



**KLAGANDE**

Energimarknadsinspektionen

**MOTPART**

Ellevio AB, 556037-7326

Ombud: Advokaterna Jonas Eklund, Carl Johan af Petersens och Martin Johansson samt biträdande juristerna Andrea Rökaas och Victoria Fredén  
Advokatfirman Vinge KB

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 26 februari 2021  
i mål nr 9850-19, 9871-19, 9883-19, se bilaga A  
(förvaltningsrättens bilagor exkluderas)

**SAKEN**

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

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

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

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

5. Kammarrätten avslår Energimarknadsinspektionens överklagande i övrigt.

---

2022-06-16

2019-102852-0035

**INNEHÅLLSFÖRTECKNING**

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

2022-06-16

2019-102852-0035

## 1. YRKANDEN M.M.

### 1.1 ENERGI-MARKNADSINSPEKTIONEN

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

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

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

### 1.2 ELLEVIO AB

Ellevio AB motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

## 2. FRÅGORNA I MÅLEN M.M.

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

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

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

## 3. INTÄKTSRAMSFÖRORDNINGENS FÖRENLIGHET MED ELLAGEN

### 3.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

#### 3.1.1 Energimarknadsinspektionen

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

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

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

### *3.1.2 Nätföretagen*

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

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

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

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

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

### **3.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### **3.2.1 Rättslig reglering m.m.**

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

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

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

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

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

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

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

### **3.2.2 Kammarrettens bedömning**

#### *Inledning*

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

#### *Allmänt om lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen*

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### *Sammanfattning*

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

2022-06-16  
2019-102852-0035

#### 4. INTÄKTSRAMSREGLERINGENS FÖRENLIGHET MED UNIONSRÄTTEN

##### 4.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

###### 4.1.1 *Energimarknadsinspektionen*

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

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

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

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

#### **4.1.2 Nätföretagen**

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

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

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

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

## **4.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **4.2.1 Rättslig reglering m.m.**

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

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

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

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

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

#### **4.2.2 Kammarrättens bedömning**

##### *Inledning*

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

##### *Strider 17–26 §§ intäktsramsförordningen mot elmarknadsdirektivet?*

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

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

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

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

#### *Allmänt om förutsättningarna för direkt effekt*

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



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

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

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

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

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

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

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

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

*Rättsföljden av att aktuella artiklar i elmarknadsdirektivet har direkt effekt*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Energimarknadsinspektionens andrahandsyrkande*

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

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

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

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

### *Sammanfattning*

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

## 5. KOSTNADER FÖR AVBROTTSERSÄTTNING

### 5.1 VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

#### 5.1.1 Energimarknadsinspektionen

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

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

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

### **5.1.2 Nätföretagen**

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

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

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

## **5.2 SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **5.2.1 Rättslig reglering m.m.**

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

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

### 5.2.2 Kammarrättens bedömning

#### *Inledning*

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

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

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



*Energimarknadsinspektionens befogenheter*

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

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

*Energimarknadsinspektionens val av metod*

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

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

#### *Sammanfattning*

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

---

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

Anders Bengtsson  
kammarrättslagman  
ordförande

Linda Svärd  
kammarrättsråd  
referent

Monika Knutsson  
kammarrättsråd

2019-102832-0015  
2022-0610

**KLAGANDE**

Ellevio AB, 556037-7326

Ombud: Advokaterna Jonas Eklund, Carl Johan af Petersens, Martin  
Johansson, Helena Brännvall och Erik Lagerlöf  
Advokatfirman Vinge KB

**MOTPART**

Energimarknadsinspektionen

**ÖVERKLAGADE BESLUT**

1. Energimarknadsinspektionens beslut den 25 oktober 2019, dnr 2019-100593 avseende redovisningsenhet REL03008 (mål nr 9850-19)
2. Energimarknadsinspektionens beslut den 25 oktober 2019, dnr 2019-100594 avseende redovisningsenhet RER03010 (mål nr 9871-19)
3. Energimarknadsinspektionens beslut den 25 oktober 2019, dnr 2019-100592 avseende redovisningsenhet REL00509 (mål nr 9883-19)

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

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

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

## BAKGRUND

Klaganden (nätföretaget) bedriver elnätsverksamhet. Energimarknadsinspektionen (Ei) har genom de överklagade besluten fastställt intäktsramarna avseende tillsynsperioden 2020–2023.

En intäktsram består av två huvuddelar: löpande kostnader och kapitalkostnader. De löpande kostnaderna består av påverkbara och opåverkbara kostnader. Kapitalkostnaderna består av kostnader för kapitalförslitning (avskrivning) och kostnader för kapitalbindning (avkastning). Ei har vid prövningen av vilken avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar tillämpat förordningen (2018:1520) om intäktsram för elnätsverksamhet (intäktsramsförordningen) och fastställt en real kalkylränta före skatt på 2,16 procent. Ei:s metod för beräkning av kalkylräntan framgår av en bilaga till de överklagade besluten (bilaga 1 till denna dom). I bilagan redogörs också för aktuella bestämmelser i intäktsramsförordningen. Vidare har Ei vid fastställande av nätföretagens intäktsramar hanterat kostnaderna för avbrottsersättningen som en separat post och för samtliga nätföretag prognostiserat kostnaderna till noll kr.

## YRKANDEN M.M.

### Nätföretaget

1. Nätföretaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten undanröjer de överklagade besluten och återförvisar målen till Ei för fastställande av nya intäktsramar för tillsynsperioden 2020–2023.

2. Nätföretaget yrkar att förvaltningsrätten, vid bifall till yrkande 1, fastställer att

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

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

4. Vid bifall till yrkande 3, yrkar nätföretaget att förvaltningsrätten upphäver de överklagade besluten och återförvisar målen till Ei för fastställande av nya intäktsramar för tillsynsperioden 2020–2023.

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

### **Ei**

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

## GRUNDER

### Nätföretagets grunder för sin talan

Detaljregleringen i 17–26 §§ intäktsramsförordningen strider mot Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (tredje elmarknadsdirektivet).

Intäktsramsförordningen strider dels mot tredje elmarknadsdirektivets krav på den nationella regleringsmyndighetens oberoende, dels mot tredje elmarknadsdirektivets krav på att de grundläggande uppgifter som åläggs den nationella regleringsmyndigheten inte får inskränkas, och dels mot tredje elmarknadsdirektivets krav på tariffer som möjliggör nödvändiga investeringar i näten. Vidare strider intäktsramsförordningen mot dels tredje elmarknadsdirektivets och unionsrättens krav på rätt till domstolsprövning, dels unionsrättens rättssäkerhetsprincip och princip om skydd för berättigade förväntningar samt kraven på förutsebarhet och långsiktighet. Därtill strider 5 kap. 8 § ellagen mot tredje elmarknadsdirektivets krav på att den nationella regleringsmyndigheten ska vara oberoende och att den nationella myndighetens grundläggande uppgifter inte får inskränkas. Följden av ovanstående är att intäktsramsförordningen inte får tillämpas och i stället ska de i ellagen och domstolspraxis fastställda principerna tillämpas vid bestämmandet av intäktsramarna. De överklagade besluten ska därför undanröjas och återförvisas till Ei för ny prövning.

Intäktsramsförordningens 17–26 §§ strider även mot ellagen eftersom förordningen inte anlägger ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv vid bestämmandet av de parametrar som krävs för att beräkna kalkylräntan och ger inte en sådan avkastning som anges i 5 kap. 1 § ellagen. Förordningen tillämpar inte heller en särskild riskpremie. Föreskrifterna i förordningen får därför inte tillämpas. I stället ska de i

ellagen och domstolspraxis fastställda principerna tillämpas vid bestämmandet av intäktsramarna. De överklagade besluten ska därmed även på denna grund undanröjas och återförvisas till Ei för ny prövning.

Om förvaltningsrätten skulle finna att 17–26 §§ intäktsramsförordningen ska tillämpas vid bestämmandet av intäktsramarna, har Ei under alla omständigheter tillämpat intäktsramsförordningen felaktigt vad gäller beräkningen av tillgångsbeta. Korrekt beräknad ska parametern tillgångsbeta fastställas till 0,39 och målen ska återförvisas till Ei för ny prövning i enlighet med detta.

Beträffande yrkandet om kostnader för avbrottsersättning ansluter sig nätföretaget i sin helhet till vad Vattenfall Eldistribution AB anför i förvaltningsrättens mål nr 9779-19, 9784-19 och 9791-19.

#### **Ei:s grunder för bestridande**

Intäktsramsförordningen är förenlig med överordnad svensk rätt samt med unionsrätten varför förordningen ska tillämpas vid fastställande av nätföretagets intäktsramar. Myndigheten har i de överklagade besluten tillämpat intäktsramsförordningen på ett korrekt sätt och således fastställt intäktsramarna i enlighet med gällande rätt.

#### **RÄTTEN TILL DOMSTOLSPRÖVNING**

##### **Vad nätföretaget anför**

Intäktsramsförordningen lämnar inte något utrymme för en individuell bedömning av de parametrar som ska beaktas vid beräkningen av kalkylräntan. Detaljregleringen får till följd att Ei:s roll vid fastställande av en intäktsram begränsas till att utföra beräkningar enligt metodbestämmelserna. Nätföretagets möjlighet att överklaga reduceras därmed till vad som närmast utgör en rätt att laglighetspröva beslutet för att säkerställa att

bestämmelserna i förordningen har följts av Ei. Genom förordningens detaljreglering undandras väsentliga delar av Ei:s beslut från möjligheten till domstolsprövning, eftersom de följer av författning i stället för ett motiverat ställningstagande av myndigheten. Detta var också regeringens syfte med förordningen.

Det är Ei som ska fatta beslut om tariffer eller metoder för att beräkna tarifferna och besluten ska i sin helhet kunna prövas av domstol. Om tarifferna eller metoderna överförs från myndighetens beslut till en förordning, strider det inte bara mot kravet på att Ei ska fatta beslut om tariffer eller metoder, utan även mot kravet på rätt till domstolsprövning. Detta följer inte enbart av tredje elmarknadsdirektivet, utan också av unionsrättens grundläggande krav på rätten till effektiva rättsmedel. Genom förordningen ges inte nätföretaget möjlighet att genom domstolsprövning säkerställa att beslutet är förenligt med de krav som direktivet och unionsrätten i övrigt ställer på hur intäktsramen ska fastställas. Inskränkningen hindrar följaktligen domstolarna från att pröva om Ei:s beslut om intäktsramar är förenliga med unionsrätten. Förordningen strider därmed mot medlemsstaternas skyldigheter att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel.

Även den unionsrättsliga principen om rätten till en rättvis rättegång måste beaktas, vilken framgår av artikel 47.2 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan). Av förklaringarna till stadgan framgår i denna del att även rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) ska beaktas. Enligt denna praxis måste en domstol ha behörighet att pröva alla faktiska och rättsliga omständigheter som är relevanta för tvisten i det aktuella målet. För att detta krav ska vara uppfyllt är det enligt Europadomstolen nödvändigt att pröva föremålet för det överklagade beslutet, det sätt på vilket man har kommit fram till beslutet och tvistens innehåll, inklusive överklagandets avsedda och konkreta grunder.



Tredje elmarknadsdirektivets krav på överklagbarhet av Ei:s beslut är inte tillgodosett enbart genom att beslutet kan överklagas eller genom en möjlighet till laglighetsprövning. Detta framgår av EU-domstolens avgörande i mål C-771/18, Europeiska kommissionen mot Ungern. Av domen framgår tydligt att kravet på domstolsprövning innebär att alla delar av tillsynsmyndighetens beslut, dvs. även de metoder och parametrar som är avgörande för myndighetens beräkning av intäktsramarna, måste kunna överprövas. Mot denna bakgrund uppfyller den normprövning som ungersk rätt medger inte det unionsrättsliga kravet på rätt till domstolsprövning. Omständigheterna i målet är fullt jämförbara med svenska förhållanden eftersom inte heller intäktsramsförordningen lämnar något utrymme för Ei eller domstolarna att göra en individuell bedömning av de parametrar som ska beaktas vid beräkningen av kalkylräntan. I både Ungern och Sverige inskränks alltså domstolsprövningen till en normkontroll i förhållande till en högre stående rättskälla. Den omfattar därmed inte alla sakfrågor och rättsfrågor som är relevanta, såsom rätten till domstolsprövning kräver.

**Vad Ei anför**

Ei:s beslut om intäktsramar är överklagbara i sin helhet. Nätföretaget har överklagat besluten och även ifrågasatt intäktsramsförordningens giltighet, vilket domstolen nu har att pröva. Det kan knappast bli mer uppenbart att rätten till domstolsprövning och möjligheten att överklaga Ei:s beslut är tillgodosedda.

Omständigheterna i mål C-771/18, Europeiska kommissionen mot Ungern, är inte jämförbara med svenska förhållanden. I Ungern bestäms tarifferna direkt i en förordning och förordningen kan endast prövas av en författningsdomstol. I Sverige fastställer Ei intäktsramarna och Ei:s beslut kan bli föremål för prövning i sin helhet av domstol. Förvaltningsdomstolarna har behörighet att pröva alla sakfrågor och rättsfrågor som är relevanta för målet. Intäktsramsförordningen innebär således inte några

begränsningar för möjligheten att överklaga Ei:s beslut eller att få samtliga relevanta frågor prövade vid ett sådant överklagande.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Enligt tredje elmarknadsdirektivet ska tillsynsmyndighetens beslut vara fullt motiverade för att medge domstolsprövning. Medlemsstaterna ska även se till att det finns lämpliga mekanismer på nationell nivå som ger den part som berörs av ett beslut fattat av en tillsynsmyndighet rätt att överklaga till ett organ som är oberoende av de berörda parterna och av någon regering (se artikel 37.16 och 37.17 i direktivet). Av artikel 47.2 stadgan följer att var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Av artikel 19.1 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) framgår att medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten. Bestämmelserna reglerar rätten till domstolsprövning på en mer övergripande nivå, men anger inte några detaljerade krav angående ramen för processen på en nationell nivå.

Skyldigheten för medlemsstaterna att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel framgår av EU-domstolens rättspraxis. Varje bestämmelse i en nationell rättsordning eller varje lagstiftnings-, förvaltnings- eller domstolspraxis som kan få till följd en försvagning av unionsrättens verkan på grund av att den domstol som är behörig att tillämpa denna rätt förvägras möjligheten att vid tillämpningstillfället göra allt som erfordras för att utelämna nationella lagbestämmelser vilka, även temporärt, kan hindra unionsreglernas fulla verkan, är oförenlig med de krav som följer av unionsrättens karaktär (se mål C-213/89, Factortame).

I avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området ankommer det på varje medlemsstats interna rättsordning att ange vilka domstolar som är behöriga

när det kommer till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. I svensk lagstiftning har det införts en möjlighet att överklaga Ei:s beslut om intäktsramar till allmän förvaltningsdomstol (13 kap. 7 § ellagen).

Förvaltningsrätten har en skyldighet att pröva alla de yrkanden och omständigheter som omfattas av ett överklagande. I nu aktuella mål gäller detta även yrkanden som omfattar de metoder och parametrar som är avgörande för Ei:s beräkning av intäktsramen, trots att dessa är detaljreglerade i en förordning. Förvaltningsrätten har till uppgift att tillämpa både unionsrätten och den svenska nationella rätten i sin prövning, samt att i linje med den unionsrättsliga lojalitetsprincipen säkerställa att Ei följer unionsrätten. Det är förvaltningsrättens plikt att tolka och tillämpa svensk lagstiftning i överensstämmelse med den relevanta unionsrättens innehåll och syfte (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-103/88, Fratelli Constanzo SpA mot Milano kommun). Därutöver har förvaltningsrätten en möjlighet att begära ett förhandsavgörande när en unionsrättslig tolkningsfråga av relevans för målets avgörande har uppkommit och när förvaltningsrätten bedömer att ett klarläggande i denna del är nödvändigt för att kunna döma i saken (artikel 267 FEUF).

Nätföretaget har påstått att intäktsramsförordningen strider mot unionsrätten, vilket förvaltningsrätten nu har att pröva. Om förvaltningsrätten vid denna prövning skulle bedöma att intäktsramsförordningen står i strid med unionsrätten, ska förordningen inte tillämpas. Det finns då inte något som hindrar förvaltningsrätten från att fastställa en kalkylränta utifrån det underlag som parterna har presenterat i målen. Parterna har dock inte yrkat eller argumenterat för att en annan kalkylränta ska fastställas. Vidare kan det ifrågasättas om det är lämpligt att förvaltningsrätten som första instans ska fastställa en kalkylränta i enlighet med ellagens krav. Intäktsramsförordningen i sig innebär dock inte något hinder för att förvaltningsrätten

prövar metoden för beräkningen av kalkylräntan, trots att metoden är reglerad i en förordning. Förvaltningsrätten har alltså behörighet att pröva alla sakfrågor och rättsfrågor som är relevanta för målen.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att intäktsramsförordningen inte strider mot tredje elmarknadsdirektivets och unionsrättens krav på en rätt till domstolsprövning. Det som nätföretaget har anfört om EU-domstolens avgörande i mål C-771/18, Europeiska kommissionen mot Ungern, ändrar inte förvaltningsrättens bedömning, eftersom prövningen i nu aktuella mål inte begränsas till en laglighetsprövning på det sätt som nätföretaget påstår. Mot bakgrund av vad som framkommer av EU-domstolens dom konstaterar förvaltningsrätten att omständigheterna vid fastställande av intäktsramarna i Ungern inte är desamma som i Sverige. Ungerns förordningar om fastställande av storleken på avgifterna för tillträde till näten kan endast angripas vid en författningsdomstol genom ett klagomål om författningsstridighet. Författningsdomstolen och förvaltningsrätten är med hänsyn till vad som har framkommit inte varandras motsvarighet vad beträffar domstolens uppdrag och de mål som domstolen har att pröva.

### **INTÄKTSRAMSFÖRORDNINGEN STRIDER MOT UNIONS- RÄTTENS RÄTTSSÄKERHETSPRINCIP OCH PRINCIP OM SKYDD FÖR BERÄTTIGADE FÖRVÄNTNINGAR**

#### **Vad nätföretaget anför**

Rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar är grundläggande rättsprinciper i unionsrätten. Enligt EU-domstolens fasta praxis ska rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar iakttas av EU-institutionerna och även av medlemsstaterna då dessa utövar sina befogenheter enligt unionsdirektiven. Av rättssäkerhetsprincipen följer att lagstiftning ska vara entydig och dess tillämpning förutsebar för enskilda. Detta krav gäller särskilt i fråga om

lagstiftning som kan vara ekonomiskt betungande, eftersom de personer som berörs måste kunna få exakt vetskap om de skyldigheter som de har enligt denna lagstiftning. Principen om skydd för berättigade förväntningar innebär att en enskild ska vara tillåten att fortsätta bedriva sin näringsverksamhet i berättigad förväntan om att den existerande unionsrätten ska fortsätta att gälla. EU-domstolen har fastslagit att principen omfattar varje enskild person hos vilken en förvaltningsmyndighet har väckt grundade förhoppningar genom att ge vederbörande tydliga försäkringar. I detta sammanhang har domstolen också konstaterat att tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från behörig och tillförlitlig källa utgör, oavsett i vilken form de har lämnats, en sådan försäkran som kan väcka grundade förhoppningar.

Den enhetliga domstolspraxis som har vuxit fram för att fastställa metoden för bestämmande av intäktsramarna måste anses utgöra tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från behörig och tillförlitlig källa avseende tillämpning av tredje elmarknadsdirektivet och ellagen. Domstolarnas avgöranden har följaktligen skapat berättigade förväntningar hos nätföretagen. Genom intäktsramsförordningen vill regeringen ”svepa bort” den praxis som föreligger till nackdel för nätföretagen. Detta agerande står i direkt strid med unionsrättens krav på berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen.

Intäktsramsförordningens ikraftträdande innebär också att den s.k. 38-årsregeln avskaffas. Regeringen angav uttryckligen att 38-årsregeln var avsedd att vara tillämplig under en övergångsperiod om 12 år, dvs. fram till år 2026. De ändringar som intäktsramsförordningen medför strider även i detta avseende mot rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar.

**Vad Ei anför**

Ei har avstått från att yttra sig över vad nätföretaget anför om att tillämpningen av intäktsramsförordningen strider mot rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar.

**Förvaltningsrättens bedömning**

Intäktsramsförordningen trädde i kraft den 1 januari 2019 och bestämmelserna i 17–26 §§ tillämpas för första gången för den tillsynsperiod som börjar löpa den 1 januari 2020 eller senare. Det är således inte fråga om retroaktiv lagstiftning. Vidare får tiden mellan intäktsramsförordningens ikraftträdande och Ei:s beslut samt tillsynsperiodens inledande anses som rimlig ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Ei:s tillämpning av intäktsramsförordningen kan inte heller i detta hänseende anses ha varit oförutsägbar för nätföretaget eller inneburit att nätföretaget inte fått tillräckligt lång tid att anpassa sig. Inte heller i övrigt har det framkommit några omständigheter som medför att unionsrättens rättssäkerhetsprincip ska anses ha åsidosatts genom det överklagade beslutet.

Ett beslut om intäktsram innebär att ett nätföretags möjligheter att tillgodogöra sig intäkter från nätverksamheten begränsas (1 kap. 5 a § och 5 kap. 1 § ellagen). Intäktsramen grundar i sig inte någon fordran mot nätföretagets kunder och kan inte anses vara en framtida inkomst som redan har intjänats. Även med beaktande av 5 kap. 33 § ellagen utgör inte intäktsramen en tillgång som kan överlåtas. Inte heller kan intäktsramen i sig anses innebära några förpliktelser för nätföretagen i förhållande till tredje man. Med hänsyn till detta och med beaktande av vad som i övrigt har anförts är det inte visat att nätföretaget lidit någon oundviklig skada i den mening som EU-domstolen fäst avseende vid när den bedömt om skyddet för berättigade förväntningar har överträtts (jfr bl.a. EU-domstolens avgörande i mål 74/74, CNTA mot Europeiska kommissionen).

Förvaltningsrätten finner inte heller att de tidigare domstolsavgörandena gällande metod för fastställande av intäktsram kan anses ha skapat berättigade förväntningar hos nätföretaget i den mening som avses i unionsrätten. Förvaltningsrätten har härvid beaktat att som utgångspunkt kan enskilda inte anses ha berättigade förväntningar på att gemenskapsrättsliga normändringar inte kommer att ske inom ett visst område. Sådana förväntningar kan dock föreligga när försäkringar getts som är ovillkorliga och samstämmiga samt härrör från behöriga och tillförlitliga källor (jfr mål C-183/14, Radu Florin Salomie och Nicolae Vasile Oltean mot Directia Generala a Finantelor Publice Cluj, och mål C221-09, AJD Tuna Ltd mot Direttur tal-Agricoltura u s-Sajd och Avukat Generali). Däremot går det inte att med framgång göra gällande berättigade förväntningar om inte några tydliga försäkringar getts. När en försiktig och medveten ekonomisk aktör skulle kunna förutse att en unionsåtgärd kommer att vidtas som kan påverka aktörens intressen, kan denne inte åberopa denna princip när åtgärden har vidtagits (jfr mål C-611/17, Republiken Italien mot Europeiska unionens råd, punkt 112). För att principen om skydd för berättigade förväntningar ska ha anses ha åsidosatts krävs att förväntningarna i fråga om en viss situation som förtjänar skydd enligt unionsrätten skapats av en unionsinstitution eller annat organ som agerar som ”agent” för unionen, exempelvis nationella myndigheter som har fått i uppgift att införliva eller genomföra unionsrätt, och att dessa förväntningar också störs av en unionsinstitution eller annat organ som agerar som ”agent” för unionen (se förslag till avgörande av generaladvokaten i mål C-322/16, Global Starnet Ltd mot Ministero dell’Economia e delle Finanze och Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato, punkt 63).

Det är otvivelaktigt så att förvaltningsdomstolarnas praxis har skapat förväntningar hos nätföretaget med tanke på avgörandenas utgång. Praxis får vidare anses vara ovillkorlig och samstämmig. Förvaltningsrätten anser dock inte att avgörandena innebär någon försäkran om att vad som följer av

dessa ska gälla oförändrat framgent vare sig gemenskapsrättsligt eller på nationell nivå. Domstolarna har i avgörandena endast prövat vad som följer av då gällande rätt och vad som ska gälla för de tillsynsperioder som varit uppe till prövning. Även om avgörandena har fastslagit en praxis som har prejudicerande verkan innebär de inte något förbud för att gällande gemenskapsrättslig och svensk lagstiftning på området ändras av behörigt organ. Inte heller kan enskilda anses ha någon giltig grund för att uppfatta domstolarnas avgöranden som försäkringar om att gällande rätt inte kommer att ändras.

Vidare framgår av tredje elmarknadsdirektivet att tillsynsmyndigheternas beslut ska kunna överklagas till ett oberoende organ med befogenhet att genomföra en rättslig prövning. Detta tillsammans med principen om domstolarnas självständighet som kommer till uttryck i 11 kap. 3 § regeringsformen (RF) utesluter enligt förvaltningsrätten att förvaltningsdomstolarna vid meddelandet av de aktuella avgörandena kan anses ha agerat som "agenter" för unionen.

Nätföretaget har därutöver gjort gällande att avskaffandet av den s.k. 38-årsregeln innebär att unionsrättens princip om berättigade förväntningar har åsidosatts. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att normgivningsmakten på området inte har övertagits av EU. Vidare kan konstateras att varken i tredje elmarknadsdirektivet eller i någon annan unionsrättslig reglering stadgas att Sverige har en skyldighet att införa och tillämpa 38-årsregeln. Det är inte heller visat genom den utredning som presenterats av nätföretaget att införandet av regeln varit nödvändig för att uppfylla Sveriges unionsrättsliga förpliktelser. Inte heller har det framkommit att regeringen vid införandet av regeln ansett att så skulle vara fallet. Med hänsyn härtill kan således uttalandet att regeln skulle gälla under de tre nästkommande tillsynsperioderna, inte innebära att det funnits berättigade förväntningar gällande att normändringar på unionsrättslig nivå



inte skulle komma att ske. Uttalandet kan vidare inte anses ha gjorts av regeringen i egenskap av unionsinstitution eller ett organ som agerar som ”agent” för unionen. Avskaffandet av 38-årsregeln medför därmed inte att unionsrättens skydd för berättigade förväntningar har överträtts.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att Ei:s tillämpning av intäktsramsförordningen inte strider mot unionsrättens rättssäkerhetsprincip eller att unionsrättens princip om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts.

### **FÖRUTSEBARHET, LÅNGSIKTIGHET OCH INTÄKTSRAMAR SOM MÖJLIGGÖR NÖDVÄNDIGA INVESTERINGAR**

#### **Vad nätföretaget anför**

Enligt tredje elmarknadsdirektivet är Ei skyldig att fastställa tariffer eller beräkningsmetoder som möjliggör att nödvändiga investeringar i näten kan göras för att säkra nätens funktion (jfr artikel 37.6 a). En jämförelse mellan olika språkversioner av bestämmelsen visar att investeringarna inte enbart ska göra det möjligt att säkra nätens funktion, utan att det är nätens livskraft, livsduglighet och ekonomiska bärkraft som ska säkras. Även enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/943 av den 5 juni 2019 om den inre marknaden för el ska investeringar i ny stor infrastruktur främjas kraftfullt. Av skäl 66 och artikel 18.2 i förordningen framgår att tariffmetoderna ska avspegla de fasta kostnaderna för systemansvariga och erbjuda tillräckliga incitament för systemansvariga.

Kravet på tillsynsmyndigheten i detta hänseende har framhållits av EU-domstolen i mål C-274/08, Europeiska kommissionen mot Konungariket Sverige. EU-domstolen underströk att artikel 23.2 a andra elmarknadsdirektivet som motsvarar artikel 37.6 a tredje elmarknadsdirektivet innehåller en materiell regel, nämligen att tariffer eller metoder ska utformas så

att nödvändiga investeringar i näten kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra nätens funktion. Vidare påpekade domstolen att sådana investeringar bara kan förväntas av de ekonomiska aktörerna om tarifferna eller metoderna är tillräckligt precisa och ger en tillfredsställande förutsebarhet. Direktivets krav på förutsebarhet och långsiktighet har även framhållits av Kammarrätten i Jönköping vid prövningen av nätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2012–2015 (mål nr 61-14 och 101-14) Med hänvisning till unionsrätten och EU-domstolens praxis konstaterade kammarrätten att ett långsiktigt perspektiv ska användas vid bestämmandet av kalkylräntan och uttalade följande. Det övergripande syftet med förhandsregleringen är att skapa förutsebarhet för nätföretagen och deras kunder. Nätföretagen ska också få stabila och långsiktiga villkor för sin nätverksamhet. En investering i elnät har en mycket lång investeringshorisont, vilket kräver att nivån på avkastningen kan bedömas på längre sikt med viss förutsebarhet.

Det följer således tydligt av den unionsrättsliga regleringen att den nationella implementeringen av regleringen måste uppfylla kraven på långsiktighet och förutsebarhet. Den synnerligen betydande ändring av tidigare domstolspraxis som sker genom intäktsramsförordningen strider mot dessa krav.

Av skäl 5 tredje elmarknadsdirektivet är en trygg elförsörjning av avgörande betydelse för samhällsutvecklingen i Europa. För att klara omställningen från fossila bränslen till hållbar energi kommer att krävas både utbyggnad och förnyelse av det alltjämt delvis föråldrade elnätet. Det är således av synnerlig vikt att nätföretagets intäktsram bestäms på sådant sätt att den ger utrymme för sådana investeringar. Rätten till en rimlig avkastning avser avkastningen under investeringarnas ekonomiska livslängd. Även om intäktsramen bestäms för fyra år i taget, är det därför avgörande att intäktsramen bestäms enligt en metod som är ägnad att ge en rimlig avkastning

under den ekonomiska livslängden. Det är annars inte möjligt att attrahera kapital för investeringar som har ekonomiska livslängder på upp till 50 år.

Nödvändiga investeringar enligt tredje elmarknadsdirektivet möjliggörs om nätföretaget erhåller en sådan avkastning som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar. Detta innebär att avkastningen måste vara marknadsmässig. Om avkastningen inte är marknadsmässig, kommer marknaden att söka andra placeringar. Nätföretaget kommer då inte att få tillgång till det kapital som behövs för nödvändiga investeringar. Intäktsramsförordningen har tvingat Ei att fastställa intäktsramar som inte ger nätföretaget den avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar.

Att intäktsramsförordningen och Ei:s beslut strider mot direktivets krav på intäktsramar som möjliggör nödvändiga investeringar, framgår också av en jämförelse mellan Ei:s beslut om intäktsramar för nätföretagen och Ei:s beslut om intäktsramar för gasnätföretagen. Det regelverk som styr nätföretagens verksamhet är i stora avseenden likartat det som gäller för gasnätföretagen. Som EU-domstolen har konstaterat har tredje elmarknadsdirektivet och tredje gasmarknadsdirektivet samma syften, vilket också framgår såväl av skälen till tredje elmarknadsdirektivet som av skälen till tredje gasmarknadsdirektivet, skäl 3–4, 9–12, 15, 25 och 44 tredje elmarknadsdirektivet och skäl 3–4, 6–13, 22 och 40 tredje gasmarknadsdirektivet. Sambandet mellan el- och gasnätsregleringen framgår även direkt av de krav som direktiven ställer på tarifferna och hur de ska fastställas. Vidare framgår det nära sambandet av Europeiska kommissionens tolkningsmeddelande Interpretative note on directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas

(kommissionens tolkningsmeddelande). De respektive nationella tillsynsmyndigheternas uppgift att fastställa tariffer eller beräkningsmetoder är också i det närmaste identiska, jfr artikel 37.6 a tredje elmarknadsdirektivet och artikel 41.6 a tredje gasmarknadsdirektivet. Den tydliga koppling som finns mellan den EU-rättsliga el- respektive gasnätregleringen framgår även av den svenska lagstiftningen och bekräftas i rättspraxis. Mot denna bakgrund framstår det som uppenbart orimligt att Ei i sina beslut för nätföretagen har fastställt en kalkylränta som inte ens uppgår till en tredjedel av den kalkylränta som myndigheten ett år tidigare har fastställt för gasnätföretagen. När Ei år 2018 meddelade sina beslut avseende gasnätföretagens intäktsramar för tillsynsperioden 2019–2022 var Ei av uppfattningen att de avgöranden som förvaltningsdomstolarna meddelat på el- och gasnätområdet utgjorde tydlig och klar praxis som Ei var bunden av när myndigheten fattade beslut. Detta är dock något som Ei verkar förneka vad gäller nätföretagens intäktsramar.

#### **Vad Ei anför**

Nätföretaget får täckning för sina investeringar och kapitalkostnader enligt den nuvarande regleringen av intäktsramarna. Det finns inte något i regleringen som styr vilka investeringar som nätföretaget ska få täckning för och reglerna i intäktsramsförordningen sätter inte upp några hinder för nätföretaget vad gäller nödvändiga investeringar. Nätföretaget får alltså bestämma på egen hand vilka investeringar som ska göras och regleringen ersätter dessa.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Tillsynsmyndigheten ansvarar för att fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive överförings- och distributionstariffer eller deras beräkningsmetoder; dessa tariffer eller metoder ska utformas så att

nödvändiga investeringar i näten kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra nätens funktion, artikel 37.1 a och 37.6 a tredje elmarknadsdirektivet.

Tariffmetoderna ska avspegla de fasta kostnaderna för systemansvariga för överförings- och distributionssystem, och ska erbjuda tillräckliga incitament för systemansvariga för överförings- och distributionssystem på både kort och lång sikt, för att bl.a. öka effektiviteten, inklusive energieffektiviteten, främja marknadsintegreringen och försörjningstryggheten och ge stöd till effektiva investeringar, jfr artikel 18.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/943 av den 5 juni 2019 om den inre marknaden för el.

Nätföretaget har anfört att intäktsramsförordningen har tvingat Ei att fastställa en intäktsram som inte möjliggör för nätföretaget att göra nödvändiga investeringar i enlighet med artikel 37.6 a tredje elmarknadsdirektivet samt att beslutet strider mot direktivets krav på förutsebarhet och långsiktighet. Tredje elmarknadsdirektivets artikel 37.6 a har i Sverige implementerats genom 5 kap. 1 § ellagen. Förvaltningsrätten konstaterar att båda bestämmelserna ställer krav på att intäktsramarna ska ge nätföretagen möjlighet att göra nödvändiga investeringar. Tredje elmarknadsdirektivet föreskriver dock inte hur avkastningen ska beräknas och det framgår inte heller av annan unionsrättslig normgivning eller av något avgörande från EU-domstolen. Tidigare svenska domstolsprövningar gällande nätföretagens intäktsramar för föregående tillsynsperioder har avsett tolkningen av ellagen. Förvaltningsdomstolarna har ansett att nätföretagens avkastning ska beräknas enligt WACC-metoden och att ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv ska användas vid fastställandet av de parametrar som ingår i metoden. Domstolarna har dock inte uttalat sig om vilken avkastning som krävs för att uppfylla direktivets krav eller att den metod som har fastslagits för att beräkna avkastningen skulle vara det enda sättet att uppnå kravet. För det fall förvaltningsrätten skulle anse att intäktsramsförordningen strider mot ellagen, innebär därför inte per automatik att förordningen också strider

mot tredje elmarknadsdirektivet. Nätföretaget har inte heller preciserat vilka nödvändiga investeringar som det är förhindrat att göra med anledning av den fastställda intäktsramen. Förvaltningsrätten anser därför att nätföretaget inte har visat att de intäktsramar som Ei har fastställt inte möjliggör nödvändiga investeringar i enlighet med tredje elmarknadsdirektivets krav. Det som nätföretaget har uppgett om att direktivet även innehåller krav på förutsebarhet och långsiktighet föranleder inte någon annan bedömning.

Nätföretaget har även framhållit den tydliga koppling som finns mellan el- och gasnätregleringen både på unionsrättslig och nationell nivå. Enligt nätföretaget är det därför uppenbart orimligt att Ei har fastställt en kalkylränta som inte ens uppgår till en tredjedel av den kalkylränta som myndigheten ett år tidigare hade fastställt för gasnätföretagen.

Tredje elmarknadsdirektivet och tredje gasmarknadsdirektivet har samma syften, jfr skäl 3–4, 9–12, 15, 25 och 44 tredje elmarknadsdirektivet och skäl 3–4, 6–13, 22 och 40 tredje gasmarknadsdirektivet. Sambandet mellan el- och gasnätregleringen framgår även direkt av de krav som direktiven ställer på tarifferna och hur de ska fastställas, jfr artikel 37.6 a tredje elmarknadsdirektivet och artikel 41.6 a tredje gasmarknadsdirektivet, samt av kommissionens tolkningsmeddelande. Tarifferna eller metoderna ska även på gasnätområdet utformas så att nödvändiga investeringar i näten kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra nätens funktion. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte heller på gasnätområdet har slagits fast vilket avkastningskrav som tredje gasmarknadsdirektivet uppställer. Det som nätföretaget har anfört om den likartade regleringen på el- respektive gasnätområdet innebär därför inte att det är visat att den beslutade intäktsramen inte möjliggör nödvändiga investeringar i enlighet med tredje elmarknadsdirektivets krav.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att nätföretaget inte har visat att Ei:s beslut strider mot tredje elmarknadsdirektivets krav på tariffer som möjliggör nödvändiga investeringar i näten samt krav på förutsebarhet och långsiktighet.

### **KRAV PÅ EI:S OBEROENDE OCH ATT EI:S GRUNDLÄGGANDE UPPGIFTER INTE FÅR INSKRÄNKAS**

#### **Vad nätföretaget anför**

Intäktsramsförordningen detaljreglerar såväl beräkningsmetod som de parametrar i WACC-metoden som Ei ska tillämpa för att bestämma kalkylräntan. Detta medför att utgången i Ei:s beslut är bestämd på förhand och att intäktsramsförordningen inte lämnar något handlingsutrymme åt Ei vid bestämmandet av kalkylräntan. De inskränkningar i Ei:s befogenhet att fatta beslut som intäktsramsförordningen resulterar i strider mot tredje elmarknadsdirektivets krav på att den nationella tillsynsmyndigheten ska vara fullständigt oberoende. Ett väsentligt syfte med kravet på oberoende är att tillse att myndighetens beslut inte är föremål för politisk styrning eller annan påverkan från särskilda ekonomiska intressen och därigenom skapa ett gott investeringsklimat präglad av stabilitet och förutsebarhet. Det ankommer på den nationella tillsynsmyndigheten att fatta beslut om nättariffer eller metoder för att fastställa tariffer. Endast vissa övervakningsuppgifter får utföras av andra myndigheter än tillsynsmyndigheten, vilket inte innefattar uppgiften att fastställa eller godkänna tariffer eller metoder för beräkning av dem.

Det långtgående kravet på tillsynsmyndighetens oberoende bekräftas av EU-domstolens rättspraxis och i det här sammanhanget är mål C-474/08, Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien, av central betydelse. I avgörandet förklarar EU-domstolen tydligt att en medlemsstats regering inte får reglera hur avkastningen till nätföretagen ska bestämmas och att en

regering inte får inskränka den nationella tillsynsmyndighetens bestämmande av viktiga faktorer för fastställandet av tariffer. EU-domstolen understryker att tillsynsmyndighetens uppgifter inte får fördelas på flera myndigheter. På samma sätt som den belgiska tillsynsmyndigheten är Ei bunden av föreskrifterna i intäktsramsförordningen. I mål C-378/19, Prezident Slovenskej republiky, bekräftas att den nationella tillsynsmyndigheten måste vara fullständigt oberoende i förhållande till andra offentliga eller privata intressen när den utför sin uppgift att fastställa eller godkänna överförings- eller distributionstariffer för el eller metoder för beräkning av dem. Detsamma gäller mål C-767/19, Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien, där EU-domstolen upprepar att tillsynsmyndighetens regleringsbefogenheter inte får inskränkas eller tilldelas någon annan myndighet. Genom domen bekräftas och utvecklas den rättspraxis som EU-domstolen har etablerat genom sina tidigare avgöranden i mål C-474/08 och C-378/19. I mål C-718/18, Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, har generaladvokaten vidare avgett ett yttrande som stöder nätföretagets argumentation.

Kommissionen har i sitt tolkningsmeddelande förklarat att tredje elmarknadsdirektivet utgår från att tillsynsmyndigheten måste kunna fatta självständiga beslut oberoende av politiska organ och att detta utesluter varje inblandning från regeringen. Vidare har kommissionen förklarat att de allmänna politiska riktlinjer som är tillåtna för medlemsstaternas regeringar måste vara av övergripande karaktär och avse övergripande mål såsom att trygga elförsörjning, ta hänsyn till förnybara energikällor och att sätta effektivitetsmål. Samtidigt understryker kommissionen att de allmänna politiska riktlinjerna som en medlemsstat är tillåten att anta under inga omständigheter får inskränka den nationella tillsynsmyndighetens befogenheter vid fastställande av intäktsramar. I kommissionens tolkningsmeddelande anges uttryckligen att en föreskrift som bestämmer en ”profit margin” utgör en förbjuden direkt instruktion till tillsynsmyndigheten.



Intäktsramsförordningen är inte av övergripande karaktär och avser inte heller sådana övergripande mål som regeringen kan besluta om. Ei:s uppgift att fastställa eller godkänna tariffer eller metoder för beräkning av dem måste utföras självständigt av Ei och oberoende av och utan anvisningar från regeringen. Intäktsramsförordningen innehåller just sådana otillåtna anvisningar. Detaljregleringen i intäktsramsförordningen binder med nödvändighet Ei när den fattar enskilda beslut. Ur ett oberoendeperspektiv går det därför inte att separera nationella föreskrifter av mer detaljerad karaktär från en situation där tillsynsmyndigheten söker eller tar emot anvisningar i det enskilda fallet. Detaljerade instruktioner från regeringen om hur kalkylräntan ska fastställas är alltså otillåtna oavsett om de lämnas i form av nationella föreskrifter eller i det enskilda fallet. Den unionsrättsliga regleringen ger inte utrymme för sådana anvisningar.

Redan den uppdelningsmöjlighet som följer av bemyndigandet i 5 kap. 8 § ellagen strider mot tredje elmarknadsdirektivets krav på Ei:s oberoende och att alla de uppgifter som direktivet ålägger Ei ska hanteras självständigt av myndigheten. Intäktsramsförordningen innebär att regeringen tilldelas uppgifter som enligt tredje elmarknadsdirektivet endast tillkommer Ei.

I ett pågående fördragsbrottsärende mot Sverige framhåller kommissionen att det ankommer på den nationella tillsynsmyndigheten att fastställa tarifferna för nätföretagen och att detta ansvar inte får begränsas av föreskrifter från regeringen. Kommissionen konstaterar att den svenska intäktsramsförordningen begränsar Ei:s oberoende och att förordningen därför inte är förenlig med tredje elmarknadsdirektivet.

#### **Vad Ei anför**

Intäktsramsförordningen innebär inte någon begränsning av Ei:s oberoende och står därför inte i strid med tredje elmarknadsdirektivet. Nätföretaget gör en feltolkning av vad bestämmelserna om tillsynsmyndighetens oberoende

anger och syftar till. Det går inte att plocka ut ordet ”oberoende” ur bestämmelserna och göra fristående tolkningar av begreppet.

Bestämmelserna måste läsas i sin helhet och i sitt sammanhang.

Reglerna om tillsynsmyndighetens oberoende är utformade för hela EU, där många länder har ett helt annat system för myndighetsutövning än vad Sverige har. Sverige är ett av få länder i Europa som har ett förbud mot ministerstyre vid myndighetsutövning mot enskild. Ei är som förvaltningsmyndighet juridiskt och funktionellt oberoende av andra offentliga och privata enheter. Oberoendet hos Ei och dess personal har i Sverige bedömts vara uppfyllt genom de bestämmelser som finns (prop. 2010/11:70 s. 64). Förvaltningsmyndighetens oberoende säkerställs i Sverige genom 12 kap. 2 § RF. Därutöver finns det bestämmelser i lagar och förordningar som säkerställer Ei:s oberoende och som innebär att tredje elmarknadsdirektivets krav på tillsynsmyndighetens oberoende är uppfyllt i Sverige. Med oberoende i direktivets mening avses således att myndigheten och personalen är självständiga i förhållande till andra organ och att ingen kan ge ”direkta anvisningar” till myndigheten.

Bestämmelserna i tredje elmarknadsdirektivet om tillsynsmyndighetens oberoende har varit likalydande sedan länge. Dessutom gäller bestämmelserna inte enbart uppgiften att fatta beslut om intäktsramar. Tredje elmarknadsdirektivet ligger numera till grund för huvudparten av bestämmelserna i ellagen, som är en ramlag, och många av bestämmelserna finns i förordningsform. Den tolkning som nätföretaget förespråkar skulle få långtgående konsekvenser för Ei:s uppdrag som tillsynsmyndighet, eftersom ett stort antal författningar och regler som gäller för elmarknaden inte längre skulle få tillämpas. Tredje elmarknadsdirektivet säger inte någonting om att det inte får finnas regler, eller detaljerade sådana, om fastställande av intäktsramar i nationell rätt. Regler som är antagna genom demokratiska

processer kan inte heller likställas med otillåtna ”direkta anvisningar” till en myndighet.

Utan kompletterande nationella bestämmelser skulle det vara svårt för Ei att utföra sitt uppdrag, särskilt som tredje elmarknadsdirektivet helt saknar bestämmelser om hur tariffer eller metoder för att beräkna dessa ska fastställas. I avsaknad av kompletterande bestämmelser har medlemsstaterna frihet att utforma egna materiella regler, även mer detaljerade sådana. Reglerna bidrar till att nätföretagen har kännedom om vilka principer som kommer att gälla för beräkningen av deras intäkter vilket skapar förutsebarhet, även för kunderna. Alternativet till detta är att tillsynsmyndigheten ges total frihet att besluta om alla principer och beräkningar för intäktsramarna och att det sedan är upp till nationell domstol att efter överklagande avgöra nivån på intäktsramarna, utan att ha en enda materiell lagregel att göra denna bedömning utifrån.

Intäktsramsförordningen ger utrymme för Ei att använda många olika metoder och beräkningssätt vid fastställande av intäktsramen, utan att beräkningen i sig kan sägas strida mot förordningen. Ei har härmed ett stort bedömningsutrymme kvar även när intäktsramsförordningens principer tillämpas och regeringen kan inte på något sätt påverka Ei:s beslut om intäktsramar.

Nätföretagets påstående om att det pågår ett fördragsbrottsärende mot Sverige är direkt felaktigt. Såvitt Ei känner till har kommissionen inte vidtagit några ytterligare åtgärder med anledning av anmälan utöver viss skriftväxling med den svenska regeringen.

Det som EU-domstolen har uttalat i mål C-767/19, Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien, gällande huruvida Belgien har underlåtit att uppfylla direktivet förändrar inte Ei:s inställning.

Kommissionens talan gällde att den belgiska tillsynsmyndigheten inte har befogenhet att fatta bindande beslut, utan det är regeringen som fattar de bindande besluten. I Sverige är det Ei som fattar beslut om intäktsramar för nätföretagen. Förhållandena gällande Belgien och den belgiska lagstiftningen som EU-domstolen har prövat i målet är inte jämförbara med svenska förhållanden eller svensk lagstiftning.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Medlemsstaterna är vid införlivandet av ett direktiv skyldiga att säkerställa direktivets fulla verkan, samtidigt som de förfogar över ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning avseende valet av tillvägagångssätt för att säkerställa direktivets genomförande (artikel 288 FEUF). Den friheten inverkar inte på skyldigheten för medlemsstaterna att vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att direktivet får full verkan i överensstämmelse med det syfte som det eftersträvar (se EU-domstolens avgörande i mål C-424/15, Xabier Ormaetxea Garai och Bernardo Lorenzo Almendros mot Administración del Estado).

Tredje elmarknadsdirektivet syftar till att stärka de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende, särskilt gentemot staten (jfr skäl 33 för tredje elmarknadsdirektivet). För att den inre marknaden för el ska kunna fungera korrekt behöver tillsynsmyndigheterna kunna fatta beslut i alla relevanta tillsynsfrågor och de måste också vara fullständigt oberoende av övriga offentliga eller privata intressen (jfr skäl 34 för tredje elmarknadsdirektivet).

Medlemsstaterna ska garantera tillsynsmyndighetens oberoende och säkerställa att den utövar sina befogenheter på ett opartiskt och transparent sätt. I detta syfte ska medlemsstaterna se till att tillsynsmyndigheten, när den utför de uppgifter som den tilldelas i enlighet med tredje elmarknadsdirektivet och tillhörande lagstiftning, är juridiskt åtskild från och funktionellt oberoende av alla andra offentliga och privata organ. Vidare ska

medlemsstaterna se till att tillsynsmyndighetens personal och de personer som svarar för dess ledning agerar oberoende av marknadsintressen, och inte söker eller tar emot direkta anvisningar från någon regering eller annat offentligt eller privat organ när de utför sina tillsynsuppgifter (jfr artikel 35.4 tredje elmarknadsdirektivet). För att bevara tillsynsmyndighetens oberoende ställning ska medlemsstaterna i synnerhet se till att tillsynsmyndigheten kan fatta självständiga beslut oberoende av något politiskt organ (jfr artikel 35.5 a tredje elmarknadsdirektivet).

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

EU-domstolen har slagit fast att begreppet ”oberoende”, när det gäller offentliga organ, normalt betecknar en status som säkerställer att det berörda organet kan agera helt fritt utan instruktioner eller påtryckningar från de organ i förhållande till vilka oberoendet ska säkerställas (se mål C-530/16, Europeiska kommissionen mot Republiken Polen).

I ett antal avgöranden gällande tolkningen av bestämmelser i elmarknadsdirektiven har EU-domstolen prövat frågan om tillsynsmyndighetens oberoende och självständighet. I mål C-474/08, Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien, fann EU-domstolen att Belgien inte hade uppfyllt sina skyldigheter enligt andra elmarknadsdirektivet. EU-domstolen underströk att tillsynsmyndigheten, vid godkännandet av tariffer, var bunden av föreskrifter för fastställande av avskrivningar och vinstmarginal. Föreskrifterna hade beslutats av regeringen och innebar enligt domstolen en

inskränkning i tillsynsmyndighetens befogenheter. I mål C-378/19, Prezident Slovenskej republiky, har EU-domstolen bekräftat att den nationella tillsynsmyndigheten måste vara fullständigt oberoende i förhållande till regeringens intressen när myndigheten utför sin uppgift att fastställa tariffer. Av domen framkommer att medlemsstaterna kan anta olika bestämmelser utifrån det handlingsutrymme som de förfogar över vid fullgörandet av de skyldigheter som följer av direktivet. Detta förutsätter dock att den nationella tillsynsmyndighetens oberoende i dess beslutsfattande fortfarande garanteras. EU-domstolen förtydligade i det avseendet att en medlemsstats regering inte får ge bindande instruktioner som tillsynsmyndigheten måste följa i sitt uppdrag och sitt utövande av sina befogenheter. Regeringen får inte heller påverka räckvidden av de beslut som tillsynsmyndigheten fattar enligt artikel 37 i tredje elmarknadsdirektivet. I mål C-767/19, Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien, fann EU-domstolen att den belgiska tillsynsmyndigheten hade frångått regleringsbefogenheter som den skulle besitta enligt tredje elmarknadsdirektivet. Detta på grund av att den belgiska konungen, genom bland annat förordningsbestämmelser, skulle vara delaktig vid fastställandet av flertalet villkor för anslutning och tillträde till nationella nät.

Förvaltningsrätten konstaterar att tredje elmarknadsdirektivet inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse som förbjuder medlemsstaterna att ge utrymme för regeringen eller tillsynsmyndigheten att meddela närmare föreskrifter avseende beräkningen av avkastningen på kapitalbasen, under förutsättning att innehållet i artiklarna och syftet med direktivet fortfarande garanteras. Förvaltningsrätten bedömer därför att bemyndigandet i 5 kap. 8 § ellagen i sig inte kan anses strida mot direktivet. Däremot kan föreskrifter som regeringen och Ei tar fram till följd av bemyndigandet strida mot direktivet, om innehållet i artiklarna och syftet med direktivet inte uppfylls.

Tredje elmarknadsdirektivet innebär sammantaget att Ei ska utföra sina tillsynsuppgifter utan påverkan utifrån och att myndigheten ska kunna agera helt fritt utan instruktioner eller påtryckningar från de organ i förhållande till vilka oberoendet ska säkerställas. Regeringen får därmed inte utöva påtryckningar på Ei eller ge instruktioner som kan styra myndighetens beslut inom ramen för de uppgifter och befogenheter som åligger Ei enligt direktivet. Regeringen får inte heller påverka räckvidden av de beslut som Ei fattar.

Förvaltningsrätten bedömer att omständigheterna i de ovan nämnda avgörandena från EU-domstolen är jämförbara med de förhållanden som råder i Sverige. Intäktsramsförordningen reglerar värdet på de parametrar som ingår i den formel som beräknar den regulatoriska avkastningen. Ei är, på samma sätt som den belgiska tillsynsmyndigheten i mål C-474/08 bunden av bestämmelserna i förordningen när myndigheten fastställer intäktsramarna. Detaljregleringen begränsar därmed Ei:s möjlighet att, i egenskap av tillsynsmyndighet, välja vilka metoder och beräkningssätt som myndigheten ska använda sig av vid fastställandet av den regulatoriska avkastningen. Detta innebär i sig en inverkan på Ei:s oberoende samt en inskränkning i Ei:s grundläggande uppgifter och beslutsbefogenheter. Förvaltningsrätten anser att intäktsramsförordningens detaljreglering innebär en form av indirekt styrning från regeringens sida avseende beräkningen av den regulatoriska avkastningen, eftersom det är en naturlig följd av att det är regeringen som har beslutat om förordningen. Detaljregleringen påverkar även räckvidden av Ei:s beslut, eftersom den fastställer ramarna för hur den regulatoriska avkastningen ska beräknas. Enligt förvaltningsrättens bedömning styrker EU-domstolens avgöranden nät-företagets påstående om att regeringens delaktighet genom detaljregleringen i intäktsramsförordningen innebär en otillåten inskränkning i Ei:s befogenheter och att direktivets krav på Ei:s oberoende därmed inte uppfylls.

Enligt Ei har myndighetens och dess personals oberoende bedömts vara uppfyllt i Sverige genom de bestämmelser som finns. Ei har hänvisat till olika nationella bestämmelser och förarbetsuttalanden, bl.a. till 12 kap. 2 § RF, som stadgar att ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag.

Förvaltningsrätten konstaterar att regeringen saknar en möjlighet att fatta beslut om förordningar som innehåller bestämmelser som styr grundläggande uppgifter hos en förvaltningsmyndighet. Förvaltningsrätten instämmer också i Ei:s bedömning att det finns olika nationella bestämmelser som bidrar till att säkerställa förvaltningsmyndigheters oberoende ställning i Sverige. Detta medför dock inte per automatik att även unionsrättens krav på oberoende är uppfyllt, eftersom bestämmelser i en förordning kan medföra konsekvenser som inte är förenliga med unionsrätten. Mot bakgrund av hur detaljregleringen i intäktsramsförordningen påverkar Ei:s beslutsbefogenheter, anser förvaltningsrätten att de nationella bestämmelser som Ei har hänvisat till, i det här fallet, inte i tillräcklig grad säkerställer myndighetens oberoende på det sätt som krävs enligt tredje elmarknadsdirektivet.

Ei menar även att myndigheten kan använda många olika metoder och beräkningssätt samt att myndigheten har ett stort bedömningsutrymme även när intäktsramsförordningens principer tillämpas. När det gäller beräkningen av den regulatoriska avkastningen anser förvaltningsrätten dock att bestämmelserna i intäktsramsförordningen inte ger Ei något handlingsutrymme och att myndigheten därmed inte kan anses fatta beslut på ett självständigt och oberoende sätt. Ei har inte heller konkretiserat vad detta bedömningsutrymme består i när det kommer till beräkningen av den regulatoriska avkastningen.



Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att bemyndigandet i 5 kap. 8 § ellagen inte i sig kan anses strida mot direktivets krav på att den nationella tillsynsmyndigheten ska vara oberoende och att den nationella myndighetens grundläggande uppgifter inte får inskränkas. Däremot strider intäktsramsförordningens detaljreglering om hur den regulatoriska avkastningen ska beräknas, vilket är en följd av regeringens tillämpning av bemyndigandet, mot dessa krav eftersom de påverkar räckvidden av Ei:s beslut på ett sätt som strider mot unionsrätten. Bestämmelserna i intäktsramsförordningen om hur avkastningen ska beräknas ska därför inte tillämpas vid beslut om nätföretagets intäktsramar. De överklagade besluten ska därför upphävas och målen återförvisas till Ei för ny prövning.

## FÖRHANDESAVGÖRANDE

### Vad parterna anför

Ei har anfört att om förvaltningsrätten skulle komma till slutsatsen att intäktsramsförordningen innebär en inskränkning av kravet på Ei:s oberoende, rätten till domstolsprövning eller tariffer som möjliggör nödvändiga investeringar, bör förvaltningsrätten beakta den betydelse som förfarandet med förhandsavgörande från EU-domstolen har för uttolkningen av unionsrätten och nationella domstolars skyldighet att hänskjuta frågor dit.

Nätföretaget anser att det inte är nödvändigt att begära ett förhandsavgörande för att förvaltningsrätten ska kunna meddela domar med anledning av nätföretagets överklaganden.

### Förvaltningsrättens bedömning

Artikel 267 FEUF ger de nationella domstolarna, och inte de enskilda parterna i processen, en möjlighet att begära ett förhandsavgörande. Artikel 267 ställer upp två villkor för att en nationell domstol ska ha rätt att begära ett förhandsavgörande; dels ska en unionsrättslig tolkningsfråga upp-

komma av relevans för målets avgörande, dels ska domstolen bedöma att ett klarläggande i denna del är nödvändigt för att kunna döma i saken. Förvaltningsrätten har som första instans inte någon skyldighet att begära ett förhandsavgörande. Enbart slutinstanser är skyldiga att begära ett förhandsavgörande om tolkningsbesked kan anses nödvändigt för att döma i målet.

Förvaltningsrätten konstaterar mot bakgrund av vad som framkommer i målen och mot bakgrund av den prövning som förvaltningsrätten har möjlighet att göra att det inte är aktuellt att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

## **INTÄKTSRAMSFÖRORDNINGENS FÖRENLIGHET MED ELLAGEN**

### **Vad nätföretaget anför**

Nätföretaget åberopar och ansluter sig till vad Vattenfall Eldistribution AB anför i förvaltningsrättens mål nr 9779-10, 9784-19 och 9791-19, vad Öresundskraft AB m.fl. anför i förvaltningsrättens mål nr 5503-19 m.fl. samt vad E.ON Energidistribution AB anför i förvaltningsrättens mål nr 9349-19, 9362-19, 9372-19 och 9388-19.

### **Vad Ei anför**

Intäktsramsförordningen står inte i strid med ellagen eller annan överordnad lagstiftning, utan ska tillämpas när intäktsramarna beslutas.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrätten har i dom denna dag bedömt att bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen står i strid med ellagen och att dessa paragrafer därför inte ska tillämpas vid fastställandet av intäktsramar för tillsynsperioden 2020–2023 (se förvaltningsrättens avgörande i mål nr 5503-19 m.fl.). Vidare har förvaltningsrätten i den angivna domen bedömt att vid

fastställandet av intäktsramar ska ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv anläggas samt att nätföretagens regulatoriska risk beaktas vid beräkningen av den avkastning på kapitalbasen som följer av 5 kap. 1 § ellagen. Det saknas skäl att i nu aktuella mål göra någon annan bedömning. Även på denna grund ska alltså de överklagade besluten upphävas och målen återförvisas till Ei för ny prövning.

### **PARAMETERN TILLGÅNGSBETA**

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

### **KOSTNADER FÖR AVBROTTSERSÄTTNING**

#### **Inledning**

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

vid fastställande av intäktsram (incitamentsföreskriften), som enligt besluten kan anses motsvara kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift av nätverksamheten och därmed kommer att beaktas som en kostnad vid beräkning av intäktsramarna.

#### **Vad nätföretaget anför**

Intäktsramen ska täcka bl.a. skäliga kostnader för att bedriva nätverksamheten. De löpande kostnaderna för driften delas in i påverkbara och icke påverkbara kostnader. För tillsynsperioden 2020–2023 utgör även avbrottsersättning en påverkbar kostnad. I de överklagade besluten har dock fastställts att avbrottsersättningen, helt eller delvis, ska undantas och inte betraktas som en påverkbar kostnad. Denna tolkning saknar stöd i ellagen. I den tidigare regleringen ansåg lagstiftaren att avbrottsersättningen helt skulle hållas utanför intäktsramsregleringen, dvs. avbrotten skulle inte beaktas i kvalitetsregleringen och utbetald avbrottsersättning skulle inte tas upp som en kostnad. Inför nu aktuell tillsynsperiod har regleringen ändrats. Den nya regleringen innebär dels att samtliga avbrott, oavsett om de ger rätt till skadestånd eller avbrottsersättning, ska beaktas vid bedömningen av kvaliteten i nätverksamheten, dels att utbetald avbrottsersättning ska beaktas som en kostnad vid bestämmandet av intäktsramen. Detta har lagtekniskt åstadkommit genom att de uttryckliga undantagen i ellagen har utgått. I den tidigare regleringen kunde det uppstå stora skillnader i kostnader för avbrott kring 12 timmar, vilket gav felaktiga signaler. Syftet med den nya regleringen är att uppnå korrekta styrsignaler. Ei:s metod medför dock att de ekonomiska styrsignalerna blir felaktiga. Genom att undanta avbrottsersättningen för vissa avbrott vid bedömningen av nätföretagets påverkbara kostnader drabbas nätföretaget dessutom av ytterligare en sanktion.

De av Ei fastställda kriterierna för hur avbrottsersättningen ska hanteras innebär att avbrottsersättningen beaktas först efter tillsynsperioden. I praktiken innebär det en efterhandsreglering. Det står i strid med ellagen

som föreskriver att intäktsramen ska fastställas i förväg inför varje tillsynsperiod. Vidare saknas stöd för att inte beakta utbetalda avbrottsersättningar som en påverkbar kostnad. På samma sätt som alla andra påverkbara kostnader bör avbrottsersättningen beaktas i intäktsramen som fastställs före tillsynsperioden. För att prognostisera övriga påverkbara kostnader utgår Ei från de uppgifter som redovisats för basåren 2014–2017. Det finns inte skäl att behandla kostnaderna för avbrottsersättning på något annat sätt.

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

Ei:s hänvisning till det s.k. funktionskravet i 3 kap. 9 a § ellagen för att avbrott längre än 24 timmar inte utgör en ändamålsenlig och effektiv drift av nätverksamheten är förfelad. Avbrott innebär inte i sig att driften inte skulle vara ändamålsenlig eller effektiv. Funktionskravet är inte heller en del av intäktsramsregleringen och utgör därmed inte en bedömningsgrund för om

driften av nätverksamheten är ändamålsenlig eller effektiv. Funktionskravet är en separat reglering som syftar till att utgöra ytterligare ett incitament utöver den som finns i intäktsramsregleringen. Hänvisningen till funktionskravet tycks vidare baseras på uppfattningen att avbrott över 24 timmar aldrig skulle vara tillåtna. Det stämmer inte. För funktionskravet gäller ett kontrollansvar, vilket uttryckligen framgår av lagtexten. Det finns i lagtexten också undantag för när kravet inte gäller.

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

#### **Vad Ei anför**

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

I besluten har kostnaden för avbrottsersättning hanterats som en helt separat kostnad utöver alla andra poster som ingår i beräkningen av intäktsramen.

De påverkbara kostnaderna i intäktsramen fastställs utifrån de kostnader som nätföretaget har rapporterat in i sina årsrapporter för basåren 2014–2017. Kostnader för avbrottsersättning är dock svåra att fastställa i förväg, eftersom dessa inte är fasta och till stor del beror på yttre faktorer som exempelvis vädret. Avbrottsersättningen kan därför variera kraftigt mellan olika år, vilket medför att en tillämpning med basår kan medföra att nätföretagen inte får relevant kostnadsersättning. Det är därför inte lämpligt att tillämpa samma metodik som för löpande påverkbara kostnader. I stället för att ta in prognostiserade siffror från samtliga nätföretag, har kostnaden prognostiserats till noll kr inför perioden. Efter perioden kommer detta dock att justeras då nätföretaget rapporterar in faktiska uppgifter om avbrottsersättningen. Enligt lagstiftningen ska Ei, trots att det är en förhandsreglering, ompröva intäktsramen efter tillsynsperioden när samtliga kostnader är kända. Detta är inte en efterhandsreglering utan en metodfråga.

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

Enligt funktionskravet ska ett nätföretag se till att avbrott i överföringen av el aldrig överstiger 24 timmar. Kostnader för avbrott som enligt ellagen inte

är tillåtna kan inte anses motsvara en ändamålsenlig och effektiv drift av nätet och ska därför självklart inte beaktas i intäktsramen. De undantag som finns handlar om händelser av exceptionell karaktär och kan därmed inte vara ett argument mot att inte använda funktionskravet som en övre gräns för vilka avbrott som ska beaktas i intäktsramen.

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

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

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



avbrottsersättningen i många fall med stor marginal överstiger värderingen i kvalitetsincitamentet. Det kan inte vara rimligt att kundkollektivet ska behöva stå för större delen av den avbrottsersättning som nätföretagen ska betala till kunderna. Det skapar inte heller några incitament för nätföretaget att försöka minska antalet avbrott.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

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

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

Ei ska besluta om intäktsram innan tillsynsperioden börjar (5 kap. 3 § ellagen). Det finns en möjlighet för Ei att under vissa förutsättningar

ompröva en intäktsram efter tillsynsperioden (5 kap. 22 § ellagen).  
Regleringen med förhandsprövning förutsätter dock att processen har sin tyngdpunkt i bestämmandet av intäktsram före tillsynsperioden. Möjligheten till omprövning efter tillsynsperioden syftar inte till att en ny intäktsram ska bestämmas för perioden (prop. 2017/18:237 s. 56). Kostnaderna för avbrottsersättning ska alltså ingå i den intäktsram som fastställs före tillsynsperioden och en prognos av kostnaderna måste därmed göras. Att kostnaderna kan vara svåra att prognostisera, utgör inte skäl för att prognostisera kostnaderna till noll kr. För övriga påverkbara kostnader tillämpar Ei en metod där nätföretagens historiska kostnader för en fyraårsperiod, s.k. basår, används för att prognostisera kostnaderna inför tillsynsperioden. En sådan metod har också stöd i förarbetena (prop. 2008/09:141 s. 104 och prop. 2017/18:237 s. 87). För aktuell tillsynsperiod prognostiseras de påverkbara kostnaderna med utgångspunkt i basåren 2014–2017. Det får anses lämpligt att använda samma metod för att prognostisera kostnaderna för avbrottsersättning. Att kostnaderna kan variera mellan olika år, medför inte någon annan bedömning.

Som framgått ovan är det endast kostnader för driften av nätverksamheten som bedrivs på ett ändamålsenligt och effektivt sätt som ska ingå i intäktsramen. Vad som avses med kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift av nätverksamheten har behandlats i förarbetena till ellagen. Där anges att det vid bedömningen av om en nätverksamhet bedrivs under ändamålsenliga och effektiva former bör utgångspunkten för jämförelsen vara företag som bedriver verksamhet med likartade objektiva förutsättningar. Hänsyn kan också behöva tas till det enskilda nätföretagets objektiva förutsättningar (prop. 2008/09:141 s. 65 och 104 samt prop. 2017/18:237 s. 49 och 87).  
Varken ellagen eller förarbetena ger något stöd för att bedömningen av vad som ska anses utgöra kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift ska göras utifrån funktionskravet eller bestämmelserna om avbrottsvärdering i

incitamentsföreskriften. Ei menar, om hela kostnaden för avbrottsersättningen får tas upp som en kostnad i intäktsramen, dels att den eftersträvade effekten att minska antalet avbrott inte uppnås, dels att det inte kan anses rimligt att låta kundkollektivet stå för kostnaden. Det ska dock noteras att detta har bemötts i förarbetena till den nya regleringen. Där anges bl.a. att regeringen gjort bedömningen att det kommer finnas incitament för nätföretagen att förebygga avbrott vid sidan av avbrottsersättningen och att intäktsramen kommer att minska med anledning av avbrotten, vilket kommer hela kundkollektivet till del (prop. 2017/18:237 s. 49).

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

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

### **SLUTSATS**

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen står i strid med ellagen och tredje elmarknadsdirektivet och därför ska dessa paragrafer inte tillämpas vid fastställandet av

intäktsramar för tillsynsperioden 2020–2023. Vid fastställandet av intäktsramarna ska vid beräkningen av den avkastning på kapitalbasen som följer av 5 kap. 1 § ellagen ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv anläggas. Därtill ska nätföretagets regulatoriska risk beaktas. Med hänsyn till detta saknas anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till nätföretagets andrahandsyrkande.

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

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

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR-03).

Ronny Idstrand  
chefsrådman

Olof Danielsson  
rådman

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

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

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

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

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

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

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

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

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