



Energimarknadsinspektionen

2019-100565

Parter: Energimarknadsinspektionen ./ Öresundskraft AB m.fl.

Målen gäller: fastställande av intäktsram enligt ellagen (1997:857) för tillsynsperioden 2020-2023

Ni får tillfälle att senast vid den muntliga förhandlingen, yttra er över bifogad skrivelse.

Mer omfattande utredning bör dock inges senast en vecka före förhandling.

Har ni frågor?

På webbplatsen finns information om domstolen och om handläggningen. Kontakta oss gärna per telefon 036-15 68 36 om ni har frågor.

Mikaela Kaverén

Bifogade handlingar: aktbilaga 28 (mål 1103-21 m.fl.)

Per e-post: kammarrattenijonkoping@dom.se

Stockholm den 19 april 2022

Mål nr 1103-21 – 1210-21; Energimarknadsinspektionen ./ Öresundskraft AB m fl

Med referens till rubricerade mål och kammarrättens beslut av den 4 mars 2022 (aktbilaga 23) inkommer de 108 elnätsföretag som företräds av A1 Advokater (Elnätsföretagen) med skriftligt svar på Energimarknadsinspektionens överklagande i de delar överklagandet inte redan har besvarats.

1. ELNÄTSFÖRETAGENS INSTÄLLNING TILL EI:S YRKANDEN

Elnätsföretagen motsätter sig det av Ei i första hand framställda ändringsyrkandet.

Elnätsföretagen motsätter sig det av Ei i andra hand framställda ändringsyrkandet.

Elnätsföretagen motsätter sig Ei:s yrkande avseende avbrottsersättning.

**2. ELNÄTSFÖRETAGEN HAR I FÖRVALTNINGSRÄTTEN UTTÖMMANDE
UTVECKLAT SIN TALAN**

Elnätsföretagen vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten och därvid särskilt vad Elnätsföretagen anført i sitt kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 25 februari 2020. Vad Elnätsföretagen där anført är av central betydelse för att förstå Elnätsföretagens talan. Därutöver hänvisas även till vad Elnätsföretagen anført i sitt yttrande i förvaltningsrätten av den 27 augusti 2020.

I syfte att undvika onödiga upprepningar hänvisar Elnätsföretagen i förekommande fall till sitt yttrande av den 25 februari 2020.

Elnätsföretagen hänvisar även till sitt yttrande i förvaltningsrätten av den 5 mars 2020 i vilket yttrande det framgår att Elnätsföretagen där angivet sätt ansluter sig till vad Ellevio, E.ON och Vattenfall yrkat och anført. På sätt som även framgår av avsnitt 3.1

och 3.3 nedan ansluter sig Elnätsföretagen dels till vad Ellevio, anfört angående intäktsramsförordningens förenlighet med Elmarknadsdirektivet, dels till vad Vattenfall anfört i frågan om avbrottsersättning.

3. ELNÄTSFÖRETAGENS GRUNDER

3.1 Elnätsföretagens grund hänförlig till Ei:s förstahandsyrkande

Elnätsföretagen har uttömmande redovisat sina grunder i det kompletterande överklagandet till förvaltningsrätten av den 25 februari 2020, Del A, avsnitt 2, och sammanfattas enligt följande.

De av Ei beslutade intäktsramarna vilar på intäktsramsförordningen. En tillämpning av intäktsramsförordningen vid beräkningen av Elnätsföretagens intäktsramar resulterar i beslut varigenom Elnätsföretagens inte erhåller sådan avkastning som följer av 5 kap. 1 § ellagen och fastslagen praxis. Intäktsramsförordningen står i strid med ellagen och får därför, med hänvisning till 8 kap. 18 § RF och 11 kap. 14 § 1 st. RF, inte tillämpas.

Relevanta omständigheter utvecklas av Elnätsföretagen i Del A, avsnitt 3-6 och i Del B.

Vad avser frågan om intäktsramsförordningens förenlighet med elmarknadsdirektivet åberopar och ansluter sig Elnätsföretagen till vad Ellevio anfört (mål nr 1220-1222-21).

3.2 Elnätsföretagens grund hänförlig till Ei:s andrahandsyrkande

Ei har i andra hand yrkat att Ei, vid återförvisning, ska *"fastställa nya intäktsramar utan tillämpning av några bestämmelser om beräkning av intäktsramar i nationell lagstiftning (ellagen, intäktsramsförordningen eller annan lag och förordning som reglerar beräkning av intäktsramar). Intäktsramarna ska därmed även fastställas utan beaktande av tidigare domstolsavgöranden vad gäller beräkningen av intäktsramar"*.

Elnätsföretagen uppfattning är att Ei:s i andra hand framställda ändringsyrkande ligger utanför processramen och därmed faller utanför det som kammarrätten kan pröva.

Den fråga som var föremål för förvaltningsrättens prövning var om bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen står i strid med ellagen.

Ei:s andrahandsyrkande utgår från en idé om att hela 5 kap. ellagen skulle stå i strid med elmarknadsdirektivet och att ellagen skulle ha implementerats i Sverige på ett

felaktigt sätt, med följd att de av Ei beslutade intäktsramarna därför är felaktiga. Denna fråga omfattades aldrig av Elnätsföretagens överklagande till förvaltningsrätten och var heller aldrig föremål för förvaltningsrättens prövning.

Härtill kan nämnas att regeringen den 17 mars 2022 tillsatt en särskild utredare som ska se över regleringen av nätavgifterna på el- och naturgasområdena (Dir. 2022:20). Syftet med utredningen är se över regleringen av nätavgifterna på el- och naturgasområdena och utreda om den svenska regleringen står i överensstämmelse med EU-rätten. Även detta talar för att Ei:s andrahandsyrkande inte lämpligen bör bli föremål för kammarrättens prövning.

3.3 Elnätsföretagens grund hänförlig till Ei:s yrkande om avbrottsersättning

Elnätsföretagen åberopar och ansluter sig till vad Vattenfall anfört i frågan om avbrottsersättning (mål nr 1215-1219-21).

4. FÖRVALTNINGSRÄTTENS DOM

I sin dom av den 26 februari 2021 (mål nr 9850-19 m fl.) konstaterade förvaltningsrätten att den ändrade lydelsen i 5 kap. 1 § ellagen (tidigare 5 kap. 6 § ellagen) inte är avsedd att medföra någon förändring i sak vad gäller den regulatoriska avkastningen (förvaltningsrättens dom sid. 15-16). Syftet med ändringen var i stället att förtydliga lagstiftningen, bl.a. så att det som tidigare framgick av förarbetena framgår direkt av lagtexten (prop. 2017/18:237 s. 45 och 86).

Förvaltningsrätten konstaterade vidare att det genom ett flertal avgöranden av kammarrätten (t.ex. mål nr 101-14) har klargjorts att bestämmelserna i ellagen stadgar att det ska anläggas ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv vid beräkning av den regulatoriska avkastningen (förvaltningsrättens dom sid. 18).

Vidare konstaterade förvaltningsrätten att bestämmelserna i 17–26 §§ intäktsramsförordningen inte utgår från ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv på det sätt som enligt ovan angivna avgöranden följer av ellagen (förvaltningsrättens dom sid. 18).

Därtill konstaterade förvaltningsrätten att eftersom den i intäktsramsförordningen angivna metoden för att fastställa värdet på de ingående parametrarna i kalkylräntan inte utgår från det framåtblickande, långsiktiga och stabila perspektiv som ellagen stadgar, ändrar förordningen bestämmelsen i 5 kap. 1 § ellagen vad gäller den avkastning på kapitalbasen som ska ingå i intäktsramen (förvaltningsrättens dom sid. 19).

Förvaltningsrätten slog fast att 17–26 §§ intäktsramsförordningen står i strid med ellagen och att Ei saknat rättsligt stöd för att fastställa den regulatoriska avkastningen på det sätt som har skett i de överklagade besluten (förvaltningsrättens dom sid. 19).

5. EI:S ÖVERKLAGANDE TILL KAMMARRÄTTEN

Elnätsföretagen konstaterar att Ei inkommit med fyra yttranden till kammarrätten. Ett överklagande av den 17 mars 2021, ett yttrande med begäran om anstånd av den 6 maj 2021, en komplettering till överklagande av den 31 augusti 2021 samt en ytterligare komplettering till överklagande daterad den 27 augusti 2021.

Elnätsföretagen konstaterar vidare att Ei mycket kortfattat redogjort för varför förvaltningsrättens dom, enligt Ei:s uppfattning, skulle vara felaktig såvitt avser frågan om intäktsramsförordningens överensstämmelse med ellagen. Det är bara i sitt kompletterande överklagande av den 31 augusti 2021 på sid 3, sista stycket, som Ei redogjort för sin inställning i denna del och därvid uppgett följande (kammarrättens aktbilaga 8):

Ei anser inte att intäktsramsförordningen innebär någon ändring av ellagen eller domstolspraxis. Den formella lagkraftens princip i 8 kap. 18 § RF har därför inte åsidosatts. Intäktsramsförordningen strider inte heller mot ellagen, och något hinder för att tillämpa förordningen finns därför inte heller enligt 11 kap. 14 § RF. Till stöd för Ei:s inställning i denna del hänvisas till vad Ei anför i sitt yttrande till förvaltningsrätten den 29 maj 2020 under avsnitt 3. Till stöd för Ei:s inställning i frågan om intäktsramsförordningens giltighet hänvisar Ei också till de rättsutlåtanden av professorn Joakim Nergelius, professorn i rättsvetenskap vid Örebro som Ei åberopade i målen i förvaltningsrätten.

Ei:s överklagande är i praktiken inte mer klagande än att det innehåller ett påstående om att intäktsramsförordningen inte strider mot ellagen och att det därför inte skulle föreligga något hinder mot att tillämpa intäktsramsförordningen. Ei hänvisar därvid till sitt yttrande i förvaltningsrätten av den 29 maj 2020 (ska rätteligen vara den 28 maj 2020). I nämnda yttrande hänvisade Ei till ett utlåtande av Joakim Nergelius daterat den 6 april 2020. I tillägg hänvisar Ei nu i kammarrätten till ett kompletterande utlåtande av Nergelius daterat den 21 maj 2021.

Vad avser Ei:s yttrande till förvaltningsrätten av den 28 maj 2020 och Nergelius utlåtande daterat den 6 april 2020, har Elnätsföretagen särskilt kommenterat och bemött vad Ei och Nergelius anförde i ett yttrande till förvaltningsrätten daterat den 27 augusti 2020. De fel/brister som Elnätsföretagen lyfte fram i yttrandet till förvaltningsrätten av den 27 augusti 2020 gör sig alltså gällande. Till undvikande av upprepning hänvisar därför Elnätsföretagen på nytt till sitt yttrande i förvaltningsrätten av den 27 augusti 2020.

Elnätsföretagen konstaterar att även Nergelius utlåtande av den 21 maj 2021 (fortfarande) innehåller centrala brister och felaktigheter och att hans utlåtande i allt väsentligt är en vidareutveckling av utlåtandet av den 6 april 2020. I syfte att begränsa omfattningen av detta yttrande väljer Elnätsföretagen att endast kommentera nedan angivna centrala brister i Nergelius yttrande av den 21 maj 2021.

Det kan konstateras att Nergelius alltjämt inte har förstått grundläggande fakta kring regelverket för elnätsföretagens intäktsramar. Ett belysande exempel på detta framgår av sista stycket i Nergelius utlåtande av den 21 maj 2021 där han anger följande:

Avslutningsvis ska bara nämnas, avseende diskussionen om Ellagens syfte i ljuset både av tidigare och äldre motivuttalanden, att vikten av att undvika stora prishöjningar på el under det senaste året uppmärksammas mer än tidigare i den politiska och mediala debatten, inte minst till följd av förvärrade elförsörjningsproblem i södra Sverige. Denna aspekt ligger i huvudsak utanför den juridiska argumentation mellan parterna som hittills förts i målet, men förtjänar ändå viss uppmärksamhet i ett framtidsperspektiv [vår understrykning].

Det Nergelius adresserar är det höga elpriset. Detta pris har inget med elnätsföretagens intäktsramar att göra. Elpriserna bestäms på den nordiska elbörsen, Nord Pool. Elnätsföretagens verksamhet består i att upprätthålla, utveckla och underhålla det svenska elnätet, dvs. de elnät som transporterar el från en plats där elen produceras ur en energikälla, till en plats där elen används. Intäktsramarna ska möjliggöra utförandet av dessa uppgifter (se även vad Elnätsföretagen anfört i yttrande till kammarrätten av den 28 januari 2022, avsnitt 7.1).

Regleringen rörande de svenska elnätsföretagens intäktsramar tar sikte på hur stora intäkter som varje enskilt elnätsföretag får ha under en specifik tillsynsperiod. Dessa intäkter erhåller elnätsföretagen genom de elnätsavgifter som kunderna (abbonenterna) betalar.

Det är anmärkningsvärt att Ei, som åberopar och hänvisar till Nergelius, inte heller i kammarrätten kunnat förklara för honom om skillnaden mellan "elpris" och "elnätsavgifter"/"intäktsramar" och att de aktuella målen inte har något att göra med elpriser. Det är tydligt att Nergelius uppenbarligen (alltjämt) inte fått förklarat för sig grundläggande fakta rörande elnätsföretagens intäktsramar – något som kommer till uttryck i hans utlåtande i övrigt.

Vad gäller Nergelius resonemang i övrigt (och som Ei hänvisar till) går det ut på att eftersom 5 kap. ellagen erhöll en ny utformning per den 1 januari 2019 kan inte intäktsramsförordningen stå i strid med ellagen eller fastslagen praxis. Enligt Nergelius (och Ei) skulle således 5 kap. 1 § ellagen till sin lydelse och till sin innebörd vara helt "ny" jämfört med den tidigare 5 kap. 6 § ellagen, med följd att tidigare

förarbeten liksom praxis fram till den 1 januari 2019 helt saknar relevans och betydelse för bedömningen av elnätsföretagens intäktsramar. Nergelius påstår därför (felaktigt) att vare sig den formella lagkraftens princip (enligt 8 kap. 18 § RF) eller lagprövningsrätten (enligt 11 kap. 14 § RF) aktualiseras.

Nergelius går så långt att han kallar förvaltningsrätten ”*okunnig eller närmast lättsinnig när den med hänvisning till vaga motivuttalanden slår fast att den ändrade lydelsen i Ellagen inte är avsedd att medföra någon förändring i sak avseende regulatorisk avkastning, utan endast syftar till att förtydliga lagstiftningen*” (näst sista sidan andra stycket).

Det är anmärkningsvärt att Nergelius uttalar sig på nämnda sätt. Lika förvånande är det att Ei ställer sig bakom uttalandet.

Nergelius (och Ei) väljer att försöka bortse ifrån att införandet av 5 kap. 1 § ellagen inte innebar någon ändring i förhållande till tidigare 5 kap. 6 § ellagen. Detta blir särskilt tydligt genom vad Ei anger i sitt kompletterande överklagande av den 31 augusti 2021 på sid. 4, 1 st (och som även Nergelius för fram i sitt utlåtande på sid. 6):

Ei åberopar också ett nytt rättsutlåtande av professor Joakim Nergelius, se bilaga, där han anger att förvaltningsrätten tolkat den formella lagkraftens princip fel och att han inte kan se att den formella lagkraftens princip i RF 8:18 eller någon annan grundlagsregel åsidosatts. Han anser heller inte att normhierarkin har överträtts, eftersom intäktsrams-förordningen inte strider mot ellagen i dess lydelse efter den 1 januari 2019 och att stadgandet om den formella lagkraftens princip berör inte främst förekommande eller stundande normkonflikter av detta slag vid domstol eller myndighet, utan tar uttryckligen sikte på att regeringen eller en myndighet försöker ändra eller upphäva en lag, vilket i praktiken inte kan ske på annat sätt än genom ett försök att anta en förordning eller föreskrift som sätter lagen ur spel. Ei har därför haft rätt att tillämpa samtliga bestämmelser om avkastning på kapitalbasen i 17 – 26 §§ intäktsrams-förordningen. Kammarrätten ska därför återförvisa målet till förvaltningsrätten för att pröva överklagandet av Ei:s beslut i enlighet med detta. [vår understrykning]

Såväl Ei som Nergelius klargör således att den formella lagkraftens princip, som kommer till uttryck i 8 kap. 18 § RF, ”uttryckligen tar sikte på att regeringen eller en myndighet försöker ändra eller upphäva en lag, vilket i praktiken inte kan ske på annat sätt än genom ett försök att anta en förordning eller föreskrift som sätter lagen ur spel”.

Det är just detta som har hänt.

Regeringen har genom att anta intäktsrams-förordningen försökt sätta ellagen ur spel. Det var detta som föranledde Elnätsföretagen att överklaga Ei:s beslut.

På sätt som Elnätsföretagen har redogjort för i sitt kompletterande överklagande av den 25 februari 2020, Del B, avsnitt 10, är innebörden och betydelsen av den äldre lydelsen i 5 kap. 6 § ellagen densamma som i nuvarande 5 kap. 1 § ellagen. Att så är fallet framgår uttryckligen av prop. 2017/2018:237, sid. 43 och sid. 75. Utformningen av och ordalydelsen i nuvarande 5 kap. 1 § ellagen är också till sitt innehåll hämtad från förarbetena till tidigare 5 kap. 6 § ellagen (prop. 2008/09:141 s. 60f, 102).

Förvaltningsrätten konstaterade också i sin dom att den ändrade lydelsen i 5 kap. 1 § ellagen inte är avsedd att medföra någon förändring i sak vad gäller den regulatoriska avkastningen (förvaltningsrättens dom sid. 15-16).

Med hänvisning till 8 kap. 18 § RB konstaterade förvaltningsrätten att intäktsramsförordningen står i strid med 5 kap. 1 § ellagen och att 17-26 §§ intäktsramsförordningen enligt 11 kap. 14 § RF därmed inte får tillämpas (förvaltningsrättens dom sid. 19). Ei har därför saknat rättsligt stöd för att fastställa Elnätsföretagens regulatoriska avkastning på det sätt som har skett i de överklagade besluten.

Som ovan

Torgny Wetterberg



Kristoffer Ribbing



Marcus Brosché