

Högsta förvaltningsdomstolen
Box 2293
103 17 STOCKHOLM

Komplettering till överklagande i mål nr 6999-17

Energimarknadsinspektionen (Ei) inkommer här med komplettering till överklagande den 6 december 2017. Ei upprepar inte i sak det som tidigare anförts i processen utan hänvisar i denna del till det material och de yttranden som redan finns i målet.

Grunder för överklagandet

Ei har beslutat att fastställa en intäktsram för naturgasföretaget för tillsynsperioden 2015–2018. Beslutet innebär att företaget inte får ha högre intäkter än den beslutade intäktsramen. För att avgöra vilken intäktsram som ska fastställas gör Ei en bedömning av vilka intäkter som företaget behöver under tillsynsperioden för att få en skälig kostnadstäckning och en rimlig avkastning

Ei ska tydligt redovisa motiveringen till intäktsramen för att skapa förutsägbarhet för naturgasföretagen. Detta gör Ei genom att i besluten ange vilka metoder, uppgifter och beräkningar som har använts vid skälighetsbedömningen. De metoder och beräkningar som Ei använt följer kraven i naturgaslagen (2005:403) om beräkningen av intäktsramen. För kalkylräntan har Ei t.ex. redovisat att det är WACC-metoden som använts och angett vilka värden som parametrarna i WACC-metoden ska ha för att ge naturgasföretagen en rimlig avkastning.

Det är dock alltid storleken på intäktsramen som är det avgörande i ett sådant beslut och inte hur intäktsramen har motiverats. Huvudfrågan måste därför vara om beräkningen med metoderna har gett ett utfall som överensstämmer med det som anges i naturgaslagen, dvs en intäktsram som ger en skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning. En prövning av Ei:s beslut ska därför alltid göras med denna utgångspunkt.

Kammarrätten har i sin prövning fokuserat på vilka metoder som ska användas utan att beakta vilket utfall (vilken intäktsram) en beräkning med den metoden leder till. Kammarrätten har således endast prövat och bestämt att vissa metoder ska användas vid beräkningen utan att beakta helheten. Prövningen har dessutom inte begränsats till frågan om de av Ei använda metoderna kan godtas eller inte, utan inkluderar alla tänkbara metoder. Eftersom en intäktsram kan beräknas på flera olika sätt, utan att strida mot de krav som anges i naturgaslagen, blir ett sådant synsätt helt orimligt.

En prövning av en metod måste självklart göras utifrån de krav som kan ställas på metoden. Ett exempel är kravet på att kalkylräntan ska fastställas med användande av en

ekonomiskt vedertagen metod. Prövningen av metoden måste dock alltid även göras utifrån det som anges i naturgaslagen, dvs att kalkylräntan ska ge naturgasföretagen en rimlig avkastning. Metoden ska med andra ord ge ett utfall som stämmer överens med regleringen och det är därför inte tillräckligt att endast ange att en viss metod eller att vissa värden ska användas eller inte får användas. Om domstolen inte anser sig kunna göra en beräkning av utfallet, utan kommer fram till att målet ska återförvisas till Ei, ska domstolen inte fastslå någon specifik metod. Detta eftersom domstolen i ett sådant fall inte kan veta om metoden ger ett utfall som stämmer överens med regleringen.

Kammarrätten har i stor utsträckning lagt bevisbördan på Ei som har att visa att de metoder som använts är de mest lämpliga, dvs lämpligare än någon annan metod. Ett sådant synsätt är inte rimligt. Bevisbördan bör istället ligga på naturgasföretagen som har att göra sannolikt att den av Ei fastställda intäktsramen inte ger företagen en skälig kostnadstäckning eller rimlig avkastning. Om det är en specifik metod som prövas bör det krävas att företagen gör sannolikt att den av Ei valda metoden inte överensstämmer med hur beräkningen ska göras enligt kraven i naturgaslagen.

I det aktuella beslutet har Ei vid fastställande av kalkylräntan ostridigt tillämpat en ekonomiskt vedertagen metod, WACC-metoden. Ei har tillämpat denna fullt ut, dvs med motivering av de (del)metoder som använts och med angivande av ett värde för alla i WACC-metoden ingående parametrar. Utfallet av beräkningarna ger då en real kalkylränta före skatt om 6,26 procent. Kalkylräntan har fastställts i enlighet med de krav på metod och motivering som ställs och nivån på kalkylräntan överensstämmer med bestämmelsen i 6 kap. 10 § naturgaslagen. Ei har därmed visat att en kalkylränta på 6,26 % är rimlig. Naturgasföretaget har inte gjort sannolikt att detta inte är fallet och därför finns inget skäl att ändra Ei:s beslut. Faktum är att företaget inte ens har presenterat något underlag som visar att de av Ei använda metoderna inte är ekonomiskt vedertagna. Inte heller finns något underlag som visar att en kalkylränta om 6,26 procent inte skulle vara rimlig. Det enda företaget har gjort är att påstå att så är fallet och kommit in med underlag från konsulter som argumenterar för att det finns andra ekonomiskt vedertagna metoder och att det finns andra rimliga utfall. Eftersom man i WACC-metoden sätter in värden på alla ingående parametrar kommer metoden alltid att kunna ge olika utfall som alla i och för sig skulle kunna anses vara rimliga. Därför kan det förhållandet att naturgasföretagen sätter in ett annat värde i en eller flera parametrar inte anses utgöra tillräckliga skäl för att beslutet ska ändras så länge som de av Ei valda värdena också ger ett rimligt utfall.

Allmänt om regleringen av naturgasföretagens intäkter

I 6 kap. naturgaslagen finns regler om förhandsprövning av naturgasföretagens intäkter. Regleringen innebär att det ska göras en prövning i förhand av de samlade intäkter som ett naturgasföretag högst får uppbära under en tillsynsperiod. Detta görs genom att en intäktsram beslutas inför en tillsynsperiod om fyra år.



Intäktsramen ska beräknas så att den täcker skäligen kostnader för att bedriva den verksamhet som intäktsramen avser och ge en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten (6 kap. 10 § naturgaslagen).

Tillsynsmodellen med en prövning i förhand infördes först för elnätsföretagen och sedan för naturgasföretagen. Vid införandet för naturgasföretagen uttalades i förarbetena att det är angeläget att tillsynen av energimarknaden bedrivs på ett likartat sätt och systemen för förhandsprövning därför ska vara likartade (prop. 2012/13:85 s. 30). Att regleringen för naturgasföretagen ska motsvara den reglering som gäller för elnätsföretagen är även något som domstolarna har utgått från (kammarrätten uttrycker detta tydligt i den nu överklagade domen).

Tanken med förhandsregleringen är att öka förutsägbarheten för företagen och deras kunder när prövningen sker i förväg för fyra år framåt. För naturgasföretagen utgör den i målet aktuella perioden 2015–2018 den första tillsynsperioden. För elnätsföretagen var den första perioden 2012–2015 och den andra perioden 2016–2019. Som angavs i överklagandet har det för alla dessa perioder pågått (och pågår) domstolsprocesser. I förarbetena anförs att även om det införs tydligare och mer detaljerade regler för skälighetsbedömningen så kommer det att finnas ett inte obetydligt utrymme för rättsutveckling genom praxis (prop. 2012/13:85 s. 52). Ei vill understryka behovet av vägledning genom praxis i helt centrala delar av förhandregleringen. Det handlar om frågor där klarhet inte nåtts genom de domstolsprocesser som varit och som inte heller kan lösas genom lagstiftning.

Ei:s beslut om intäktsramar

Beslutens innebörd

Ei ska fatta beslut om intäktsram senast två månader innan tillsynsperioden börjar. I beslutet ska Ei ange vilka uppgifter och metoder som ligger till grund för beslutet (6 kap. 8 § naturgaslagen).

Intäktsramen ska fastställas enligt de kriterier som anges i naturgaslagen. Huvudprincipen är att intäktsramen ska täcka skäligen kostnader (prop. 2012/13:85 s. 53). Den grundläggande bestämmelsen i 6 kap. 10 § naturgaslagen anger att intäktsramen ska beräknas så att den täcker skäligen kostnader för att bedriva den verksamhet som intäktsramen avser och ge en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten (kapitalbas). Naturgaslagen innehåller även vissa närmare bestämmelser om beräkningen t.ex. om skäligen kostnader (6 kap. 11 §) och en rimlig avkastning (6 kap. 12 §).

Det som ska fastställas är alltså skäligheten i företagets totala intäkter vilket syftar till att förhindra att företagen utnyttjar sin monopolställning genom att ta ut oskäliga monopolvinster till nackdel för kunderna. Intäktsramen utgör de samlade intäkterna som en nätkoncessionshavare högst får uppbära. I detta ligger att naturgasföretagen också ska få en rimlig avkastning i verksamheten. Reglerna i naturgaslagen om beräkningen av

intäktsramen utgör grunden för denna skälighetsbedömning av de totala intäkterna (prop. 2012/13:85 s. 51).

I besluten om intäktsramar fastställer Ei den specifika intäktsramen för varje naturgasföretag till ett angivet belopp. Följden av Ei:s beslut är att företaget under tillsynsperioden inte får ha högre intäkter än den beslutade ramen. Grunden för beslutet är att det belopp som Ei fastställt bedömts ge företaget en skälig kostnadstäckning och en rimlig avkastning på kapitalbasen under tillsynsperioden allt i enlighet med vad naturgaslagen anger. Det är med andra ord intäktsramen (beloppet) som utgör själva beslutet.

Beslutens tidshorisont (tidsperspektivet)

Intäktsramar ska beslutas för varje tillsynsperiod (6 kap. 6 § naturgaslagen). Detta innebär att varje beslut om intäktsram avser en period om fyra år. I regleringen anses en period om fyra år vara tillräcklig för att ge långsiktiga och stabila villkor för naturgasföretagen. I förarbetena uttalas att en tidsperiod om fyra år innebär att naturgasföretagen får besked i förväg om hur stora deras intäkter får bli under en längre tidsrymd. En sådan förutsägbarhet underlättar företagets planering av underhåll och nyinvesteringar. Trots vissa nackdelar med längre tillsynsperioder (dvs fyra år) bedömde regeringen att fördelarna övervägde (prop. 2012/13:85 s. 34).

Tidsperspektivet har fått stort utrymme i domstolsprocesserna och frågan har varit utifrån vilken tidsperiod som bedömningen av intäktsramen (särskilt kalkylräntan) ska göras. Vilket perspektiv som anläggs har stor påverkan på den bedömning som görs. Särskild tydligt är detta när det gäller den del av WACC-metoden som avser riskfri ränta. Kammarrätten har i den överklagade domen uttalat att kalkylräntan ska bestämmas utifrån ett långsiktigt perspektiv. Ei kan inte förstå detta på annat sätt än att med långsiktigt perspektiv avser kammarrätten en längre tidsperiod än fyra år.

Ei:s inställning är dock att prövningen ska göras för den aktuella tillsynsperioden, dvs för fyra år framåt. Det är tydligt att det är detta som varit avsikten med förhandsprövningen. Ett annat förhållningssätt blir orimligt. De uppgifter som ligger till grund för prövningen avser endast just de kommande fyra åren.

Detta uttrycks även tydligt i förarbetena där det anges att "Vid en förhandsreglering ankommer det i stället på naturgasföretagen och tillsynsmyndigheten att uppskatta händelseförloppet så som det kommer att gestalta sig under en kommande tillsynsperiod och bedöma vad som bör vara en skälig intäkt utifrån denna prognos. En sådan reglering ställer högra krav på både naturgasföretagen och tillsynsmyndigheten att utarbeta goda prognoser och bedöma behovet av intäkter under tillsynsperioden" (prop. 2012/13:85 s. 51 f). Den fastställda intäktsramen ska således täcka naturgasföretagens samlade intäkter från den verksamhet som ramen avser fyra år framåt i tiden (prop. 2012/13:85 s. 85 f).

Att besluten avser en period om fyra år innebär alltså att det ska göras en bedömning (beräkning) av vilken intäktsram som under den perioden ger naturgasföretagen skälig

kostnadstäckning och rimlig avkastning. Det är de aktuella förhållandena och prognoserna för den kommande fyraårsperioden som ska ligga till grund för prövningen. Någon bedömning för tiden därefter ska inte göras.

Hur prövningen av intäktsramen ska göras måste vara tydligt eftersom det är av central betydelse för förhandsprövningen. Tidsperspektivet har avgörande inverkan på bedömningen och behöver vara bestämt för att övriga frågor i målet ska kunna bedömas. Frågan är alltså om det ska vara intäktsramen för den kommande tillsynsperioden som ska bedömas, eller om bedömningen ska avse en längre period (flera tillsynsperioder).

Om Ei:s metoder för att fastställa intäktsramar

Innehållet i besluten

Regleringen innebär att beslutet föregås av att Ei inom lagens ramar beräknar en total tillåten intäkt för tillsynsperioden. En sådan beräkning kräver kvantitativa och kvalitativa metoder samt inkluderar prognoser, dvs ett stort antal uppgifter och antaganden om de förutsättningar som kommer att gälla för den aktuella verksamheten under tillsynsperioden (prop. 2012/13:85 s. 33).

De metoder och uppgifter som använts för beräkningen ska anges i besluten (6 kap. 8 § naturgaslagen). Genom att metoderna anges ska det skapas en förutsägbarhet för både kunder och naturgasföretagen om intäktsramens storlek utifrån de antaganden som legat till grund för beslutet. Naturgasföretagen ska därmed veta hur stora intäkter de kan ta ut under tillsynsperioden förutsatt att det råder överensstämmelse med de förutsättningar som ligger till grund för fastställande av intäktsramen (prop. 2012/13:85 s. 33).

Den eftersträlvade förutsägbarheten skapas alltså genom att det inte endast är intäktsramens belopp som anges i beslutet. Att även metoderna ska anges handlar om att den fastställda intäktsramen är beloppsmässigt preliminär i vissa delar och för att det ska bli förutsägbart ska samma metoder också användas vid omprövning efter tillsynsperioden (6 kap. 17 § naturgaslagen och prop. 2012/13:85 s. 85). Ei måste därför grundligt redovisa hur den fastställda intäktsramen beräknats i beslutet.

Utredning och motivering av beslut om intäktsram

Inför varje tillsynsperiod genomför Ei kvalitativt och kvantitativt omfattande utredningar för att ha ett så bra underlag som möjligt till besluten av intäktsramarna. Motiveringen till varje fastställd intäktsram bygger på denna utredning och överväganden utifrån de delar som lagen anger ska ingå i beräkningen av intäktsramen. För att prövningen ska vara förutsägbart, hanterbar och behandla företagen lika används till stor del generella beräkningsmetoder.

I besluten om naturgasföretagens intäktsramar har Ei på ett tydligt sätt redovisat de metoder som använts för att beräkna intäktsramen. Metoderna utgör som beskrivits en del av (ett verktyg för) Ei:s bedömning av vilken nivå på intäktsramen som ger skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning. Metoderna kan därför sägas utgöra Ei:s



utredning och motivering av beslutet, även om motiveringen i detta fall har en särskild tyngd eftersom beräkningssätten inte får ändras vid senare omprövning. Det är dock viktigt att notera att Ei:s beslut utgörs av den fastställda intäktsramen och att de metoder och uppgifter som redovisas i beslutet utgör Ei:s motivering till varför intäktsramen fastställts till ett visst belopp. Denna motivering kan, precis som själva beslutet, endast gälla för den aktuella tillsynsperioden.

Det kan i detta sammanhang också nämnas att de regler som finns om hur intäktsramen ska beräknas ger utrymme för att använda många olika metoder och beräkningssätt. En intäktsram kan således fastställas på flera olika sätt utan att beräkningen i sig kan sägas strida mot lagstiftningen. Det centrala måste därför vara att de valda metoderna och de valda beräkningssätten ska ge ett utfall som överensstämmer med vad som anges i lagen. Det avgörande kan således inte endast vara hur beräkningen av intäktsramen har gjorts.

Särskilt om metod för att beräkna en rimlig avkastning

I det aktuella målet är fråga om vilken nivå på kalkylräntan som ska användas för att beräkna del delen av intäktsramen som ska motsvara en rimlig avkastning.

I förarbetena anges att det ligger i sakens natur att en rimlig avkastning måste beräknas utifrån vedertagna ekonomiska metoder utan att detta särskilt uttrycks i lagstiftningen. På så vis möjliggörs den nödvändiga jämförelsen mellan olika placeringsalternativ (prop. 2012/13:85 s. 61). WACC-metoden är en sådan vedertagen metod för att beräkna en skälig avkastning på det kapital som används i en verksamhet.

För den första tillsynsperioden avseende elnätsföretagen (2012–2015) fastställde Ei kalkylräntan endast utifrån en samlad bedömning utifrån olika underlag och överväganden. Ei tillämpade inte WACC-metoden fullt ut och fastställde inte några värden på enskilda parametrar i metoden.

Kammarrätten¹ fann att Ei:s tillvägagångssätt för att fastställa kalkylräntan för elnätsföretagen 2012–2015 inte kunde godtas. Kammarrätten uttalade att Ei måste använda en ekonomiskt vedertagen metod och förhålla sig till hur kalkylräntan ska fastställas i enlighet med den valda metoden. För att kunna beräkna en kalkylränta med WACC-metoden krävs att de i metoden ingående parametrarna åsätts bestämda värden. Kammarrätten övervägde att återförvisa målen till Ei för nya beräkningar med angivande av ekonomiskt vedertagen metod och fullständig redovisning av underlaget för dessa beräkningar på det sätt som t.ex. Post- och telestyrelsen gjort i PTS-ER-2014:17.

Det kan konstateras att Ei inte hade motiverat kalkylräntan med angivande av metoder och värden för parametrarna i WACC-metoden i besluten om intäktsramar för elnätsföretagen 2012–2015.

¹ Kammarrätten i Jönköpings domar den 10 november 2014 i mål nr 61-14, 101-14 och 129-14 (nedan kallade elnätsmålen).

När det gäller besluten om intäktsramar för naturgasföretagen är situationen en helt annan än den som förelåg för elnätsföretagen 2012–2015. Ei har vid fastställande av kalkylräntan i de nu aktuella besluten tillämpat den ekonomiskt vedertagna WACC-metoden fullt ut. Metoden har alltså tillämpats med motivering av de delmetoder som använts och med angivande av ett värde för alla i WACC-metoden ingående parametrar. Utfallet av beräkningarna har gett en real kalkylränta före skatt om 6,26 procent, vilket ger naturgasföretagen en rimlig avkastning på kapitalbasen under tillsynsperioden. Ei har därmed gjort precis det som kammarrätten fann saknades för elnätsföretagen 2012–2015. Ei:s utredning och motivering av kalkylräntan framgår av bilaga 2 till besluten om intäktsramar.

Domstolarnas prövning av Ei:s beslut

Som beskrivits ovan har Ei efter en skälighetsbedömning fastställt en specifik intäktsram för varje naturgasföretag för en kommande tillsynsperiod om fyra år. Bedömningen har gjorts för fyra år framåt och Ei har redovisat motiveringen till besluten genom att ange de metoder, uppgifter och beräkningar som använts vid skälighetsbedömningen. För beräkning av kalkylräntan har Ei använt WACC-metoden fullt ut. Ei:s hantering uppfyller således alla de krav som anges i naturgaslagen och förarbetena om hur intäktsramarna ska fastställas.

Prövningen av Ei:s beslut bör göras med utgångspunkt i detta, dvs om Ei:s beslut gällande intäktsramen är korrekt eller inte. Det är storleken på intäktsramen som är det avgörande och inte hur intäktsramen har motiverats. Huvudfrågan bör vara om beräkningen med metoderna har gett ett utfall som överensstämmer med det som anges i lagen om intäktsramen, dvs en skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning.

Domstolarna har dock i huvudsak endast prövat Ei:s metod (motivering) för att fastställa intäktsramen utan att ta hänsyn till vilket utfall en sådan metod leder till. I den överklagade domen har kammarrätten gjort just detta. Kammarrätten har prövat vilka delmetoder inom WACC-metoden (dvs vilken motivering) som ska användas och vissa värden på några parametrar utan att beakta vilket utfall (vilken avkastning) som den bestämda metoden leder till. Någon särskild bedömning eller särskilda överväganden om det slutliga resultatet av att de av kammarrätten bestämda metoderna ger ett utfall som ger naturgasföretagen en rimlig avkastning har inte gjorts. Kammarrätten har alltså inte prövat naturgasföretagens avkastning utifrån de rekvisit som anges i naturgaslagen. Utgångspunkten har inte heller varit Ei:s beslut och en prövning av om de metoder som Ei använt håller sig inom lagstiftningens ramar och ger naturgasföretaget en rimlig avkastning. Istället har prövningen innefattat en slags bedömning av vilken av alla möjliga metoder som kan vara lämplig. Ett sådant förfarande är ytterst märkligt utifrån hur den ordinarie prövningsramen ser ut i förvaltningsprocessen.

Att pröva en beräkning med WACC-metoden med målsättningen att hitta de delmetoder som är mest lämpliga att använda är en omöjlig uppgift. Kammarrätten konstaterade dessa svårigheter med WACC-metoden i elnätsmålen. Efter att ha redogjort för de stora spridningarna i experternas bedömningar av kalkylräntan uttalar kammarrätten att "Det

ovanstående visar tydligt på svårigheterna att, med WACC-metoden, fastställa en rimlig kalkylränta. Eftersom WACC-metoden bygger på uppskattningar av komplicerade ekonomiska förhållanden är det naturligt att olika experter kommer till olika slutsatser. Detta innebär inte att någon av dem har rätt eller fel." Ei delar kammarrättens uppfattning om svårigheterna med WACC-metoden. Anledningen till dessa svårigheter, är, förutom att metoden i sig bygger på subjektiva uppskattningar, att metoden inte är utarbetad för den typ av verksamhet som det nu är fråga om, dvs att reglera gas- och elnätsföretag. WACC-metoden förutsätter egentligen inte heller några specifika delmetoder, även om vissa delmetoder används oftare än andra.

En annan viktig sak är att det inte heller går att pröva delmetoderna i WACC-metoden för sig utan att se till helheten av beräkningen. Prövningen av metoderna måste självklart även göras mot kravet i naturgaslagen, dvs att kalkylräntan ska ge naturgasföretagen en rimlig avkastning. Metoden ska med andra ord ge ett utfall som är rimligt och det är därför inte tillräckligt att endast ange att en viss metod ska användas eller inte får användas. Ei anser därför att domstolen ska pröva utfallet av beräkningarna, dvs vad metoden som helhet ger för resultat. Om domstolen inte kan räkna ut utfallet har domstolen egentligen inte heller något underlag för att säga att en viss specifik metod ska eller inte ska användas.

Att prövningsramen har blivit helt obegränsad illustreras även av att förvaltningsrätten fastställt att en av rätten egenhändigt konstruerad metod ska användas. Metoden, att använda Konjunkturinstitutets nioåriga prognos för att skatta den riskfria räntan, hade vare sig använts av Ei eller förespråkats av naturgasföretagen. Förvaltningsrätten motiverade valet av denna metod endast med skrivningen "såvitt förvaltningsrätten känner till". Som anförts tidigare anser Ei att prövningen bör fokusera på om Ei:s beslut är materiellt korrekt utifrån lagstiftningen eller inte. Det kan inte vara en uppgift för domstolarna att ex officio ta fram egna metoder.

Så som domstolsprocesserna har kommit att utformas räcker det nu i princip för naturgasföretagen att göra ett påstående, t.ex. att det finns en annan delmetod som kan användas inom WACC-metoden, för att bevisbördan enligt domstolarna ska falla tillbaka på Ei. Det Ei då har att bevisa (göra sannolikt) är att Ei:s motivering till den fastställda intäktsramen är den mest lämpliga. När kammarrätten prövar metoden för att bestämma inflation kräver rätten dessutom att Ei ska göra sannolikt att det finns skäl att frånga domstolens tidigare ställningstagande i elnätsmålen.

Ei anser att bevisbördan bör ligga på naturgasföretagen. Om ett naturgasföretag överklagar Ei:s beslut om intäktsram måste företaget visa på vilket sätt beslutet är felaktigt. Det ska således vara företagen som ska göra sannolikt att den av Ei fastställda intäktsramen inte ger företaget en skälig kostnadstäckning eller rimlig avkastning. Om det är en specifik metod (en motivering till beslutet) som företaget anser är felaktigt, bör företagen behöva göra sannolikt att metoden inte överensstämmer med hur beräkningen ska göras enligt naturgaslagen. Detta är också vad Kammarrätten i Stockholm som sista instans tycka ha gjort i mål nr 1945-17 om föreläggande enligt 7 kap. 5 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Om metodutveckling (justering av metoder)

Som beskrivits ovan används vid skälighetsbedömningen av intäktsramen generella beräkningsmetoder. Metoderna har tagits fram utifrån de delar som lagen anger ska ingå i beräkningen av intäktsramen. I besluten anger Ei vilka metoder som använts för att fastställa intäktsramen för den aktuella tillsynsperioden, och motiveringen gäller således för just den intäktsramen. Metoderna ändras inte inför varje tillsynsperiod utan huvuddelen av metoderna som används kommer att vara samma över flera tillsynsperioder.

Enligt Ei måste det dock vara möjligt att kunna justera och ändra metoder inför en tillsynsperiod så länge som de metoder och uppgifter som används redovisas tydligt i beslutet om intäktsram i enlighet med vad som anges i 6 kap. 8 § naturgaslagen. Intäktsramen innehåller många olika delar och påverkas inte endast av reglerna i 6 kap. naturgaslagen. Det kan tillkomma nya regler på andra områden, t.ex. sådant som innebär ökade eller minskade kostnader för företagen, och som medför att sättet för hur intäktsramen beräknades enligt en tidigare metod behöver förändras. Det kan också visa sig att ett tidigare beräkningssätt inte längre ger företagen skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning.

Frågan om hur Ei kan justera metoder för att beräkna intäktsramen aktualiseras i målet särskilt gällande den s.k. BNP-metoden för att estimeras den riskfria räntan inom WACC-metoden. Kammarrätten har i den överklagade domen funnit att Ei inte har haft fog för att frånga att tillämpa BNP-metoden. Kammarrätten har därvid ålagt Ei bevisbördan för att göra sannolikt att det finns sakliga skäl för en förändring. Utgångspunkten för kammarrättens ställningstagande har varit att Ei använt BNP-metoden tidigare och att denna varit noga genomtänkt av Ei.

För det första kan konstateras att kammarrättens bedömning bygger på den felaktiga föreställningen att Ei vid fastställande av intäktsramar för elnätsföretagen 2012-2015 använde BNP-metoden och att denna metod varit noga genomtänkt av Ei. Det framgår dock väldigt tydligt av kammarrättens egna domar i elnätsmålen att så inte var fallet. I elnätsdomarna anger kammarrätten att "Ei har numera uppgett att den av myndigheten fastställda kalkylräntan inte har beräknats enligt WACC-metoden. Ei har inte redovisat konsekventa beräkningar av kalkylräntan med tillämpning vare sig av WACC-metoden eller någon annan ekonomiskt vedertagen metod." Kammarrätten ansåg att "en sådan samlad bedömning utifrån olika underlag och överväganden som Ei gjort kan således inte godtas". Ei har alltså inte någon gång använt BNP-metoden för att estimeras den riskfria räntan. Det finns därför heller ingen metod som Ei kan anses ha frångått.

För det andra har kammarrätten uppställt beviskrav för Ei som är för högt ställda. Av kammarrättens bedömning kan utläsas att Ei ska göra sannolikt att BNP-metoden inte är en vedertagen ekonomisk metod, att en annan metod är mer lämplig samt att BNP-metoden ger en för hög avkastning över tid. Ei tycker visserligen, till skillnad från kammarrätten, att myndigheten gjort allt detta sannolikt men frågan borde istället vara om naturgasföretagen har gjort sannolikt att den av Ei använda metoden inte är en

ekonomiskt vedertagen metod och om företagen gjort sannolikt att den av Ei fastställda kalkylräntan inte ger en rimlig avkastning.

Ei har som motivering till att intäktsramen ger naturgasföretagen en rimlig avkastning redovisat en fullständig WACC-beräkning med angivande av metoder och värden för samtliga parametrar. Ei har aldrig tidigare motiverat intäktsramen med angivande av BNP-metoden, och har således inte heller frångått denna. Det är först i samband med besluten om intäktsram för naturgasföretagen som Ei har genomfört en WACC-beräkning. Konsekvensen av kammarrättens dom är att en metod som inte använts av Ei tidigare och som är uppenbart bristfällig från början ska användas och kommer att behöva användas även framöver oavsett vilket utfall den metoden ger. Detta är mycket önskade konsekvenser för den framtida tillämpningen.

Slutord

Ei har beskrivit hur processerna om naturgasföretagens intäktsramar har tagit mycket märkliga proportioner. Det kan ifrågasättas hur väl den prövning som kommit att göras av Ei:s beslut stämmer överens med grundläggande förvaltningsrättsliga principer. Det är särskilt tveksamt om en omfattande domstolsprocess ska handla om myndighetens motivering av ett beslut. Det normala torde vara att en överprövning av en myndighets beslut handlar om myndigheten har fattat ett materiellt riktigt beslut eller inte. Än märkligare är det att det dessutom ska ankomma på myndigheten att bevisa att motiveringen till beslutet är lämplig. Det är en nödvändig förutsättning att få klarhet i de frågor som aktualiseras i målet för att förhandsregleringen ska kunna fungera framöver. Ei anser därför att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta förvaltningsdomstolen.

Ei lägger ned stora resurser på att utreda och utarbeta metoder för att kunna bedöma vad som är skäliga och rimliga intäkter för naturgasföretagen enligt lagstiftningen. Ei har motiverat avkastningen med tillämpning av WACC-metoden fullt ut och redovisat detta i bilaga till beslutet. Om denna hantering och rimlighetsbedömning av avkastningen inte kan godtas, vad mer ska Ei göra? Vad ytterligare krävs för att Ei ska anses ha gjort rätt? Ska det som nu är fallet räcka med påståenden från naturgasföretagen för att en domstol ska ändra delar i Ei:s motivering till beslutet med följderna att storleken av intäktsramen inte prövas? Hur ska det i så fall säkerställas att slutresultatet blir att naturgasföretagen får en intäktsram med skälig kostnadstäckning och rimlig avkastning?

Ei har fastställt intäktsramen och därvid beräknat en rimlig kalkylränta. För att göra detta har Ei använt WACC-metoden fullt ut. Ei har alltså använt en ekonomiskt vedertagen metod och prövat alla parametrar. Ei har haft fog för att använda denna metod och beräkningarna och bedömningarna har gett ett rimligt resultat. Naturgasföretaget har inte visat att Ei:s metoder inte är ekonomiskt vedertagna eller att de leder till att företaget inte får en rimlig avkastning på kapitalbasen. Högsta förvaltningsdomstolen bör därför upphäva kammarrättens dom och fastställa Ei:s beslut om en real kalkylränta efter skatt om 6,26 procent.

Denna komplettering till överklagandet har beslutats av särskilda rådgivaren Göran Morén. I handläggningen har deltagit juristerna Johan Nordström och Elin Vidlund, föredragande.



Göran Morén



Elin Vidlund