestämma *intäktsramen* för den perioden. Det finns inte någon bestämmelse i ellagen som innebär att den på så sätt bestämda *intäktsramen* för tillsynsperiod 2 eller följande tillsynsperiod ska justeras om det visar sig att underskott även för den tillsynsperioden uppkommit helt eller delvis till följd av det så kallade inrullade underskottet som uppkommit i tillsynsperiod 1.

Anledningen till att det uppkommit en diskussion om bestämmelsens innebörd är såvitt jag kan förstå följande uttalande i författningskommentaren (prop. 2008/09:141 s.112) till bestämmelsen: *"Eftersom det i paragrafen anges att ett underskott ska höja intäktsramen påföljande period, kan ett nätföretag inte samla på sig flera tillsynsperioders underskott. Om underskottet inte utnyttjas påföljande period, går det således förlorat"*.

Klargörande diskussioner eller motiveringar till varför bestämmelsen ska ha den i författningskommentaren angivna begränsande innebörden saknas.

3 Vilken tolkning har mest fog för sig?

Vid rättstillämpningen ska man utgå från lagens ordalydelse (legalitetsprincipen RF 1:1). För det fall det är oklart hur lagen ska appliceras på en viss situation och vägledande domstolsavgöranden saknas brukar följande omständigheter beaktas. Lagens allmänna utformning och förarbetena (statlig utredning eller motsvarande, remissynpunkter, lagrådsyttrande, proposition och uttalanden från riksdagens utskott) har stor betydelse förutsatt att de har täckning i bestämmelsens ordalydelse. Om den valda lagstiftningstekniken förekommer i annan lagstiftning och har ett motsvarande syfte i den regleringen kan även det vara ett viktigt tolkningsdata.

Vad gäller lagens ordalydelse kan det konstateras att ett inrullat underskott tillsynsperiod 2 utgör en omständighet som bestämmer den tillsynsperiodens *intäktsram* enligt 5 kap. 20 §. Det är följaktligen den på så sätt bestämda intäktsramen för varje tillsynsperiod som ställs mot den periodens intäkter som avgör om ett under- eller överskott uppkommit som ska rullas vidare i enlighet med 5 kap. 20 §. Det är då helt naturligt att uttrycka sig som man gjort dvs. att det belopp med vilket intäkterna överstigit eller understigit intäktsramen ska minska respektive öka ramen för den påföljande tillsynsperioden.

Som inledningsvis anförts syftar intäktsramen till att säkerställa att elnätsföretaget får skälig täckning för sina kostnader och en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att driva verksamheten. 5 kap. 20 § tillförsäkrar att en sådan kostnadstäckning och avkastning på investerat kapital erhålls över tid.

Om elnätsföretaget inte skulle få rulla ett underskott från tillsynsperiod 2 till tillsynsperiod 3 osv skulle det innebära att företaget inte får den skäliga kostnadstäckning och rimliga avkastning som lagen syftar till att säkra. Särskilt märkliga framstår effekterna när elnätsföretaget har lämnat korrekta uppgifter i sin begäran om intäktsram och underskottet uppkommit till följd av EI:s

missbedömning, vilket sen korrigerats av förvaltningsdomstolarna. För det fall elnätsföretaget lämnat oriktiga uppgifter finns särskilda regler.

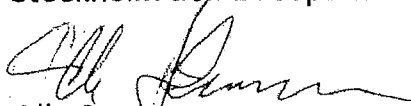
Utformningen av 5 kap. 20 § ellagen har lagtekniskt en liknande utformning som inkomstbeskattningens förlustutjämningsystem. Av 40 kap. 2 § inkomstskattelagen (1999:1229) framgår att huvudregeln är *ett underskott av näringsverksamheten som kvarstår från det föregående beskattningsåret ska dras av* (som vilken annan kostnad det aktuella beskattningsåret). Huvudregeln är att underskotten dras av påföljande beskattningsår. Någon begränsning i tiden finns inte och har inte heller ansetts behöva uttryckligen anges i bestämmelsen. Motivet för att ett underskott ska rullas vidare i näringsverksamheten är att näringsidkaren ska få avdrag för sina driftskostnader och inte över tid beskattas för ett större överskott än verksamheten genererar.

Motiven för att ett elföretag ska få rulla ett underskott är starka. Intäktsramen ska säkerställa att elnätsföretaget får täckning för skäliga kostnader och en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att driva verksamheten. Om företaget inte skulle få rulla underskottet vidare till tillsynsperiod 3 ges inte företaget den möjligheten.

Om bestämmelsen som anförs i författningskommentaren skulle tolkas såsom EI gör gällande skulle elnätsföretaget behöva genomföra mycket stora prisökningar för att kunna utnyttja hela underskottet under den påföljande tillsynsperioden. Detta skulle stå i bjärt kontrast till andra bestämmelser i ellagen som syftar till att hålla avgifter så jämna som möjligt över tid, se t.ex. periodiseringsregeln i 5 kap. 17 § ellagen. Det intresse som finns för en näringsidkare att få intäkterna så tidigt som möjligt och kundernas intresse av ett jämt avgiftsuttag balanserar varandra så risken för att elnätsföretaget samlar på sig underskott torde vara mycket liten.

Sammanfattningsvis anser jag att redan ordalydelsen av 5 kap. 20 § ger elnätsföretagen rätt att rulla underskott i en tillsynsperiod till påföljande tillsynsperioder till dess underskott inte längre föreligger. På så sätt ges elnätsföretagen möjlighet att uppnå den intäktsram som lagen syftar till att tillförsäkra dem. En sådan tolkning står bäst i överensstämmelse med legalitetsprincipen.

Stockholm den 14 september 2017


Olle Stenman

Professor Olle Lundin

Vänge 170913

Fibyvägen 20

74020 Vänge

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING

2017-09-18

Månr. 4 880-17
E1 Akbil. 8

Till

Gotlands Elnät AB.

Yttrande angående tillämpningen av 5 kap. 20 § Ellagen (1997:857) i särskilt fall

Jag har blivit ombedd av Gotlands Elnät AB att yttra mig över tillämpningen av 5 kap. 20 § Ellagen. Den huvudsakliga frågan är om underskott i intäktsramen, d.v.s. att nätföretag haft lägre intäkter än som den beslutade intäktsramen medger, kan flyttas framåt utan begränsningar till efterkommande, framtida, tillsynsperioder.

1. Bakgrund

I Ellagen (1997:857) regleras bl.a. hur nätföretagens intäkter ska hanteras och beräknas. Per den 1 januari 2012 infördes en förhandsreglering för bestämmande av nätföretagens tillåtna intäkter, så kallade "intäktsramar". Intäktsram är den högsta intäkten ett nätföretag får uppbära under en tillsynsperiod, i normalfallet fyra år. Intäktsramen beslutas i förväg av Energimarknadsinspektionen (EI) på förslag av nätföretagen.

EI ska ta nätföretagens förslag i beaktande och fatta beslut om intäktsramar senast två månader innan tillsynsperioden börjar. Av EI:s beslut ska det framgå vilka uppgifter och metoder som har använts vid beräkning och fastställande av intäktsramen. Myndighetens beslut kan sedan överklagas till allmän förvaltningsdomstol och en domstol kan följaktligen ändra EI:s beslut om intäktsram.

Ett stort antal nätföretag överklagade EI:s beslut om intäktsram som togs inför tillsynsperioden 2012-2015 då man ansåg att de av EI beslutade intäktsramarna stod i strid med ellagen och inte gav nätföretagen täckning för skäligen kostnader och inte heller rimlig avkastning. Domstolsprocessen tog flera år och avgjordes först våren 2015.

Efter tillsynsperiodens slut, under sommaren/hösten 2016, meddelade EI beslut om s.k. slutliga intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015. Även dessa beslut ansågs av flertalet nätbolag strida mot ellagen och överklagades därför. Dessa tvister pågår alltjämt vid förvaltningsdomstol och nätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015 har därför ännu inte är slutligt fastställt.

Under den tid när målen pågick angående nätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015 har nätföretagen tillämpat de av EI beslutade intäktsramarna som utökades väsentligt genom förvaltningsdomstolarnas avgöranden under våren 2015. Problemet är att nätföretagen befann sig i slutet på tillsynsperioden när domstolen avgjorde målen och det återstod då en mycket begränsad tid av tillsynsperioden 2012-2015. Detta medförde att nätföretagen inte hade möjlighet att utnyttja de intäktsramar som förvaltningsdomstolarna hade slagit fast att nätföretagen hade rätt till. Mot bakgrund av de väsentliga skillnader i intäktsramarnas storlek som blev följden av förvaltningsdomstolarnas domar jämfört med EI:s ursprungliga beslut blir det i flera fall omöjligt för nätföretagen att ens utnyttja de högre intäktsramarna under den efterkommande tillsynsperioden, dvs. 2016-2019. Härtill kommer EI:s angivna uppfattning att ett underskott endast får överflyttas till en efterföljande tillsynsperiod varefter underskottet går förlorat.

EI anser sig ha stöd i förarbetena för sin uppfattning och gör i sitt beslut en kort hänvisning till en mening i proposition 2008/09:141.

2. Relevanta rättsregler

Den rättsregel som är relevant för frågan om underskott i förhållande till beslutad intäktsram kan rullas under flera tillsynsperioder än en är 5 kap. 20 § Ellagen. Där stadgas att:

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.

Även andra regler i Ellagen är av relevans. Exempelvis rätt till rimlig avkastning enligt 5 kap. 6 § Ellagen. Där stadgas att:

Intäktsramen ska täcka skäligen kostnader för att bedriva nätverksamhet under tillsynsperioden och ge en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten (kapitalbas).

När EI fastställer intäktsramarnas storlek ska således myndigheten beakta att ramen ska täcka skäligen kostnader för att bedriva nätverksamhet samt nätföretagens rätt till rimlig avkastning.

3. Närmare om systemet med intäktsramar

3.1 Syftet med intäktsramar

Syftet med Ellagens system med i förväg fastställda intäktsramar är att ge både nätföretagen och deras kunder viss stabilitet och förutsebarhet. Nätföretagen står för en central samhällsnyttig tjänst och det är därför väsentligt att företagen ges en viss stabilitet. Och även för kunderna är det väsentligt att avgiften håller en skälig nivå och att s.k. chockhöjningar undviks. Stabilitets- och långsiktighetsfrågan är således av stor vikt och några av de grundläggande syftena med systemet.¹ Långsiktighet och stabilitet har också fastslagits i praxis.²

3.2 Rätt till rimlig avkastning

Enligt 5 kap. 6 § Ellagen har nätföretagen rätt till rimlig avkastning. Ägare och investerare förutsätts kräva en avkastning på kapitalet som motsvarar riskfri ränta plus en riskpremie. Om nätföretagen inte har möjlighet att ta ut avgifter/intäkter enligt den beräknade intäktsramen uppnås inte rimlig avkastning enligt regleringen med risk för instabilitet på nätmarknaden som följd. I förarbetena uttrycks det så att ägarna och investerarna förutsätts kräva en avkastning på kapitalet som motsvarar riskfri ränta plus en riskpremie, som är bransch- eller verksamhetsberoende eller specifik för ett särskilt företag.³

3.3 Intäktsramen som en rättighet

El:s beslut om intäktsram innebär en rättighet för nätföretaget att uppbära intäkter under en tillsynsperiod på en viss nivå. Myndighetens beslut innebär således en rättighet för nätföretaget. Denna rättighet har stöd i lag, Ellagen, och det stadgas dessutom att utnyttjande av denna rättighet kan överflyttas till nästföljande tillsynsperiod. Ellagen synes inte innehålla några begränsningar hur denna rättighet kan nyttjas men den kan uppenbarligen flyttas framåt i tiden. Rättigheter och förmåner kan inte inskränkas utan ett tydligt stöd i lag.

3.4 Systemets konsekvens

En systematisk tolkning av stadgandet i 5 kap. 20 § tar sikte på Ellagen som ett system. Ett system som syftar till att skapa en stabil elnätmarknad för både kunder och nätföretag.⁴ Syftet är att

¹ Se prop. 2008/09:141 s. 31 och 58.

² Se Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 61-14.

³ Se prop. 2008/09:141 s. 79.

⁴ Se prop. 2008/09:141 s. 58.

nätföretagens verksamhet ska bedrivas effektivt och till låga kostnader samt att kunderna får betala ett skäligt pris för nättjänsten. Detta uppnås genom att nätföretagen garanteras skälig kostnadstäckning och en rimlig avkastning vilket ska ge kunderna förutsägbarhet genom att intäktsramarna ligger på en stabil och skälig nivå. Lagstiftarens utgångspunkt är att de av EI beslutade intäktsramarna under en tillsynsperiod ska uppfylla tanken om långsiktighet och stabilitet, både för nätföretag och för kunder. Avsteg från avgiftstaket innebär risk för att stabilitetsmålet inte uppnås. Om ett nätföretag inte utnyttjar en intäktsram fullt ut under en tillsynsperiod är det möjligt, enligt 5 kap. 20 §, att detta underskott ökar intäktsramen den efterföljande tillsynsperioden.

4 Analys och olika tolkningar av 5 kap. 20 §

I Ellagen stadgas att, i 5 kap. 1 och 3 §§, EI i beslut ska fastställa en intäktsram för en tillsynsperiod, i normalfallet fyra år. Vidare stadgas i 5 kap. 20 § att 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. Det kan således sägas vara ett sätt att balansera nätföretagens intäkter så att de i någon mening står i överensstämmelse med myndighetens, EI:s, beslut. Det kan således sägas ligga i lagstiftningens systematik att beslutet om intäktsram får genomslag så långt möjligt. Både för att ge nätföretagens kunder förutsebarhet vad gäller nätavgiftens storlek och ge nätföretagen viss förutsebarhet för intäkter och skälig kostnadstäckning samt rimlig avkastning.

Vad händer då ett över- eller underuttag kvarstår över mer än två tillsynsperioder? Av 5 kap. 20 § framgår att över- eller underskottet ska påverka påföljande tillsynsperiod. Någon begränsning i möjligheten att på så vis rulla över- eller underskott framför sig finns inte i stadgandet. Eftersom den begränsning som EI har tillämpat inte har stöd i lag kan den, i enlighet med legalitetsprincipen, inte tillämpas av myndigheten. Alla inskränkningar av förmåner eller intrång från det allmännas sida kräver ett tydligt lagstöd och myndighetens uppfattning om gällande rätt saknar helt stöd i lag.

Även om 5 kap. 20 § ellagen skulle ge utrymme för en begränsning saknas stöd för att EI:s tolkning av bestämmelsen skulle vara riktig i förevarande fall. Nedan ska analyseras vad olika tolkningstekniker ger för resultat vad gäller frågan om ett underskott i avgiftsuttaget i förhållande till EI:s beslut kvarstår under flera tillsynsperioder.

En syftestolkning där fr.a. lagstiftarens avsikt beaktas innebär att förarbetena är centrala. I förarbetena uttrycks 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 intäkterna. Ett underskott bör därför bara kunna utnyttjas påföljande tillsynsperiod.⁵

Notera att uttalandet i förarbetena tar sikte på den situation då ett nätföretag samlat på sig flera tillsynsperioders underskott för att senare kunna höja intäkterna. I ett sådant fall ska underskottet bara kunna utnyttjas för påföljande tillsynsperiod. I förevarande fall är denna situation inte för handen. I detta fall har ett underskott byggts upp för att berört nätföretag överklagat EI:s beslut om intäktsram för viss tillsynsperiod och denna överklagandeprocess tagit tid. Det är något helt annat än det som förarbetsuttalandet avser. Det finns sålunda ingen egentlig information i förarbetena hur 5 kap. 20 § ska tillämpas i detta fall.

En *språklig* tolkning av 5 kap 20 § ger vid handen att det inte finns några hinder att flytta underskotten framåt utan begränsningar. Lagtexten stadgar att om det finns en avvikelse från avgiftstaket får denna avvikelse överflyttas till nästa tillsynsperiod. Således om det finns ett underskott även den andra tillsynsperioden kan det, i enlighet med lagtexten, flyttas till den tredje tillsynsperioden. Vidare om det fortfarande finns ett underskott den tredje tillsynsperioden så kan även det flyttas framåt o.s.v. Rent språkligt innehåller stadgandet inga begränsningar.

En *systematisk* tolkning av 5 kap. 20 § innebär att stadgandet inte tolkas isolerat utan ingående i Ellagen, i ett system. Detta system med i förväg fästställda intäktsramar syftar bl.a., som ovan påpekats till att skapa stabilitet och förutsebarhet för nätföretag. I en situation som den förevarande där nätföretagen på grund av en långdragen domstolsprocess inte kunnat utnyttja intäktsramen fullt och inte kan utnyttja den fullt ut nästa tillsynsperiod utan att avsevärt höja avgifterna blir den begränsning som EI förespråkar direkt i strid med Ellagens system och syfte med i förväg beslutade intäktsramar.

Ovanstående innebär att förarbetena inte ger något direkt svar på hur 5 kap. 20 § ska tillämpas i en sån situation som är för handen. Däremot leder både en språklig och en systematisk tolkning till att det är möjligt att överflytta underskott flera efterföljande tillsynsperioder. EI:s tolkning saknar således stöd både i förarbeten och i lagtext.

Värt att notera är att 5 kap. 20 § reglerar både hur över- och underskott i förhållande till intäktsramen ska hanteras. Ett överskott innebär att nätföretagets intäkter överskridit den beslutade intäktsramen och att intäktsramen för nästföljande tillsynsperiod minskar. Kunderna kompenseras. Ett underskott innebär att nätföretagets intäkter varit lägre än den beslutade intäktsramen och att intäktsramen för nästföljande period utökas. Nätföretagen kompenseras. Att begränsa denna ordning på sätt som EI gör gällande kräver lagstöd och rimmar illa med syftena med Ellagen.

⁵ Prop. 2008/09:141 s. 46

5 Avslutande analys

Frågan är om ett underskott i förhållande till den beslutade intäktsramen kan flyttas framåt mer än en tillsynsperiod. Ordalydelsen i 5 kap. 20 § innebär inga hinder mot att det är möjligt, tvärtom synes stadgandet uttrycka att det är fullt möjligt. Där stadgas bara att under- eller överskott ska överflyttas till nästföljande tillsynsperiod. Det kan ifrågasättas om Ei:s begränsning av möjligheten att överflytta under- och överskott är förenlig med legalitetsprincipen då denna begränsning inte framgår direkt av ellagen.

Ei:s hänvisning till att den begränsning som myndigheten menar skulle framgå av förarbetena är missvisande då nämnda förarbetsuttalande endast tar sikte på ett visst beteende som lagstiftaren givit uttryck för inte är önskvärt – dvs. att ett nätföretag sparar underskott i syfte att senare kunna chockhöja sina avgifter. I en situation som den förevarande, där nätföretagens underskott är en följd av långdragna och pågående domstolsprocesser, kan inte det förarbetsuttalande som Ei hänvisar till anses ha någon relevans.

Nätmyndighetens, Ei:s, uppfattning att underskott inte får flyttas till annat än nästföljande period i en situation som den förevarande har inget stöd i lag eller förarbeten. Det finns dock flera faktorer som tyder på att Ei:s tolkning av regleringen är felaktig. Att inte låta underskott rullas framåt i flera tillsynsperioder leder till, i en situation som den förevarande:

- Att kravet på rimlig avkastning i Ellagen för nätföretagen inte uppnås om det i praktiken är omöjligt att ta igen ett underskott. Intäktsramarna är beslutade bl.a. med beaktande av nätföretagens rätt till skäligen kostnadstäckning och rimlig avkastning som grund.

- Att nätföretagen uppmuntras/tvingas chockhöja nätavgifter för att få skäligen kostnadstäckning och rimlig avkastning. Nätföretagen får kortare tid att plana ut ett uttaget underskott. Underskottet kan enbart fördelas på fyra år istället för åtta eller tolv år.

- Att avsikten att uppnå stabilitet för både nätföretag och kunder inte uppnås. Det av lagstiftaren fastslagna syftet om långsiktighet och stabilitet hotas genom Ei:s uppfattning/tolkning eftersom den leder till chockhöjning av avgifter. Därigenom hotas systemets stabilitet och lagstiftningens utgångspunkt att intäktsramen ska ge skäligen kostnadstäckning och rimlig avkastningen.

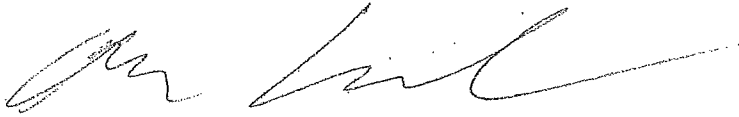
- Att nätföretag som överklagar Ei:s beslut hamnar i en situation som är svår att hantera. Överprövningen blir nästintill meningslös om möjligheten att ta igen ett underskott i intäktsramen är så begränsad som Ei anser.

- Att beslutet om intäktsram som innebär en rättighet för nätföretagen att uppbära vissa intäkter av viss nivå inskränks. En inskränkning av en rättighet som ges av det allmänna kan inte inskränkas enbart med ett uttalande i förarbetena. Det krävs ett tydligt lagstöd för att kunna inskränka dylika rättigheter och det saknas.

- Att ordalydelsen i 5 kap. 20 § inte efterlevs. Ordalydelsen innebär att det inte finns några hinder att konsekvent övervältra underskott till påföljande tillsynsperiod samt till nästa o.s.v.

Det finns således många skäl till att ett under- och överskott bör kunna få överflyttas under flera tillsynsperioder istället för enbart en som Ei hävdar. Min uppfattning är att Ei:s tolkning saknar stöd i

både förarbeten och i lag. Det är tydligt att den här situationen inte förutsetts av lagstiftaren och därför behandlas den inte i förarbetena. Även systematiska hänsyn och en språklig tolkning av 5 kap. 20 § talar emot EI:s tolkning. Ett underskott i förhållande till intäktsramen bör kunna överflyttas till påföljande tillsynsperiod och till nästföljande o.s.v. utan begränsningar. I förevarande fall bör underskott i intäktsramen kunna flyttas framåt till nästkommande tillsynsperioder utan begränsningar i tid.



Olle Lundin, professor i förvaltningsrätt

