



Energimarknadsinspektionen

2019-100673

Parter: Energimarknadsinspektionen ./ Vattenfall Eldistribution 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 29 (mål 1217--1219-21)

Till
Kammarrätten i Jönköping
Avdelning 1:2

KAMMARRÄTTEN I JÖNKÖPING	
INKOM:	2022-04-19
MÅLNR:	1217-21
AKTBIL:	29

2022-04-21

Stockholm den 19 april 2022

2019-102827-0031

Mål nr 1215—1219-21 Energimarknadsinspektionen ./ Gotlands Elnät AB, Västerbergslagens Elnät AB och Vattenfall Eldistribution AB

Som ombud för Gotlands Elnät AB, Västerbergslagens Elnät AB och Vattenfall Eldistribution AB ("Vattenfall") inkommer vi här med svar på Energimarknadsinspektionens (Ei) överklagande.

A. INSTÄLLNING

1. Vattenfall bestrider Ei:s ändringsyrkanden.
2. Vattenfall noterar att Ei, när det gäller Ei:s förstahandsyrkande, medger att kalkylräntan ska fastställas till 2,35 procent (istället för 2,16 procent enligt Ei:s beslut). Såvitt Vattenfall förstår är detta samma medgivande som Ei gjorde i förvaltningsrätten.¹
3. För det fall kammarrätten skulle komma fram till att kalkylräntan ska fastställas enligt intäktsramsförordningen, vidhåller Vattenfall att tillgångsbeta beräknad enligt 25 § förordningen ska fastställas till 0,39 i enlighet med Vattenfalls andrahandsyrkande i förvaltningsrätten. Detta innebär att kalkylräntan, allt annat lika Ei:s beslut och med en justering i enlighet med Ei:s medgivande, uppgår till 2,88 procent.

¹ Se förvaltningsrättens domar samt Ei:s yttrande till förvaltningsrätten den 28 maj 2020 (förvaltningsrättens aktbil. 39 i mål 9779-19), s. 1.

B. GRUNDERNA FÖR VATTENFALLS INSTÄLLNING

B.1. Ei:s förstahandsyrkande

4. Intäktsramen ska, i enlighet med vad förvaltningsrätten korrekt har kommit fram till, fastställas med en tillämpning av 5 kap. 1 § ellagen varvid Ei ska anlägga ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv samt beakta Vattenfalls regulatoriska risk.
5. Vattenfall vidhåller de grunder som Vattenfall har anfört vid förvaltningsrätten och kammarrätten och hänvisar därför till Vattenfalls yttranden i förvaltningsrätten daterade den 28 februari 2020 och 28 augusti 2020 (aktbil. 11 respektive 48 i mål 9779-19) samt i kammarrätten daterat den 31 januari 2022. Vidare ansluter sig Vattenfall till vad som har anförts av E.ON Energidistribution AB (mål 1211—1214-21), Ellevio AB (mål nr 1220—1222-21) och Öresundskraft AB m.fl. (mål 1103—1210-21) i yttranden som har getts in till kammarrätten idag.
6. Angående frågan om *intäktsramsförordningens oförenlighet med ellagen* anför Ei inget nytt i kammarrätten.
7. Vad gäller denna fråga har Ei emellertid åberopat ett nytt rättsutlåtande av professor Joakim Nergelius daterat den 21 maj 2021. Utlåtandet innehåller till stora delar upprepanden av vad som redan har anförts i Nergelius tidigare utlåtande ingivet till förvaltningsrätten. Vissa påståenden i det nya utlåtandet föranleder dock några korta kommentarer från Vattenfall.
8. Nergelius skriver i avsnittet ”*Inledning och bakgrund*” att elnätsföretagen till grund för talan åberopade att intäktsramsförordningen strider mot överordnade regler, främst EU-rätten samt den så kallade formella lagkraftens princip. Nergelius fokuserar därför sitt utlåtande på dessa frågor. Vattenfall vidhåller att 17-26 §§ intäktsramsförordningen, i strid med den formella lagkraftens princip, ändrar ellagen men vill betona att Vattenfall i första hand har gjort och gör gällande att 17-26 §§ intäktsramsförordningen strider mot ellagen och därför inte får tillämpas enligt 11 kap. 14 § regeringsformen.
9. Under rubriken ”*Den nya regleringen i ellagen och intäktsramsförordningen*” anger Nergelius bl.a. att praxis från 2017 avseende kalkylräntan är ”föga relevant” då lydelsen av 5 kap. 1 § ellagen ändrades 2019. Tvärtemot vad Nergelius därefter hävdar innebär dock inte ändringarna av lydelsen någon materiell förändring avseende avkastningen. Det finns ingen konflikt mellan lagtext och förarbetsuttalanden i detta fall, så som Nergelius anger. Vattenfall har tidigare i ovan nämnda yttranden i förvaltningsrätten

redogjort för varför Nergelius uppfattning är felaktig (se särskilt aktbil. 48 stycke 47-48 och aktbil. 11 stycke 43-46). Detta utvecklas nedan.

10. 5 kap. 1 § ellagen (då 5 kap. 6 §) hade tidigare följande lydelse:
- ”Intäktsramen ska täcka skäliga kostnader för att bedriva nätverksamhet under tillsynsperioden och ge en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten (kapitalbas).”
11. I förarbetena angavs att en rimlig avkastning motsvarar den avkastning som fordras för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk kunna attrahera kapital för investeringar (prop. 2008/09:141 s. 60 f. och 102).
12. 2019 trädde vissa justeringar av 5 kap. 1 § ellagen i kraft. Den nya lydelsen är:
- ”En nätverksamhet ska för en tillsynsperiod ha en bestämd intäktsram som inte ska vara större än vad som behövs för att
1. täcka kostnader för driften av en nätverksamhet som har likartade objektiva förutsättningar och bedrivs på ett ändamålsenligt och effektivt sätt,
 2. täcka avskrivningar, och
 3. ge en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar.
- Med kapitalbas avses det kapital som krävs för att bedriva verksamheten. Lag (2018:1448).”
13. Av förarbetena till den nya lydelsen framgår att den då gällande bestämmelsen (5 kap. 6 § ellagen) kunde förtydligas. Regeringen hänvisade även till de tidigare förarbetsuttalandena (se p. 11 ovan) och angav att det bland annat framgick tydligt att intäktsramen skulle ge en avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar. Vidare angav regeringen att vad som då tydligt framgick på annat sätt (dvs. i förarbetena) och nu kommer till uttryck direkt i lagtexten inte innebär någon ändring i sak (prop. 2017/18:237 s. 44 f). Här kan tilläggas att ingen av remissinstanserna berörde frågan särskilt, mer än Juridiska institutionen vid Handelshögskolan vid Göteborgs universitet som ansåg att definitionen av rimlig avkastning borde framgå direkt av lagtexten.

14. Genom nya ordalydelsen, såvitt avser kalkylräntan, har alltså den tidigare klagörande definitionen i förarbetena enbart kodifierats i 5 kap. 1 § första stycket tredje punkten, med den moderniseringen av språket att ”fordras” har ersatts av ”behövs”.
15. Utöver att det inte har varit lagstiftarens avsikt att införa någon ändring i sak, så innebär alltså inte heller de språkliga ändringarna av bestämmelsen någon sådan förändring. Nergelius uppfattning om detta saknar därför grund.
16. Nergelius lyfter även fram att 5 kap. 1 § stadgar att en intäktsram ”inte ska vara större än vad som behövs” samt hävdar felaktigt och utan närmare analys att ändringen inte är kosmetisk eller oväsentlig i förhållande till lydelsen innan 2019.
17. Rekviritet ”behövs” innebär att intäktsramen, inklusive kostnader och avkastning, inte ska sättas lägre eller högre än vad som utgör behovet. Att behovet är styrande för intäktsramen är dock inget nytt. En intäktsram är per definition en begränsning av vad elnätsföretagen får uppbära från nätverksamheten (se 1 kap. 5 a § ellagen)² och ska därför täcka ett visst behov. Den gamla lydelsen av 5 kap. 1 § och definitionen av rimlig avkastning i förarbetena innebar att intäktsramen skulle *täcka skäliga kostnader* samt *ge en sådan avkastning som fordras*, alltså varken mer eller mindre.
18. Vad som avsågs med skäliga kostnader, som skulle täckas, framgick direkt av lagtexten även i dåvarande 5 kap. 8 första stycket (jfr nuvarande 5 kap. 1 § första stycket 1) som angav följande:
- ”Som skäliga kostnader för att bedriva nätverksamheten ska anses kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift av en nätverksamhet med likartade objektiva förutsättningar.”³
19. En för hög avkastning eller oskäliga kostnader, som inte svarar mot elnätsföretagets behov och effektiviseringskrav, skulle och ska alltså inte höja intäktsramens storlek. En intäktsram skulle och ska dock motsvara behovet av avkastning och täcka de aktuella kostnaderna.
20. Som redan nämnts under punkten 13 ovan, framgår tydligt av förarbetena till den nuvarande 5 kap. 1 § ellagen att lagstiftaren inte åsyftat att i bestämmelsen genomföra några materiella förändringar. Syftet har istället

² 1 kap. 5 a § lyder: ”Med intäktsram avses i denna lag de samlade intäkter som en nätkoncessionshavare högst får uppbära från nätverksamheten under en tillsynsperiod.” Jfr lydelsen innan 9 juli 2011: ”Med intäktsram avses i denna lag de samlade intäkter som en nätkoncessionshavare högst får uppbära genom nättariffer under en tillsynsperiod”.

³ Ett undantag förelåg enligt lydelsen av dåvarande andra stycket såvitt avser kostnad för avbrottsersättning, som då inte ansågs utgöra en skälig kostnad. Detta undantag är nu borttaget vilket innebär att kostnad för avbrottsersättning numera ingår i intäktsramen, se avsnitt B.3.

endast varit att kodifiera och förtydliga ett redan gällande rättsläge. Lagstiftaren har i detta avseende uttryckligen angett följande (prop. 2017/18:237 s. 45):

”[...] intäktsramen för en tillsynsperiod ska täcka kostnader för driften av en nätverksamhet som har likartade objektiva förutsättningar och bedrivs på ett ändamålsenligt och effektivt sätt, täcka avskrivningar och ge en sådan avkastning på kapitalbasen som behövs för att i konkurrens med alternativa placeringar med motsvarande risk få tillgång till kapital för investeringar.”

21. De redaktionella ändringarna i 5 kap. 1 § första stycket medför därför inte heller någon materiell förändring gällande fastställande av intäktsramen. Även i denna del saknar således Nergelius uppfattning grund.
22. Eftersom det inte förekommer någon konflikt mellan lydelsen i 5 kap. 1 § ellagen och förarbetena till ellagen är vad Nergelius anför avseende motsättningar mellan lagtext och förarbeten inte relevant i detta mål.
23. Detta innebär att etablerad praxis avseende kalkylräntan alltså är relevant. Av den framgår att det följer av ellagen att beräkningen av kalkylräntan ska utgå från ett framåtblickande, långsiktigt och stabilt perspektiv samt att en särskild riskpremie ska användas.
24. Här kan noteras att Nergelius medger att det är möjligt att intäktsramsförordningen ändrar ellagen i dess äldre lydelse. Eftersom den nya lydelsen inte innebär någon materiell ändring av fastställande av kalkylräntan står dock intäktsramsförordningen (17-26 §§) i strid med såväl den äldre som den nya lydelsen av 5 kap. 1 § ellagen, varför förvaltningsrätten korrekt har kommit fram till att intäktsramsförordningen inte får tillämpas. Nergelius svepande antydanden om “uppenbart lagstridig rättstillämpning” är därför grundlösa.
25. I fråga om *intäktsramsförordningens oförenlighet med EU-rätten* vidhåller Vattenfall vad som har anförts vid förvaltningsrätten och kammarrätten och hänvisar därför till förvaltningsrättens aktbil. 11 och 48 i mål nr 9779-19 samt Vattenfalls inläga i kammarrätten daterad den 31 januari 2022. Vattenfall ansluter sig även till vad Ellevio AB har anført (mål nr 1220—1222-21) i yttrande till kammarrätten idag.

B.2. Ei:s andrahandsyrkande

26. Ei för i kammarrätten in ett andrahandsyrkande av innebörden att Ei:s beslut ska upphävas och ärendena återförvisas till Ei för fastställande av nya intäktsramar utan tillämpning av några bestämmelser om beräkning av intäktsramar i nationell lagstiftning.
27. Av Ei:s inlaga i övrigt framgår att andrahandsyrkandet är framställt enbart för det fall kammarrätten skulle göra bedömningen att vissa bestämmelser i tredje elmarknadsdirektivet har direkt effekt.
28. Ei:s överklagande ska dock avslås av kammarrätten redan av det skälet att 17-26 §§ intäktsramsförordningen strider mot ellagen. Vid en sådan bedömning saknas alltså anledning för kammarrätten att över huvud taget pröva Ei:s andrahandsyrkande.
29. Frågan i målet rör dessutom 17-26 §§ intäktsramsförordningen och dess förhållande till ellagen samt direktivet. Ei:s påstående om att inte några bestämmelser i förordning eller lag ska få tillämpas för det fall vissa artiklar i direktivet har direkt effekt har alltså inte prövats i målet och kan därför inte bli föremål för prövning i kammarrätten.
30. Därtill noterar Vattenfall att andrahandsyrkandet även faller utanför ramen för kammarrättens prövning pga. instansordningens princip.
31. Under alla förhållanden saknas det möjlighet för Ei att åberopa direkt effekt av direktivbestämmelser mot enskild. Så som Ei själva har anfört medför inte vertikal direkt effekt en rätt för medlemsstater (eller dess myndigheter) att åberopa en bestämmelse mot enskild. Kammarrätten ska därför avslå yrkandet för det fall det skulle komma under rättens sakprövning.

B.3. Kostnader för avbrottsersättning

32. I Ei:s komplettering till överklagandet daterat den 31 augusti 2021 utvecklar Ei skälen till varför förvaltningsrättens dom ska ändras när det gäller kostnaderna för avbrottsersättning (se s. 5-6). Det Ei anför är inget nytt i förhållande till vad Ei redan har anfört i förvaltningsrätten.
33. Vattenfall har bemött Ei:s olika argument i förvaltningsrätten och hänvisar här till Vattenfalls yttranden i förvaltningsrätten (se förvaltningsrättens aktbilaga 11, avsnitt V och aktbilaga 48, avsnitt IV).

34. Förvaltningsrätten har i sin dom tydligt redogjort för vad respektive part anfört och har i domskälen – med hänvisning till ellagen, Ei:s egna föreskrifter och förarbeten – korrekt bedömt att samtliga kostnader för avbrottsersättning ska ingå i beräkningen av elnätsföretagens löpande påverkbara kostnader.
35. Vad Ei framför i sin komplettering till kammarrätten föranleder ändå några korta kommentarer.
36. Ei anger att det ”[a]v besluten framgår att vid den omprövning som ska ske efter tillsynsperioden ska de verkliga kostnaderna för avbrottsersättning beaktas. Anledningen till detta förfarande var att ge elnätsföretagen täckning för de kostnader företagen haft för avbrottsersättning under den aktuella tillsynsperioden.” (vår understrykning)
37. Ei:s formulering ger intrycket av att Ei:s beslut innebär att de verkliga kostnaderna för avbrottsersättningen fullt ut beaktas efter tillsynsperioden och att elnätsföretagen därigenom får täckning för sina kostnader för avbrottsersättningen.
38. Ei:s formulering är missvisande. Enligt besluten har Ei fastställt vissa kriterier för hur avbrottsersättningen ska beaktas efter tillsynsperioden innebärande att vissa kostnader överhuvudtaget inte beaktas (kostnader hänförliga till avbrott som överstiger 24 timmar) eller endast delvis beaktas (kostnader hänförliga till avbrott mellan 12-24 timmar). De fastställda kriterierna innebär att elnätsföretagen inte får täckning för sina kostnader. Som Vattenfall tidigare utvecklat i förvaltningsrätten saknas stöd för de kriterier som Ei fastställt. Detta har även förvaltningsrätten slagit fast.⁴
39. Det kan här även noteras att Ei som stöd för de kriterier som Ei fastställt upprepar de förarbetsuttalanden som myndigheten tidigare hänvisat till och som myndigheten tycks mena innebär att man besitter stor frihet att besluta om en egen hantering av avbrottsersättningen. Ei:s hantering innebär, förutom att samtliga kostnader inte beaktas, i realiteten en efterhandsreglering i strid med ellagen.
40. Som Vattenfall tidigare redogjort för är Ei:s hänvisning till förarbetsuttalanden missvisande och återges inte i dess sammanhang (se förvaltningsrättens aktbil. 48, avsnitt E). Om man läser förarbetena och de avsnitt där förarbetsuttalandena återfinns är det tydligt att det inte finns

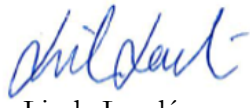
⁴ Se förvaltningsrättens dom i mål 9779-19 m.fl. sidorna 26-27. Förvaltningsrätten konstaterar bl.a. följande: ”Varken ellagen eller förarbetena ger något stöd för att bedömningen av vad som ska anses utgöra kostnader för en ändamålsenlig och effektiv drift ska göras utifrån funktionskravet eller bestämmelserna om avbrottsvärdering i incitamentsföreskriften.”

något stöd för den särbehandling av kostnaderna för avbrottsersättningen som Ei förespråkar.

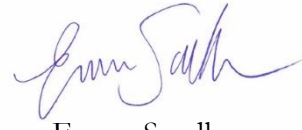
C. BEVISNING

41. Vattenfall åberopar samma bevisning i kammarrätten som vid förvaltningsrätten (med undantag för de bilagor som anges i förvaltningsrättens aktbil. 29 angående arbets- och materialomkostnader) och hänvisar här till förvaltningsrättens aktbil. 11 s. 85 och aktbil. 48 s. 16 i mål nr 9779-19.

Som ovan



Linda Landén



Emma Sandler