

Energisystem

Remissvar avseende M2017/02561/Ee ”Nya regler för elnätsföretagen inför perioden 2020–2023”

Energiföretagen Sverige samlar och ger röst åt omkring 400 företag som producerar, distribuerar, säljer och lagrar energi. Vårt mål är att utifrån kunskap, en helhetssyn på energisystemet och i samverkan med vår omgivning, utveckla energibranschen – till nytta för alla.

Innehåll

Remissvar avseende M2017/02561/Ee ”Nya regler för elnätsföretagen inför perioden 2020–2023”	1
Sammanfattning.....	2
Inledning.....	4
Konsekvensbeskrivningar	4
Författningsreglerad avkastning	7
Elmarknadsdirektivets krav på överklagbarhet	7
Möjligheter att detaljreglera avkastningsränta i förordning.....	7
Tillsynsmyndighetens beslut måste kunna överklagas i sak.....	8
Elmarknadsdirektivets och ellagens regler om avkastning och elnätsföretagens intäkter	9
Rimlig avkastning	9
Elmarknadsdirektivets krav på förutsägbarhet	11
Elmarknadsdirektivets och EU-rättens förbud mot retroaktivitet	12
Parametrar vid beräkning av WACC.....	13
Metodval	13
Riskfri ränta	13
Riskfri ränta för gasnätsföretagen.....	15
Särskild riskpremie.....	15
Övriga parametrar, utöver riskfri ränta och särskild riskpremie, vid beräkning av WACC.....	16
Investeringar	16
Avskrivningstider	18
38-årsregeln	19
Incitament	21
Kommentarer till förslag på ändringar i 5 kap. ellagen.....	22
Förseningsavgift.....	22
Hantering av avvikelser från intäktsramen.....	23
Underdebitering (underintäkt eller underskott).....	23
Överdebitering (överintäkt eller överskott)	23
Korrigerig av uppgifter.....	24
Grund till omprövningen	24
Möjlighet till följdändring enligt 5 kap 15 § ellagen.....	25
Slutsatser	26

Sammanfattning

Sveriges energisystem är under omställning för att kunna ta emot mer förnybar produktion. Det svenska elnätet är en möjliggörare för den svenska energiomställningen och energiuppgörelsen som träffades under förra året. Samtidigt ökar kunders och samhällets förväntan på ett stabilt elnät för varje år. Ny elintensiv industri, ökat bostadsbyggande och ökningen av elbilar ställer nya krav på att elnätet har kapacitet och hög leverans kvalitet.

Elnäten i Sverige har mycket olika förutsättningar och utvecklingen går i en riktning där dessa olikheter förstärks. Det finns anledning att se över hur regleringen kan möta dessa skilda förutsättningar. Strävan bör vara ett stabilt och långsiktigt regelverk där det inte blir så omfattande förändringar mellan tillsynsperioderna som det har varit hittills. Energiföretagen vill gärna ta en aktiv roll i en dialog om hur en reglering kan möta en sådan utveckling. Vi konstaterar dock att Energimarknadsinspektionens ("Ei") förslag tyvärr inte är ett steg i den riktningen.

Under senare år har vi på flera håll sett exempel på stora höjningar av elnätsavgiften. En av anledningarna är att elnätsföretagen har haft möjlighet att under innevarande intäktsperiod 2016–2019 reglera stora underintäkter från föregående tillsynsperiod. Elnätsbolagen har enligt Ei inte haft rätt att sprida ut intäktsökningarna över en längre tidsperiod, utan det har skett under ett fåtal år vilket i många fall har bidragit till stora avgiftshöjningar för kunderna. Den intäktsreglering som gäller under innevarande tillsynsperiod 2016–2019 är dock redan skärpt och har kraftigt minskat elnätsföretagens intäktsramar jämfört med föregående tillsynsperiod 2012–2015. För den kommande tillsynsperioden 2020–2023 kommer den nuvarande regleringen att få fullt genomslag, vilket kommer att leda till lägre elnätspriser, även utan ytterligare åtstramning. Det finns utrymme att utveckla regleringen, men den riktning som Ei föreslår ger inte rätt förutsättningar för den utveckling av det svenska elnätet som behövs.

De förändringar Ei nu föreslår för tillsynsperioden 2020–2023 motverkar de politiska målen om 100 procent förnybar el, ökad digitalisering och automatisering samt även möjligheten att upprätthålla elnätens grundläggande funktion. Intäktsregleringen bör ge incitament för dessa investeringar, vilket förslaget inte gör.

Den föreslagna regleringen skulle ge kassaflöden på en långsiktigt anmärkningsvärt låg nivå och en avkastning som är långt under vad övriga Europa ger. Beräkningar visar att den föreslagna intäktsregleringen genererar så pass mycket lägre tillåtna intäkter att elnätsföretagen kommer att få otillräckliga kassaflöden under nästa tillsynsperiod. Över tid är ett positivt kassaflöde nödvändigt för att verksamheten och elnätens funktion ska kunna upprätthållas.

Ei:s förslag strider mot EU:s elmarknadsdirektiv ("elmarknadsdirektivet"). Enligt elmarknadsdirektivet ska frågor för beräkning av eller metoder för beräkning av tariffer och därmed även tillåtna intäkt vara möjliga att överklaga. Därför följer av elmarknadsdirektivet och befintlig praxis att regeringen inte får fatta beslut i

dessa frågor, utan att det åligger regleringsmyndigheten. Mot den bakgrunden strider Ei:s förslag direkt mot elmarknadsdirektivet.

När en förhandsreglering skapades i ellagen gjordes en bedömning av vad som skulle författningsregleras och vad som skulle fastställas i praxis, i enlighet med elmarknadsdirektivet. Nu har praxis för beräkning av kalkylräntan formats genom domstolsprocesser. Att då fastställa i förordning i detalj hur avkastningsräntan ska fastställas på ett annat sätt strider mot lag och etablerad praxis.

Nya regler får inte avvika från de grundläggande EU-rättsliga principerna om skydd för berättigade förväntningar. Förutsättningarna för befintliga investeringar får inte ändras radikalt.

Kalkylräntan ska beräknas med ett långsiktigt och stabilt tidsperspektiv. Den ska inte fastställas i lag, förordning eller föreskrift, utan ska vara möjlig att överklaga. Det övergripande syftet med förhandsregleringen är att skapa förutsägbarhet för elnätsföretagen och deras kunder. Kalkylräntan och därmed varje parameter måste fastställas på förhand inför varje tillsynsperiod och ska inte justeras i efterhand. En särskild riskpremie är motiverad främst på grund av den regulatoriska risken.

Energiföretagen anser att 38-årsregeln ska bibehållas och kompletteras med en 50-årsregel för anläggningar med avskrivningstiden 50 år. Regeringen beslutade att 38-årsregeln skulle gälla i tre tillsynsperioder (tolv år). Regleringen ska grundas på förutsägbarhet och stabilitet, vilket särskilt bör kunna förväntas gälla för övergångsregler.

Energiföretagen instämmer i att differentierade avskrivningstider ska införas för att avskrivningstiderna mer ska överensstämma med anläggningarnas ekonomiska livslängd. Däremot bör andra avskrivningstider än de föreslagna användas för kablar regionnät 40 år, transformatorer 40 år och shuntreaktorer regionnät 30 år.

Inledning

Energiföretagen vill framföra följande synpunkter avseende remissen M2017/02561/Ee på Ei:s rapport Ei R2017:07 Nya regler för elnätsföretagen inför perioden 2020–2023.

Energiföretagen delar departementets intention att skapa en stabilare och mer förutsägbar reglering med ett tydligare regelverk, ett arbete som saknades inom ramen för Energiöverenskommelsen. Energiföretagen anser dock att myndighetens förslag har omfattande brister i konsekvensanalysen såväl ur ett legalt som sakligt perspektiv.

Elnäten är en möjliggörare för att uppnå de ambitiösa målsättningar som fastställdes i Energiöverenskommelsen 2016, däribland 100 procent förnybar elproduktion år 2040 samt att Sverige senast år 2045 inte ska ha några nettoutsläpp av växthusgaser till atmosfären, för att därefter uppnå negativa utsläpp. Det innebär att elnätsbranschen står inför många utmaningar för att möjliggöra omställningen av energisystemet mot mer decentraliserad förnybar produktion, smarta nät, flexibilitet och styrning. Samhället är beroende av ett väl fungerande elnät för den fortsatta utvecklingen, såsom t ex digitaliseringen, lokala energisamhällen, laddstationer för elfordon och krav på ökad upplösning av mätvärden. De svenska elnäten byggdes ut kraftigt på 1970-talet i spåren av bl.a. oljekrisen och behovet av reinvesteringar är stora för att modernisera elnäten. Detta kommer att kräva stora investeringar under många år framåt. Det är ett måste att det finns en tydlig målbild för vad elnätens roll är och vad regleringen ska syfta till för att säkerställa en långsiktig utveckling av energisystemet och det svenska samhället.

Elnätsföretagen och kunderna behöver och är med andra ord berättigade till en stabil och förutsägbar reglering. Tyvärr har intäktsregleringen tidigare förändrats kraftigt vid flera tillfällen. Under perioden 2003–2007 tillämpades nätnyttomodellen. Efter en dom i EU-domstolen beslutades att införa en förhandsreglering från år 2012. Under åren 2008–2011 tillämpades en ”mellantidsreglering”. Den schablonmetod som Ei hade tagit fram i samråd med branschen inför år 2012 förändrade Ei i sina beslut, men genom rättsprocesser fastställdes schablonmodellen. Från år 2016 förändrades modellen kraftigt igen genom ett åldersjusterat nuanskaffningsvärde och att annuitetsmetoden byttes mot en linjär metod vid kapitalkostnadsberäkningen. Nu föreslås återigen en stor förändring av intäktsregleringen från år 2020.

Konsekvensbeskrivningar

Konsekvenserna för kunder och elnätsföretag av den osäkerhet som skapas med ett kortsiktigt perspektiv för kalkylräntan, efterhandsreglering tillsammans med den ökade risken för stora skillnader i intäktsramarna mellan tillsynsperioderna är bristfälligt beskriven i Ei:s förslag. Den konsekvensanalys som Ei har presenterat är fokuserad på kortsiktiga effekter och främst hur elnätsföretagens kunder påverkas på kort sikt.

Den intäktsreglering som gäller under innevarande tillsynsperiod 2016–2019 är redan skärpt och har kraftigt minskat elnätsföretagens intäktsramar jämfört med föregående tillsynsperiod 2012–2015. Innevarande tillsynsperiod har inkluderat stora underintäkter från föregående tillsynsperiod och därmed får den skärpta regleringen genomslag först vid kommande tillsynsperiod 2020–2023 med lägre intäktsramar och lägre elnätspriser som följd. Följaktligen kommer de ytterligare skärpningar Ei föreslår för tillsynsperioden 2020–2023 att medföra för låga incitament för investeringar och riskerar att skapa ett framtida elnät med för dålig tillförlighet, service och kvalitet.

Beräkningar som redovisas i Ei:s rapport visar också att det föreslagna regelverket för tillsynsperioden 2020–2023 kommer att ge väsentligt lägre intäktsramar. Konsekvenserna av så låga intäktsramar för investeringsnivåer, elnätsföretagens ekonomi, leveranssäkerhet och i förlängningen för kunderna är dock inte analyserade i Ei:s rapport. Det bör också påpekas att den avkastningsränta som Ei exemplifierar för 2016 och 2017, om den föreslagna regleringen gällt nu, är avsevärt lägre än i övriga Europa, se rättsutlåtande av professor Per Agrell, bilaga 1.

För att kunna bedöma konsekvenserna har beräkningar av konsekvenserna för samtliga lokalnäts redovisningsenheter utförts i 2014 års prisnivå för innevarande tillsynsperiod och för nästa tillsynsperiod. För innevarande tillsynsperiod 2016–2019 har använts kammarrättens beslutade WACC på 5,85 procent samt elnätsföretagens egna prognoser för investeringar och utrangeringar.

I beräkningarna för kommande tillsynsperiodperiod 2020–2023 har följande antagits.

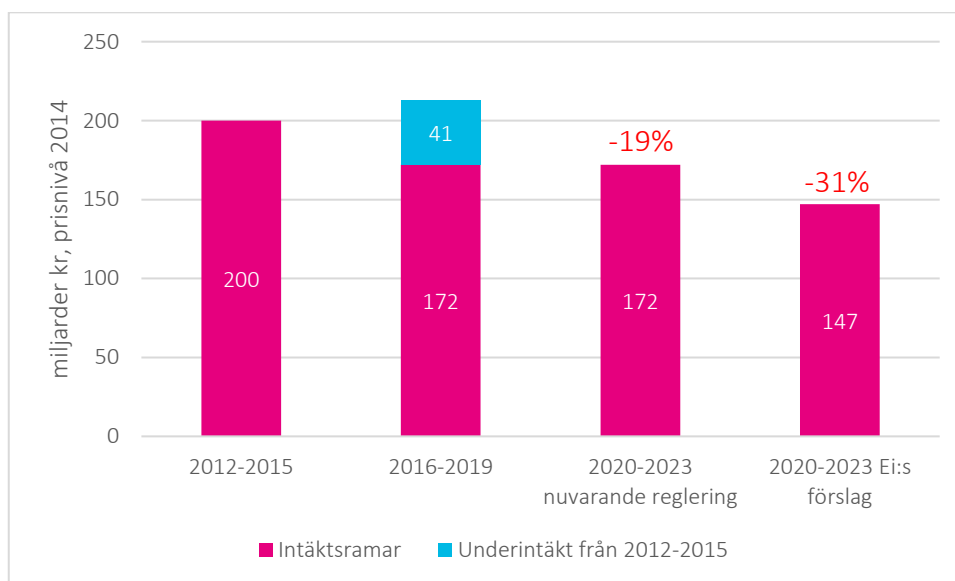
- Den reala kalkylräntan före skatt är 2,47 procent, vilket är den nivå som Ei har beräknat för 2017 och har använt i sina analyser¹. Beräkningarna visar därmed konsekvenserna av den föreslagna intäktsregleringen i ett lågränteläge.
- De av Ei föreslagna nya avskrivningstiderna har använts. Beräkningar har gjorts både med bibehållen 38-årsregel och med borttagen 38-årsregel. 38-årsregeln har justerats för anläggningar med föreslagen avskrivningstid 50 år.
- För att visa på vad den föreslagna regleringen innebär har även beräkningar gjorts där inte någon eventuellt överförd underintäkt från föregående tillsynsperiod har lagts till.
- För att få en långsiktigt hållbar nivå på investeringarna har antagits att reinvesteringar genomförs i sådan takt att elnätens ålder bibehålls².

¹ Ei R2017:07 s. 56

² Det innebär att för anläggningar med 50 års avskrivningstid, byts 1/50 av anläggningarna ut per år. För de med 40 års avskrivningstid byts 1/40 ut per år och för de med 10 års avskrivningstid byts 1/10 ut per år.

Det är mycket troligt att investeringsnivåerna kommande tillsynsperiod kommer att bli högre än den innevarande. För att medverka till energiomställningen att nå 100 procent förnybar el och för att upprätthålla elnätens funktion där stora delar av näten har nått hög ålder krävs investeringar. Under nästa tillsynsperiod måste elnätsföretagen dessutom åtminstone påbörja utbyte av sina elmätare för att klara de nya funktionskraven som börjar gälla 2025.

Den redan skärpta regleringen för tillsynsperioden 2016–2019 får fullt genomslag först i kommande tillsynsperiod 2020–2023. Det beror på att en stor underintäkt uppstod föregående tillsynsperiod 2012–2015, som har gett högre intäktsramar i innevarande tillsynsperiod 2016–2019.



Figur 1. Intäktsramar för region- och lokalnät.

Om ingen ändring görs i nuvarande reglering till kommande tillsynsperiod och med antagande om oförändrad WACC, så skulle det ändå innebära en sänkning av intäktsramarna med 19 procent. För enskilda elnätsföretag kan elnätspriserna minska både mer eller mindre än 19 procent, beroende på prissättningsstrategi under tillsynsperioden. Om Ei:s förslag genomförs renderar det istället i en sänkning av intäktsramarna med 31 procent jämfört med tillsynsperioden 2016–2019. En sänkning av WACC-räntan från 5,85 procent till 2,47 procent motsvarar omkring 21 miljarder kronor lägre intäktsram, medan borttagandet av 38-årsregeln bedöms motsvara omkring 4 miljarder kronor.

Beräkningar visar att den befintliga intäktsregleringen kommer att generera så mycket lägre tillåtna intäkter kommande tillsynsperiod att elnätsföretagen kommer att få en kraftigt negativ påverkan på kassaflödet. En ytterligare åtstramning av regleringen går för långt och elnätsföretagen kommer generera otillräckliga kassaflöden både med och utan överförd underintäkt från föregående tillsynsperiod. Över tid är ett positivt kassaflöde nödvändigt för att verksamheten och elnätens funktion ska kunna upprätthållas.

Över perioder kan elnätsföretagen vända sig till kapitalmarknaderna och öka sin belåning för att finansiera erforderliga investeringar. Det finns emellertid risk att elnätsföretag som inte har möjlighet att öka sin belåning minskar sina investeringar i syfte att kunna betala skatter och finansiella kostnader. En kortsiktig regleringsmodell kommer även medföra större fluktuationer i intäkterna, vilket ökar risken i elnätsföretagens verksamhet. Kreditgivare kommer följaktligen att efterfråga högre ränta vid belåning, vilket ytterligare minskar elnätsföretagens flexibilitet. Sammantaget behöver det finnas en långsiktighet och förutsägbarhet för att säkerställa att elnätsföretagen har utrymme att genomföra erforderliga investeringar i elnätet och samtidigt få skälig ersättning för sin verksamhet.

Jämförelsen med eller utan 38-årsregel visar att det som påverkar mest är beräkningen av WACC-räntan. Ett borttagande av 38-årsregeln medför ytterligare högre krav på elnätsföretagens investeringar. Att behålla 38-årsregeln räcker inte för att elnätsföretagen ska få rimliga kassaflöden. Det krävs även en långsiktig och stabil WACC-ränta.

Beräkningar visar också att Ei:s förslag kan leda till stora fluktuationer i tillåten intäkt mellan olika tillsynsperioder³. Detta är negativt för elnätsföretagen och deras finansieringsmöjligheter och kommer att öka variationen av nätpriserna. En stabil WACC-ränta enligt den praxis som kammarrätten fastställt för innevarande tillsynsperiod skulle stabilisera intäktsramarna mellan olika tillsynsperioder.

Beräkningarna visar således att Ei:s förslag i dess föreslagna utformning inte uppfyller kraven på rimlig avkastning i regleringen.

Författningsreglerad avkastning

Ett syfte med den svenska ellagen är att genomföra de direktiv om gemensamma regler för den inre marknaden för el som Sverige är skyldigt att respektera enligt unionsrätten. Det senaste direktivet på området är EU:s tredje elmarknadsdirektiv ("elmarknadsdirektivet")⁴. I ellagen återfinns implementerade regler från både elmarknadsdirektivet och tidigare EU-direktiv på området.

Ei föreslår att metoder för beräkning av en WACC-ränta och dess parametrar ska fastställas i en förordning. De EU-rättsliga och konstitutionella aspekterna på förslagen är viktiga att analysera.

Elmarknadsdirektivets krav på överklagbarhet

Möjligheter att detaljreglera avkastningsränta i förordning

Elmarknadsdirektivet understryker vikten av tillsynsmyndighetens fullständiga oberoende. Avseende hur "rimlig avkastning" ska bestämmas framgår det i elmarknadsdirektivet att en medlemsstats regering inte får fastställa eller föreslå tariffer och beräkningsmetoder. Tillsynsmyndighetens skyldighet att fastställa

³ En skillnad på en procentenhet i kalkylräntan påverkar intäktsramen med ungefär fyra procent.

⁴ 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, EUT 2009 L 211.

eller godkänna överförings- eller distributionstariffer enligt transparenta metoder ska enligt elmarknadsdirektivet således ske oberoende och utan direkta anvisningar från regeringen. I enlighet med detta har inte metoden för att fastställa rimlig avkastning reglerats i svensk författning, utan den har istället fastställts i praxis.

EU-domstolen har i mål C-474/08, Kommissionen mot Belgien, också fastslagit att en medlemsstats regering inte får meddela närmare regler om hur avkastningen till elnätsföretagen bestäms. I målet behandlade domstolen artikel 23.2 i det andra elmarknadsdirektivet där tillsynsmyndighetens skyldighet att fastställa eller godkänna metoder för beräkning av överförings- och distributionstariffer då angavs.⁵ Ei:s förslag om att parametrarna i beräkningen av "rimlig avkastning" ska detaljregleras i en förordning står därmed i direkt strid med EU-domstolens avgörande.

Kommissionen understryker vikten av den nationella tillsynsmyndighetens oberoende och att en medlemsstat inte får påverka hur tillsynsmyndigheten fattar beslut genom att föreskriva mer detaljerad reglering. Enligt Kommissionen får en medlemsstat föreskriva generella politiska riktlinjer som avser att fastställa övergripande mål, så som att trygga elförsörjning, att hänsyn ska tas till förnybara energikällor och att sätta energieffektivitetsmål. Sådana övergripande politiska riktlinjer får inte inkräkta på tillsynsmyndighetens oberoende och självständighet.

Tillsynsmyndighetens beslut måste kunna överklagas i sak

Utöver att unionsrätten inte tillåter att en medlemsstat närmare reglerar intäktsramarna för elnätsföretagen i en förordning, får en närmare reglering av vad som utgör "rimlig avkastning" inte heller göras genom myndighetsföreskrifter från tillsynsmyndigheten. En sådan detaljreglering skulle strida mot unionsrättens krav på att tillsynsmyndighetens beslut är överklagbara. Unionsrätten gör vidare ingen skillnad på vilken typ av laginstrument som används vid en detaljreglering av elnätsföretagens avkastning. En dylik detaljreglering står därför i strid med elmarknadsdirektivet, oberoende av om detaljregleringen sker i en förordning, ellagen eller annat laginstrument.

Det framgår tydligt i artikel 37.16 i elmarknadsdirektivet att tillsynsmyndighetens beslut ska vara fullt motiverade för att medge domstolsprövning. Så som understryks i artikel 37.17 i elmarknadsdirektivet är det respektive medlemsstats skyldighet att 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.

Kommissionen understryker förhållandet mellan tillsynsmyndighetens oberoende och vikten av att dess beslut kan överklagas samt att strikta förfaranden ska tillämpas för att tillförsäkra berörda elnätsföretags rättigheter. Enligt Kommissionen innebär detta att alla delar av tillsynsmyndighetens beslut,

⁵ Artikel 23.2 i det tidigare direktivet motsvaras av artikel 37.1 och artikel 37.6 a i det nuvarande elmarknadsdirektivet.

inklusive metoden för hur intäktsramarna beräknas, ska kunna överklagas av elnätsföretagen.

Att ett elnätsföretag måste kunna överklaga alla delar av tillsynsmyndighetens beslut, följer också i övrigt av unionsrättens krav på rätten till ett effektivt rättsmedel. Skyldigheten för medlemsstaterna att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel är långtgående.

Rätten till ett effektivt rättsmedel inför en domstol föreskrivs även i artikel 47.1 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. De krav som följer av stadgan måste beaktas när elmarknadsdirektivet tillämpas vid beräkningen av intäktsramen för elnätsföretagen. Det följer av tillämplig rättspraxis att det enskilda elnätsföretaget måste kunna överklaga alla delar av tillsynsmyndighetens beslut, inklusive metoden för hur intäktsramarna beräknas, och att den efterföljande domstolsprövningen måste säkerställa en fullständig bedömning av beslutet.

Om Ei skulle ges befogenhet att meddela myndighetsföreskrifter för att därigenom närmare reglera hur intäktsramarna för elnätsföretagen ska beräknas skulle det innebära en kraftig begränsning av elnätsföretagens möjligheter att överklaga myndighetens beslut. En sådan reglering skulle leda till att överprövningen i domstol blir mycket begränsad och vara att likställa med en renodlad laglighetsprövning, i skarp kontrast till de krav som unionsrätten ställer.

Elmarknadsdirektivets och ellagens regler om avkastning och elnätsföretagens intäkter

Rimlig avkastning

Enligt artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet ska överförings- och distributionstariffer eller deras beräkningsmetoder utformas så att nödvändiga investeringar i näten kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra nätens funktion. Det följer av skälen till elmarknadsdirektivet att en välfungerande inre elmarknad innebär att tariffer eller beräkningsmetoder för tariffer fastställs på ett sådant sätt att elnätsföretagen ges lämpliga incitament till att bedriva sin verksamhet.

Enligt 5 kap. 6 § ellagen om beräkning av intäktsramens storlek, ska intäktsramen "täcka skäligena kostnader för att bedriva nätverksamhet under tillsynsperioden och ge en rimlig avkastning på det kapital som krävs för att bedriva verksamheten (kapitalbas)".

Domstolarna har vid upprepade tillfällen tolkat de krav som elmarknadsdirektivet och ellagen ställer på vad som ska utgöra "rimlig avkastning".

Kammarrätten i Jönköping meddelade 2014 tre prejudicerande pilotdomar avseende tillsynsperioden 2012–2015. Domarna överklagades av Ei till Högsta förvaltningsdomstolen som inte meddelade prövningstillstånd. Domarnas principiella uttalanden återges i tre avgöranden av Förvaltningsrätten i Linköping från 2016 avseende tillsynsperioden 2016–2019. Kammarrättens domar var även

vägledande för bedömningen i fyra naturgasnätsmål som Förvaltningsrätten i Linköping meddelade 2016 gällande tillsynsperioden 2015–2018. Efter överklaganden av de senare avgörandena bekräftade Kammarrätten i Jönköping 2017 sina bedömningar vad gäller långsiktighet och beräkning av riskfri ränta i de tidigare målen.

Det kan därför svårligen hävdas att det finns behov av ett förtydligande i en författning. Tvärtemot vad Ei gör gällande finns en tydlig praxis och Ei konstaterar själva att "[d]et faktum att rättspraxis grundas på en bestämmelse i lag kan anses vara ett hinder mot att kunna föreslå detaljerade regler i förordning som avviker från rättspraxis".⁶

I samtliga domstolsavgöranden betonas betydelsen av förutsägbarhet och vikten av ett långsiktigt perspektiv vid tillämpningen av WACC-metoden. I pilotdomarna underströk kammarrätten att ett långsiktigt perspektiv med en stabil kalkylränta har en positiv effekt på elnätsföretagens vilja och förmåga att genomföra de investeringar som krävs, medan ett kortsiktigt perspektiv får till följd att intäktsramen kan variera kraftigt mellan tillsynsperioderna.

Domstolarna har grundat sina bedömningar på ellagen, elmarknadsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis samt även hänvisat till förarbetsuttalanden. En mer detaljerad reglering av metoden för beräkningen av elnätsföretagens avkastning och fastställandet av en intäktsram i en förordning, så som Ei föreslår, strider mot tolkningen i rättspraxis av unionsrätten och svensk lag och är följaktligen inte tillåten. Se vidare rättsutlåtande av professor Olle Lundin, bilaga 2.

Ei:s föreslagna reglering av vissa parametrar strider mot de relevanta domstolsavgörandena avseende rimlig avkastning. Bl.a. innebär förslaget att ett kortsiktigt perspektiv, begränsat till den fyraåriga tillsynsperioden, ska tillämpas vid bedömningen av parametrarna riskfri ränta, kreditriskpremie, inflation och aktiemarknadsriskpremie. Detta strider mot rättspraxis som fastställer att ett långsiktigt perspektiv ska användas vid tillämpningen av parametrarna för beräkningen av den regulatoriska kalkylräntan. Dessutom föreslås att ingen särskild riskpremie ska ingå vid kalkylränteberäkningen, trots att det följer av rättspraxis att det är rimligt att använda en sådan premie i beräkningen med hänsyn till framtida risker och andra osäkerhetsfaktorer. Den särskilda riskpremien är en oundviklig konsekvens av bristande konsekvens i den svenska regleringsmetodiken sedan 1996, se vidare rättsutlåtande av professor Per Agrell, bilaga 1.

Vid fastställande av den regulatoriska kalkylräntan måste de särskilda förhållanden som gäller för elnät beaktas. Elnät utgör ett naturligt och legalt monopol. Verksamheten är författningsreglerad och utgör samhällsnyttig infrastruktur där regleringen ska bidra till att ge kunderna en långsiktig leveranssäkerhet och trygga den svenska elförsörjningen. Verksamheten kräver löpande investeringar, oberoende av konjunkturcykler, för att säkra elnätens funktion på längre sikt och därmed trygga elförsörjningen. Investeringar i elnät är

⁶ Ei R2017:07 s. 23

mycket långsiktiga och irreversibla i den meningen att kostnaderna endast kan återbetalas med framtida intäkter som genereras över tid.

Beräkningen av avkastningen på den regulatoriska kapitalbasen utgår från elnätsföretagets samtliga anläggningstillgångar i denna kapitalbas, oavsett när de olika investeringarna är gjorda. Den regulatoriska kalkylräntan gäller således inte bara nya investeringar utan alla investeringar, vilket ger en mycket lång tidsperiod då anläggningarna har en mycket lång livslängd. Att elnätsanläggningar har en lång livslängd är även reglerat i författning genom att långa avskrivningstider är fastställda i förordning (2014:1064) om intäktsram för elnätsföretag (intäktsrams-förordningen).

Ei:s förslag motsäger den praxis som har etablerats, framför allt genom att ett kortsiktigt tidsperspektiv föreslås. Vid fastställande av en vägd kapitalkostnad (WACC) kan olika tidsperspektiv användas vid fastställandet av de olika parametrarna. WACC-räntan kan fastställas momentant, med ett kort tidsperspektiv eller med ett långt tidsperspektiv. Ett långt tidsperspektiv har flera fördelar för företagen och för kunderna. Ett längre tidsperspektiv ger en mindre fluktuerande WACC. Eftersom intäktsramen då kommer att variera mindre fås mindre variation i kassaflödet. Den ökade stabiliteten ger mindre investeringsrisk och bättre kreditvärdighet för företagen. Stabila framtida kassaflöden är en av de viktigaste komponenterna i en kreditbedömning. Med bättre kreditvärdighet fås lägre finansieringskostnader. Lägre kostnader för företagen ger större investeringar. Att intäktsramen är mer stabil ger också mindre varierande priser för kunderna. Det Ei föreslår leder istället till att förutsägbarhet, stabilitet och långsiktighet minskar eller försvinner helt.

Elmarknadsdirektivets krav på förutsägbarhet

Enligt artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet ska tillsynsmyndigheten i förhand fastställa eller godkänna överförings- eller distributionstariffer eller deras beräkningsmetoder.

EU-domstolen har i mål C-274/08, Kommissionen mot Sverige, konstaterat att det i elmarknadsdirektivet uttryckligen föreskrivs ett system med förhandsgodkännande och att medlemsstaterna inte har utrymme att tillämpa ett annat system, exempelvis ett system baserat på godkännande i efterhand.

Vidare ska enligt artikel 37.6 a i elmarknadsdirektivet tariffer eller metoder för beräkning av överförings- eller distributionstariffer utformas på så sätt att nödvändiga investeringar i elnätet kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra elnätets funktion. Enligt EU-domstolens dom i ovannämnda mål C-274/08, krävs därför en tillräckligt hög grad av förutsebarhet vad gäller tariffer eller beräkningsmetoder och dessa måste vara så precisa att de ekonomiska aktörerna kan bedöma sina kostnader.

Enligt Ei:s förslag ska fyra parametrar som är centrala för beräkningen av elnätsföretagets avkastningskrav baseras på prognoser. Dessa ska efter varje tillsynsperiod ersättas med det faktiska utfallet.

En sådan ordning skulle strida mot EU-domstolens ovannämnda dom. Förslaget skulle i praktiken utgöra ett system där granskningen i stora delar sker i efterhand. Dessutom innebär en sådan ordning en stor osäkerhet för elnätsföretagen, eftersom den sannolikt skulle medföra betydande skillnader i förhållande till den i förväg fastställda intäktsramen.

Ei har inte baserat ställningstagandet om att göra avsteg från förhandsregleringen på någon vedertagen ekonomisk analys. Inte heller synes Ei:s förslag stå i överensstämmelse med hur regulatorer i övriga Europa hanterat frågan. Se vidare rättsutlåtande av professor Per Agrell, bilaga 1.

Den efterhandsreglering som Ei föreslår förutsätter att elnätsföretagen följer upp hur parametrar ändras under perioden för att försöka uppskatta vilken intäktsram som kommer att beslutas i avstämningsbeslutet efter tillsynsperiodens slut. Elnätsföretagen kan därmed inte förlita sig på det beslut om intäktsram som meddelats före tillsynsperiodens början. Detta trots att beslutet gäller omedelbart, oberoende av om det har överklagats eller inte. Beslutet kommer att justeras i efterhand och om det föreligger betydande skillnader riskerar elnätsföretagen kraftiga sanktioner. Detta trots att elnätsföretagen har följt beslutet. Elnätsföretagen måste således löpande justera intäktsramen, trots att detta innebär att företagen avviker från den fastställda intäktsramen och trots att det finns en risk att sådana justeringar inte är i linje med tillsynsmyndighetens efterhandsjustering av intäktsramen. De riskerar således kraftiga sanktioner även i detta fall, vilket naturligtvis är en fullständigt orimlig konsekvens för elnätsföretagen.

Beroende på utvecklingen av räntenivåer och jämförelsebolagens ekonomiska utveckling kan nivån på tillåten intäkt variera och den skulle inte bli känd förrän efter tillsynsperiodens slut, vilket skulle utgöra en efterhandsreglering.

Ei:s förslag strider således mot elmarknadsdirektivet och EU-domstolens praxis.

Elmarknadsdirektivets och EU-rättens förbud mot retroaktivitet

Ei:s förslag till reglerad avkastning och kraftigt sänkt kalkylränta samt borttagandet av 38-årsregeln strider mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om skydd för berättigade förväntningar och rättssäkerhet samt förbud mot retroaktivitet, eftersom ändringarna skulle påverka redan gjorda investeringar.

Ei:s förslag till reglerad avkastning skulle medföra en kraftigt sänkt kalkylränta jämfört med förvaltningsrättens domar från 2016 rörande tillsynsperioden 2016–2019. Enligt Ei skulle förslaget ha inneburit en halvering av elnätsföretagens avkastning 2016 och 2017. En sådan minskning av avkastningen från en tillsynsperiod till en annan, skulle innebära totalt ändrade spelregler för redan gjorda investeringar.

Då långsiktiga investeringar är nödvändiga för att utveckla elnäten, måste det finnas förutsägbarhet för att främja att sådana investeringar genomförs. Nya regler bör därför anpassas efter de ekonomiska aktörernas särskilda situation,

genom att redan gjorda investeringar undantas eller genom att övergångsregler införs för att mildra de negativa effekterna.

Parametrar vid beräkning av WACC

Metodval

Beräkning av rimlig avkastning görs med hjälp av en kalkylränta.

Ei har valt att använda metoderna WACC (Weighted Average Cost of Capital) och CAPM (Capital Asset Pricing Model) för att fastställa kalkylräntan. Det utgör en vedertagen ekonomisk metod och Kammarrätten har inte haft någon invändning mot metoden. Inte heller Energiföretagen har någon invändning mot metoden som sådan.

Enligt vedertagen WACC-teori ska beräkningen av den vägda kapitalkostnaden vara framåtblickande och spegla förväntat genomsnittligt avkastningskrav under investeringens livslängd. Detta framåtblickande perspektiv innebär att de enskilda parameterantagandena ska baseras på förväntat framtida utfall.

Det som ska fastställas är en regulatorisk WACC, en avkastning på hela det kapital som krävs för att bedriva verksamheten (den regulatoriska kapitalbasen). Det är viktigt att alla risker är beaktade eftersom denna WACC används för att bestämma en begränsning av tillåtna intäkter, intäktsramen.

Tidsperspektiv

För den regulatoriska kalkylräntan måste beaktas att nätverksamhet kräver löpande investeringar, oberoende av konjunkturcykler, för att säkra elnätens funktion på längre sikt och därmed trygga elförsörjningen. Investeringar i elnät är mycket långsiktiga och irreversibla i den meningen att kostnaderna endast kan återbetalas med framtida intäkter som genereras över tid.

En grundläggande utgångspunkt är att ett långsiktigt och stabilt perspektiv ska anläggas för att ge stabila och förutsebara villkor. Det följer av syftena med regleringen, klara förarbetsuttalanden, EU-rätten och kammarrättsdomarna samt är reglerat i författning genom att långa avskrivningstider är fastställda i intäktsramsförordningen.

Risikfri ränta

För att bestämma vilken nivå WACC-räntan ska ha behöver de parametrar som bygger upp WACC-räntan fastställas. Den viktigaste parametern är den riskfria räntan, eftersom den påverkar avkastningen både på det egna och på det lånade kapitalet.

För att beräkna kalkylräntan har praxis utarbetats genom ett flertal domstolsbeslut i ett antal olika instanser på såväl elnäts- som gasnätsområdet. Ei ifrågasätter i sin rapport de resultat domstolarna har kommit fram till i processerna. Vi vill framhålla att samtliga domar baseras på lagstiftningen, där prop. 2008/09:141 s. 58 uttalar att elnätsföretagen ska få stabila och långsiktiga villkor för sin nätverksamhet. Kammarrätten har uttalat att "[e]n investering i

elnät har en mycket lång investeringshorisont, vilket kräver att nivån på avkastningen kan bedömas på längre sikt med viss förutsägbarhet.”⁷ Det finns ingen anledning att göra avsteg från domstolarnas beslut. Domstolarna har fastställt att WACC-metoden med ett långsiktigt stabilt tidsperspektiv ska användas.

För att bestämma en långsiktigt stabil riskfri ränta har kammarrätten för tillsynsperioden 2012–2015 fastställt att den riskfria räntan ska bestämmas genom att den långsiktigt förväntade utvecklingen av BNP adderades till Riksbankens långsiktiga inflationsmål.⁸ Ei överklagade beslutet till Högsta förvaltningsdomstolen som inte meddelade prövningstillstånd. I sina avgöranden i naturgasnätsmålen för tillsynsperioden 2015–2018 förklarade kammarrätten att Ei inte gjort sannolikt att det fanns sakliga skäl att frångå denna metod.⁹

I samtliga fall har domstolarna konstaterat att ett långsiktigt perspektiv krävs vid beräkningarna.¹⁰ Kammarrätten konstaterade att det inte leder till någon avgörande beloppsmässig skillnad mellan de två beräkningsmetoderna i sitt beslut att inte bevilja prövningstillstånd för elnätsmålen gällande tillsynsperioden 2016–2019.¹¹

Den metod kammarrätten valt är en jämviktsmetod som ger en normalnivå då ekonomin befinner sig i jämvikt. Metoden ger en riskfri ränta på 4 procent, utifrån förväntad BNP-utveckling 2 procent och inflationsmål 2 procent. Förvaltningsrätten använde inte den så kallade BNP-metoden för att beräkna riskfri ränta i sin dom för elnätsmålen 2016–2019. Förvaltningsrätten använde istället Konjunkturinstitutets (”KI”) nioåriga prognos för tioåriga statsobligationer. Förvaltningsrätten anger vidare att enligt WACC-teorin ska den riskfria räntan spegla investeringarnas tidshorisont, vilket medför att 30-åriga statsobligationer är en bättre utgångspunkt än tioåriga statsobligationer. Rätten fastställde att en löptidsdifferens på 0,3 procent ska ingå i den riskfria räntan om räntan baseras på en prognos för tioåriga statsobligationer.

Med den metod som förvaltningsrätten använde för att beräkna riskfri ränta i sina domar för tillsynsperioden 2016–2019, skulle den riskfria räntan bli betydligt lägre om den fastställdes idag. KI har sänkt den riskfria räntans jämviktsnivå från 4,6 till 3,6 procent. KI:s nioåriga prognos från oktober 2017 ger en genomsnittlig riskfri ränta på 2,77 procent, vilket inklusive löptidsdifferens skulle ge en WACC på 4,88 procent.

Ei föreslår i strid med domstolsavgörandena att ett mycket kortsiktigt tidsperspektiv ska användas vid fastställandet av den riskfria räntan. Ei resonerar

⁷ Kammarrätten i Jönköpings dom av den 10 november 2014 i mål nr 61-14, s. 49, m fl.

⁸ Kammarrätten i Jönköpings dom av den 10 november 2014 i mål nr 61-14, s. 51, m fl.

⁹ Kammarrätten i Jönköpings dom av den 17 november 2017 i mål nr 427-16, ss. 11-12, m fl.

¹⁰ Kammarrätten i Jönköpings dom av den 10 november 2014 i mål nr 61-14, s. 49 och 51, m fl.

Kammarrätten i Jönköpings dom av den 17 november 2017 i mål nr 427-16, ss. 11-12, m fl.

Förvaltningsrätten i Linköpings dom av den 1 februari 2016 i mål nr 8016-14, ss. 64-65, m fl.

Förvaltningsrätten i Linköpings dom av den 14 december 2016 i mål nr 4711-15 m.fl., s.31 m fl.

¹¹ Se t.ex. Kammarrätten i Jönköpings beslut av den 17 november 2017 i mål nr 7-17, s. 2.

om alternativa metoder för att fastställa en kortsiktig riskfri ränta. Ei verkar enligt sitt resonemang anse att en ränta som är nära den momentana riskfria räntan är vad som ska eftersträvas. Metoderna är alla kortsiktiga och innebär att den riskfria räntan inte blir stabil, utan kommer att fluktuera upp och ned. Det skulle också ge motsvarande ökade fluktuationer i pris för kundkollektivet. Metoderna strider även mot praxis.

Elnätsföretagen har heller ingen möjlighet att finansiera sig med momentana räntor. En intäktsram som varierar upp och ned efter de momentana räntorna skapar osäkerhet för både kunderna och elnätsföretagen.

Av förarbetena till ellagen framgår att det ska gå att attrahera kapital för investeringar¹². Inför en investering gör en investerare en bedömning av den framtida avkastningen. För att överensstämja med förarbetena till ellagen ska därför kalkylräntan i intäcksregleringen vara framåtblickande.

Elnätsföretagen har inte möjlighet att på ett kostnadseffektivt sätt anskaffa kapital på kortsiktig basis. Snarare förutsätter Ei:s förslag att företagen genom någon slags spåkula kan förutse den framtida ränteutvecklingen och agera därefter. Detta är ekonomiskt orimligt och strider mot regulatorisk praxis i andra länder. Ei:s förslag är därutöver dåligt underbyggt rent tekniskt (kreditrisken är inte definierad) och dess huvudsakliga konsekvens skulle bli en sänkt attraktivitet för nätinvesteringar, både genom eget kapital och lån. Ei:s förslag är förutom, att det strider mot Elmarknadsdirektivet, därför synnerligen olämpligt för att attrahera kapital till elnät, se närmare rättsutlåtande av professor Per Agrell, bilaga 1.

Vi noterar att Ei med en figur försöker demonstrera att KI tenderar att överskatta långsiktiga scenarion. En rimligare tolkning är att KI anser att ränteläget under dessa år är onormalt och att de vidhåller att en helt annan nivå är trolig på lång sikt. Det är med hänsyn till denna långa sikt som en investering i tillgångar med 40 års livslängd måste ses. I ett högränteläge är istället normalnivån lägre.

Riskfri ränta för gasnätsföretagen

Ei har överklagat kammarrättens domar för naturgasnätsföretagens intäktsramar för 2015–2018 till Högsta förvaltningsdomstolen. Om prövningstillstånd beviljas kommer avgörandet troligen kring åren 2019/2020. Det kommer därför inte att vara avgjort innan Ei måste fastställa kalkylräntan för nästa tillsynsperiod. Det får till följd att naturgasnätsföretagen kommer att ha en långsiktig riskfri ränta beräknad med BNP-metoden i sin nästa tillsynsperiod 2019–2022. Då lagstiftningen är likartad ska inte något annat kunna gälla för elnätsföretagen under samma period.

Särskild riskpremie

Ei föreslår i strid mot internationell praxis (CEER 2017) och i konflikt med rättsliga avgöranden i Sverige att den särskilda riskpremien ska tas bort. Därtill kommer att enligt regulatorisk riskteori ska den särskilda riskpremien avspegla stabiliteten i regleringen. Då den svenska regleringen under lång tid varit en av Europas mest

¹² prop. 2008/09:141 s. 102

volatila regleringar så borde den särskilda riskpremien under åtminstone de två närmaste tillsynsperioderna inte understiga 1 procent, se närmare rättsutlåtande av professor Per Agrell, bilaga 1.

Domstolarna har vid flertalet tillfällen etablerat praxis som motiverar den särskilda riskpremien med bl.a. regleringsrisker. Av Ei:s rapport framgår att Ei överväger omfattande förändringar av regelverket till tillsynsperioden efter nästkommande, såsom exempelvis översyn av det kapacitetsbevarande perspektivet, utökad direktreglering och kvalitetskrav. Även förslaget om dubbla sanktioner för avbrott över tolv timmar skulle, om det genomförs, öka elnätsföretagens risk. Det visar att det fortfarande finns betydande regulatoriska risker, vilket fortsatt motiverar en särskild riskpremie.

Det finns dessutom andra risker för en ägare av ett elnät som betavärdet (och CAPM) varken är designade för att fånga upp eller kan fånga upp.

När Ei konstaterar att lån med mycket lång bindningstid till elnätsföretagen är ovanliga och skulle bli mycket dyra har de rätt. Kreditgivare är obenägna att ta en sådan lång kreditrisk. Det innebär dock förstås att någon annan finansiär tvingas bära den risken, vilket då med nödvändighet blir aktieägaren. Detta blir dyrare då en aktieägare kräver mer avkastning på sitt egna kapital än kreditgivaren. En central poäng är att CAPM inte alls beaktar denna fråga och därför underskattar den skäliga ersättningen till eget kapital. Detta är också ett motiv för en särskild riskpremie.

Övriga parametrar, utöver riskfri ränta och särskild riskpremie, vid beräkning av WACC

Att beräkna parametrar med hjälp av jämförelsebolag försvåras av att det saknas jämförbara bolag som verkar under likvärdiga villkor som de svenska elnätsföretagen.

Energiföretagen motsätter sig att de i förväg prognostiserade värdena för olika parametrar uppdateras efter tillsynsperiodens slut.

Investeringar

Elnätsföretagen investerar löpande i sina elnät. Över tid kan emellertid investeringarna variera i storlek mellan olika år och tidsperioder beroende på samhällsutvecklingen. Perioder med relativt hög investeringsnivå kan även uppkomma i samband med teknologiskiften som t.ex. vid installation av elmätare med helt ny utökad funktion eller ökad användning av kablar och belagda linor som svar på ökade krav på vädertålighet.

Nu befinner vi oss i en situation där delar av nätet är i behov av att bytas ut av åldersskäl. En kraftig utbyggnad av elnäten gjordes under 1970-talet. Av åldersuppgifterna för elnätsföretagens kapitalbaser framgår att en stor del av elnäten är äldre än 38 år, även om många av anläggningarna också har okänd ålder. Under de kommande åren kommer därför stora delar av elnäten att behöva förnyas. Vi kan därmed förvänta oss större reinvesteringsvolymerna än de senaste 20–30 åren.

Det pågår ett ständigt arbete för att öka leveranssäkerheten i elnäten. Ny kapacitet behöver tillföras i delar i landet för att tillgodose efterfrågan från både hushåll och industri. När det gäller omställningen av energisystemet innebär det att ansluta decentraliserad förnyelsebar produktion, möjliggöra en övergång från fossil energianvändning till elektricitet, förse elmarknaden med högupplösta och tillförlitliga mätvärden, bidra till energieffektivisering och till elmarknadens funktion och mycket mer. Energiföretagens uppfattning är att vi bara har sett början av den här utvecklingen och vi önskar inget hellre än att ta ansvar för den viktiga infrastruktur som elnäten utgör.

En hög investeringsnivå har krävts de senaste åren, krävs för närvarande och kommer fortsatt att krävas under många år för att kunna bedriva en fullgod elnätsverksamhet i det nya energilandskapet som vi ser. Något som ofta nämns när det gäller behovet av investeringar är smarta nät, flexibilitet och styrning. Genom olika slags nya, moderna och smarta lösningar kan traditionella investeringar i ny nätkapacitet undvikas eller åtminstone skjutas upp. Med en utökad användning av mätdata och IT kan ett effektivare utnyttjande av redan befintligt elnät uppnås. I samma syfte är det viktigt att förse anslutna kunder, både producenter och elanvändare, med tydliga signaler så att de kan reagera och agera på elmarknaden. På så sätt kan tillgänglig kapacitet användas mer effektivt både sett över tid och i elnätets olika delar. Dessa frågor är väldigt aktuella och får alltmer genomslag. Regelverket anger allt tydligare vad som förväntas och inom branschen finns även stora förhoppningar om nyttan med den här utvecklingen. Det är emellertid viktigt att se detta som ett komplement till mer traditionella investeringar och inte alltid som ett alternativ till sådana. Slutsatsen är att vi är inne i en period med behov av både mer traditionella nätinvesteringar samt kompletteringsåtgärder, där vissa investeringar kan hållas tillbaka genom alternativa lösningar. Sådana alternativa lösningar, samt den ökade intensiteten i verksamheten som beskrivs, kan även innebära ökade löpande påverkbara kostnader inom vissa delar av verksamheten.

Med denna bakgrund är det naturligt att intäktsnivån för elnätsföretag måste motsvara de nödvändiga åtgärder som vidtas i verksamheten. Modellen för intäktsreglering ska vara utformad för att beräkna den intäktsnivå (intäktsram) som elnätsföretagen ska ha rätt till för att garanteras rimlig avkastning på investerat kapital och dessutom täckning för skäliga kostnader. Då intäktsramen för tillsynsperioden 2012–2015 blev slutligt fastställd först efter periodens slut var det många företag som av naturliga skäl inte tagit ut intäkter som nådde upp till den beräknade tillåtna intäktsnivån under den aktuella perioden, intäktsramen. Resterande del av intäktsramen under den aktuella perioden 2012–2015 som inte utnyttjades, den så kallade underintäkten, fördes då enligt gällande regelverk över till den påföljande tillsynsperioden 2016–2019. Då investeringarna löper över många år finns vissa frihetsgrader för elnätsföretagen i hur intäkter tas in i förhållande till när investeringar är gjorda. En utbredd ambition i branschen är att prisförändringar ska ske varsamt och under kontrollerade former. En förklaring till att denna försiktighet i prissättningen inte har varit given under de senaste åren, är en tydligt uttalad uppfattning från Ei att dessa överförda underintäkter från

tillsynsperioden 2012–2015 endast är möjliga att tillgodogöra sig under tillsynsperioden 2016–2019. Den del av dessa underintäkter som ett elnätsföretag inte nyttjar kommer enligt Ei att förfalla. Ei:s uppfattning om att beslutade och gällande intäktsramar delvis kan förfalla och den osäkerhet som då har uppstått har bidragit starkt till prisutvecklingen de senaste åren. Av den anledningen är det av stor vikt att det finns av en tydlig målbild från politiken för vad elnätens roll är och vad regleringen ska syfta till för att säkerställa en långsiktig utveckling av energisystemet.

Vid en analys av prisutvecklingen i förhållande till investeringar måste det alltså förstås att investeringar på en hög nivå under lång tid kräver en intäktsnivå som bedöms ge en rimlig avkastning och täckning för skäliga kostnader i elnätsverksamheten. De intäktsramar som har fastställts, prövats och beslutats anger vilken nivå intäkterna då högst får uppgå till. Prisutvecklingen förklaras alltså av stora investeringar i kombination med ett alldeles för kort tidsintervall för att realisera tillåtna intäkter.

En överhängande risk är att förslag till förändringar i regleringsmodellen nu föreslås med utgångspunkt i den unika och tillfälliga situation vi just nu befinner oss i, som inte kommer att gälla under nästa tillsynsperiod även om regleringen inte ändras. Med justeringen för föregående tillsynsperiods underintäkter framstår intäktsramarna som högre än de i själva verket är. Redan de förändringar som har gjorts i regleringsmodellen har lett till väsentligt lägre intäktsramar. Ytterligare förändring av förutsättningarna kan leda inte bara till ökad osäkerhet, utan även alltför låga nivåer som inte möjliggör den elnätsverksamhet som förväntas. Regleringsmodellen behöver nu snarare stabilisera sig och utveckling bör istället ske med utgångspunkt i och i enlighet med den praxis som har utvecklats.

Intäcksregleringen som gäller från 2016 ger större incitament att investera i elnätsanläggningar än den tidigare regleringen, eftersom en linjär metod används istället för annuitetsmetoden. Det kan därför förväntas att investeringstakten allt annat lika kommer att öka påtagligt framöver. De tre största elnätsföretagen, som äger större delen av landsbygdsnäten, har investerat mycket de senaste åren och har också ökat sina intäkter, medan övriga elnätsföretag i genomsnitt inte har ökat sina investeringar lika mycket men inte heller sina intäkter.

Avskrivningstider

Energiföretagen håller med om att avskrivningstiderna ska ses över och differentieras mer för att bättre stämma överens med den ekonomiska livslängden för elnätsföretagens anläggningstillgångar. Energiföretagen tycker också att de föreslagna avskrivningstiderna är en bra avvägning, förutom för ett fåtal anläggningsskategorier enligt nedan.

- Kablar på regionnät utsätts för liknande elektriska påfrestningar som kablar på stamnät och bör därför ha samma avskrivningstid, 40 år.

- Transformatorer bör också ha avskrivningstiden 40 år. Den europeiska standard som transformatorer handlas upp efter utgår från en tid till första felet på 25 år. Det är också rationellt att byta ut transformatorer i ungefär samma takt som den kringliggande utrustningen, det vill säga nätstationer och primärapparater, båda med avskrivningstider på 40 år.
- Det är ingen skillnad på shuntreaktorer på regionnät och stamnät. De bör därför ha samma avskrivningstid, 30 år.

Istället för begreppen stamnät, regionnät och lokalnät, som utgår ifrån vem som äger näten, bör avgränsningarna sättas på spänningsnivå. Energiföretagen håller med om att den successiva revideringskomponenten ska behållas.

38-årsregeln

För perioden, 2012–2015, gällde metoden real annuitet för beräkning av intäktsramarnas kapitalkostnader. För perioden, 2016–2019, gjordes ett byte till real linjär metod, vilket minskade intäktsramarna med 30 miljarder kr (15 procent) för den fyraåriga perioden.

I en real linjär metod baseras kapitalkostnaden på anläggningarnas ålder. Ei föreslog att de skulle få meddela föreskrifter om hur åldern skulle bestämmas i de fall uppgifter saknas. Regeringen gjorde en kompletterande konsekvensanalys och valde istället att i den nya intäktsramsförordningen skriva in en övergångslösning. Anläggningar som 2015 var äldre än 38 år eller saknade uppgift om ålder fick åldern 38 år vid utgången av 2015, "38-årsregeln".

38-årsregeln skulle gälla under de tre perioderna 2016–2019, 2020–2023 och 2024–2027, dvs en tolvårig övergångstid. Regeln skulle ge företagen en kapitalkostnadsersättning i form av avskrivning och ränta under dessa tre tillsynsperioder.

Regeringen angav ett antal skäl för 38-årsregeln: 1) Investeringar i äldre anläggningar kunde senareläggas och ske planerat och successivt under en tolvårig övergångstid. Investeringar som annars av ekonomiska skäl hade genomförts, då dessa äldre anläggningar inte hade genererat någon avkastning. 2) En mjukare övergång till en real linjär metod för företag med en större andel av äldre anläggningar i sitt elnät 3) Elnätsföretagen fick även ett minskat administrativt arbete med åldersuppgifter för anläggningar som var 38 år eller äldre. Regeln ansågs även innebära administrativa lättnader för Ei och domstolarna.

Regeringen var medveten om att regeln skulle innebära högre intäktsramar i tre perioder. I konsekvensutredningen gjorde regeringen en analys av vilken inverkan regeln skulle ha på intäktsramarna utifrån att regeln tillämpades på 20 %, 40 % respektive 60 % av de totala anläggningarnas värde. En Sweco-rapport om differentierade avskrivningstider¹³ anger att 29 % av anläggningarnas värde kom

¹³ Rapport: Differentierade avskrivningstider för elnätsföretagens anläggningar, SWECO 2017-07-05

att åldersbestämmas med 38-årsregeln. Detta visar att regeringens analys av 38-årsregeln alltså är relevant.

Energiföretagen motsätter sig Ei:s förslag att 38-årsregeln tas bort efter en tillsynsperiod (fyra år). Det finns allvarliga invändningar mot att övergångslösningen inte får fortsätta att gälla under de två återstående tillsynsperioderna (åtta år). Invändningarna utvecklas nedan.

Elmarknadsdirektivet och ellagens krav på förutsebarhet och stabila villkor innebär att 38-årsregeln inte bör ändras utan att det finns sakliga skäl och ändringen baseras på en grundlig utredning och noggranna överväganden.

Ett borttagande av en övergångsregel om att ge vissa anläggningar en schablonålder, som infördes i intäktsramsförordningen år 2015 för att mildra övergången från den reala annuitetsmetoden till den reala linjära metoden för att beräkna kapitalkostnader, skulle innebära att retroaktivitetsförbudet även aktualiseras i förhållande till detta byte.

Regleringen rörande elnätsföretagens rätt till en rimlig avkastning har varit i ständig förändring sedan det andra elmarknadsdirektivet infördes år 2003. Det strider mot direktivets och ellagens krav på förutsebarhet och stabila villkor och gör det särskilt angeläget att inte ånyo ändra denna reglering, särskilt i detta fall då det avser övergångsregler, utan att det finns sakliga skäl och ändringen baseras på en grundlig utredning och noggranna överväganden.

Ei anger att det inte är rimligt att elnätsföretagen får ersättning för anläggningar som uppnått sin ekonomiska livslängd. Ei framför inget nytt sakargument utan verkar istället antyda att regeringen gjort en felaktig bedömning när 38-årsregeln infördes.

Ei anger att elnätsföretagen haft längre tid på sig att åldersbestämma anläggningarna. Ett skäl för att 38-årsregeln infördes var att elnätsföretagen inte skulle behöva åldersbestämma äldre anläggningar. 38-årsregeln kan därmed även ses som en regelförenkling. Denna åldersbestämning har alltså inte behövt påbörjas varför det inte finns mer tid nu än när 38-årsregeln infördes. Ett borttagande i förtid skulle även ge de merkostnader som regelförenklingen var tänkt att förhindra.

Ei anger att en del äldre anläggningar har bytts ut och äldre anläggningar som finns kvar är fyra år äldre och ger lägre kapitalkostnader. Regeringen ville uppnå en mjukare övergång genom 38-årsregeln och visste att betydelsen skulle minska under övergångstiden. Ei:s argument håller inte. Ei presenterar heller ingen utredning om hur många anläggningar som bytts ut eller vilken påverkan det har att anläggningarna är fyra år äldre.

Ei anger att det för elnätsföretagen skulle medföra en kraftig överkompensation om regeln behålls och marginella konsekvenser om den togs bort. Energiföretagen ställer sig frågan hur samma regel kan ge en kraftig överkompensation om den behålls, men ge en marginell påverkan om den tas bort. Oavsett hur Ei resonerat har det inte framförts något nytt sakargument. Ei

har inte heller redovisat någon utredning för påståendena om kraftig överkompensation och marginell påverkan.

Ei beräknar själva att elnätsföretagen skulle ha förlorat omkring 5 miljarder kr under 2016–2019 om denna övergångsregel inte hade införts. Energiföretagen har gjort en utredning som visar att ett borttagande av 38-årsregeln får en stor påverkan på intäktsramarna under de två återstående tillsynsperioderna (2020–2023 och 2024–2027). I ett sämsta scenario, där ingen anläggning med 38-årsregeln får någon kapitalkostnad, bedöms minskningen till 11 miljarder (3 procent). I ett bra scenario, där en rimligt stor andel av anläggningarna med 38-årsregeln får en kapitalkostnad, bedöms minskningen till 4 miljarder (1 procent).

Förslaget bedöms vidare slå väldigt olika mot olika elnätsföretag. Förslaget får inte någon som helst påverkan på intäktsramen för vissa elnätsföretag med enbart åldersbestämda anläggningar som är yngre än 38 år, medan den får en mycket stor påverkan på intäktsramen för andra elnätsföretag med en större andel icke åldersbestämda eller äldre anläggningar i sitt elnät. Detta strider mot likabehandlingsprincipen.

Sweco anger att 38-årsregeln skulle gälla för anläggningar med avskrivningstiden 40 år och att en 48-årsregel skulle införas för anläggningar med en avskrivningstid på 50 år. Detta skulle dock medföra att dessa anläggningar får en övergångstid på 14 år. Energiföretagen föreslår istället att 38-årsregeln kompletteras med en 50-årsregel för anläggningar med avskrivningstiden 50 år. Detta ger att även dessa anläggningar får en övergångstid på 12 år.

Energiföretagen anser alltså att 38-årsregeln ska bibehållas och kompletteras med en 50-årsregel för anläggningar med avskrivningstiden 50 år.

Incitament

Energiföretagen uppskattar Ei:s ambition att ge elnätsföretagen incitament att utveckla effektiviteten i utformning och drift av nätinfrastrukturen.

Energiföretagen är gärna behjälpliga i den översyn av övriga incitament i intäktsregleringen som Ei kommer att göra. Flera av incitamenten kan utvecklas.

Energiföretagen instämmer i Ei:s analys att de stora skillnader i kostnader som uppstår för avbrott under och över 12 timmar ger felaktiga styrsignaler till elnätsföretagen vad avser bland annat felavhjälpning, även om det är långsökt att anta att elnätsföretag skulle föredra att avsiktligt förlänga avbrott för att tjäna pengar. Här finns det ett uppenbart behov av vidareutveckling av regelverket, vilket vi är glada att se att även Ei har identifierat. Ei:s förslag att även avbrott över 12 timmar ska inkluderas i intäktsregleringen kan dock leda till en dubbelbestraffning för avbrott, vilket riskerar att skapa styrsignaler som inte är samhällsekonomiskt förankrade. Elavbrotten som är längre än 12 timmar inträffar i huvudsak på landsbygden vilket, baserat på Ei:s egen avbrottsvärdering, inte är där den största påverkan på samhället sker. Ett ökat fokus på 12-timmarsavbrott kan därför ifrågasättas. Det kan även ifrågasättas om det är tillåtet enligt

rättsprinciperna att ha två olika sanktioner för samma händelse, se närmare professor Olle Lundins rättsutlåtande, bilaga 2.

Ei:s föreslagna metod löser dessutom inte problemet. Den stora skillnaden i kostnader för elnätsföretagen för avbrott kortare eller längre än 12 timmar finns kvar. Energiföretagen skulle föredra att skillnaden i kostnader för avbrott i intäktsregleringen minskade mellan olika kundkategorier.

Om avbrott längre än 12 timmar ska påverka intäktsramen kan en lösning vara att även ta med kostnaderna för avbrottsersättningen i intäktsregleringen, som påverkbara löpande kostnader. Då kan avbrott längre än 12 timmar ingå i intäktsregleringen utan att det blir dubbla sanktioner och då försvinner "hoppet" i kostnader vid 12 timmar.

Kommentarer till förslag på ändringar i 5 kap. ellagen

Ei föreslår ett antal ändringar och nya bestämmelser rörande i huvudsak den administrativa och formella delen av intäktsramsregelverket.

Energiföretagen tycker det är bra att regelverket ses över och är mycket positiva till de ändringar som föreslås i dessa delar i förslaget till ny elmarknadslag som utarbetats inom regeringskansliet.

När bestämmelser av nu aktuellt slag ses över eller tas fram är det viktigt att resultaten leder till ökad enkelhet och effektivitet. Vidare är det viktigt att reglerna leder till materiellt riktiga resultat där såväl elnätsföretag som kunder får en likabehandling. Ändringarna bör också bidra till en ökad stabilitet och vara kundorienterade.

Utifrån vad ovan angivits får Energiföretagen härmed lämna följande synpunkter på respektive förslag.

Förseningsavgift

Ei vill införa förseningsavgifter för de elnätsföretag som inte lämnar in uppgifter i tid såväl före som efter tillsynsperiodens slut. Idag måste Ei vitesförelägga de elnätsföretag som inte kommer in med erforderliga uppgifter i tid, ett förfarande som för den här typen av förseelser inte ter sig enkelt och effektivt.

Energiföretagen tillstyrker därför att förseningsavgifter införs.

Avgiften får dock inte leda till att elnätsföretag bestraffas för förseningar som ligger utanför deras egen kontroll.

Det bör dock närmare utredas vad som ska gälla om ett elnätsföretag kommer in med uppgifter som inte är fullständiga. Eftersom det är fråga om en stor mängd uppgifter som ska lämnas in så är detta en ytterst relevant frågeställning. Energiföretagen utgår från att avgiften inte är applicerbar vid felaktiga uppgifter. Det måste också vara möjligt att överklaga avgiften.

Hantering av avvikelser från intäktsramen

Underdebitering (underintäkt eller underskott)

Energiföretagen ser det som värdefullt att vi har samsyn med Ei om att det finns ett behov av att en underdebitering ska kunna användas i flera efterföljande tillsynsperioder. Det är därför positivt att Ei föreslår att det i lagtexten ska införas en uttrycklig bestämmelse om att en underdebitering kan användas i två påföljande tillsynsperioder.

Överdebitering (överintäkt eller överskott)

Idag gäller att om ett elnätsföretag har tagit ut högre intäkter än tillåtet i en tillsynsperiod ska elnätsföretaget enligt 5 kap. 20 § ellagen minska intäktsramen för den påföljande tillsynsperioden. Om intäkterna överstigit intäktsramen med mer än fem procent ska ett s k överdebiteringstillägg utgå på hela det överskjutande beloppet. Detta är i lagstiftningen bestämt till referensräntan + 15 procentenheter. Detta överdebiteringsbelopp ska också minska intäktsramen påföljande tillsynsperiod.

Vad som händer om elnätsföretaget inte minskar intäkterna följande tillsynsperiod i enlighet med ovan angiven reglering är inte särskilt angivet i lagstiftningen.

Ei föreslår nu att en kraftig sanktionsavgift tas ut av de elnätsföretag där det konstateras att elnätsföretaget har överdebiterat kunderna med mer än två procent. Att en straffavgift ska tas ut redan vid två procents överskridande av intäktsramarna gör det nästan omöjligt för elnätsföretagen att planera att ta in sin intäktsram under tillsynsperioden. Risken för att intäkterna blir för höga är uppenbara, när den momentana kalkylräntan kan variera kraftigt och elnätsföretagen inte får reda på de slutliga intäktsramarnas nivåer förrän efter tillsynsperioden. Den föreslagna straffavgiften är så hög att elnätsföretagen för säkerhets skull måste planera att ta in betydligt mindre än den tillåtna intäktsramen.

Energiföretagen anser det självklart att en överdebitering inte ska förfalla om elnätsföretaget inte minskat sina intäkter under den påföljande tillsynsperioden.

Det är viktigt att påpeka att en överdebitering utgör ett "lån" av kunderna. En sanktionsavgift tillfaller staten och ger kunderna inget extra för det dröjsmål som fortsatt överdebitering utgör.

Energiföretagen anser därför att ett överdebiteringstillägg istället för en sanktionsavgift är ett mera kundorienterat sätt att hantera en överdebitering på.

Energiföretagen anser därför att bestämmelsen om överdebitering inte bör ändras. Det finns heller inget som helst belegg för att elnätsföretagen har missbrukat eller kommer att missbruka bestämmelsen genom att inte anpassa intäkterna kommande tillsynsperiod. Något sådant har hittills inte varit för handen. Ei har vid en sådan situation möjlighet att ålägga företagen att efterkomma detta i nästkommande period vid ett kraftigt vite som kan upprepas

mer än en gång. Dessutom finns möjligheten att sätta verksamheten under tvångsförvaltning om ett elnätsföretag kategoriskt skulle missbruka denna reglering.

Korrigerig av uppgifter

Vilka uppgifter kan korrigeras vid omprövningen efter tillsynsperioden?

Frågan avser om felaktigheter i den kapitalbas som fastställdes initialt inför en tillsynsperiod kan korrigeras efter tillsynsperioden om elnätsföretagen vid avstämningen funnit att den innehåller felaktigheter.

Ei har för ett antal elnätsföretag i beslut kommit fram till att kapitalbasen inte går att rätta till efter tillsynsperiodens slut. Detta gäller såväl i höjande som sänkande riktning av intäktsramarna. Några av elnätsföretagen har överklagat besluten.

Förvaltningsrätten i Linköping ändrade besluten med motiveringen att det ska vara materiellt riktiga intäktsramar som slutligen fastställs och som leder till att elnätsföretagen likabehandlas. Det ska således vara tillåtet att ändra felaktigheter i kapitalbasen även efter tillsynsperioden.

Ei föreslår nu att det i lagstiftningen slås fast att korrigerig av felaktiga uppgifter bara kan göras i sänkande riktning. Som skäl till detta ställningstagande anger Ei att elnätsföretagen måste ha ett incitament att rapportera korrekta uppgifter redan från början samt att en tillåtelse att ändra felaktiga uppgifter riskera leda till att det blir en efterhandsreglering och inte en förhandsreglering.

Energiföretagen anser att det redan finns incitament att lämna korrekta uppgifter redan från början, eftersom elnätsföretagen då får hela tillsynsperioden på sig att utnyttja intäktsramen. Vad gäller frågan om att regleringen riskerar att bli en efterhandsreglering vill Energiföretagen peka på att Ei när det gäller kalkylräntan föreslår att en prognos används under tillsynsperioden men som efter tillsynsperiodens slut ersätts med verkligt utfall. Detta skulle leda till betydligt större förändringar än att några elnätsföretag har ett fåtal felaktiga uppgifter om anläggningsbeståndet som tillåts rättas efter tillsynsperioden. Därtill kommer att elnätsföretagen skulle ha rätt att begära rättelse under tillsynsperioden om det är fråga om ett väsentligt belopp, något som i så fall inte heller skulle vara i linje med en förhandsreglering.

Energiföretagen anser att om ett förtydligande ska göras så ska det innefatta en möjlighet att justera felaktiga uppgifter i såväl höjande som sänkande riktning.

Grund till omprövningen

Vilket avgörande ska ligga till grund för omprövningen efter tillsynsperioden?

Denna fråga handlar om vilket beslut Ei ska utgå ifrån när de omprövar intäktsramen efter tillsynsperiodens slut. Ei har därvid lagt senaste för elnätsföretaget laga kraftvunnet avgörande till grund vid omprövningen. Detta har inneburit att elnätsföretag som efter tillsynsperioden har begärt att deras intäktsram ska höjas men inte överklagat besluten eller begärt ändring enligt 5

kap 15 § ellagen har fått Ei:s av domstol underkända och t o m olagligförklarade övergångsmetod som grund vid omprövningen.

Förvaltningsrätten i Linköping har ändrat Ei:s beslut och därvid funnit att det är de av domstol fastslagna generella principerna som ska gälla vid omprövningen. Detta för att det ska bli ett materiellt riktigt beslut som likabehandlar elnätsföretagen.

Energiföretagen tycker att det är självklart att det är den metod som slutligen fastställs av domstol som ska ligga till grund vid en omprövning. Det synsätt som Ei förespråkar och vill att lagstiftaren ska fastställa riskerar att leda till att Ei vid sina omprövningsbeslut kommer att lägga t o m av domstol förklarade olagliga metoder till grund för omprövningen. Detta torde strida mot såväl grundlag som rättssäkerhetsaspekter och utgångspunkterna och grundvalarna i förvaltningsrätten, se närmare rättsutlåtande av professor Olle Lundin bilaga 2.

Möjlighet till följdändring enligt 5 kap 15 § ellagen

Ei vill att bestämmelsen i 5 kap 15 § ellagen ska tas bort samtidigt som det framgår ovan klagas att för elnätsföretag som inte överklagat Ei:s beslut, och därigenom fått till stånd en ändring, ska Ei:s ursprungliga metoder och beslut läggas till grund för omprövningen.

Ei motiverar förslaget bl.a. med att många elnätsföretag ändå har överklagat Ei:s beslut, att det skulle vara svårt att avgöra om domstolens beslut är ett principiellt avgörande och vilka företag som vill ha en ändring enligt domen.

Energiföretagen delar inte någon av dessa ståndpunkter. Om inte bestämmelsen finns kvar tvingas samtliga elnätsföretag att överklaga för att få till stånd en ändring av intäktsramen. Detta är naturligen inte kostnads- och resurseffektivt för någon intressent.

Att det hittills varit så många elnätsföretag som valt att själva överklaga beror naturligen på att lagstiftningen är helt ny och att elnätsföretagen inte med säkerhet känt till hur Ei skulle hantera frågan för de som inte valt att överklaga.

Efter hand som praxis nu etableras kommer naturligen antalet klagomål att sjunka. Ei:s förslag riskerar istället att leda till motsatsen. Energiföretagen kan inte se att det skulle finnas några svårigheter att avgöra om 5 kap. 15 § är tillämplig för de elnätsföretag som begär detta.

I förslaget till ny elmarknadslag anges att omprövning ska ske efter tillsynsperiodens slut. Intäktsramen utgör en högsta möjlig intäkt som elnätsföretagen får ta ut under tillsynsperioden. Det finns ingen skyldighet för elnätsföretagen att ta ut hela intäktsramen. Energiföretagen kan därför inte se att det skulle finnas några som helst problem med att avgöra vilka elnätsföretag som vill ha en ändring enligt domstols lagakraftvunna dom. Ett sådant förfarande leder istället till att materiellt riktiga omprövningsbeslut fattas som likabehandlar elnätsföretagen allt i enlighet med gällande rättsordning och konstitutionella

regler. Att sådana beslut åstadkoms borde självfallet också ligga i myndighetens intresse, se närmare professor Olle Lundins rättsutlåtande bilaga 2.

Slutsatser

Energiföretagen tillstyrker

Energiföretagen Sverige ("Energiföretagen") tillstyrker Ei:s förslag i följande frågor:

- Kalkylräntan ska beräknas med WACC-metodiken.
- Successiv revideringskomponent ska bibehållas.
- Förseningsavgift vid för sent inlämnade uppgifter ska införas.

Energiföretagen avstyrker

I motsats till Ei:s förslag anser Energiföretagen att följande måste beaktas för att förslaget ska överensstämma med elmarknadsdirektivet, ellagen, ellagens förarbeten och den praxis som har utarbetats.

- Kalkylräntan ska inte fastställas i lag, förordning eller föreskrift, utan ska vara möjlig att överklaga.
- Kalkylräntan ska beräknas med ett långsiktigt och stabilt tidsperspektiv. Kammarrätten har fastställt att den riskfria räntan ska fastställas som summan av förväntad BNP-utveckling och Riksbankens inflationsmål.
- Det övergripande syftet med förhandsregleringen är att skapa förutsägbarhet för elnätsföretagen och deras kunder. Kalkylräntan och därmed varje parameter måste fastställas på förhand inför varje tillsynsperiod. Kalkylräntan och parametrarna ska, förutom skattesatsen, inte kunna justeras i efterhand, under eller efter tillsynsperioden.
- På grund av att WACC-metoden är en teoretisk metod som inte tar hänsyn till alla risker, bland dem den regulatoriska risken, behövs en särskild riskpremie.

Energiföretagen avstyrker dessutom Ei:s förslag i följande frågor och föreslår istället att:

- 38-årsregeln ska bibehållas och kompletteras med en 50-årsregel för anläggningar med avskrivningstiden 50 år. Regeringen beslutade att 38-årsregeln skulle gälla i tre tillsynsperioder (tolv år). Regeringens motiv för en tolvårig övergångslösning är alltså relevanta: investeringar kan senareläggas och ske mer planerat och successivt, övergången från real annuitet till real linjär kapitalkostnadsmetod blir mjukare och administrationen vid åldersbestämning av anläggningar minskas. Regleringen ska grundas på förutsägbarhet och stabilitet, vilket särskilt bör kunna förväntas gälla för övergångsregler.

- Avbrott längre än tolv timmar ska vara utanför intäktsregleringen. Alternativt ska kostnaderna för avbrotten ingå i intäktsregleringen.
- Överdebiteringstillägg ska fortsatt utgå vid fem procents överskridande av intäktsramen, istället för sanktionsavgift vid två procents överskridande.
- Uppgifter ska få korrigeras så att intäktsramen blir korrekt.
- Möjlighet till följdändring enligt 5 kap 15 § ellagen ska bibehållas.

Energiföretagen föreslår förändringar

Energiföretagen föreslår följande förändringar i Ei:s förslag:

Differentierade avskrivningstider ska införas, men med andra avskrivningstider än de föreslagna för kablar regionnät 40 år, transformatorer 40 år och shuntreaktorer regionnät 30 år.

Stockholm 2018-01-10



Pernilla Winnhed
VD

Louvain-la-Neuve, 2018-01-04

Utlåtande om vissa aspekter i Energimarknadsinspektionens förslag till författningsreglerad avkastning för elnätsverksamhet

Energimarknadsinspektionen (EI) överlämnade den 23 oktober 2017 ett utredningsuppdrag till regeringen om förändringar av intäktsramsregleringen för tillsynsperioden 2020-2023, EI R2017:07. Jag har fått uppdrag av Energiföretagen att ge ett utlåtande om tre aspekter i förslaget i samband med en remiss. Utlåtandet är en förenklad version av vissa vetenskapliga artiklar på ämnet som jag refererar till i en avslutande bibliografi, samt personliga erfarenheter från en relativt omfattande verksamhet som rådgivare i energireglering i ett antal europeiska länder. Texten representerar enbart min egna åsikt och inte de institutioner som jag ibland gör referens till.

Nedan diskuteras följande tre frågor:

1. Är en avstämning av avkastningsräntan i efterhand förenligt med elmarknadsdirektivet?
2. Är en årsvis avkastningsränta lämplig utifrån elnäts kapitalanskaffningsbehov?
3. Är det berättigat att sätta den särskilda risk premien till noll?

***Ex post* justering av kapitalkostnader**

EI föreslår (art 2.12.6, s. 57-59) att nyckelparametrar i den tillämpade kapitalkostnadsmodellen (WACC), den riskfria räntan och kreditriskpremien, skall uppdateras i efterhand med användning av genomsnittliga dagsräntor för tio-åriga statsobligationer i svenska kronor. EI motiverar förslaget (s. 59) med att *"ett långt framåtblickande perspektiv är ett direkt olämpligt metodval som inte uppfyller reglerings syften. Det kan bland annat leda till felaktiga incitament för investeringar."*

Elmarknadsdirektivet (Art 37 § 6) anger att tillsynsmyndigheten (NRA) skall i förhand fastlägga åtminstone de metoder som skall tillämpas för att bestämma:

“(a) *connection and access to national networks, including transmission and distribution tariffs or their methodologies. Those tariffs or methodologies shall allow the necessary investments in the networks to be carried out in a manner allowing those investments to ensure the viability of the networks;* “

Els förslag är en uttrycklig *ex post* justering av kapitalkostnaderna under tillsynsperioden. EI medger detta men nämner att intäktsramar normalt justeras i efterhand med avseende på investerings, utrangeringar och opåverkbara kostnader.

Motiveringen kan inte anses välgrundad. Den internationellt använda standardformeln för en intäktsram kan tecknas som

$$R_{it} = R_{i0}V(y_{i,t-1})PI_t(1 - X - x_i)^t$$

där R_{it} anger intäktsramen i period t för ett elnät i , R_{i0} är dess basintäkt vid starten av tillsynsperioden, PI_t är en inflationsjustering (oftast KPI), X är det generella produktivitetskravet (för alla elnät), x_i är det specifika effektivitetskravet för ett företag i , samt $V(y_t)$ är en justeringsterm för volymändringar under perioden.

Funktionen V används t ex i Tyskland och Storbritannien för att kompensera för kostnadsändringar under perioden, normalt total kapacitet (effekt) eller kundantal, samt eventuellt investeringar därvidlag. Index $t-1$ anger att detta avser föregående period, dvs. *ex post*.

Den principiella skillnaden mot Els förslag är dock väsentlig. Ett elnät i Europa använder de parametrar (WACC samt avskrivningstider etc) som fastlags *ex ante* för att utvärdera investeringar under perioden. Kompensationen i efterhand gäller bara en tillämpning av ett element i formeln som ger kostnadstäckning för investeringar under perioden. Avsikten med direktivet är bl.a. att underlätta för elnäten att göra investeringsanalyser samt att ge trovärdiga incitament för effektivitetsökningar genom att sätta förhandsramar. I motiveringen blandar EI argumenten (överavkastning och felaktiga incitament) för att frångå från direktivets normala tillämpning. Låt oss diskutera dessa i tur och ordning.

- (a) Antag att den riskfria räntan sjunker under tillsynsperioden. Detta innebär att ett elnät under perioden får en högre avkastning än förväntat på de nyinvesteringar som görs under perioden. Kapitalkostnaderna för majoriteten av investeringarna med lång finansiering kan dock vara både högre och lägre än avkastningsräntan

beroende på dess ålder och finansieringsval. Senast i nästa period sätts avkastningsräntan till gällande referensränta och "överavkastningen" på nyinvesteringarna upphör.

- (b) Antag att den riskfria räntan stiger under tillsynsperioden. Som tidigare kan inget direkt sägas om investeringar med lång finansiering. En nyinvestering kostar nu mer än den gällande avkastningsräntan. EI antar dock uttryckligen att elnäten kan välja att inte göra några nyinvesteringar under perioden, dvs att skjuta investeringsbehovet till en period med positiv ränteskillnad. Detta framstår dock som relativt långsökt med avseende på de kontinuerliga ersättningsinvesteringar som europeiska elnät gör för att hålla en god leveranssäkerhet. Dessa leveranskrav medför att ett uppskjutande bara kan skifta en investering marginellt, vilket introducerar ett risktagande med avseende på räntan i nästa period.

Den överväldigande majoriteten av nätföretagens investeringar löper över en längre period än tio år, löptiden för den föreslagna referensräntan. EI anför som argument mot en alternativ 30-årig statsobligation dels att investeringar normalt inte finansieras med så långa lån, dels att instrumentet i sig är dåligt p.g.a. låg likviditet. Båda argumenten har stöd, men de leder inte till den lösning som EI förordar; ett löpande aritmetiskt medelvärde av en tioårig obligation. OFGEM i England använder t.ex. tio-åriga obligationer för att etablera den riskfria räntan – men genom användande av ett rullande medelvärde över tio år! Detta ger betydligt bättre stabilitet i avkastningsräntan, åt båda hållen, och är förenligt med etablerad europeisk praxis.

I nästa stycke behandlar jag den sakliga konsekvensen av efterhandsreglering av avkastningsräntan. Här räcker det med att konstatera att förslaget inte är kompatibelt med direktivets krav om förutsägbara villkor för att utföra nödvändiga investeringar. EI baserar sig inte på en sund ekonomisk analys för att göra ett fränsteg från *ex ante* metoden. Kärnan i direktivet är att tillsynsmyndigheten skall ge ramvillkor framåt, vilket motsvarar en prognos av framtida kapitalkostnader. Exakt hur den prognosen etableras kan variera (OFGEM genom rullande genomsnitt, KI genom andra metoder) men slutresultatet är entydigt: en framåtblickande och ekonomiskt sund uppskattning. En efterhandsjustering av kapitalkostnaderna är *inte* en prognos eller en metod som möjliggör rationella nätinvesteringar, det är därför i direkt konflikt med direktivet.

Troligtvis baseras Els resonemang på observationen att räntan har fallit nästan kontinuerligt från 2001 till 2017. En ekonomisk aktör (inte bara ett elnät) som vore kapabel att förutse detta redan i 2001 skulle naturligtvis ha finansierat sina lån på kort sikt med löpande omplaceringar av lånen för att minimera kostnaderna. Som EI själva nämner så visar prognoserna från välinformerade källor som KI att detta var långt ifrån självklart vid tidpunkten. KI förutsåg

stigande räntor under större delen av perioden. Ingen kan förutse med säkerhet räntenivåer på så lång sikt. De ekonomiska incitamenten är därmed godtyckliga – tidigare investeringar är helt enkelt bestraffade. Dessutom signalerar regleringen en ohållbar logik på längre sikt: det är högst osäkert huruvida EI skulle gå med på en löpande justering dag för dag av existerande kapital om (eller när) räntorna vänder uppåt?

Sammanfattningsvis kan konstateras att EIs föreslagna metod vare sig är laglig enligt elmarknadsdirektivet eller ekonomiskt sund. Förslaget är ett negativt tecken på en ohållbar reglering som medför en klar regulatorisk risk som leder till kompensationskrav genom en särskild riskpremie, en illustration till vår tredje punkt nedan.

Lämplighet för kapitalanskaffning

Förslaget med *ex post* justering medför en avkastningsrisk som i sig själv inte är väsensskild från den ränterisk som ett oreglerat företag tar.

EI diskuterar svårigheten att mäta och definiera kreditrisken (art 2.17), avsaknaden av likvida företagsobligationer för elnät samt eventuella ändringar i kapitalstruktur i sektorn som försvårar prognoser. Från detta dras den svårförståeliga slutsatsen att avkastningsräntan, inklusive kreditrisken, skall bestämmas i efterhand på ett underlag som inte specificeras, men som verkar likna det som inledningsvis betraktas som otillfredsställande (företagsobligationer, kreditratings för jämförelsebolag)! Som diskuterats ovan innebär detta att det investerande elnätet inte kan förutse vilken intäktseffekt en given investering får under själva perioden. Därutöver tillkommer dock en intressant cirkulär effekt när en extern långgivare skall utvärdera ett elnäts kreditrisk. I en klassisk avkastningsreglering är givetvis kreditrisken försumbar så länge avkastningsräntan är högre än finansieringskostnaden. Långgivaren kan då utgå från att lånen kommer att betalas eftersom intäkterna härrör från en monopolverksamhet med inelastisk efterfrågan. Detta är dock inte fallet under incitamentsreglering, t ex genom intäktsramar. Även om sannolikheten för konkurser bland elnät är ytterst låg så föreligger det en viss risk att högt belånade små elnät med låga marginaler och en olämplig finansieringsstruktur skulle kunna hamna i situationer där långgivare kan tvingas in i förhandlingar om villkor och ackord. Eftersom långgivaren inte är informerad om den framtida kreditrisken för sektorn när lånebeslut tas så måste denna risk kompenseras med en avgift = kreditrisken.

EI tar perspektivet att kunderna riskerar för höga tariffer genom att elnäten skulle anta en opportunistisk finansieringsstrategi.

Enklast kanske är att illustrera metoden med efterhandsreglering för en annan kostnad, säg energi för att täcka nätförluster. Det är internationell praxis att

eldistributörer antingen får ersättning för de direkta kostnaderna för att täcka nätförluster ("pass-through" som i Tyskland) eller en schablonersättning där ett standardpris per kWh används (t ex i Norge). I båda dessa länder används måttstockskonkurrens och företagens avkastning beror på deras effektivitet gentemot de andra elnäten på (den nationella) marknaden. Ersättning ex post ges här eftersom kostnaden är en direkt konsekvens av en okontrollerbar volymfaktor (energiförluster är proportionella mot överförd energimängd), exogena ramfaktorer (genomsnittlig temperatur) samt ett fluktuerande exogent pris (spot pris). Om en intäktsram skall förväntas täcka dessa kostnader på förhand måste marginaler tas i vardera av de tre dimensionerna, vilket orsakar en ineffektiv riskdelning. Incitament för effektivitet kan ges genom schablonförlust kvoter (incitament till att reducera de totala nätförlusterna) och/eller genom schablonpriser (incitament att inhandla energin till lägsta pris). Att däremot justera ersättningen med full efterhandsinformation till minimala priser och optimala förhållanden, t ex att köpa energi på långa kontrakt på sommaren om vintern blir kall och tvärtom på våren, är både orimligt och oskäligt eftersom företaget måste ta beslut i en given tidpunkt med den information som finns tillgänglig då. Detta innebär att villkoren för efterhandsjusteringen måste vara klara innan perioden. De måste också antingen stipulera att reell kostnad täcks (elnätet väljer tidpunkt och leverantör) eller, om schablonkostnad används, att det föreligger en reell möjlighet att upphandla till det använda enhetspriset. I fallet med nätförluster kan schablonpriser baserade på spotpriser användas eftersom ett elnät i princip skulle kunna köpa dagens förluster löpande över NordPool.

När det gäller investeringar i nätanläggningar är situationen annorlunda. (1), investeringsbeslutet i sig själv är inte drivet av momentana faktorer utan av en prognos för framtida kapacitetsbehov. (2), livstiden för investeringen överstiger vida tillsynsperioden, oavsett finansieringsmodell, (3), kort lånefinansiering förorsakar regelbunden återfinansiering till marknadsräntor. Till skillnad från fallet ovan kan elnätet inte i referensfallet realisera en löpande återinvestering av alla anläggningar till en kapitalkostnad som är proportionell mot en tio-årig statsobligation, men väl till en rörlig marknadsränta. Detta är dock inte jämförbart med en enkel kostnadstäckning som i fallet med nätförluster – investeringen kommer att behöva täckas under många år och en kort finansiering innebär en uppenbar ränterisk för elnätet. Det faktum att elnät inte lånar upp 100% av sitt kapitalbehov på långa löptider är inte ett bevis på motsatsen, men en rationell finansieringspolitik som också återfinns i andra industrier. EI kan alltså inte använda logiken för enskilda ex post justeringar när det gäller nätinvesteringar, det leder till ett felslut gällande finansieringsbesluten och därmed högre totala kostnader (och/eller lägre investeringar).

Sammanfattningsvis kan fastslås att Els förslag innebär att elnätsföretagen inte skulle ha möjlighet att på ett kostnadseffektivt sätt anskaffa kapital på så

kortsiktig basis. Snarare förutsätter Els förslag att företagen genom någon slags spåkula kan förutse den framtida ränteutvecklingen och agera därefter. Detta är ekonomiskt orimligt och strider mot regulatorisk praxis i andra länder. Els förslag är därutöver dåligt underbyggt rent tekniskt (kreditrisken är inte definierad) och dess huvudsakliga konsekvens skulle bli en sänkt attraktivitet för nätinvesteringar, både genom egenkapital och lån. Rent generellt råder en konsensus bland de europeiska regulatorerna att deras metodbas skall vara byggd på väletablerad ekonomisk teori och inte löst underbyggda konstruktioner. Els förslag avviker från denna princip med den felaktiga idén att de svenska elnäten skulle ha en tillgång till en helt annorlunda kapitalmarknad än deras europeiska grannar. Tvärtom visar alla tecken på att ägandet och finansieringen av de europeiska energinäten, däribland inte minst de svenska, blir alltmer internationell och konkurrensutsatt.

Riskpremie till noll

EI kommer till slutsatsen i sitt förslag (art 2.18, s. 79-81) att den särskilda riskpremie i modellen (WACC) inte är motiverad och därmed skall sättas till noll. Denna slutsats kommer utan egentlig analys, i strid mot internationell praxis (CEER, 2017) och i konflikt med rättsliga avgöranden i frågan.

I ett utlåtande för ett överklagande till förvaltningsrätten (Mål 4711-15, 2016-12-14) ger Prof. Kenth Skogsvik en utförlig demonstration varför en positiv särskild riskpremie är nödvändig utifrån en analys av de underliggande antaganden för CAPM, i synnerhet som kompensation för regulatorisk risk som inte kan diversifieras bort. Jag instämmer med hela utlåtandet som fortfarande har sin giltighet med den motivering som EI har angivit, också med avseende på urvalet av jämförelseföretag i CAPM (art 2.14, s. 64) där EI verkar antyda att ett urval liknande det tidigare (fem europeiska stamnät under olika reglering) skulle vara tänkbart.

Som komplement ger jag en också ett annat argument för en särskild riskpremie, baserad på *regulatorisk risk*.

En ägare förväntar sig en avkastning baserat på den riskfria räntan och den förväntade avkastningen från en marknadsportfölj i den s.k. CAPM modellen för en investering i ett företag (eller fond, portfölj). Idén i CAPM är att avkastningsrisken är uttryckt som variansen i intjäning, ett klassiskt antagande. Detta gäller dock inte utan vidare för företag under intäktsreglering. Betrakta ett reglerat företag, d.v.s. ett företag där intäkterna (vinsten) $R_t(y,x,m)$ beror på dess produktion y och eventuellt deras verkliga kostnader x med användning av en metod m . Metoden m kan belasta företaget med mer eller mindre operativ och investeringsrisk för en tidsperiod som ingår i metoden (t.ex. en tillsynsperiod).

Exempel 1. OFGEM använder sig av auktioner för att reglera nätutbyggnad för offshore anslutningar. Elnäten bjuder ett fast pris för att installera, underhålla och driva anslutningen under en period av 20 år. OFGEM garanterar intäkten i reella termer vilket gör att elnätet inte behöver göra en långsiktig prognos av inflation för driftskostnaderna. Metoden ger klara incitament för effektivitet i både drift och investering, tariffnivån är garanterad för kunderna och för elnätet. Eftersom OFGEM har varit konsekvent i sin tillämpning av intäktstaken sedan första direktivet 1996 är risken för att regleringen ändras i princip noll. I det här fallet kan den speciella riskpremien sättas till ett minimalt värde – risken i driftskostnader kan helt internaliseras av elnätet. Tillämpningen av metoden har lett till lägre totala kostnader p g a bättre konkurrens för projekt och klar riskdelning (Greve och Pollitt, 2017)

Schober et al. (2014) visar att systematiska skillnader i storlek och ägandestruktur ger upphov till specifika risker i reglering av elnät i Tyskland. I uppsatsen används en enkel ersättningsmodell för icke-levererad energi som ger incitament för investeringar, men med olika finansiella konsekvenser beroende på storlek, anläggningarnas ålder och ägarnas vilja att skjuta in egenkapital. Intuitionen är att ett instrument som t.ex. en generell leveransbortfallsersättning medför icke-diversifierbara risker som slår olika hårt mot små och stora elnät, glesbygds och tätortsnät samt kommunala och ekonomiska föreningar. Innan en regulator inför en sådan regel måste en noggrann analys göras för att se huruvida regleringen håller alla kriterier, t.ex. kravet om likabehandling av reglerade företag. Kommer regeln först och analysen senare i en rättslig process så sätts hela regelverket på spel.

I regleringsekonomi används begreppet "trovärdighet" (*credibility*) för att beteckna kombinationen av en tillsynsmyndighet (regulator) och en metod för att reglera en industri. Några rimliga villkor för en trovärdig metod är angivna i Agrell och Brea-Solis (2017), ett av dessa är att en metod skall för varje företag ge en realiserbar kostnadsnorm. En metod som ger en norm som understiger optimal långsiktig total kostnad är inte hållbar och leder i slutändan till ett metodbyte (*regulatory failure*).

För varje metodbyte, vilket också innefattar väsentliga ändringar av ramvillkor och service definitioner som påverkar lönsamheten av en investering i efterhand, ökar den objektiva regulatoriska risken. En regulatorisk risk är således sannolikheten att en förväntad tariffintäkt inte kommer att realiseras, men väl en lägre. Denna typ av risk har inget att göra med en typisk marknadsrisk, t ex försäljningen av en viss vara, som kan kompenseras med investeringar i företag som säljer substitut. Den regulatoriska risken påverkar dessutom både avkastningskraven för lån och ägare, eftersom båda riskerar att drabbas av lägre intäkter.

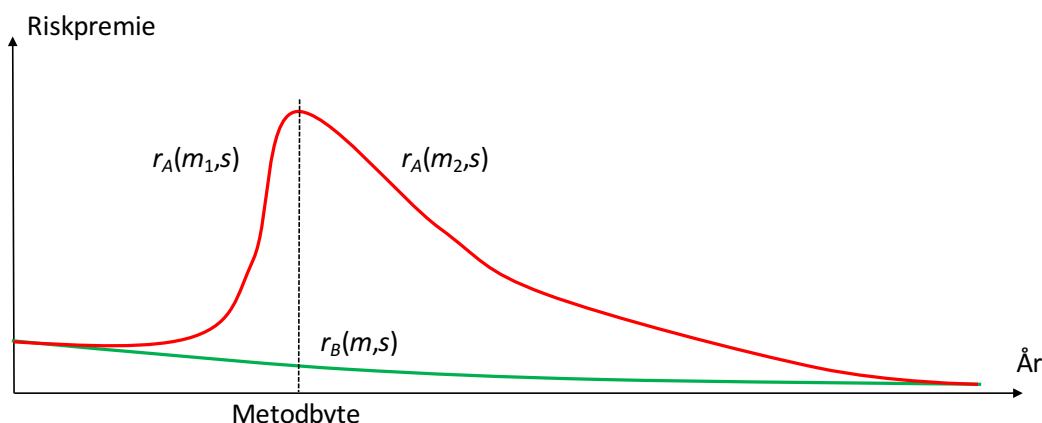
Den särskilda riskpremien beror således både på metoden m och dess förmåga att ta hänsyn till elnätens specifika villkor, men också på myndighetens trovärdighet i att hålla fast i den givna metoden för en längre period, s :

$$r(m, s)$$

Den särskilda riskpremien $r(m,s)$ kan sägas reagera dynamiskt på ändringar i regleringen, då dessa sänker sannolikheten att de framtida intäkterna kommer att bli såsom metoden förutsäger. I nätverksamhet med lång framförhållning och betydande extern finansiering kan detta givetvis leda till betydande samhällsekonomiska förluster från icke genomförda investeringar i effektivisering och modernisering av anläggningar och processer.

Resonemanget ovan är vedertaget i ekonomisk nätreglering i Europa, men den svenska regleringen är tyvärr ett slående exempel på bristande trovärdighet. I artikeln Agrell och Grifell-Tatjé (2016) analyserar vi den instabilitet och effektivitetsförlust som resulterade från den misslyckade implementeringen av nätnyttomodellen 2003-2006. I korta drag formulerar vi en matematisk modell som förutsäger effektivitetsarbetet i de enskilda elnäten beroende på olika individuella faktorer samt sannolikheten för ett framtida metodbyte. Modellen visar att bristande konsekvens i tillämpningen av ekonomisk reglering leder till en speciell risk, risken för att framtida intäkter inte kommer att falla ut som tidigare utlovat. I Figur 1 illustreras detta genom två länder. Land A och B startar båda på samma nivå med en ny reglering, en liten osäkerhet råder i båda länderna. Land B har valt en stabil regleringsmetod m och håller fast i denna, vilket leder till att den specifika osäkerheten på sikt blir försumbar. Land A däremot väljer en ohållbar metod m_1 som leder till ett påtvingat metodbyte till en ny metod m_2 . Till samma ränta föredrar givetvis långivare eller investerande ägare att finansiera ett elnät i land B, där de framtida villkoren är förutsägbara, hellre än att lägga pengar i en sektor där villkoren uppenbarligen växlar över tiden. Eftersom elnäten måste hitta finansiering också i land A för sina investeringar efter metod m_1 blir konsekvensen en ökad särskild riskpremie för land A, proportionell mot metodbytet ekonomiska betydelse och tiden som förflutit sedan senaste ändring.

Exempel 2: Metodbyten kan slå hårt mot elnätens kreditvärdighet. Moody nedgraderade EDF Group från Aa3+ till Aa3- i 2012 efter ett bakslag i metodbeslutet av regulatorn CRE för perioden 2009-2013. Trots att CRE reviderade tariffmetoden 2013 kvarstod den negativa prognosen under flera år. Eftersom de reella lånevillkoren beror på kreditvärdigheten medför ett sämre betyg högre låneräntor, kortare löptider eller andra kreditsäkerheter.



Figur 1 Utveckling av särskild riskpremie för två länder, A och B, när A utsätter sektorn för metodbyte (*regulatory failure*) under perioden.

Resonemanget i Figur 1 är inte unikt för elnät utan gäller också för andra abrupta systemändringar, t.ex. skatteregler och socialförsäkringar, med avseende på privata investeringar och välfärd. Ett enkelt exempel kan ges med studiemedel: hur skulle en ung student välja utbildning om t.ex. studentlånens villkor för återbetalning och belopp ändrades drastiskt vart femte år? Observera att problemet är i själva bristen på tillit till regulatorn, inte primärt tilliten till den nya metoden. Bränt barn skyr elden, detta gäller i synnerhet de som inte har direkt insyn i en komplicerad sektor, t.ex. långivare i energisektorn. Förutsägbarhet är nyckelordet i direktivet och ett av de viktigaste kriterierna på en bra reglering.

Resultaten i Agrell och Grifell-Tatjé (2016) ger att även för relativt begränsade problem i trovärdighet (d.v.s. låg sannolikhet v) så påverkas det långsiktiga produktivetsarbetet starkt negativt. Förenklat väntar företagen ut den vacklande regleringen med bibehållna kostnadsnivåer, även om detta leder till sänkta marginaler på kort sikt. Trots goda intentioner om att sänka tariffer leder trovärdighetsproblemen till högre totala samhällsekonomiska kostnader eftersom incitamenten för att "återvinna" förtroendet och öka investeringarna måste öka exponentiellt för att få den önskade effekten. I Figur 2 nedan ses hur en sektor med positiv produktivetsutveckling (samma nivå som i Norge i perioden) fullständigt stelnar medan striderna kring nätnyttomodellen pågår. Perioden direkt efter ett metodbyte är normalt förlorat ur ett ekonomiskt perspektiv, oftast en ren kostnadstäckning utan vare sig incitament för effektivitet eller omstrukturering. Som internationella exempel på abrupta metodbyten kan ges Nederländerna 2001-03 (se Nillesen och Pollitt, 2007) och Belgien 2011 (se Agrell och Teusch, 2015).

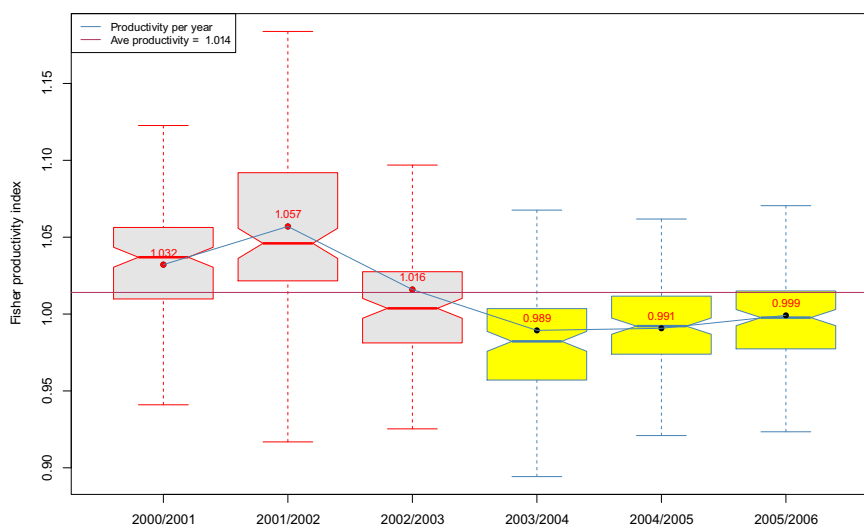


Fig. 7. Productivity development 2000–2006.

Figur 2 Produktivitetsutveckling före och under processen kring nätnyttomodellen. Agrell / Grifell-Tatjé (2016)

Den svenska regleringsmodellen är sällsynt rik på abrupta ändringar, se Tabell 1.

Tabell 1 Sammanfattande nätreglering i Sverige.

Period	Reglering i Sverige
1996 – 2000	”Light-handed regulation” med självtillsyn, <i>ex post</i> tillsyn utan regelverk.
2000 – 2003	<i>Ex post</i> reglering med effektivitetsmätning utan klart regelverk.
2003 – 2006	Normvärdesreglering med Nätnyttomodellen, teknisk norm
2007 – 2011	Interimsreglering (en typ av självkostnadsreglering)
2012 – 2015	Övergångsmetod kombinerad med schablonmetod med nuanskaffningskostnad (NUAK) enligt norm och annuitetsmetod
2016 – 2019	Övergång till åldersjusterad NUAK och övergång från annuitetsmetod till linjär metod.
2020 – 2023	Ny metod enligt EIs förslag

Här utelämnar jag en rad mindre men betydelsefulla ändringar av div regleringar som avskrivningsperioder, nätförluster, etc. Notera att ändringar i själva uppdraget (y), d.v.s. de tjänster som elnäten är satta att lösa, direkt leder till samma typ av riskpremium som ändringar i intäktsbilden, skillnaden är bara att de leder till exogena kostnadsändringar.

Relevansen för investeringsbeslut är empiriskt välbeskriven, se t.ex. resultaten från en enkät i 18 länder i Europa i Figur 3 nedan. Som synes är osäkerhet och bristande tillit till hållbarheten i regeringen det främsta hindret för nyinvesteringar. Osäkerheten kan leda till investeringar som skalas ned, anläggningar som körs längre än planerat, samt en långsam och passiv introduktion av ny teknik och nya processer för miljö och effektivitetsarbete.

Figure 13: What risks are the most important when making investment decisions?

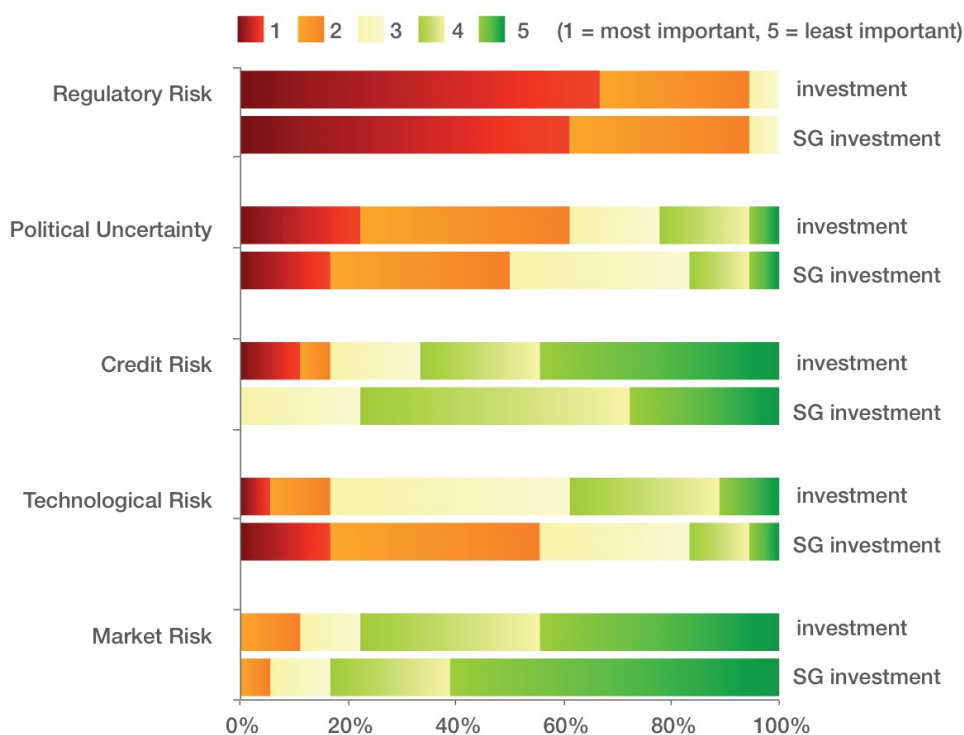


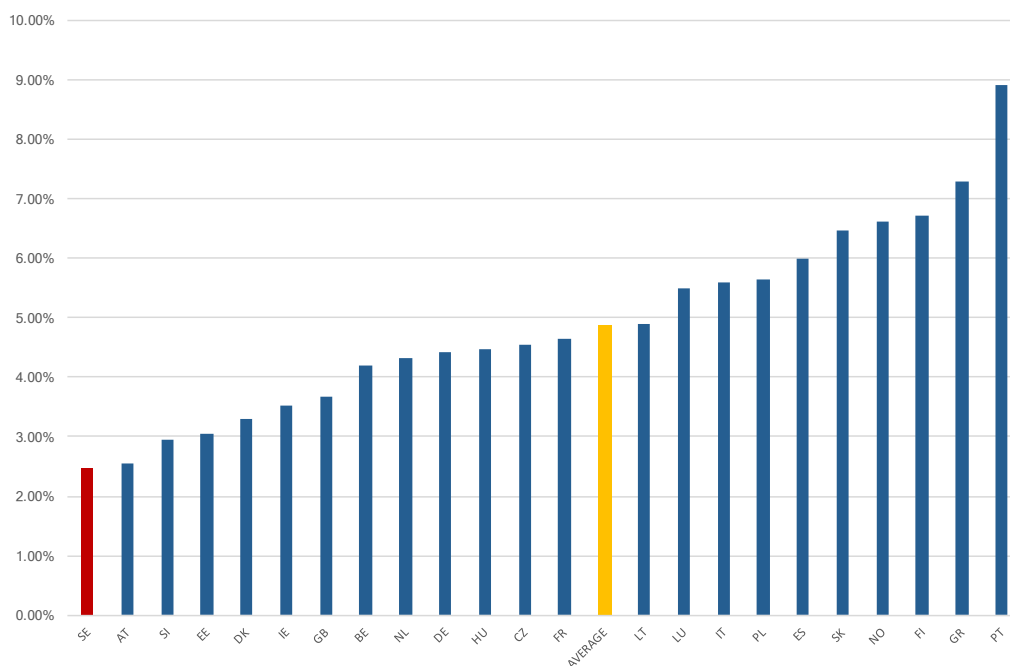
Figure 3 Vilka risker är viktigast vid investeringsbeslut? Enkät bland 49 elnät från 18 länder, Eurelectric (2014, s. 21, Fig. 13)

Sammanfattningsvis så har El i strid mot internationell praxis (CEER 2017) och i konflikt med rättsliga avgöranden i Sverige föreslagit att den särskilda riskpremien ska tas bort. Därtill kommer att enligt regulatorisk riskteori ska den särskilda riskpremien avspegla stabiliteten i regeringen. Då den svenska regeringen under lång tid varit en av Europas mest volatila reglingar (se ovan) så borde den särskilda riskpremien under åtminstone de två närmaste tillsynsperioderna inte understiga 1 %.

Sammanfattande kommentarer

I förslaget för tillsynsperioden 2020-2023 återfinns en hel del goda idéer som bygger på vedertagen praxis. Här kan nämnas den fortsatta användningen av intäktsramar, WACC och införandet av ett "regleringskonto" (utnyttjandet av intäktsramar över två perioder). Sammantaget vittnar dock förslaget om en bristande återkoppling till de standardmetoder och parametrar som används i Europa och t.o.m. i Norden.

I slutändan handlar det givetvis om vilken totalnivå kapitalkostnaderna hamnar på. I en jämförelse med aktuella avkastningsräntor (WACC, före skatt) i Europa i Figur 4 nedan, framstår den svenska föreslagna nivån som klart avvikande (2,47% gentemot 4,86% i snitt, 2017). I en öppen ekonomi som Sverige är det inte svårt att förstå att förslaget skulle leda till svårigheter för investeringar. Vi har tidigare diskuterat den särskilda riskpremien som föreslås satt till 0% trots uppenbara problem i metodval och konsekvens. Det är beklagligt att EI har ägnat sina resurser till att "uppfinna hjulet" när regulatorer i Norden och på kontinenten numera har långt mera avancerade metoder kring bl.a. måttstockreglering och incitament för innovationer och service i energiförsörjning.



Figur 4 Avkastningsränta (WACC, före skatt, real), eldistribution, Sverige rött (rapport, s. 56), genomsnitt gult, efter CEER (2017) med kompletteringar för DK, NL, DE, FR, LU, IT, PL, ES, SK, NO, GR, PT, FI.

I det här utlåtandet vill jag dock i synnerhet understryka den felaktiga logiken i Els förslag kring avkastningsräntan:

- Den teoretiska och praktiska analysen av kapitalkostnadstäckningen är bristande i förslaget. I nuvarande form framstår konstruktionen som opportunistisk, en ensidig reaktion till en fallande marknadsränta. Eftersom en signal om regulatorisk opportunistik är ett säkert sätt att öka den specifika riskräntan (i jämvikt) så är förslagets interna logik bristande.
- En *ex post* justering för kapitalkostnader baserat på genomsnittliga räntor för långa statsobligationer är inte förenligt med myndighetens uppgifter enligt direktivet: investeringar i nätanläggningar kan inte jämföras med enkel kostnadstäckning av enskilda poster, som t.ex. nätförluster eller anslutning av småskalig produktion.
- Den specifika riskpremien kan inte avskaffas med en hänvisning till variansen i cashflow eller andra diversifierbara risker. Premien är heller inte primärt ett sätt att kompensera för strukturella problem i metoden, t.ex. storleksskillnader. I stället är premien en oundviklig konsekvens av bristande konsekvens i regleringsmetodik sedan 1996. Den särskilda riskpremien bör minst ligga på en nivå som motsvarar andra länder med liknande problem (ca 1%) och detta för åtminstone två tillsynsperioder. I det fall EI kan upprätthålla en konsekvent reglering för två perioder, kan premien sänkas successivt.

Bryssel 2018-01-04



Per J. AGRELL
Professor i operations management

Agrell, P. J., & Brea-Solís, H. (2017). Capturing heterogeneity in electricity distribution operations: A critical review of latent class modelling. *Energy Policy*, **104**, 361-372.

Agrell, P. J. & Grifell-Tatjé, E. (2016). A Dynamic Model for Firm-Level Response to Non-Credible Regulation. *Energy Policy*. **90**, 287-299.

Agrell, P. J., Teusch, J., (2015). Making the Belgian distribution system fit for the energy transition. *Reflets et Perspectives de la Vie Économique* **54**(1),157-174.

Eurelectric (2014), *Electricity Distribution Investments : What Regulatory Framework Do We Need ?* Report, www.eurelectric.org

Greve, T., & Pollitt, M. G. (2017). Determining the Optimal Length of Regulatory Guarantee: A Length-of-contract Auction. *The Economic Journal*, **127**(605), 325-333.

Nillesen, P., Pollitt, M., (2007). The 2001-3 electricity distribution price control review in the Netherlands: regulatory process and consumer welfare. *Journal of Regulatory Economics* **31** (3), 261-287.

Schober, D., Schaeffler, S., & Weber, C. (2014). Idiosyncratic risk and the cost of capital: the case of electricity networks. *Journal of Regulatory economics*, **46**(2), 123-151.

Olle Lundin

171221

Professor i förvaltningsrätt

Uppsala universitet

Till

Chefsjuristen på Energiföretagen

Yttrande över förslag om ändring i Ellagen(1997:857) och tillhörande förordning (2014:1064)

1 Inledning

Energimarknadsinspektionen (EI) publicerade i oktober 2017 sin rapport ”Nya regler för Elnätsföretagen inför perioden 2020-2023”. Rapporten innebär ett förslag om ändring i Ellagen (1997:857) och förordning (2014:1064) om intäktsram för elnätsföretag. Det huvudsakliga ändamålet med rapporten är bl.a. att förändra hur intäktsramen för nätkoncessionshavare, nätföretag, fastställs. Regler om intäkter från nätverksamhet återfinns i ellagens 5e kapitel.

För företag som driver elnät finns i ellagen särskilda bestämmelser om hur stora intäkter de får tillgodogöra sig. För varje 4-årig tillsynsperiod ska nätmyndigheten (Energimarknadsinspektionen) fastställa en s.k. *intäktsram*. Intäktsramen är ett sätt att försöka tillgodose nätföretagens krav på avkastning och samtidigt se till att nätavgifterna inte blir för höga genom att specificera ett tak för hur stora intäkter ett nätföretag får ta ut under en viss period. Intäktsramen består huvudsakligen av två komponenter; den ska täcka skäliga kostnader för att bedriva nätverksamheten under tillsynsperioden, samt ge en rimlig avkastning på det kapital som behövs för att bedriva verksamheten. Intäktsramen fastställs genom

prognoser innan tillsynsperiodens början men kan justeras både under och efter tillsynsperioden. Om det efter tillsynsperiodens slut finns skäl att anta att ramen är större än vad som är motiverat av senare kända förhållanden ska nätmyndigheten ompröva intäktsramen. (5 kap. 13 §)

Det har inte funnits någon vägledning i lag, eller i andra rättskällor, om vad som är en *rimlig avkastning* vilket har lett till omfattande domstolsprocesser med efterföljande justering av intäktsramar till energiföretagens fördel. Det aktuella förslaget, ändring i ellagen och förordningen, ämnar konkretisera hur avkastningen i intäktsramen ska räknas ut genom företagsekonomiskt vedertagna modeller för att uppskatta kostnad av kapital; WACC (Weighted Average Cost of Capital) och CAPM (Capital Asset Pricing Model). Genom dessa har en specifik formel tagits fram som förslag.

I och med dessa föreslagna förändringar i regleringen av nätverksamheten har energiföretagen fyra frågor:

- 1 Kan man genom förordning ge en helt ny innebörd av begreppet rimlig avkastning?
- 2 Är en efterhandsreglering av WACC förenlig med gällande elmarknadsdirektiv?
- 3 Kan sanktionerna för nätavbrott utgöra otillåten dubbelbestraffning?
- 4 Är det lämpligt att ta bort ellagen 5 kap. 15 §?

Jag har blivit ombedd att yttra mig över Energimarknadsinspektionens förslag till nya regler på området. Yttrandet utgår från de frågor som ovan ställts av energiföretagen.

2 Kan man genom förordning ge en helt ny innebörd av begreppet rimlig avkastning? Intäktsramarna från de två tillsynsperioderna 2012-2015 och 2016-2019 har varit föremål för omfattande domstolsprocesser i både förvaltningsrätten och kammarrätten.¹ I tre mål som togs upp av kammarrätten i Jönköping 2014 tog domstolen ställning till avgörande metodfrågor för hur intäktsramarna skulle beräknas, generellt till fördel för företagen. Energimarknadsinspektionens förslag innebär ett avsteg från den praxis som växt fram genom dessa domar och tycks ha som mål att sänka kalkylräntan för avkastningen. Rapporten föreslår att deras metod för att beräkna kalkylräntan (enl. WACC) och därmed intäktsramen ska läggas

¹ Nya regler för elnätsföretagen inför perioden 2020-2023 – Energimarknadsinspektionen, s. 22

till i förordning (2014:1064) om intäktsram för elnätsföretag. Frågan är då huruvida det är möjligt att genom en förordning frångå den praxis som finns på området, som rör tillämpning av ellagen, som nu fastställts.

Regeringens rätt att meddela föreskrifter (förordningar) grundar sig i regeringsformens (RF) 8 kap. I ellagen finns utöver detta ett bemyndigande för regeringen eller nätmyndigheten att meddela ytterligare föreskrifter om beräkning av skälig kostnad (5 kap. 8 §) och rimlig avkastning (5 kap. 9 §). Det tycks, vid en första betraktelse, däri inte föreligga några formella hinder för att genom förordning tydliggöra hur dessa beräkningar ska göras. Däremot kan det finnas principiella konstitutionella invändningar.

Den rättspraxis som utvecklats är en tolkning av ellagens begrepp ”rimlig avkastning”. Rättspraxisen utgör domstolarnas uttolkning av ellagens bestämmelser och kan därmed sägas vara en del av lagens bestämmelser. Ur ett normhierarkiskt perspektiv är det märkligt att instifta nya regler i en förordning som påverkar innehållet i en lag där en praxis redan utvecklats. I praktiken innebär det att lagens innebörd ändras genom att det införs nya regler på förordningsnivå. Är det normgivningmässigt möjligt, utan att riksdagen får ta ställning till frågan?

Den formella lagkraftens princip är central i den svenska normgivningsmakten. I 8 kap. 18 § 1 st RF stadgas att en lag inte får ändras eller upphävas på annat sätt än genom lag. I grunden handlar det om normgivningskompetensens fördelning mellan fr.a. riksdag och regering, och riksdagens överhöghet i förhållande till regeringen. Ytterst är det fråga om det demokratiska genomslaget och legitimiteten i normgivningen. Lag kan ändras genom ny lagstiftning. Förordning kan även ändras genom ny lagstiftning. Men lag kan inte ändras genom ändring i en förordning eller en helt ny förordning.² Det är också ett uttryck för det normhierarkiska systemet, att vissa normer har högre valör än andra och ska gå före vid tolkning av gällande rätt.

EI:s förslag innebär dock inte i formell mening att lagen ändras. Däremot utgör förslaget att rättsläget, som utgörs av en relativt stabil rättspraxis, ändras genom införande av nya regler i

² Se Strömberg ”Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform”, s. 49 f.

förordning. Rättsläget, som är en uttolkning av lagen, förändras genom ändring av regler på förordningsnivå.

Utgör domstolspraxisen en del av lagen? I det svenska systemet finns ingen formell skyldighet, mer än i det enskilda fallet, att följa domstolspraxis, inte ens från de högsta domstolarna, HFD och HD. Det finns ingen formell praxisbundenhet. Att det sedan kan vara praktiskt och rimligt för myndigheter och enskilda följa domstolspraxis är en annan sak

En domstolspraxis utgör, ofta, som i förevarande fall, en uttolkning av en befintlig lag. Domstolen ska komma fram till vad som utgör lagstiftarens vilja eller hur en lagtext rent objektivt ska förstås, beroende på val av tolkningsmetod. Domstolens dom, om uttolkningen av en lag, utgör en integrerad del av lagstiftningen och inte att nåt nytt lagts till lagstiftningen. En rättspraxis på ett visst område ger ett besked om lagstiftningen innebär. Att ändra rättsläget genom införande av regler på förordningsnivå, ett rättsläge som består i en lagbestämmelse och en uttolkning av lagen i domstol, är inte förenligt med den formella lagkraftens princip och utgör därmed ett brott mot regeringsformen.

3 Är en efterhandsreglering av WACC förenlig med gällande elmarknadsdirektiv?

Den av Energiföretagen ställda frågan om en efterhandsreglering av WACC är förenlig med gällande elmarknadsdirektiv har sitt svar i fallet mål 274/08 - Kommissionen mot Sverige. Kommissionen stämmer Sverige för bristande implementering av elmarknadsdirektivet, direktiv 2003/54/EG.

Enligt Kommissionen har Sverige brutit i två avseenden. Den första punkten är inte relevant här utan handlar om bestämmelser för åtskillnad mellan distributions- och produktionsintressen i vertikalt integrerade företag. Den andra påstådda felaktigheten är däremot av högsta relevans för vår problematik. Enligt Kommissionen innehåller den svenska ellagen innehåller en möjlighet och till och med en skyldighet för *nätmyndigheten* (Energimarknadsinspektionen) att i efterhand justera intäktsramen för nätkoncessionshavare.

Kommissionen menar att detta strider mot direktivets artikel 23.2a som ålägger tillsynsmyndigheten att ”på *förhand* godkänna åtminstone de metoder som används för att beräkna eller fastställa villkoren för tillträde till nationella nät, inklusive överförings- och distributionstariffer”. Ellagen är i det avseende inte förenlig med direktivet.

Artikel 23.2a innehåller även en materiell regel som innebär att tariffer eller metoder för bestämmande av dessa ska utformas på ett sådant sätt att nödvändiga investeringar i näten kan göras som gör det möjligt att säkra nätens funktion. EU-domstolen menar att sådana investeringar endast kan förväntas om tarifferna eller metoderna för dessa är tillräckligt precisa och ger aktörerna en ”tillfredställande förutsebarhet”.

Sverige anser att dess regelverk är förenligt med direktivet då det innehåller sådana metoder som krävs, samtidigt som tillsynsmyndigheten i efterhand kan korrigera resultaten. Domstolen medger att bestämmelsen i direktivet inte fordrar att medlemsstaterna fastställer en formel med alla nödvändiga parametrar för att direkt och konkret kunna beräkna tarifferna, i motsats mot vad kommissionen hävdar. Domstolen finner dock att den svenska lagstiftningen enbart innehåller allmänna principer och kriterier som nättarifferna måste följa och ger ingen möjlighet för nättaktörerna att förutse, ens ungefärligt, hur höga de tillämpliga tarifferna, och därmed avgiftsuttaget, kommer att bli. Domstolen anser att direktivets mål endast kan uppnås genom att upprätta konkreta tariffer eller beräkningsmetoder som är så precisa att de ekonomiska aktörerna på förhand kan bedöma sina kostnader.

Domstolen finner att Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet bland annat genom att inte ”älägga tillsynsmyndigheten ansvar för att på förhand godkänna åtminstone de metoder som används för att beräkna eller fastställa villkoren för tillträde till nationella nät, inklusive överförings- och distributionstariffer” i enlighet med artikel 23.2a. Talan väcktes i juni 2008 vilket innebär att det underliggande direktivet då var 2003/54/EG. År 2009 kom ett nytt direktiv, 2009/72/EG, vilket upphävde det föregående. Reglerna i artikel 23 har dock överlevt i form av nya artiklar 37.2 och 37.6. Inget har därmed genom det nya direktivet nämnvärt ändrat bakgrunden till mål C-274/08.

Svaret på den inledande frågan om en efterhandsreglering av WACC är förenlig med gällande elmarknadsdirektiv är nekande enligt ovanstående praxis från EU-domstolen. Kravet på medlemsstaterna är att energiföretagen har rätt till förutsebarhet och att konkreta beräkningsmetoder ska fastställas på förhand och inte ändras i efterhand. Förutsebarheten är en grundläggande rättssäkerhetsgaranti.

Därutöver finns praxis rörande närliggande frågor, bl.a. hur och vilket organ som ska beräkna energiföretagens tariffer. Frågan illustreras av ett fall från EU-domstolen rörande Belgien och medlemsstatens införlivande av 2003/54/EC, elmarknadsdirektivet. Kommissionen, som stämde Belgien, menade att landet brustit i implementeringen av direktivet.

Kommissionen menar att Belgien, genom att frånta den utnämnda reglerande energimyndigheten (CREG) kontrollen och bestämmanderätten av vissa parametrar vilka är nödvändiga för att beräkna energiföretagens tariffer bryter, mot artikel 23 (2) varvid myndigheten ska vara skyldig att bestämma och godkänna de metoder som ska användas för att bestämma bland annat tariffer.

Vidare anges att Belgien har i sin lag givit kompetensen att bestämma speciella regler för avskrivning och vinstmarginaler för olika expansioner av elinstallationer till Belgiens kung. I princip innebär detta, då Belgiens konstitution kräver att ansvarig minister även skriver under beslut, att man ger regeringen rätten att bestämma vad som är rimliga vinstmarginaler i elindustrin.

EU domstolen går på kommissionens linje. Genom att frånta den belgiska energimyndigheten rätten att definiera och bestämma vissa faktorer för bestämmandet av tariffer för vissa elinstallationer har Belgien brustit i sin skyldighet att implementera europadirektiv 2003/54/EC artikel 23(2).

Målet är från 2008 och sedan dess har ett nytt eldirektiv utfärdats av EU; 2009/72/EC. Detta ändrar dock inte slutsatserna i målet. Det nya direktivet innehåller samma regler som var relevanta i den föregående versionen av direktivet, d.v.s. att det är energimyndighetens skyldighet att bestämma tariffer. Om något betonar det nya direktivet ytterligare självständighet för de nationella energimyndigheterna. Självständighet både från energibranschen men även andra statliga institutioner. Slutsatsen av målet är att medlemsstaterna inte får låsa fast en eller flera faktorer som utgör beräkningsunderlag för bestämmande av tariffer i lagstiftning. Dessa ställningstaganden och beräkningar ska göras av en fristående och självständig energimyndighet.

Det finns flera syften med direktivets utformning i denna del. Ett är att den slutliga uträkningen av tariffer, och därmed energiföretagens avgiftsuttag, ska göras på objektiva affärsrättsliga grunder utan inblandning av vare sig de berörda nätföretagen eller av andra myndigheter eller regeringen. Ett annat syfte är att om avgiftsuttaget regleras genom

myndighetsbeslut i det enskilda fallet så finns också en möjlighet för berörda nätföretag till överprövning av beslutet i domstol. I medlemsstater som Sverige där abstrakt normprövning saknas är det svårare att få en full prövning av alla faktorer som utgör grund för beslutet, i vart fall av de faktorer som är fastställda i lag eller förordning.

Ovanstående innebär att om beräkningsgrunderna för WACC förs in i lag eller förordning så strider det sannolikt mot direktivet, i enlighet med EU-domstolens dom i det ovanstående redovisade fallet mot Belgien.

4 Utgör de dubbla sanktionerna vid avbrott förbjuden dubbelbestraffning?

Som del i bestämmandet av intäktsram tas i beaktande kvaliteten i nätkoncessionshavarens sätt att bedriva verksamheten. Detta inkluderar bland annat avbrott i elleveransen. Bedömningen av kvaliteten av verksamheten kan medföra antingen en höjning eller sänkning av vad som anses vara en rimlig avkastning. I den nu gällande ellagen har dock avbrott på över 12 timmar undantagits från kvalitetsbedömningen då dessa redan medför skyldighet för nätkoncessionshavaren att betala en avbrottsersättning enligt 10 kap. 10 §. Nätföretagen ersätter s.a.s. redan avgiftskollektivet för detta bortfall, det finns därmed ingen anledning att det dessutom ska ingå i bedömningen av kvaliteten.

I Energimarknadsinspektionens rapport föreslås att detta undantag tas bort, det vill säga att även avbrott över 12 timmar ska ligga till grund för kvalitetsbedömningen och därigenom kunna medföra en sänkt intäktsram för företaget. Förslaget ämnar skapa större incitament för företag att uppehålla god service.

Självfallet kan det ifrågasättas om det är en form av dubbelbestraffning av elmarknadens aktörer. Avbrotten i elleveransen får onekligen genomslag två gånger för företagen. Det innebär en sänkning av intäktsramen och det medför en skyldighet att betala viss ersättning de drabbade kunderna/nyttjarna.

Det bör hållas i tanken att EI är en tillsynsmyndighet och en del av det allmänna och nätföretagen är att betrakta som enskilda i sammanhanget. Det innebär, bl.a., att rättighetsregler

både i regeringsformen och i EKMR³ blir tillämpliga.⁴ En central rättighet enligt EKMR är förbud mot dubbelbestraffning. I Sverige har den diskussionen förts intensivt inom skatteområdet där frågan om *ne bis in idem*, d.v.s. otillåten dubbelbestraffning, till slut hanteras av Högsta Domstolen (HD). I NJA 2013 s. 502 behandlar HD frågan om en person som straffats två gånger för samma skattebrott (skattetillägg och brottspåföljd) i två olika förfaranden. Prövningarna var självständiga och fristående från varandra och ansågs därför vara oförenliga med rättsprincipen *ne bis in idem*.

I straffrätten är problematiken tydlig. Den som döms för ett brott i Sverige kan även drabbas av särskild rättsverkan för brottet. T.ex. kan den som döms för misshandel med ett fängelsestraff även ådömas att betala ett skadestånd till offret. Det rör sig då om två olika sanktioner, dels fängelsestraff, dels skadeståndsansättning. Så länge det sker inom en och samma prövning anses det inte vara dubbelbestraffning i EKMR:s mening. Om straffen däremot utges i två separata processer strider det mot principen.

I EI:s förslag byggs dubbelbestraffningen in i befintlig lagstiftning. Vid ett nätavbrott så uppstår två sanktioner. För det första så uppstår en skyldighet för nätföretagen att utge ersättning till drabbade kunder. För det andra kommer myndigheten, EI, att ta i beaktande avbrottet i sin bedömning av kvaliteten av den levererade tjänsten vilket i sin tur kan leda till en sänkning av avgiftsuttaget.

Är denna konstruktion att se som otillåten dubbelbestraffning? Utgår sanktionerna i två olika processer? Skyldigheten att ersätta kunderna uppstår som en direkt följd av lagstiftningens utformning. Det rättsförhållande som berörs är det mellan en kund och nätföretaget och primärt har EI inget med den saken att göra. En eventuell sänkning av avgiftsuttaget görs genom ett av EI fattat beslut riktat mot det enskilda nätföretaget. I så måtto utgör de båda sanktionerna, ersättningsskyldigheten och den minskade möjligheten att utta avgifter, två sanktioner för samma händelse, nätavbrottet, som dessutom utgår i två helt skilda processer. Det innebär att EI:s förslag till ändrade regler i den här delen strider mot förbudet mot dubbelbestraffning, *ne bis in idem*.

³ Europarådets konvention till skydd för den mänskliga rättigheterna.

⁴ Förbudet finns i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (EKMR) protokoll 7 artikel 4.1.

5. Är det lämpligt att ta bort ellagen 5 kap. 15 §?

5 kap. 15 § ellagen innebär att om en allmän förvaltningsdomstol ändrat beslut om intäktsram för en nätkoncessionshavare och grunden för denna ändring är tillämplig för en annan nätkoncessionshavare är nätmyndigheten skyldig att, efter ansökan, ompröva beslutet om intäktsram för den andra nätkoncessionshavaren.

Energimarknadsinspektionen föreslår att denna bestämmelse helt tas bort. Myndigheten upplever bland annat att möjligheten för nätföretagen åberopa denna leder till för stor oförutsägbarhet då intäktsramar ändras många gånger under en tillsynsperiod.⁵ Bestämmelsen har haft som avsikt att begränsa antalet domstolsprocesser genom att ge en enkel väg för nätföretagen att få sina intäktsramar omprövade efter ett domslut istället för att starta ytterligare en process. EI verkar dock tveksamma till om detta faktiskt är fallet då ett stort antal beslut ändå överklagats; 96 av 174 beslut för den första tillsynsperioden.

Det bör poängteras att även om 5 kap. 15 § tas bort så saknas inte helt möjligheter för ett nätföretag att få beslut om intäktsram omprövade, även utan att behöva tillgripa domstol. Ellagen 5 kap. 10 § tillåter nätmyndigheten att på ansökan av nätföretaget ändra fastställd intäktsram under tillsynsperioden förutsatt att det finns omständigheter som bedöms medföra en väsentlig ökning av intäktsramen. Enligt 12 § får nätföretaget inom fyra månader efter tillsynsperiodens slut ansöka hos EI om att intäktsramen ska ökas.

Förfarandet är en reglering av det förvaltningsrättsliga omprövningsinstitutet, regleras i 27 § förvaltningslagen (1986:223). Att ompröva sina beslut om en domstol underkänt dem synes för en myndighet vara både rimligt och självklart. Regleringen i dagens ellag, att ompröva och ändra intäktsram för andra nätföretag efter en överklagan, är ett förtydligande av vad som är i det närmaste en självklarhet.

Myndighetens syn på denna sak är däremot en helt annan. Enligt EI:s förslag så ska i framtiden inte olagliga beslut ändras utan enbart prognoser.⁶ Det innebär att om en viss metod som använts av EI vid beräkning av intäktsram underkänns i en överprövning i domstol så kommer

⁵ Nya regler för elnätsföretagen inför perioden 2020-2023 – Energimarknadsinspektionen, s. 149

⁶ Se rapporten s. 146 f.

inte myndigheten att ändra intäktsramen för andra än de företag som överklagat beslutet och som direkt rörs av domstolens dom. I alla andra fall, där samma felaktiga metod använts ska besluten stå fast. EI:s förslag är i den delen fullständigt obegripligt och någon avsikt att sträva efter likabehandling och korrekthet i sak synes inte myndigheten ha alls.

Skyldigheten att vara en korrekt och ansvarsfull myndighet med sakliga beslut i enlighet med gällande rätt är grundläggande i svensk offentlig rätt. Visserligen är inte domar i det svenska rättssystemet bindande annat än i det enskilda fallet. Däremot bör en myndighet efterleva besvärsmyndigheters, förvaltningsdomstolars, domar och beslut. Det innebär att om ett nätföretag överklagar intäktsramen och beslutet ändras i högre instans, av förvaltningsdomstol, så bör beslutsmyndigheten EI ändra beslut för nätföretag i samma eller liknande situation. Något annat är fullständigt absurd och i extrema fallet brottsligt.

Det är alltså inte så att bara den som överklagar en myndighets beslut ska få tillgodogöra sig en annan rättstillämpning som en besvärsmyndighet har förändrat. Självfallet kan en dom från en besvärsmyndighet vara svårtolkad eller rentav uppenbart fel. I såna fall är skyldigheten begränsad.

Till skyldigheten för en myndighet att fatta korrekta beslut och att ompröva och ändra beslut som man finner felaktiga, t.ex. genom en överprövning i högre instans, ska läggas det grundläggande kravet på likabehandling, som återfinns både i regeringsformen och i EU-rätten. Att inte ändra beslut för andra nätföretag än det som överklagat är ett tydligt brott mot kravet på likabehandling. Om EI:s beslut underkänts och ändrats i ett fall, rörande ett företag, så finns en skyldighet för myndigheten att ändra beslut av samma innebörd för andra företag i samma situation.

Nuvarande 5 kap. 15 § fyller därmed en viktig funktion för att uppnå likabehandling och rättssäkerhet. Att myndigheten åläggs en skyldighet, visserligen på ansökan, att ompröva liknande beslut som underkänts av domstol är stort steg mot att uppnå likabehandling och korrekthet i sak på elområdet. Det vore därför mycket olyckligt att ta bort stadgandet. Än värre vore att införa en regel med innebörden att intäktsramen i princip aldrig ska omprövas, oavsett vad en domstol kommer fram till. Det vore ett sätt att cementera olikbehandling och felaktiga beslut och risken är överhängande att nätföretagen ser sig tvingade att överklaga i en avsevärt mycket större utsträckning än idag.

EI:s inställning i frågor om rättstillämpning och omprövning synes märklig. I rapporten s. 150 anger myndigheten att 5 kap. 15 § ska tas bort och att det bör åligga nätföretagen att bevaka sina intressen och de nätföretag som vill få ett beslut prövat ska vara hänvisade till att överklaga.⁷ Synsättet är märkligt och visar att myndigheten inte tycker att det är särskilt viktigt att rättsreglerna tillämpas korrekt mot enskilda nätföretag. EI sätter förutsebarhet före en korrekt rättstillämpning och likabehandling av nätföretagen.

6 Avslutande analys

Ovanstående visar att EI:s förslag till nya regler i lag och förordning är svärförenliga med resten av rättsordningen.

Att ändra befintligt rättsläge, enligt lag och rättspraxis, på förordningsnivå är att ändra i lag genom förordningsändring. Det är inte förenligt med den formella lagkraftens princip, som är ett uttryck för normhierakin och kompetensfördelningen mellan riksdag och regering.

Att ge EI en möjlighet att i efterhand ändra i de grundläggande metoderna för beräkning av intäktsramen är inte förenligt med direktivet. Elnätföretagen har ett starkt krav på förutsebarhet och att ändra förutsättningarna i efterhand är ett brott mot detta. Det visas bl.a. i det ovanstående målet Kommissionen mot Sverige.

Därutöver finns praxis som visar att föra in beräkningsgrunder för WACC i en förordning är inte förenligt med EU-domstolens praxis vad gäller införlivande av elnätsdirektivet. Beräkningar och beslutsfattande ska ligga på myndighetsnivå och inte vara fastlåst i lagstiftning. Syftet är dels att myndigheten i sina beslut och uträkningar ska vara oberoende och inte fastlåst genom lagstiftning och dels att besluten om intäktsram ska kunna överprövas fullt ut av en domstol.

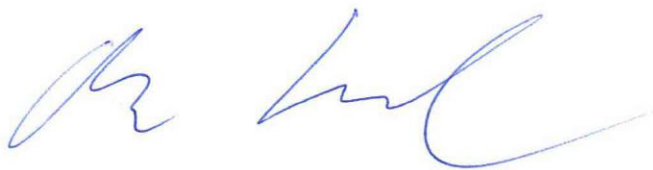
Att låta nätavbrott leda till två olika sanktioner, ersättningsskyldighet och minskat avgiftsuttag, är att låta en faktisk händelse leda till två olika sanktioner som utgår i två skilda

⁷ Strävan med förslaget är bl.a. att minska antalet överklaganden. Risken är överhängande att dessa förslag leder till motsatt resultat då det är upptill varje företag att värna sina egna rättigheter, bl.a. genom överklagande.

processer, en dubbelbestraffning som inte förenlig med principen om ne bis in idem, dubbelbestraffning.

Att ta bort skyldigheten för EI att ompröva och ändra beslut i enlighet med domstolens domar vid överprövning är problematiskt. Det kan argumenteras för att en sådan skyldighet föreligger även om regeln i lagen tas bort. Förslaget från EI visar dock på myndighetens märkliga syn på att enskilda ska behandlas korrekt i sak och likadant. Kravet på likabehandling är starkt både i regeringsformen och EU-rätten. I svensk förvaltningsrätt är utgångspunkten att myndigheter ska fatta korrekta beslut och i efterhand ändra och ompröva beslut som visat sig felaktiga. Det vore sannolikt problematiskt att ta bort den uttryckliga regeln att EI ska ompröva och ändra beslut som via domstols överprövning visat sig felaktiga med tanke på myndighetens lättvindiga syn på rättssäkerhet och likabehandling.

Sammanfattningsvis är min bedömning att myndighetens förslag på nya regler inom elområdet inte är förenliga med idag gällande rättsregler.



Olle Lundin

Professor i förvaltningsrätt