



Energimarknadsinspektionen

2019-100593

Parter: Energimarknadsinspektionen ./ Ellevio AB

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 32 (mål 1220--1222-21)

Sida 1 (av 1)

Om domstolens behandling av personuppgifter, se www.domstol.se/personuppgifter. Kontakta oss för information på annat sätt.

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)

Öppettider
måndag–fredag
08:00–16:00

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

E-post
kammarrattenijonkoping@dom.se

Webbplats
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Kammarrätten i Jönköping

Endast via e-post till

kammarrattenijonkoping@dom.se

KAMMARRÄTTEN I JÖNKÖPING	
INKOM:	2022-04-19
MÅLNR:	1220-21
AKTBIL:	32

2022-04-21

2019-102852-0032

Mål nr 1220–1222-21;

Yttrande över Eis överklagande

Med hänvisning till kammarrättens beslut av den 3 mars 2022 yttrar sig Ellevio härmed över Eis överklagande av den 17 mars 2021 och Eis kompletteringar av sitt överklagande av den 31 augusti 2021 respektive av den 27 oktober 2021.

Definierade begrepp som används i detta yttrande har samma betydelse som i tidigare inlagor.

1 Inställning till överklagandet

1. Ellevio yrkar att Eis överklagande ska avslås.
2. Ellevio bestrider Eis i första och i andra hand framställda yrkanden.
3. Ellevio bestrider Eis yrkande avseende avbrottsersättning.

2 Ellevios grunder – sammanfattning

2.1 Inledning

4. Ellevio vidhåller sin vid förvaltningsrätten förda talan i sin helhet med de kompletteringar och justeringar som framgår av detta yttrande och Ellevios yttrande till kammarrätten av den 31 januari 2022.
5. Ellevio hänför sig således till och åberopar vad som anförts i:
 - Ellevios inlaga till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020, förvaltningsrättens aktbilaga 11,
 - Ellevios inlaga till förvaltningsrätten av den 28 augusti 2020, förvaltningsrättens aktbilaga 58,
 - Ellevios inlaga till förvaltningsrätten av den 11 december 2020, förvaltningsrättens aktbilaga 67,

- Ellevios inlaga till kammarrätten av den 31 januari 2022, kammarrättens aktbilaga 26, samt
 - vad som anförs i detta yttrande.
6. Till efterkommande av kammarrättens instruktion i beslutet av den 18 mars 2022 och i syfte att förenkla kammarrättens handläggning återger Ellevio i avsnitt 2.2 – 2.10 nedan kortfattat de grunder Ellevio åberopar och anger i vilka inlagor/avsnitt respektive grund utvecklas. Till undvikande av missförstånd framhåller Ellevio att detta inte ska uppfattas som någon begränsning av Ellevios talan.
 7. Ellevio gör sammanfattningsvis gällande att Metodbestämmelserna, som legat till grund för Eis beslut om intäktsramarna, strider *både* mot EU-rätten och svensk rätt. Metodbestämmelserna får således inte tillämpas. Eis beslut om intäktsramar ska undanröjas och målen ska återförvisas till Ei för förnyad beräkning av intäktsramarna med beaktande av ellagen och de principer som utvecklats i rättspraxis. Förvaltningsrättens avgörande ska därför fastställas. Var och en av de grunder som återges i avsnitt 2.2 – 2.8 nedan åberopas till stöd för detta. Den grund som återges i avsnitt 2.9 nedan åberopas för det fall kammarrätten inte skulle åsidosätta Metodbestämmelserna. Avsnitt 2.10 nedan avser yrkandet angående avbrottsersättning.
 8. Den 2 september 2021 meddelade EU-domstolen dom i målet mellan Kommissionen och Tyskland (mål C-718/18), dvs. Tysklandsdomen. Eftersom Ellevio i kammarrätten endast yttrat sig över frågan om förhandsbesked har Ellevio inte tidigare kommenterat Tysklandsdomen. Genom Tysklandsdomen bekräftas tidigare EU-rättspraxis avseende tillsynsmyndigheters oberoende och befogenheter. Domen kommenteras i avsnitt 4 nedan.
 9. Frågan om direktivkonform tolkning har kortfattat berörts i Ellevios yttrande till kammarrätten med anledning av Eis begäran om förhandsavgörande. I avsnitt 5 nedan utvecklas Ellevios talan såvitt avser direktivkonform tolkning av 5 kap 3 och 8 §§ ellagen.
 10. Ei ägnar betydande delar av överklagandet åt frågan om de aktuella bestämmelserna i Direktivet har direkt effekt. Som Ellevio utvecklat i sin inlaga till kammarrätten av den 31 januari 2022 har bestämmelserna direkt effekt. Men som Ellevio också framhöll följer det redan av en direktivkonform tolkning av 5 kap 3 och 8 §§ ellagen att Metodbestämmelserna (dvs. 17-26 §§ i Förordningen) inte får tillämpas enligt svensk rätt.
 11. Vid en direktivkonform tolkning saknar frågan om direkt effekt betydelse, detta eftersom en direktivkonform tolkning ska ske *oavsett* om de aktuella direktivbestämmelserna har direkt effekt eller inte. EU-domstolen har uttalat att den nationella domstolen först ska pröva frågan om direktivkonform tolkning. Först om den

nationella domstolen kommer fram till att en direktivkonform tolkning inte är möjlig behöver domstolen pröva om de aktuella bestämmelserna har direkt effekt. Om kammarrätten skulle finna att Metodbestämmelserna strider mot en direktivkonform tolkning av 5 kap 3 och/eller 8 §§ ellagen behöver kammarrätten således inte pröva frågan om direkt effekt.

12. I ovan nämnda inlagor och i detta yttrande berör Ellevio, på samma sätt som tidigare, huvudsakligen de EU-rättsliga aspekter och frågor som målen aktualiserar. I övriga delar hänvisar Ellevio till och åberopar för egen del vad E.ON (mål nr 1211—1214-21), Vattenfall (mål nr 1215—1219-21) och Öresundskraft m.fl. (mål nr 1103-21 m.fl.) anfört i sina respektive inlagor till förvaltningsrätten och kammarrätten.

2.2 Metodbestämmelserna strider mot Direktivets krav att tillsynsmyndigheten ska vara oberoende och ska inte tillämpas vid en direktivkonform tolkning och/eller då de aktuella direktivbestämmelserna har direkt effekt

13. Metodbestämmelserna strider mot artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet avseende kravet att den nationella tillsynsmyndigheten ska vara oberoende.
14. Detta utvecklas särskilt i avsnitt II 2.2.1 och avsnitt VI 2.1.2 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020, avsnitt 6.6 i Ellevios inlaga till förvaltningsrätten av den 28 augusti 2020 och Ellevios inlaga till förvaltningsrätten av den 11 december 2020.
15. I förvaltningsrätten påstod Ei att Metodbestämmelserna är förenliga med Direktivet och att Metodbestämmelserna därför kan tillämpas. I kammarrätten har Ei ändrat inställning. Som Ellevio förklarade i sin inlaga till kammarrätten av den 31 januari 2022 medger Ei *de facto* att Metodbestämmelserna strider mot Direktivet. Ei hävdar nu istället att Metodbestämmelserna ändå ska tillämpas då de aktuella bestämmelserna i Direktivet enligt Ei inte skulle ha direkt effekt. Med anledning av Eis ändrade inställning framhåller Ellevio följande.
16. 5 kap 3 § ellagen utgör en implementering av artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet och ska tolkas direktivkonformt. Ordalydelsen i 5 kap 3 § ellagen motsäger inte en sådan tolkning. Metodbestämmelserna strider därför mot 5 kap 3 § ellagen och ska, med stöd av 11 kap 14 § regeringsformen, inte tillämpas. Detta utvecklas närmare i avsnitt 5 nedan.
17. Metodbestämmelserna ska vidare inte tillämpas eftersom de aktuella bestämmelserna i artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet (som fastslår skyldigheten att inte inskränka den nationella tillsynsmyndighetens oberoende) har direkt effekt och då Metodbestämmelserna står i strid med dessa bestämmelser. Ellevio har i sitt yttrande till kammarrätten av den 31 januari 2022 förklarat varför artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i

Direktivet har direkt effekt. Ellevio hänvisar till och åberopar vad som anförts i nämnda yttrande.

2.3 **Metodbestämmelserna strider mot Direktivets krav att de uppgifter som åläggs tillsynsmyndigheten inte får inskränkas och ska inte tillämpas vid en direktivkonform tolkning och/eller då de aktuella direktivbestämmelserna har direkt effekt**

18. Metodbestämmelserna strider mot artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet avseende kravet att de grundläggande uppgifter som åläggs den nationella tillsynsmyndigheten inte får inskränkas.
19. Detta utvecklas särskilt i avsnitt II 2.2.2 och avsnitt VI 2.1.3 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020 och Ellevios inläga till förvaltningsrätten av den 11 december 2020.
20. 5 kap 3 § ellagen utgör en implementering av artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet och ska tolkas direktivkonformt. Ordalydelsen i 5 kap 3 § ellagen motsäger inte en sådan tolkning. Metodbestämmelserna strider därför mot 5 kap 3 § ellagen och ska, med stöd av 11 kap 14 § regeringsformen, inte tillämpas. Detta utvecklas närmare i avsnitt 5 nedan.
21. Metodbestämmelserna ska vidare inte tillämpas eftersom de aktuella bestämmelserna i artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet (som fastslår skyldigheten att inte inskränka den nationella tillsynsmyndighetens uppgifter) har direkt effekt och då Metodbestämmelserna står i strid med dessa bestämmelser. Ellevio har i sitt yttrande till kammarrätten av den 31 januari 2022 förklarat varför artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet har direkt effekt. Ellevio hänvisar till och åberopar vad som anförts i nämnda yttrande.

2.4 **Metodbestämmelserna strider mot 5 kap 8 § ellagen**

22. I förvaltningsrätten gjorde Ellevio gällande att bemyndigandet enligt 5 kap 8 § ellagen strider mot Direktivets krav på att den nationella tillsynsmyndigheten ska vara oberoende och att myndighetens grundläggande uppgifter inte får inskränkas. Förvaltningsrätten fann att 5 kap 8 § ellagen i sig inte står i strid med Direktivet. Mot denna bakgrund ändrar Ellevio i denna del sin talan enligt följande.
23. Med ändring av vad som anförts i förvaltningsrätten gör Ellevio gällande att Metodbestämmelserna strider mot 5 kap 8 § ellagen. 5 kap ellagen, inklusive 5 kap 8 § ellagen, genomför artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet och ska tolkas direktivkonformt. En direktivkonform tolkning av 5 kap 8 § ellagen innebär att regeringen bemyndigas att utfärda föreskrifter om beräkningen av avkastning på

kapitalbasen i den utsträckning som tillåts enligt Direktivet. Ordalydelsen i 5 kap 8 § ellagen motsäger inte en sådan tolkning. Detta utvecklas närmare i avsnitt 5 nedan.

24. Regeringen har genom utfärdandet av Metodbestämmelserna således brutit mot bemyndigandet enligt 5 kap 8 § ellagen. Metodbestämmelserna strider därför mot 5 kap 8 § ellagen och ska, med stöd av 11 kap 14 § regeringsformen, inte tillämpas.

2.5 Metodbestämmelserna strider mot Direktivets och unionsrättens krav på rätt till domstolsprövning

25. Metodbestämmelserna strider mot Direktivets och unionsrättens krav på rätt till domstolsprövning.

26. Detta utvecklas särskilt i avsnitt II 2.2.4 och avsnitt VI 2.3 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten den 28 februari 2020 och avsnitt 6.7 i Ellevios yttrande i förvaltningsrätten av den 28 augusti 2020.

2.6 Metodbestämmelserna strider mot rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar samt kraven på förutsebarhet och långsiktighet

27. Metodbestämmelserna strider mot rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar samt kraven på förutsebarhet och långsiktighet.

28. Detta utvecklas särskilt i avsnitt II 2.2.5 och avsnitt VI 2.4 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020.

2.7 Metodbestämmelserna strider mot Direktivets krav på tariffer som möjliggör nödvändiga investeringar i näten

29. Metodbestämmelserna strider mot Direktivets krav på tariffer som möjliggör nödvändiga investeringar i näten.

30. Detta utvecklas särskilt i avsnitt II 2.2.6 och avsnitt VI 2.5 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020 och avsnitt 6.4 och 6.8 i Ellevios yttrande i förvaltningsrätten av den 28 augusti 2020.

2.8 Metodbestämmelserna strider mot 5 kap 1 § ellagen

31. Metodbestämmelserna strider mot 5 kap 1 § ellagen.

32. Metodbestämmelserna innebär att kalkylräntan inte fastställs utifrån ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv. Metodbestämmelserna innebär vidare att kalkylräntan inte fastställs enligt vedertagna ekonomiska metoder.

Metodbestämmelserna beaktar inte heller icke systematiska risker, såsom den regulatoriska risken, eftersom de inte tillåter en särskild riskpremie. En tillämpning av Metodbestämmelserna ger därför inte elnätsföretagen en rimlig avkastning.

33. Det är inte förenligt med den formella lagkraftens princip (8 kap 18 § regeringsformen) att genom att införa regler på förordningsnivå ändra ett rättsläge som följer av lag och vars tillämpning slagits fast i rättspraxis.
34. Eftersom Metodbestämmelserna strider mot ellagen får de inte tillämpas enligt 11 kap 14 § regeringsformen. De överklagade besluten ska därför undanröjas.
35. Detta utvecklas särskilt avsnitt II 2.2.7 och avsnitt VI 2.7 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020 och avsnitt 6.5 i Ellevios yttrande i förvaltningsrätten av den 28 augusti 2020.

2.9 Om Metodbestämmelserna ska tillämpas, har Ei under alla omständigheter tillämpat dem på ett felaktigt sätt

36. Om Metodbestämmelserna ska tillämpas, har Ei under alla omständigheter tillämpat dem på ett felaktigt sätt vad avser beräkningen av tillgångsbeta.
37. Detta utvecklas särskilt avsnitt II 2.3 och avsnitt VI 4 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020 och avsnitt 6.5 i Ellevios yttrande i förvaltningsrätten av den 28 augusti 2020.

2.10 Avbrottsersättning

38. Beträffande avbrottsersättning hänvisar Ellevio till och åberopar för egen del vad Vattenfall (mål nr 1215—1219-21) anfört i sina yttranden till förvaltningsrätten och kammarrätten.

3 Förvaltningsrättens dom

39. Förvaltningsrätten har i sin dom av den 26 februari 2021 fastslagit att Metodbestämmelserna står i strid med ellagen och Direktivet. Förvaltningsrättens bedömning av Direktivets krav på Eis oberoende och att Eis grundläggande uppgifter inte får inskränkas redovisas på sidorna 26-31 i förvaltningsrättens dom.
40. Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att ”[m]edlemsstaterna är vid införlivandet av ett direktiv skyldiga att säkerställa direktivets fulla verkan” och att den frihet medlemsstaterna har för att säkerställa direktivets genomförande ”inte [inverkar] 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”.¹

41. Förvaltningsrätten noterar vidare inledningsvis att Direktivet ”syftar till att stärka de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende, särskilt gentemot staten”, att ”[f]ör 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”, att ”[m]edlemsstaterna ska garantera tillsynsmyndighetens oberoende [...]” samt att ”[f]ör att bevara tillsynsmyndighetens oberoende ställning ska medlemsstaterna i synnerhet se till att tillsynsmyndigheten kan fatta självständiga beslut oberoende av något politiskt organ”.²
42. Vad förvaltningsrätten här uttalar om Direktivets syfte och vikten av tillsynsmyndigheternas oberoende och självständighet är helt i linje med vad Ellevio gör gällande i målen.
43. När det gäller tillsynsmyndighetens oberoende och självständighet hänför sig förvaltningsrätten bland annat till de avgöranden från EU-domstolen som Ellevio åberopar till stöd för sin talan.³ Förvaltningsrätten noterar här bland annat att EU-domstolen i mål C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*, klargjort att ”en medlemsstats regering inte får ge bindande instruktioner som tillsynsmyndigheten måste följa i sitt uppdrag och sitt utövande av sina befogenheter”.⁴ Metodbestämmelserna är just en sådan otillåten instruktion.
44. Mot bakgrund av genomgången av EU-domstolens rättspraxis rörande Direktivet och innebörden av denna fastslår förvaltningsrätten följande:

”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 nätföretagets påstående om att regeringens

¹ Förvaltningsrättens dom, förvaltningsrättens aktbilaga 80, s 26.

² Förvaltningsrättens dom, förvaltningsrättens aktbilaga 80, s 26 f.

³ Förvaltningsrättens dom, förvaltningsrättens aktbilaga 80, s 27 f.

⁴ Förvaltningsrättens dom, förvaltningsrättens aktbilaga 80, s 28.

delaktighet genom detaljregleringen i intäktsramsförordningen innebär en otillåten inskränkning i Ei:s befogenheter och att direktivets krav på Ei:s oberoende därmed inte uppfylls.⁵ (Vår understrykning.)

45. Förvaltningsrätten finner således att detaljregleringen i Förordningen (dvs. Metodbestämmelserna) utgör en otillåten inskränkning av Eis befogenheter och att Direktivets krav på Eis oberoende därmed inte är uppfyllt.
46. När det gäller Eis påstående att tillsynsmyndigheten har ett ”stort bedömningsutrymme” vid tillämpningen av Metodbestämmelserna ”anser förvaltningsrätten [...] att bestämmelserna i intäktsramsförordningen inte ger Ei något handlingsutrymme och att myndigheten därmed inte kan anses fatta beslut på ett självständigt och oberoende sätt”.⁶ Förvaltningsrätten avfärdar således Eis påstående att Ei skulle ha ett ”stort bedömningsutrymme”.
47. Sammantaget finner förvaltningsrätten att bemyndigandet i 5 kap 8 § ellagen inte kan anses strida mot Direktivet men att Metodbestämmelserna strider mot Direktivet och att Metodbestämmelserna därför inte ska tillämpas vid beslut om nätföretagens intäktsramar.⁷
48. Förvaltningsrättens slutsatser såvitt avser Direktivets krav på Eis oberoende och att Eis grundläggande uppgifter inte får inskränkas sammanfaller i allt väsentligt med vad Ellevio gör gällande i målen. Ellevio delar också förvaltningsrättens uppfattning att bemyndigandet i 5 kap 8 § ellagen inte strider mot Direktivet eftersom bestämmelsen – på sätt som ska ske då det är fråga om en bestämmelse som implementerar ett EU-direktiv – ska tolkas direktivkonformt. Vid en sådan tolkning står Metodbestämmelserna inte endast i strid med Direktivet utan även med 5 kap 8 § ellagen. Ellevio återkommer till detta i avsnitt 5 nedan.

4 Tysklandsdomen bekräftar att Metodbestämmelserna strider mot Direktivet

4.1 Inledning

49. Den 2 september 2021 meddelade EU-domstolen dom i målet mellan Kommissionen och Tyskland (mål C-718/18), dvs. Tysklandsdomen. I linje med generaladvokatens yttrande fastslog EU-domstolen att Tyskland underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt Direktivet genom att inte införliva bland annat artikel 37.1 a och artikel 37.6 a i Direktivet på ett korrekt sätt.

⁵ Förvaltningsrättens dom, förvaltningsrättens aktbilaga 80, s 29.

⁶ Förvaltningsrättens dom, förvaltningsrättens aktbilaga 80, s 30.

⁷ Förvaltningsrättens dom, förvaltningsrättens aktbilaga 80, s 31.

50. Tysklandsdomen och EU-domstolens tidigare rättspraxis är av avgörande betydelse för prövningen av förevarande mål.

4.2 **Genom den svenska regeringens intervention står det nu klart att Metodbestämmelserna strider mot Direktivet**

51. När det gäller frågan om tillsynsmyndighetens oberoende och befogenheter finns det väsentliga likheter mellan lagstiftningen i Tyskland och Sverige. Den svenska regeringen intervenerade därför i målet till stöd för Tyskland och anförde att Sverige ”åberopar i allt väsentligt de grunder och omständigheter som Tyskland har åberopat till stöd för bestridandet av kommissionens talan”.⁸ Regeringen argumenterade särskilt kring frågan om innebörden av bland annat artikel 37.1 a och artikel 37.6 a i Direktivet (samt motsvarande bestämmelser i det tredje gasmarknadsdirektivet).
52. I interventionsinlagan gjorde regeringen gällande att bestämmelser i nationell lagstiftning avseende reglering av beräkningsmetoder inte strider mot Direktivets krav på den nationella tillsynsmyndighetens oberoende och exklusiva befogenhet.
53. Ellevio har i inlagan till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020 redogjort för regeringens interventionsinlaga.⁹ I inlagan framhöll Ellevio bland annat att regeringens inställning står i strid med unionsrätten. Detta har nu även EU-domstolen fastslagit.
54. I interventionsinlagan framförde regeringen invändningar som sammanfaller med vad Ei anför till stöd för sin talan i förevarande mål. Dessa invändningar har således nu beaktats och avfärdats i Tysklandsdomen.
55. I interventionsinlagan anförde regeringen att ordalydelsen i artikel 37.1 a och artikel 37.6 a och b i Direktivet inte ger ”stöd för uppfattningen att lagstiftaren [EU-parlamentet och Rådet, vår anmärkning] avsett tilldela den nationella tillsynsmyndigheten uttömmande befogenheter rörande framtagandet av tariffer och beräkningsmetoder”.¹⁰ (Vår understrykning.)
56. Regeringen gjorde gällande att artikel 37.1 a och 37.6 a och b i Direktivet i förening med kravet på tillsynsmyndighetens oberoende i artikel 35.4 b ii) i Direktivet, endast innebär att myndigheten ”inte får söka eller ta emot anvisningar i det enskilda fallet” och att ”myndigheten ska vara oberoende i sitt faktiska beslutsfattande”.¹¹ (Vår understrykning.)
57. EU-domstolen underkände regeringens påståenden om Direktivets innebörd.

⁸ Statsrådsberedningen, Interventionsinlaga i mål C-718/18, UDEUD2019/118, 20 maj 2019, punkt 5, förvaltningsrättens aktbilaga 38.

⁹ Se Ellevios kompletterande överklagande av den 28 februari 2020, förvaltningsrättens aktbilaga 11, avsnitt 2.7.

¹⁰ Statsrådsberedningen, Interventionsinlaga i mål C-718/18, 20 maj 2019, punkt 22, förvaltningsrättens aktbilaga 38.

¹¹ Statsrådsberedningen, Interventionsinlaga i mål C-718/18, 20 maj 2019, punkt 28, förvaltningsrättens aktbilaga 38.

58. I domen framhåller EU-domstolen att Direktivets krav på tillsynsmyndigheternas oberoende är långtgående. Inom ramen för de befogenheter som enligt Direktivet är förbehållna myndigheten ska tillsynsmyndigheten kunna ”agera helt fritt utan instruktioner eller påtryckningar från de organ i förhållande till vilka oberoendet ska säkerställas, utan några instruktioner och påverkan utifrån”.¹² (Vår understrykning.)
59. Kravet på tillsynsmyndighetens oberoende innebär således inte enbart att myndigheten inte får ta emot anvisningar ”i det enskilda fallet” som den svenska regeringen påstod i interventionsinlagan. EU-domstolen klargör tvärtom att Direktivet förbjuder *alla slags* instruktioner rörande de befogenheter som direkt förbehålls tillsynsmyndigheterna.
60. EU-domstolen konstaterar vidare att medlemsstaterna enligt Direktivet är fria att utfärda ”*allmänna riktlinjer*” (vilket framgår av artikel 35.4 b (ii) i Direktivet). EU-domstolen betonar dock att fastställandet av metoder ingår i de befogenheter som direkt förbehålls de nationella tillsynsmyndigheterna:

”Genom artikel 37.6 a och b i direktiv 2009/72 [...] ges den nationella tillsynsmyndigheten särskilt befogenhet att fastställa eller godkänna åtminstone metoderna för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive tillämpliga tariffer, samt villkor för tillhandahållande av balanstjänster, inom ramen för det första direktivet, [...].

Uttrycket ’åtminstone’ i dessa bestämmelser, läst mot bakgrund av skäl 36 i direktiv 2009/72 [...] 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 genom dessa direktiv. [...]

Domstolen har redan, vid tolkningen av artikel 23.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54, som innehåller bestämmelser som motsvarar dem som nämns i punkt 104 i förevarande dom, slagit fast att tilldelningen till en annan myndighet än den nationella tillsynsmyndigheten av befogenheten att fastställa vilka omständigheter som är av vikt för fastställandet av tariffer, såsom vinstmarginalen, inte är förenlig med dessa bestämmelser, eftersom en sådan tilldelning inskränker de befogenheter som förbehålls de nationella tillsynsmyndigheterna enligt detta direktiv [...]

Det krav på oberoende som avses i artikel 35.4 b ii i direktiv 2009/72 [...] påverkar visserligen inte de allmänna riktlinjer som regeringen har utfärdat. Det framgår emellertid tydligt av dessa bestämmelsers ordalydelse att sådana allmänna riktlinjer inte rör de uppgifter eller tillsynsbefogenheter som avses i artikel 37 i direktiv 2009/72 [...].”¹³ (Våra understrykningar.)

61. Tvärtemot vad den svenska regeringen påstod i sin interventionsinlaga får en medlemsstats regering således inte meddela detaljerade metodföreskrifter eftersom denna befogenhet exklusivt förbehålls tillsynsmyndigheten enligt artikel 37 i Direktivet. EU-domstolen förklarar också att detta ”tydligt” framgår av Direktivets ordalydelse.

¹² Mål C-718/18, *Kommissionen mot Tyskland*, ECLI:EU:C:2021:662, punkt 108.

¹³ Mål C-718/18, *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 104-106 och 110.

62. Vidare klargör EU-domstolen att ”en tolkning av artikel 37.1 a och 37.6 a och b i direktiv 2009/72 [...] som innebär att det står en nationell regering fritt att fastställa eller godkänna metoder för att beräkna nättariffer och balansjästanter som ska användas av de nationella tillsynsmyndigheterna skulle äventyra de mål som eftersträvas med dessa direktiv”.¹⁴ (Vår understrykning.)
63. Detaljerade instruktioner från en nationell regering rörande beräkningsmetoder utgör instruktioner inom ett område där de nationella tillsynsmyndigheterna har exklusiv befogenhet. Metodbestämmelserna utgör just sådana instruktioner. I strid med artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet innebär Metodbestämmelserna en inskränkning av tillsynsmyndighetens oberoende och befogenheter. Metodbestämmelserna äventyrar därmed de mål som eftersträvas med Direktivet. De av regeringen utfärdade Metodbestämmelserna står således i strid med Direktivet.
64. Ellevio har i avsnitt 3 ovan redogjort för förvaltningsrättens domskäl såvitt avser Direktivets krav på Eis oberoende och att Eis grundläggande uppgifter inte får inskränkas. Som framgått av ovanstående redogörelse för Tysklandsdomen överensstämmer förvaltningsrättens domskäl mycket väl med domskälen i Tysklandsdomen.

4.3 Tysklandsdomen bekräftar tidigare praxis

65. Frågorna om den nationella tillsynsmyndighetens oberoende och befogenhet har prövats av EU-domstolen vid ett flertal tillfällen. Tysklandsdomen ligger helt i linje med EU-domstolens tidigare praxis. Ellevios talan grundas bland annat på denna tidigare praxis och nu således även på Tysklandsdomen. (Såvitt avser EU-domstolens tidigare praxis, se särskilt avsnitt VI 2.1 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020, Ellevios yttrande till förvaltningsrätten av den 11 december 2020 och även förvaltningsrättens domskäl.)
66. Såvitt avser de nationella tillsynsmyndigheternas exklusiva befogenheter hänvisar EU-domstolen i Tysklandsdomen till sitt tidigare avgörande i mål C-474/08, *Kommissionen mot Belgien*:

”Domstolen har redan [...] slagit fast att tilldelningen till en annan myndighet än den nationella tillsynsmyndigheten av befogenheten att fastställa vilka omständigheter som är av vikt för fastställande av tariffer, såsom vinstmarginalen, inte är förenlig med dessa bestämmelser, eftersom en sådan tilldelning inskränker de befogenheter som förbehålls de nationella tillsynsmyndigheterna enligt detta direktiv (se, analogt, dom av den 29 oktober 2009, *kommissionen/Belgien*, C-474/08, ej publicerad, EU:C:2009:681, punkterna 29 och 30).”¹⁵ (Våra understrykningar.)

¹⁴ Mål C-718/18, *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 113.

¹⁵ Mål C-718/18, *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 106.

67. Såsom ”redan” har konstaterats av EU-domstolen (år 2009) är således befogenheten att fastställa de omständigheter som är av vikt för att fastställa tariffer exklusivt förbehållen den nationella tillsynsmyndigheten och denna befogenhet får inte inskränkas.

68. När domstolen kommenterar innebörden av begreppet ”oberoende” hänvisar EU-domstolen till mål C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*:

”Vad gäller begreppet ’oberoende’, [...] har domstolen redan slagit fast att detta begrepp, 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, utan några instruktioner och påverkan utifrån (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punkterna 32 och 33).”¹⁶ (Våra understrykningar.)

69. EU-domstolen uttalar således att den ”redan” slagit fast hur begreppet ”oberoende” ska förstås. Även i detta avseende bekräftar EU-domstolen sin tidigare praxis och att begreppet ”oberoende” ska förstås som att tillsynsmyndigheten kan agera helt fritt utan instruktioner eller påtryckningar från de organ i förhållande till vilka oberoendet ska säkerställas och detta ”utan några instruktioner och påverkan utifrån”.

70. Även i mål C-767/19, *Kommissionen mot Belgien*, framhåller EU-domstolen vikten och innebörden av tillsynsmyndighetens oberoende:

”Det ska påpekas att CREG, i egenskap av tillsynsmyndighet, måste kunna fatta sina beslut självständigt, enbart på grundval av allmänintresset, för att säkerställa att de mål som eftersträvas med direktivet uppnås, utan att påverkas av externa instruktioner från andra organ, såsom konungen [dvs. den belgiska regeringen, vår anmärkning] (se, analogt, dom av den 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462, punkt 54).”¹⁷ (Våra understrykningar.)

71. I nyssnämnda dom uttalar EU-domstolen vidare:

”Det framgår av skäl 34 i direktiv 2009/72 [...] att för att den inre marknaden för el och naturgas 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.”¹⁸ (Våra understrykningar.)

72. EU-domstolen har således vid upprepade tillfällen understrukit innebörden och vikten av de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende. Enligt EU-domstolens klara och tydliga praxis ska således tillsynsmyndigheterna, i de frågor som omfattas av myndighetens exklusiva befogenhet, vara fria från alla typer av instruktioner.

73. Tillsynsmyndigheternas oberoende och befogenheter har ett nära samband med Direktivets krav på objektiva och opartiska beslut samt rätten till domstolsprövning.

¹⁶ Mål C-718/18, *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 108.

¹⁷ Mål C-767/19, *Kommissionen mot Belgien*, ECLI:EU:C:2020:984, punkt 110.

¹⁸ Mål C-767/19, *Kommissionen mot Belgien*, punkt 100.

74. Enligt artikel 37.17 i Direktivet ska ett elnätsföretag kunna överklaga ett beslut som har fattats av en nationell tillsynsmyndighet. EU-domstolen framhåller följande:

”Enligt artikel 37.17 i direktiv 2009/72 [...] är medlemsstaterna dessutom skyldiga att på nationell nivå införa lämpliga mekanismer som gör det möjligt för en part som berörs av ett beslut fattat av den nationella tillsynsmyndigheten att vända sig till ett organ som är oberoende av de berörda parterna och regeringarna. Ett sådant krav är en naturlig följd av principen om ett effektivt domstolsskydd, vilken utgör en allmän princip i unionsrätten som stadfästs i artikel 47 i stadgan (dom av den 16 juli 2020, kommissionen/Ungern (Avgifter för tillträde till systemen för överföring av el och naturgas), C-771/18, EU:C:2020:584, punkt 61 och där angiven rättspraxis).”¹⁹ (Våra understrykningar.)

75. Medlemsstaterna är således skyldiga att tillse att unionsrättens krav på rätten till effektiva rättsmedel i enlighet med artikel 47 i Stadgan uppfylls. Även här hänvisar EU-domstolen i Tysklandsdomen till flera tidigare avgöranden.
76. Beträffande rätten till domstolsprövning hänvisar Ellevio vidare särskilt till avsnitt II 2.2.4 och avsnitt VI 2.3 i Ellevios kompletterande överklagande till förvaltningsrätten av den 28 februari 2020.
77. I sitt utlåtande av den 26 oktober 2021 påstår Eis sakunnige, Nergelius, att Tysklandsdomen skulle vara ”djärv” och innebära en ”radikal nytolkning av direktivets innebörd”.²⁰ Nergelius påståenden är uppenbart ogrundade. Tvärtom framgår tydligt att Tysklandsdomen är helt i linje med EU-domstolens rättspraxis sedan 2009. Detta markerar EU-domstolen dessutom uttryckligen genom att göra flera hänvisningar till tidigare avgöranden och vad EU-domstolen ”redan” fastslagit i dessa.
78. Genom tidigare rättspraxis och nu även genom Tysklandsdomen, där EU-domstolen avfärdar de invändningar som regeringen framförde i interventionsinlagan – invändningar som dessutom sammanfaller med vad Ei anför till stöd för sin talan i förevarande mål – är det klarlagt att Metodbestämmelserna står i strid med Direktivet. Som Ellevio påpekade i sin inlaga till kammarrätten av den 31 januari 2022 får det numera anses ostridigt att Metodbestämmelserna står i strid med Direktivet.²¹

5 5 kap 3 och 8 §§ ellagen kan och ska tolkas direktivkonformt – Metodbestämmelserna står i strid med 5 kap 3 och 8 §§ ellagen

5.1 Inledning

79. Enligt artikel 288 tredje stycket FEUF är direktiv bindande för medlemsstaterna med avseende på det resultat som ska uppnås, men överlåter åt de nationella myndigheterna

¹⁹ Mål C-718/18, *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 128.

²⁰ Nergelius Utlåtande, kammarrättens aktbilaga 18, s 2.

²¹ Ellevios inlaga till kammarrätten av den 31 januari 2022, kammarrättens aktbilaga 26, avsnitt 6.

att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Bernitz och Kjellgren förklarar att direktiv ska ”genomföras korrekt och lojalt, så att den svenska författningstexten återspeglar direktivets innebörd”.²²

80. Utöver kravet på att den nationella lagstiftaren ska implementera direktivbestämmelser korrekt har nationella myndigheter, inklusive domstolar, en skyldighet att tolka nationell lagstiftning i enlighet med EU-rätten för att säkerställa att det resultat som eftersträvas i EU-rättsliga bestämmelser uppnås.
81. Skyldigheten att tolka nationell rätt i ljuset av EU-rätten kallas unionsrättskonform tolkning eller indirekt effekt. Unionsrättskonform tolkning av nationella bestämmelser som genomför ett direktiv kallas direktivkonform tolkning. EU-domstolen har uttalat att syftet med den unionsrättskonforma tolkningen är att de nationella domstolarna ska säkerställa att EU-rätten ges full verkan.²³
82. Principen om unionsrättskonform tolkning gäller oavsett om den relevanta EU-rättsliga bestämmelsen uppfyller kraven på direkt effekt eller inte.²⁴
83. Kravet på unionsrättskonform tolkning innebär en skyldighet för nationella myndigheter att, så långt det är möjligt, tolka den nationella rätten i ljuset av och i överensstämmelse med EU-rätten.²⁵ EU-domstolen har även fastslagit att det inte finns någon skyldighet att tolka en nationell bestämmelse *contra legem*, dvs. på ett sätt som står i strid med dess ordalydelse.²⁶ Med hänvisning till tidigare praxis förklarade EU-domstolen i mål C-268/06, *Impact*, följande:

”Principen om direktivkonform tolkning innebär icke desto mindre att de nationella domstolarna ska göra allt som ligger inom deras behörighet, med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet och med tillämpning av dess erkända tolkningsmetoder, för att säkerställa att det aktuella direktivet ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med direktivets syfte [...].”²⁷ (Våra understrykningar.)

84. I fråga om bestämmelser i nationell lagstiftning som införts särskilt för genomförande av ett direktiv har EU-domstolen framhållit:

”Det är emellertid nödvändigt att slå fast skyldigheten för medlemsstaterna till följd av ett direktiv att uppnå det resultat som föreskrivs i detta direktiv och deras förpliktelse enligt artikel 5 i fördraget [nu artikel 4.3 FEU, vår anmärkning] att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna inom ramen för deras behörighet. Härav följer att den nationella domstolen, vid

²² Bernitz U. och Kjellgren A., *Europarättens grunder* (Norstedts Juridik, sjätte upplagan), s 128.

²³ Se t.ex. förenade målen C-397/01 – C-403/01, *Pfeiffer m.fl.*, ECLI:EU:C:2004:584, punkt 11 och där angiven rättspraxis.

²⁴ Se t.ex. Bernitz U. och Kjellgren A., *Europarättens grunder* (Norstedts Juridik, sjätte upplagan), s 124.

²⁵ Barnard C. och Peers S., *European Union Law* (Oxford University Press, tredje upplagan), s 168.

²⁶ Se t.ex. mål C-268/06, *Impact mot Minister for Agriculture and Food m.fl.*, ECLI:EU:C:2008:223, punkt 100. Se också Bernitz U. och Kjellgren A., *Europarättens grunder* (Norstedts Juridik, sjätte upplagan), s 126.

²⁷ Mål C-268/06, *Impact mot Minister for Agriculture and Food m.fl.*, punkt 101. Se också förenade målen C-397/01 – C-403/01, *Pfeiffer m.fl.*, punkt 118 och där angiven rättspraxis.

tillämpningen av nationell rätt och i synnerhet de bestämmelser i en nationell lag som har införts särskilt för genomförandet av ett direktiv, är skyldig att tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i artikel 189 tredje stycket [nu artikel 288 FEUF tredje stycket, vår anmärkning] uppnås.”²⁸ (Vår understrykning.)

85. Även om principen om unionsrättskonform tolkning omfattar alla nationella bestämmelser har EU-domstolen således fastslagit att ”i synnerhet” nationella bestämmelser som genomför direktivbestämmelser ska tolkas i enlighet med EU-rätten.

86. När det gäller förhållandet mellan direkt effekt och unionsrättskonform tolkning har EU-domstolen uttalat följande:

”Domstolen erinrar i detta avseende om att frågan huruvida en nationell bestämmelse, för det fall den strider mot unionsrätten, inte ska tillämpas endast uppstår om det inte är möjligt att tolka bestämmelsen på ett sätt som är förenligt med unionsrätten (dom av den 24 januari 2012 i mål C-282/10, Dominguez, punkt 23).”²⁹ (Vår understrykning.)

87. En nationell domstol ska således först pröva om en nationell bestämmelse kan tolkas på ett sätt som inte står i strid med EU-rätten. Det är endast om domstolen finner att en bestämmelse inte kan tolkas unionsrättskonformt som den i nästa steg behöver pröva om den aktuella direktivbestämmelsen har direkt effekt och – om domstolen finner att så är fallet – åsidosätta den nationella bestämmelsen.

88. Skyldigheten att tolka den svenska rätten unionsrättskonformt framhålls även i Högsta domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens praxis.

89. Högsta domstolen har exempelvis uttalat:

”Vid de nationella domstolarnas tillämpning är domstolarna skyldiga att beakta de unionsrättsliga principerna om direkt effekt och om unionsrättens företräde. De ska också tolka de nationella bestämmelserna mot bakgrund av EU-rätten. En sådan tolkning kan innebära att tillämpningsområdet för en bestämmelse begränsas. Det nu sagda gäller, såvitt avser direktiv, såväl bestämmelser som inte har genomförts i tid som bestämmelser som har genomförts på ett felaktigt sätt. Både principen om unionsrättens företräde och skyldigheten att tolka nationella bestämmelser direktivkonformt anses gälla oavsett om bestämmelsen i fråga har direkt effekt eller inte (se t.ex. EU-domstolens dom den 9 september 2003 i mål C-198/01, CIF, p. 48 och EU-domstolens dom den 10 april 1984 i mål 14/83, von Colson, p. 26–28).”³⁰ (Våra understrykningar.)

90. Högsta domstolen klargör således att unionsrättskonform tolkning ska ske oavsett om den EU-rättsliga bestämmelsen har direkt effekt eller inte. Noteras kan också att Högsta domstolen framhåller att en unionsrättskonform tolkning kan innebära att

²⁸ Mål 14/83, *Sabine von Colson m.fl. mot Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153, punkt 26.

²⁹ Mål C-306/12, *Spedition Welter mot Avanssur*, ECLI:EU:C:2013:650, punkt 28.

³⁰ Högsta domstolens dom av den 23 december 2013 i mål nr T 2572-11, NJA 2013 s 1162, punkt 18.

tillämpningsområdet för en bestämmelse begränsas. Som Ellevio återkommer till nedan har detta betydelse vid en direktivkonform tolkning av 5 kap 8 § ellagen.

91. Högsta förvaltningsdomstolen har exempelvis uttalat:

*”Nationella domstolar är skyldiga att så långt som möjligt tolka inhemsk lag i enlighet med direktivs ordalydelse och ändamål för att uppnå det resultat som avses i dessa, s.k. direktivkonform tolkning.”*³¹ (Vår understrykning.)

92. I samma mål uttalade Högsta förvaltningsdomstolen vidare:

”En förutsättning för att mervärdesskattelagen ska kunna tolkas i enlighet med direktivet, som detta ska förstås enligt domarna från EU-domstolen, får ändå anses vara att detta kan medges inom ramen för direktivkonform tolkning. [...]”

*”Ordalydelsen av mervärdesskattelagen motsäger emellertid inte att bedrägliga förfaranden kan tillmätas betydelse vid bedömningen [...]”*³² (Vår understrykning.)

93. Högsta förvaltningsdomstolen fann således att bestämmelserna skulle tolkas direktivkonformt då ordalydelsen av de aktuella nationella bestämmelserna inte ”motsäger” en sådan tolkning.

94. Nationella domstolar har således en skyldighet att tolka den nationella rätten i enlighet med EU-rätten. Detta gäller i synnerhet i fråga om nationella bestämmelser som genomför bestämmelser i ett direktiv. Om den nationella domstolen finner att en bestämmelse, på grund av dess ordalydelse, inte kan tolkas unionsrättskonformt ska domstolen i nästa steg pröva om den aktuella direktivbestämmelsen har direkt effekt och – om domstolen finner att så är fallet – åsidosätta den nationella bestämmelsen.

5.2 5 kap 3 § ellagen ska tolkas direktivkonformt

95. 5 kap 3 § ellagen lyder:

”Nätmyndigheten ska besluta om intäktsram senast två månader innan tillsynsperioden börjar.

Det ska framgå av beslutet vilka uppgifter och metoder som använts för att bestämma intäktsramen.” (Våra understrykningar.)

96. I förarbetena till ellagen uttalas bland annat:

”I 5 kap. ellagen finns bestämmelser om nätkoncessionshavarens intäkter från nätverksamheten. Bestämmelserna innebär att nätmyndigheten (Energimarknadsinspektionen) ska göra en förhandsprövning av nätföretagens intäkter från nätverksamheten. De ska ses mot bakgrund av artikel 37.6 i elmarknadsdirektivet, där det föreskrivs att energitillsynsmyndigheterna ska ansvara

³¹ Högsta förvaltningsdomstolens dom av den 23 januari 2013 i mål nr 61-12, HFD 2013 ref 12.

³² Högsta förvaltningsdomstolens dom av den 23 januari 2013 i mål nr 61-12, HFD 2013 ref 12.

för att i förväg fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för anslutning och tillträde till nationella nät, inklusive transmissions- och distributionstariffer eller deras beräkningsmetoder.”³³ (Våra understrykningar.)

97. 5 kap 1 och 3 §§ ellagen implementerar således bland annat artikel 37.6 a i Direktivet. I propositionen uttalas också att 5 kap ellagen ”ska ses mot bakgrund av artikel 37.6 i elmarknadsdirektivet” och att denna direktivbestämmelse bland annat klargör att det är ”nätmyndigheten (Energimarknadsinspektionen)” som ska ansvara för att i förväg fastställa eller godkänna metoder för att beräkna tariffer, etc.
98. Som framgått ovan är svenska domstolar skyldiga att ”i synnerhet” tolka nationella bestämmelser som genomför direktiv direktivkonformt. I enlighet med vad Högsta förvaltningsdomstolen uttalar i det ovan citerade rättsfallet³⁴ är svenska domstolar skyldiga att så långt som möjligt tolka 5 kap 3 § ellagen i enlighet med Direktivets ordalydelse och ändamål för att uppnå det resultat som avses i Direktivet.
99. I linje med tidigare praxis konstaterade EU-domstolen i Tysklandsdomen att artikel 37.6 a innebär att den nationella tillsynsmyndigheten har exklusiv befogenhet att fastställa metoder för att beräkna eller fastställa tariffer, att denna befogenhet inte får inskränkas och att myndigheten inom ramen för denna befogenhet ska agera helt fritt utan några instruktioner från externa organ.³⁵
100. Ordalydelsen i 5 kap 3 § ellagen hindrar inte att bestämmelsen ges samma innebörd som artikel 37.6 a i Direktivet. Ordalydelsen i 5 kap 3 § ellagen motsäger med andra ord inte att Ei ska ha exklusiv befogenhet att fastställa metoder för att beräkna eller fastställa tariffer, att denna befogenhet inte får inskränkas och att Ei inom ramen för denna befogenhet ska agera helt fritt utan några instruktioner från externa organ, till exempel regeringen. 5 kap 3 § ellagen både kan och ska således tolkas direktivkonformt. Som Ellevio har framhållit är en direktivkonform tolkning av bestämmelsen dessutom i linje med förarbetena till ellagen.³⁶
101. Vid en sådan direktivkonform tolkning står Metodbestämmelserna i strid med 5 kap 3 § ellagen eftersom de innebär en inskränkning av Eis oberoende och befogenheter. Med stöd av 11 kap 14 § regeringsformen ska Metodbestämmelserna således inte tillämpas.
102. Som angetts ovan ska Metodbestämmelserna vidare inte tillämpas eftersom de aktuella bestämmelserna i artiklarna 35.4, 37.1 a och 37.6 a i Direktivet (som fastslår skyldigheten att inte inskränka den nationella tillsynsmyndighetens oberoende eller

³³ Prop. 2017/18:237, s 42.

³⁴ Högsta förvaltningsdomstolens dom av den 23 januari 2013 i mål nr 61-12, HFD 2013 ref 12.

³⁵ Mål C-718/18, *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 105 samt 108-109.

³⁶ Se även prop. 2010/11:70, s 125-126; se vidare även Ellevios yttrande till kammarrätten av den 31 januari 2022, kammarrättens aktbilaga 26, avsnitt 3.

uppgifter) har direkt effekt och då Metodbestämmelserna står i strid med dessa bestämmelser.

5.3 5 kap 8 § ellagen ska tolkas direktivkonformt

103. 5 kap 8 § ellagen, i nu relevanta delar, lyder:

”Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela [...] 2. föreskrifter om beräkningen av [...] en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar.”

104. Regeringen har utfärdat Metodbestämmelserna med hänvisning till detta bemyndigande.

105. Som Ellevio har redogjort för ovan konstaterade EU-domstolen i Tysklandsdomen att en nationell regering enligt Direktivet är fri att utfärda ”*allmänna riktlinjer*”, dock att sådana riktlinjer inte får avse fastställandet av metoder för att beräkna eller fastställa tillämpliga tariffer eftersom detta ingår i de befogenheter som direkt förbehålls de nationella tillsynsmyndigheterna. EU-domstolens uttalande grundas på artikel 35.4 ii) i Direktivet där det föreskrivs att de allmänna politiska riktlinjer som en regering utfärdat inte får avse ”*tillsynsskyldigheter och tillsynsbefogenheter enligt artikel 37*”.

106. Förvaltningsrätten fann i sin dom 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.”³⁷ (Våra understrykningar.)

107. Som noterats ovan fann förvaltningsrätten att 5 kap 8 § ellagen inte i sig står i strid med Direktivet, men att regeringens tillämpning av bemyndigandet strider mot Direktivet.

108. 5 kap 8 § ellagen ska, precis som andra nationella bestämmelser, tolkas i enlighet med EU-rätten. En direktivkonform tolkning av 5 kap 8 § ellagen innebär att regeringen bemyndigas att utfärda sådana föreskrifter som är förenliga med Direktivet.

109. I det ovan citerade rättsfallet förklarade Högsta domstolen att de nationella domstolarna ska tolka nationella bestämmelser mot bakgrund av EU-rätten och att ”[e]n sådan tolkning kan innebära att tillämpningsområdet för en bestämmelse begränsas”.³⁸ En direktivkonform tolkning av 5 kap 8 § ellagen som innebär att regeringen bemyndigas

³⁷ Förvaltningsrättens dom, förvaltningsrättens aktbilaga 80, s 31.

³⁸ Högsta domstolens dom av den 23 december 2013 i mål nr T 2572-11, NJA 2013 s 1162, punkt 18.

att utfärda sådana föreskrifter som inte står i strid med Direktivet ligger helt i linje med Högsta domstolens uttalande.

- 110. Ordalydelsen i 5 kap 8 § ellagen motsäger inte en sådan tolkning. Denna tolkning låter sig dessutom väl förenas med en direktivkonform tolkning av 5 kap 3 § ellagen.
- 111. 5 kap 8 § ellagen både kan och ska således tolkas direktivkonformt. Vid en sådan direktivkonform tolkning står Metodbestämmelserna i strid med 5 kap 8 § ellagen eftersom de står i strid med Direktivet. Med stöd av 11 kap 14 § regeringsformen ska Metodbestämmelserna således inte tillämpas.

6 Eis andrahandsyrkande


- 112. Vad gäller Eis andrahandsyrkande hänvisar Ellevio till vad som anfördes i yttrandet av den 31 januari 2022.³⁹ Därutöver anför Ellevio följande.
- 113. Inom ramen för sitt andrahandsyrkande påstår Ei att om Metodbestämmelserna inte ska tillämpas så ska inte heller övriga delar av Förordningen eller ellagen tillämpas och inte heller tidigare domstolsavgöranden vad gäller beräkningen av intäktsramar, eftersom domstolarna baserat sina avgöranden på lagstiftning som inte får tillämpas.⁴⁰
- 114. Som Ellevio framhöll i sin inlaga till kammarrätten av den 31 januari 2022 står Eis påståenden i strid med fundamentala unionsrättsliga principer. Därutöver faller Eis andrahandsyrkande utanför processramen. Eis andrahandsyrkande har framställts första gången i kammarrätten och har således inte prövats av förvaltningsrätten. Eis andrahandsyrkande kan därför inte prövas av kammarrätten.
- 115. Utgångspunkterna för Eis andrahandsyrkande är vidare helt ogrundade. Tvärtemot vad Ei påstår utgör bestämmelserna i 5 kap ellagen en korrekt implementering av Direktivet.
- 116. Ellevio hänvisar till och åberopar för egen del vad E.ON (mål nr 1211—1214-21), Vattenfall (mål nr 1215—1219-21) och Öresundskraft m.fl. (mål nr 1103-21 m.fl.) anført avseende Eis andrahandsyrkande i sina respektive inlagor till kammarrätten av den 19 april 2022.

³⁹ Se Ellevios inlaga till kammarrätten av den 31 januari 2022, kammarrättens aktbilaga 26, avsnitt 7.


⁴⁰ Eis yttrande till kammarrätten av den 27 oktober 2021, s 10.

VINGE

Stockholm den 19 april 2022



Jonas Eklund



Carl Johan af Petersens



Martin Johansson



Andrea Rökaas



Victoria Fredén

2022-04-21

2019-102852-0032