

Stockholm den 9 maj 2019

R-2019/0814

Till Infrastrukturdepartementet

I2019/01128/E

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 4 april 2019 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Ny övergångsbestämmelse till ellagen när det gäller intäktsram för nätverksamhet.

Sammanfattning

Advokatsamfundet anser inte att förslaget i dess nuvarande utformning bör läggas till grund för lagstiftning. Enligt Advokatsamfundet saknar promemorian helt överväganden av frågan om det är förenligt med de kriterier som gäller för en rättsstat att införa en ny lagbestämmelse som medför att de ekonomiska effekter av enskilda domar som gått en statlig myndighet emot undanröjs. Det är nödvändigt att en erforderlig analys görs i detta hänseende under den fortsatta lagstiftningsberedningen.

Advokatsamfundet vill särskilt framhålla följande.

Allmänna synpunkter

Förslaget syftar till att säkerställa att tillämpningen av 5 kap. 27-29 §§ ellagen (tidigare 5 kap. 20 § ellagen) sker på det sätt som regeringen förutsatt när den lade fram förslagen i propositionen (prop. 2017/18:237).

Elnätsverksamhet bedrivs i ett s.k. legalt monopol. Det har därför bedömts nödvändigt att bland annat reglera de intäkter som ett nätföretag har rätt att ta ut av sina kunder för överföring av el. Intäktsramen som normalt gäller under en fyraårig tillsynsperiod

fastställs av Energimarknadsinspektionen (Ei). Besluten fattas före tillsynsperiodens början (s.k. förhandsreglering).

Av 5 kap. 20 § ellagen (i dess tidigare lydelse) följde att för det fall ett nätföretags intäkter under en tillsynsperiod varit lägre än den beslutade intäktsramen så att det uppstod ett underskott för nätföretaget så skulle intäktsramen för den påföljande tillsynsperioden ökas med ett belopp motsvarande underskottet.

Av förarbetena framgick att skälet till bestämmelsen var för att det annars fanns en risk för att nätföretagen skulle komma att ta ut nätavgifter som kontinuerligt översteg den godtagbara nivån i syfte att undvika att intäktsramen underskreds. För att undvika att nätföretagen samlade på sig flera tillsynsperioders underskott för att senare kraftigt höja intäkterna skulle nätföretagen endast kunna utnyttja ett underskott den nästföljande tillsynsperioden. Om underskottet inte utnyttjades påföljande period, skulle det således gå förlorat.¹

Den 1 januari 2019 ersattes 5 kap. 20 § ellagen av 5 kap. 27-29 §§ ellagen. Av 5 kap. 29 § ellagen följer att om intäkterna från nätverksamheten under en tillsynsperiod varit lägre än den beslutade intäktsramen ska Ei besluta att nätföretaget under den närmast följande tillsynsperioden får uppbära ett belopp som motsvarar underskottet. Till skillnad mot tidigare lydelse ska det beslutade beloppet inte påverka storleken på efterföljande periods intäktsram. Nätföretagen får i stället nyttja underskotten som ett avdrag om intäkterna vid avstämning mot intäktsramen för den närmast följande tillsynsperioden överskrids.

Även i förarbetena till de nya bestämmelserna framgår att nätföretagen måste utnyttja underskottet under den närmast följande tillsynsperioden och att möjligheten i annat fall går förlorad.²

Twister om intäktsramarnas storlek och hanteringen av underskott hänförliga till tillsynsperioden 2012-2015

Ei:s beslut om intäktsramarna för tillsynsperioden åren 2012-2015 överklagades av ett stort antal nätföretag som gjorde gällande att den beräkningsmetod Ei använt vid fastställandet av intäktsramarna var felaktig. Förvaltningsrätten³ och senare kammarrätten⁴ biföll i huvudsak nätföretagens överklagan vilket ledde till att Ei under senare delen av år 2016 beslutade om korrigerade, högre, intäktsramar för tillsynsperioden 2012-2015.

De korrigerade intäktsramarna föranledde att Ei under år 2017 beslutade att öka intäktsramarna för tillsynsperioden åren 2016-2019. I beslutet angav Ei att beloppen (underskotten hänförliga till tillsynsperioden 2012-2015) som ökat intäktsramarna inte kunde föras vidare till tillsynsperioden för åren 2020-2023. Den delen av beslutet

¹ Prop. 2008/09:141 s. 46 och s. 112.

² Prop. 2017/18:237 s. 101.

³ Förvaltningsrätten i Linköping, Mål nr 7991-11.

⁴ Kammarrätten i Jönköping, Mål nr 101-14.

överklagades av ett flertal nätföretag som gjorde gällande att ordalydelsen i 5 kap. 20 § ellagen inte gav stöd för Ei:s uppfattning att underskotten inte skulle få föras vidare till flera efterföljande tillsynsperioder. En sådan begränsning skulle i praktiken enligt nätbolagen omöjliggöra för nätföretagen att få del av de underskott som uppstått på grund av Ei:s felaktiga beräkning av intäktsramarna för tillsynsperioden 2012-2015.

Förvaltningsrätten⁵ och senare kammarrätten⁶ gick på nätföretagens linje och ansåg inte att uttalandena i förarbetena om att ett s.k. underskott som inte utnyttjas under åtföljande tillsynsperiod går förlorat, kommit till uttryck i lagtexten. Förvaltningsrätten uttalande att ordalydelsen talar för att det är fråga om en enda intäktsram och inte en ursprunglig intäktsram och inte ett särskilt tillägg till eller avdrag från denna. Kammarrätten angav i domskälen att inte heller uttalandena i förarbetena till den nya bestämmelsen i 5 kap. 29 § ellagen föranledde någon annan bedömning, eftersom uttalandena inte lett till någon ändring (av ordalydelsen) i tillämpliga bestämmelser.

Konsekvensen av den föreslagna lagändringen

Den föreslagna övergångsbestämmelsen syftar specifikt till att begränsa nätföretagens möjligheter att utnyttja underskott hänförliga till tillsynsperioden 2012-2015 under tillsynsperioden 2020-2023, eftersom regeringen anser att rättstillämpningen av nuvarande regelverk inte fått den effekt som kommit till uttryck i förarbetena och som regeringen förutsatt när den lade fram förslagen.

Om förslaget skulle leda till lagstiftning innebär det att nätföretagen förlorar den rätt att utnyttja underskott hänförliga till tillsynsperioden 2012-2015 som grundas på ordalydelsen i 5 kap. 20 § ellagen (i dess tidigare lydelse) under tillsynsperioden 2020-2023 som kammarrätten, i lagakraftvunna domar i tvister mellan nätföretag och en statlig myndighet, funnit föreligga.

Det förhållandet att förvaltningsrätten och kammarrätten beslutat om högre intäktsramar än som följer av tidigare beslut från Ei, behöver i och för sig inte påverkas av det nu framlagda lagförslaget, som i huvudsak får anses syfta till att begränsa möjligheten att ”rulla över” underskott från tidigare tillsynsperioder. Eventuella felaktiga bedömningar om intäktsramar hos Ei kan rimligen inte rättas till genom att underskott för en viss period tillåts ”rulla över” från en tidigare period än vad som förutsatts i lagen.

Advokatsamfundet anser dock att det mot bakgrund av vad som nu anförts finns en risk att den föreslagna lagändringen skulle kunna vara oförenlig med såväl nationell rätt som med europarätten. Det kan till exempel inte uteslutas att den föreslagna lagstiftningen skulle stå i strid med egendomsskyddet i Europakonventionen (EKMR) och med 2 kap. 19 § RF som stadgar att lag inte får meddelas i strid med EKMR.

⁵ Förvaltningsrätten i Linköping, Mål nr 7991-11.

⁶ Kammarrätten i Jönköping, Mål nr 2700-18 m.fl.

Advokatsamfundet finner därutöver skäl att särskilt påpeka att lagstiftning som medför att en stat, genom stiftande av ny lag, undanröjer de ekonomiska effekterna för enskild av domar som gått staten emot, typiskt sett inte är förenligt med de kriterier som gäller för en rättsstat.

Frågan om lagförslagets förenlighet med EKMR och övriga ekonomiska konsekvenser för elbolagen och dess kunder, har enligt Advokatsamfundets uppfattning inte i tillräcklig omfattning övervägts av Miljö- och energidepartementet i promemorian.

Advokatsamfundet anser därför att frågorna måste analyseras inom ramen för den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet och att förslaget därför inte i sitt nuvarande skick bör läggas till grund för lagstiftning.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg