

Malmö, 2024-01-30

Diarienummer KN2023/04245,
SOU 2023:64,
Ett förändrat regelverk för framtidens el- och gasnät

Remissvar

Klimat- och näringslivsdepartementet har den 2 november 2023 remitterat Betänkandet *Ett förändrat regelverk för framtidens el- och gasnät (SOU 2023:64)* med sista svarsdatum den 5 februari 2024. Nordion Energi¹ är remissinstans och tackar för inbjudan att lämna synpunkter på betänkandet. Nordion Energis synpunkter beskrivs i det följande.

Sammanfattning

- **Det är positivt att det görs en översyn av regelverket för framtidens el- och gasnät i enlighet med gällande EU-rätt. Många av de förändringar som föreslås är nödvändiga med hänsyn till den så kallade Tysklandsdomen. Vidare kommer Utredningens förslag att underlätta domstolsprocesserna och ge kunderna möjlighet till insyn, vilket vi är positiva till. Några av de förändringar som föreslås är dock förhastade, svårmotiverade och kan ifrågasättas ur ett rättsligt perspektiv**
- **Betänkandet bedömer att den svenska lagstiftningen är problematisk i förhållande till EU-rättens krav på tillsynsmyndighetens oberoende. Att lagstiftningen ses över är i sig inte ett problem, men det går inte att förbise att regelverket även ska uppfylla andra EU-rättsliga krav, styra mot uppsatta mål och ge marknadsaktörerna förutsättning att långsiktigt planera sin verksamhet**
I Utredningen finns förslag som kommer att få långtgående effekter och leda till att investeringar uteblir, vilket i sin tur hindrar den gröna omställningen. Planerade och nödvändiga investeringar som är centrala för att uppnå Sveriges mål kring elektrifiering och ett hållbart energisystem riskerar att utebli

¹ Även Swedegas som är en del av Nordion Energi är remissinstans och inkommer med ett likalydande remissvar.

Inledning

- **De föreslagna förändringarna är mer långtgående och påskyndande än vad som behövs för att efterleva det EU-rättsliga regelverket**
- **Att i så pass hög grad koncentrera såväl normgivning som tillämpning i en och samma myndighet är problematiskt med hänsyn till rättsliga grundprinciper**

Betänkandet föreslår långtgående förändringar i både el- och naturgaslagen samt ett upphävande av lagen om särskilt investeringsutrymme för elnätsverksamhet ("LOSI"). Lagstiftningen föreslås träda i kraft vid årsskiftet 2024/2025 med syfte att säkerställa att den står i överensstämmelse med EU-rätten och kravet på regulatorns oberoende i el- och gasmarknadsdirektivet. Ett av de viktigaste skälen till detta har varit att den svenska regleringen inte ska behöva ändras vid framtida förändringar av EU-rätten. Utredningen kunde ha valt ett annat angreppssätt och de lagstiftningsåtgärder som föreslås som helhet är därför för långtgående och påskyndande. Sverige har redan harmoniserat sin lagstiftning efter EU-regelverket efter att Sverige 2009 blev fällda av EU-domstolen. Förändringarna av el- och naturgaslagen föregicks även då av en statlig offentlig utredning som såg till att svensk lagstiftning anpassades efter de europeiska bestämmelserna.

I Utredningen föreslås att 5 kap 1 § ellagen respektive 6 kap 10 § naturgaslagen tas bort, där det fastslås att intäktsramen ska täcka skäliga kostnader och ge rimlig avkastning på investerat kapital. Det finns ingenting som tyder på att dessa paragrafer införlivar EU-rätten på ett felaktigt sätt. Kammarrätten i Jönköping har i sin dom den 16 juni 2022 konstaterat att 5 kap 1 § ellagen inte inskränkte på regulatorns oberoende. I en EU-dom avseende *Baltic Cable*² har det också fastställts att det är förenligt med EU-rätten att ha rätt till rimlig avkastning även på flaskhalsintäkter.

Enligt Utredningens förslag kommer Ei ges omfattande befogenheter att meddela föreskrifter som de själva tillämpar gentemot enskilda. I den doktrin som Utredningen hänvisar till ifrågasätts huruvida det är lagstiftarens mening att tillsynsmyndigheten ska vara så pass oberoende samt att det kan stå i strid med konstitutionella principer, såsom demokratiprincipen och legalitetsprincipen, att tilldela en oberoende myndighet så omfattande beslutsbefogenheter. Såväl denna som flera andra betydande frågeställningar lämnas dock utan åtgärd eftersom Utredningen konstaterar att det helt enkelt följer av EU-rätten att det ska vara tillsynsmyndigheten som tar fram metoder och som sedan fattar beslut om intäktsramar. Förmildrande åtgärder såsom att förändra, begränsa eller senarelägga lagstiftningsåtgärderna behandlas inte.

Det är förknippat med betydande risker för rättssäkerheten att i så pass hög grad koncentrera såväl normgivningen som tillämpningen i en och samma myndighet. Av denna anledning är det viktigt att slutliga metodval sker i besluten om intäktsram. Detta bland annat för att det ska vara möjligt för intressenterna att bedöma motiven för och analysera metodvalen utifrån vedertagna ekonomiska och regulatoriska metoder som därmed också blir möjliga att direkt få överprövade i sak. De föreslagna bemyndigandena

² EU-domstolens förhandsavgörande av den 11 mars 2020, *Baltic Cable AB mot Energimarknadsinspektionen*, mål C-454/18

i 5 kap 39 § p. 2 ellagen samt 6 kap 36 § p. 5 naturgaslagen bör utgå eftersom sådana ställningstaganden och metodval av ovan angivna skäl i stället bör framgå direkt av Ei:s beslut om intäktsram.

Hantering av avvikelser från intäktsramen

- **Minst två perioders överullning är en förutsättning för att kunna planera nätverksamheten långsiktigt och begränsa de negativa konsekvenserna av osäkerheter i intäktsregleringen**

En rimlig och långsiktig hantering av avvikelser från intäktsramen utgör en av grundförutsättningarna för att regleringens huvudsyften ska kunna uppnås. Det är av stor vikt för nätföretagen att långsiktigt kunna planera sin verksamhet, att möjligheten att rulla över underskott till kommande tillsynsperioder finns och att förutsättningarna för detta inte ändras på ett oväntat sätt som rubbar planeringen.

Eftersom avvikelser från den föregående perioden disponeras i tillägg till en intäktsram som i allmänhet rymmer betydande osäkerheter är det svårt för nätföretagen att veta hur mycket av denna intäktsram, och därmed hur mycket av ett eventuellt tillkommande underskott som de facto nyttjas. Det är inte sällan först när den efterföljande tillsynsperioden närmar sig sitt slut, alternativt omprövas och slutligt fastställs som nätföretagen har faktisk och slutlig kännedom om det totala disponibla utrymmet under denna. Av denna anledning är det nödvändigt att åtminstone två efterföljande tillsynsperioder kan nyttjas för att balansera intäkterna på ett stabilt och långsiktigt sätt.

Ifall nätföretagen inte tillåts bära med sig underskott eller inte litar på att sådana möjligheter infrias, skapas oönskade incitament. Under sådana omständigheter riskerar detta att leda till att nätföretagen strävar efter att uppnå fullt ramutnyttjande mot slutet av varje tillsynsperiod. Det främsta verktyget nätföretagen har till sitt förfogande för detta ändamål är att göra prisjusteringar. Ju kortare tid företagen har på sig att parera och ju större osäkerheter som råder, desto snabbare och mer drastiska riskerar dessa prisjusteringar att bli.

Utredningens förslag innebär att hantering av avvikelser för elnäts- och naturgasföretag ska ske i likhet med dagens bestämmelser i ellagen, men att det även införs en ny ventilbestämmelse om att underskott på ansökan av nätföretaget kan få rullas över till en senare tillsynsperiod än den närmast följande, om Ei finner att särskilda skäl föreligger. Så länge ett nätföretag inte med säkerhet vet att överullning kommer tillåtas under mer än en tillsynsperiod riskerar denna ovisshet att leda till att nätföretagen på rationella grunder strävar efter att minska osäkerheterna kopplade till Ei:s beslut. I praktiken kommer alltså nätföretaget behöva agera som om ventilbestämmelsen inte fanns, men hoppas på att den kan nyttjas för de fall företaget trots allt inte lyckas upprätthålla en kortsiktig balans mellan intäkter och intäktsramar. Med tanke på det stora antalet nätföretag riskerar ventilbestämmelsen att bli administrativt betungande för såväl nätföretagen som Ei och möjligen även för förvaltningsdomstolarna.

Särskilt för gasnätsföretagen innebär Utredningens förslag påtagliga negativa konsekvenser. De förändringar som Utredningen föreslår innebär att de historiska underskott som naturgasföretagen hittills kunnat tillgodoräkna sig på sikt riskerar att gå

förlorade ifall inte nätföretagen kraftigt höjer sina tariffer. Då detta rör sig om betydande belopp och principiellt ändrade förutsättningar för framtida verksamhetsplanering kan en sådan lagändring innebära mycket negativa konsekvenser, dels för gasnätsföretagen, dels för branschen i stort och för energiomställningen. Den föreslagna förändringen synes motiveras av att naturgaslagen ska harmoniseras med ellagen, dock utan att ta i beaktande av den händelseutveckling som följde av att motsvarande bestämmelser infördes där.

Eventuella ändringar av överrullningsbestämmelserna i naturgaslagen borde således kompletteras med motsvarande förslag om förmildrande övergångsbestämmelser. Sådana övergångsbestämmelser skulle kunna vara ett senareläggande av implementeringen av de nya bestämmelserna, att ventilen – om den införs – beslutas gälla vid den första tillämpningen eller att de historiska underskotten på annat sätt görs tillgängliga under en längre tidsperiod än vad som kommer gälla framtida underskott.

Lagen om särskilt investeringsutrymme

- **Lagen om särskilt investeringsutrymme måste ses i sitt sammanhang och de yttre omständigheter som föranledde att lagen stiftades**
- **Utredningens bedömningar av lagstiftningens förenlighet med EU-rätten är inkonsekvent. Dessutom beaktar den inte på ett korrekt sätt andra EU-rättsliga principer**

Utredningens förslag om att LOSI ska upphöra att gälla vid årsskiftet 2024/2025 måste sättas i relation till det sammanhang i vilket lagstiftningen kom till. LOSI togs fram och beslutades som en motåtgärd till den övergångsbestämmelse till lag (2020:72) om ändring i ellagen³, den så kallade "stopplagen", som under samma tidsperiod innebar retroaktiva ingripanden på elnätsföretagens överrullningsbelopp.

Genom att bortse från lagstiftningens sammanhang blir Utredningens resonemang inte konsekvent. Utredningen gör gällande att 5 kap 29 a § ellagen och LOSI står i strid med EU-rätten, samtidigt som den inte identifierar några problem med stopplagen. Det föreligger ingen principiell skillnad mellan dessa bestämmelser vad gäller Ei:s oberoende ur EU-rättslig synvinkel. De reglerar rätten att föra vidare underskott från tillsynsperioden 2016–2019 som kan hänföras till underskott från tillsynsperioden 2012–2015. Regler om underskott har ingenting att göra med Ei:s uppgift att fastställa metoder för beräkning av tariffer, oavsett om de föreskrivs i LOSI eller i stopplagen. Det kan dock noteras att såväl 5 kap 29 a § ellagen och LOSI, liksom stopplagen, alla reglerar samma underskott från 2012–2015 vilket kammarrätten tidigare genom lagakraftvunna domar slagit fast att elnätsföretagen har rätt att föra vidare.

Efter att LOSI trätt i kraft den 1 juni 2021 och sedermera tillämpats i form av Ei:s beslut om investeringsutrymme, är elnätsföretagens förväntningar på att kunna utnyttja underskott från tillsynsperioden 2012–2015 till investeringar i elnäten under tillsynsperioderna 2020–2023 och 2024–2027 såväl rimliga som berättigade. Processen

³ Prop. 2019/20:53, s. 8

med att planera, upphandla och genomföra investeringar i elnät är ett tidskrävande arbete och därmed har LOSI redan haft reell effekt på investeringarna under såväl perioden 2020-2023 som 2024-2027. Att ändra en lag som ger rättigheter till elnätsföretagen som grundas på underskott som uppstått ett antal år tidigare och som grundar sig på då gällande rätt, skulle utgöra ett brott mot de EU-rättsliga principerna om rättssäkerhet och skydd av berättigade förväntningar, liksom egendomsskyddet enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt svenska regeringsformen.

Samrådsförfarande

- **Publiceringen av Ei:s preliminära metoder behöver ske i så pass god tid att det finns en realistisk möjlighet för Ei att anpassa sin handläggning och sina beslut efter inkomna synpunkter**
- **Ei:s metoder för att fastställa intäktsramar kan inte på förhand vara fastställda i föreskrifter om samrådet ska ha någon praktisk mening**

Den av Utredningen föreslagna tidpunkten för när Ei:s preliminära metoder senast ska offentliggöras behöver tidigareläggas. Detta dels för att Ei ska ha skälig tid på sig att beakta och eventuellt anpassa sig efter inkomna synpunkter, dels för att inkomna synpunkter kan ha betydelse för vilka uppgifter som nätföretagen ska rapportera in. Ifall det inte finns tidsutrymme för Ei att anpassa handläggningen eller innehållet i besluten om intäktsramar med hänsyn till inkomna synpunkter förlorar samrådet stora delar av sitt syfte.

Till skillnad från vad Utredning föreslår, bör även inkomna synpunkter och Ei:s bemötande av dessa inkluderas som en del av Ei:s beslut om intäktsram. Ett av syftena med att inkomma med synpunkter på de preliminära metoderna får antas vara att försöka påverka dessa innan Ei gör sitt slutliga metodval. Samrådsförfarandet är därför inte komplett om synpunkterna och Ei:s bemötande av dem inte framgår i anslutning till Ei:s slutliga metodval i själva beslutet om intäktsram.

Det är av stor vikt att metoderna som ska tillämpas i intäktsramsregleringen inte redan fastlagts i föreskrifter eftersom utrymmet för preliminära synpunkter på metoder inför varje tillsynsperiod då riskerar att få minimal effekt.

Krav på transparens och förutsebarhet

- **Utredningens förslag om att upphäva stora delar av regelverket utan någon tydlig uppfattning om vad som ska komma i dess ställe strider mot förhandsregleringens grundläggande syfte att skapa tydliga och transparenta regler för marknadens aktörer**
- **Oförmågan att efterleva dessa grundläggande krav är inte bara en överträdelse mot materiella krav i el- och gasmarknadsdirektivet, utan riskerar också att underminera nödvändiga investeringar i näten**

Ett av de grundläggande kraven och syftena med förhandsregleringen är att regler och metoder för att fastställa tariffer ska vara transparenta och förutsebara samt möjliggöra nödvändiga investeringar i näten. Det framgår även av EU-domstolens praxis att kravet på att möjliggöra nödvändiga investeringar förutsätter en tillfredsställande grad av förutsebarhet om de ekonomiska villkoren för verksamheten. EU-kommissionen⁴ har också understrukit vikten av att offentliga ingrepp balanseras med förutsebarhet, långsiktighet och trovärdiga åtaganden gentemot investerare och konsumenter, samt att regeländringar inte genomförs på sätt som allvarligt skadar förtroendet. Även i Tysklandsdomen framhålls att de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende är betydelsefullt bland annat just då dessa behöver inlemma sina åtgärder i ett långsiktigt perspektiv för att uppnå elmarknadsdirektivets mål.

Den tyska nätmyndigheten, Bundesnetzagentur⁵, har efter Tysklandsdomen framhållit att EU-regelverket förutsätter en stabil och förutsebar reglering. Att låta gällande nationella författningar upphöra utan någon ersättande reglering skulle skapa stor osäkerhet på marknaden, motverka investeringar och stå i motsatsförhållande till regleringens syfte. Det är under inga förhållanden en godtagbar lösning att bryta mot (eller bortse från) elmarknadsdirektivets övriga materiella krav och syften med avseende på förhandsregleringen för att lösa en konflikt med kravet på Ei:s befogenhet och oberoende. Ansatsen bör snarare vara att balansera dessa intressen på ett rimligt sätt.

Tidpunkten för ikraftträdande

- **Förslaget att lagstiftningen ska träda i kraft redan den 1 januari 2025 föregriper såväl EU-regelverket, internationell vägledning, andra länders agerande och tillsynsmyndighetens mognadsnivå**

Utredningens förslag om att de flesta förändringarna ska träda i kraft den 1 januari 2025 är för tidigt och medför stora risker och osäkerheter. Inte ens det land som är direkt föremål för domen, d.v.s. Tyskland, genomför sina förändringar så fort som Utredningen föreslår. Av Utredningens internationella utblick framgår att Tysklands nya lagstiftning gällande nätreglering föreslås träda i kraft senast vid utgången av år 2028.

I Utredningens internationella utblick framkommer att Utredningens förslag är betydligt mer långtgående än de åtgärder som vidtas i jämförbara länder. I den doktrin som Utredningen gått igenom framkommer även att EU-regelverket i själva verket inte, såsom EU-domstolen anser, är tillräckligt detaljerat för att tillsynsmyndigheterna ska kunna fatta beslut. Utredningen hänvisar till att ytterligare vägledning kan komma i form av reviderad och mer utarbetade EU-lagstiftning såsom det fjärde gasmarknadspaketet samt Acers bästa praxis-rapport som väntas i slutet av 2024. Vid denna tidpunkt behöver dock det nya svenska regelverket redan vara på plats och får således inte den ytterligare vägledning som uppenbarligen behövs men saknas idag. Ständiga och långtgående ändringar i regelverket, som hittills varit mer regel än undantag för elnäts- och

⁴ Meddelande från Kommissionen, *Fullbordande av den inre marknaden för el och utnyttjande av offentliga ingrepp på bästa sätt*, C (2013)7243 final, 5.11.2013, se särskilt s. 12 och s. 15 f.

⁵ *Bundesnetzagentur zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in Energiesachen* (2021-09-02)

gasnätsregleringen, är i strid med regleringens syften och drabbar såväl nätföretagen som energisystemet i stort, på ett negativt sätt.

Det är svårt att förstå motivet till att stressa fram lagstiftning med så stora risker och osäkerheter och med en tillsynsmyndighet som såväl Utredningen som myndigheten själv bedömer har för lite resurser för att klara av uppgiften. Det blir dessutom inte bara tidsmässigt pressat för Ei om förändringarna ska genomföras så snabbt utan branschen hinner inte heller ställa om arbetssätt och framtidsprognoser med den precision som krävs om allt ska vara klart inom kortare tid än ett år.

Ei:s organisation

- **Då Ei:s ansvar och befogenheter växer bör myndighetens organisation och styrning ses över**

De nu föreslagna lagstiftningsändringarna har en nära koppling till den pågående utredningen där myndigheters uppgifter och ansvar inom energiområdet ses över (den s.k. Padronutredningen⁶), vilken kan få effekter på Ei:s ansvarsområden och arbetssätt. Precis som såväl Utredningen som myndigheten själva konstaterar kommer Ei behöva mer resurser och utöka sin organisation för att kunna hantera det utökade ansvaret och tillkommande arbetsuppgifter. I anslutning till båda dessa utvecklingar kan det övervägas om Ei ska ha en oberoende styrelse eller motsvarande som beslutande organ. Detta vore en högst rimlig och lämplig ordning för insyn i regulatorns beslutsfattande när uppdraget och befogenheterna växer. Det bör även övervägas om Ei:s organisation behöver förändras till att ha en särskild föreskriftsavdelning skild från den tillämpande avdelningen. Detta eftersom myndigheten får en utvidgad föreskriftsrätt om enskildas ekonomiska intressen, något som enligt svensk grundlag egentligen ska regleras i lag och inte i föreskrifter.

Utredningens konsekvenser

- **Konsekvenserna av Utredningens förslag är okända i flera avseenden, men kan enligt Utredningens egen bedömning innebära en påtaglig risk för mindre effektiva nät, försämrad utveckling av energisystemet, högre nättariffer, minskad förnybar elproduktion och därmed högre utsläpp av växthusgaser**
- **I ljuset av att Betänkandets förslag i vissa delar inte framstår som nödvändiga utifrån EU-regelverket, doktrinen eller andra länders agerande finns det en stor risk att Sverige genom föreslagna förändringar implementerar EU-direktiven på ett förhastat och icke ändamålsenligt sätt**

Ökad elektrifiering, mer biogas samt storskaliga satsningar inom vätgas kommer vara starkt bidragande åtgärder för att lyckas med såväl Sveriges tillväxtmål som

⁶ dnr KN2023/03329

klimatomställningen. Den utbyggnadstakt som behövs kräver stora investeringar i ny fossilfri energiproduktion och energiinfrastruktur. I betänkandets konsekvensbeskrivning framgår det att de lagstiftningsförslag som Utredningen lämnar är svåra att bedöma konsekvenserna av men att upphörandet av LOSI och begränsningen av överullning för gasnätsföretagen riskerar att minska investeringsviljan, vilket skulle kunna leda till mindre effektiva nät, försämrad utveckling av energisystemet, högre nättariffer, minskad förnybar elproduktion och därmed högre utsläpp av växthusgaser. Ytterligare konsekvenser kan inte Utredningen bedöma eftersom det beror på hur tillsynsmyndigheten väljer att agera.

En betydande konsekvens som Utredningen inte själva diskuterar är att förutsägbarhet och planerbarhet för nätföretag och investerare kommer att minska i samband med att såväl lagstiftning som etablerad praxis tas bort och ersätts med en osäker framtida regulatorisk miljö. Sådana konsekvenser hade kunnat mildras genom att Utredningen föreslagit mindre omfattande regelverksförändringar i enlighet med diskussionerna ovan. Tydliga spelregler och rätt förutsättningar är helt avgörande för att vi ska nå framgång med att åtgärda kapacitetsbegränsningarna och samtidigt åstadkomma en energiomställning. Det finns av denna anledning en betydande risk att vissa av de föreslagna lagändringarna kan vara skadliga för detta ändamål och för Sverige i stort.

Övrigt

- **Nordion Energi välkomnar förslaget att förändra rättens sammansättning till att även bestå av två ekonomiska experter. Målen är av mycket komplex ekonomisk natur och att ha dessa oberoende ekonomiska experter med i rätten ökar rättens sammantagna kompetens**
- **Nordion Energi delar även Utredningens syn på att vi ska bevara den ordinarie instansordningen för mål gällande intäktramar och är positiva till att ett skyndsamhetskrav införs, utan några specifika tidsfrister**

Med vänlig hälsning,

Hans Kreisel