

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 23. september 2011 i sag nr. 2010-0023470

Vestforsyning Vand A/S

og

Dansk Vand- og spildevandsforening (Danva)

(advokat Rikke Søgaard Berth)

mod

Forsyningssekretariatet

(Kontorchef Carsten Smidt)

Resume af afgørelsen

Forsyningssekretariatet har den 15. oktober 2010 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om fastsættelse af prisloftet for Vestforsyning Vand A/S (herefter Vestforsyning Vand). Det fremgår af afgørelsen, at Vestforsyning Vands udgifter til DANVA-kontingent ikke anerkendes som en 1:1 omkostning.

Ved endeligt klageskrift af 17. december 2010 har Vestforsyning Vand og Danva (herefter samlet Klagerne) indbragt denne afgørelse for Konkurrenceankenævnet, idet Klagerne mener, at udgifter til DANVA-kontingent er 1:1 omkostning.

Klagen støttes navnlig på, at et vandselskab kun meget indirekte og med en lille vægt har indflydelse på omkostningernes niveau, da DANVA fastsætter kontingentet, og at DANVA ikke har til formål at oparbejde et overskud, samt at der ikke er hjemmel til at kræve, at en 1:1 omkostning skal have væsentlig betydning for selskabet, for at der kan meddeles tillæg.

Forsyningssekretariatet har navnlig gjort gældende, at 1:1 omkostninger defineres som

omkostninger, der har væsentlig betydning for et vandselskab, og som selskabet ikke har indflydelse på. Medlemskabet af DANVA er frivilligt, hvorfor selskabet har indflydelse på omkostningerne hertil.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Forsyningssekretariatets afgørelse, idet nævnet ikke finder, at DANVA-kontingent kan anses som 1:1 omkostninger, idet vandselskabet har indflydelse på omkostningen. Nævnet bemærker, at ændringsbekendtgørelse nr. 266 af 31. marts 2011 ikke indeholder en præcisering af definitionen af 1:1 omkostninger, men en tilføjelse til hvilke omkostninger, der kan behandles på samme måde som 1:1 omkostninger ved beregning af prisloftet. Ændringsbekendtgørelsen har derfor ikke betydning for prisloftet for 2011.

Parteres påstande

Vestforsyning Vand og Danva har påstået sagen hjemvist til Forsyningssekretariatet med henblik genberegning af prisloftet.

Forsyningssekretariatet har påstået stadfæstelse.

Den påklagede afgørelse

Det påklagede afgørelse vedrører spørgsmålet om prisloft, som i medfør af vandsektorlovens § 6 fastsættes af Forsyningssekretariatet. Et element i prisloftet er de såkaldte ”1:1 omkostninger”, som er omkostninger selskabet ikke har mulighed for at påvirke størrelsen af. Spørgsmålene i denne sag er, hvorvidt omkostninger til DANVA-kontingent er omfattet af begrebet 1:1-omkostninger.

Vestforsyning Vand har anmodet Forsyningssekretariatet om at få anerkendt kontingent til DANVA på 185.630 kr. som en 1:1 omkostning. Forsyningssekretariatet traf den 15. oktober 2011 afgørelse om spørgsmålet, og følgende fremgår af sekretariatets afgørelse om DANVA-kontingent:

”...

For så vidt angår den indberettede omkostning til DANVA som 1:1 omkostning, er det Forsyningssekretariatets vurdering, at der ikke er tale om en 1:1 omkostning. Ifølge prisloftbekendtgørelsens § 3, stk. 4, forstås 1:1 omkostninger som omkostninger, der har væsentlig betydning for vandselskabet, og som

vandselskabet ikke har indflydelse på, og endelig skal omkostningen vedrøre selskabets primære aktiviteter. Efter Forsyningssekretariatets opfattelse opfylder denne omkostning ikke betingelserne for at være en 1:1 omkostning, idet medlemskabet af fag/interesse organisationer er frivillig. Derudover vedrører omkostningen ikke selskabets primære aktiviteter. Omkostningen er derfor ikke medtaget som en 1:1 omkostning.

Parternes argumentation

Vandforsyning Vest og Danva har til støtte for sin påstand gjort gældende, at afholdelse af omkostninger til DANVA-kontingent vedrører Vestforsyning Vands primære aktiviteter. Danvas formål, der er beskrevet i formålsparagraffen i foreningens vedtægter, er i høj grad sammenfaldende med formålene bag vandsektorloven og dermed også med vandselskabernes lovpligtige formålsbestemmelser.

Danva yder desuden rådgivning til sine medlemmer vedrørende juridiske og politiske spørgsmål af betydning for selskabernes opgaver og har ikke til formål at oparbejde et overskud.

Den interessevaretagelse og rådgivning, som Vestforsyning Vand og Danvas øvrige medlemmer modtager i kraft af deres medlemskab, er ydelser, som er direkte knyttet til selskabernes kerneopgaver efter loven, og der er ingen tvivl om, at omkostningerne til disse ydelser kan indregnes i taksterne efter både betalingslovens og vandforsyningslovens prisbestemmelser. Der er på den baggrund ikke tvivl om, at medlemskabet af Danva og omkostningerne forbundet hermed er direkte relateret til Vestforsyning Vands primære aktivitet. Tilsvarende betragtes f.eks. også fjernvarmeforsyningsvirksomhedens kontingent til Dansk Fjernvarme som omkostninger, der vedrører virksomhedens primære aktiviteter og derfor kan indregnes i varmepriserne.

Det forhold, at udøvelsen af arbejdet med at fremme stabilitet, effektivitet, kvalitet og miljømæssige bæredygtighed er organiseret kollektivt, ændrer ikke ved aktivitetens formål og kategorisering som ”primær aktivitet”. Tværtimod må den organisering netop formodes at være mere omkostningseffektiv end en model, hvor en tilsvarende opgaveløsning foregår decentralt – helt i overensstemmelse med vandsektorlovens formål. Omvendt – hvis de samme aktiviteter var foregået decentralt, var der utvivlsomt også tale om primære aktiviteter.

Der er desuden næppe hjemmel i hverken vandsektorloven eller prisloftbekendtgørelsen til at stille krav om, at 1:1 omkostninger ikke må vedrøre aktiviteter, som indeholder et element af frivillighed. F.eks. må det i mange tilfælde også anses for frivilligt, om vandselskaber vælger at indkøbe ydelser eller produkter hos et andet vandselskab, og dog er omkostninger til sådanne ydelser udtrykkeligt nævnt som eksempler på en 1:1 omkostning i både prisloftsbekendtgørelsen og forarbejderne til vandsektorloven.

Det afgørende for, om omkostninger kan anerkendes som 1:1 omkostninger, må derimod være, om vandselskaberne har mulighed for at påvirke omkostningerne gennem effektivisering. Lige så lidt som det enkelte vandselskab kan påvirke omkostningerne til køb af ydelser fra andre forsyningsselskaber eller betaling til Forsyningssekretariatet gennem effektivisering, kan selskabet påvirke sit kontingent til Danva gennem effektivisering. Kontingentets størrelse afhænger således af det enkelte selskabs afregnede vandmængde. Den eneste måde, et selskab på egen hånd direkte kan påvirke udgifterne til sit DANVA-kontingent, er således ved at melde sig ud af foreningen, hvilket vil påføre selskabet betydelige omkostninger til rådgivning mv. fra eksterne, når selskabet ikke længere kan benytte foreningens ekspertise.

Danva udfylder en helt nødvendig og samfundsgavnlig rolle på vandsektorområdet – ikke kun for de enkelte selskaber og branchen som helhed, men også i relation til myndighederne. Vandsektorreformen har illustreret, hvor vigtigt det er for myndighederne at have én sparringspartner/forhandlingspart, som repræsenterer langt hovedparten af branchen, og som på branchens vegne tager medansvar for at finde de nødvendige løsninger. Herved opnås også vidensopsamling og videndeling samt en række andre synergieffekter til stor gavn for sektoren som helhed. Alle disse fordele risikerer at gå tabt, hvis man igennem prisloftregulering skaber incitament for selskaberne til at skære i omkostningerne forbundet med medlemskabet af Danva for at kunne få råd til andre driftsomkostninger.

Der er endvidere heller ikke hjemmel til at kræve, at en 1:1 omkostning skal have væsentlig betydning for selskabet, for at der kan meddeles tillæg.

Hertil kommer, at der ved ændring af prisloftsbekendtgørelses § 3, stk. 4, ved bekendtgørelse nr. 266 af 31. marts 2011, er præciseret, at kontingent til brancheforeningen medregnes som 1:1 omkostning.

Ændringsbekendtgørelsen må anses alene at indeholde en præcisering, således at kontingent også inden ændringen måtte anses som en 1:1 omkostning, og at ændring – hvis Konkurrencenævnet ikke lægger ovenstående til grund – har virkning for prisloftet for 2011.

Forsyningssekretariatet har til støtte for stadfæstelsespåstanden gjort gældende, at udgangspunktet i prisloftsreguleringen er, at selskabernes driftsomkostninger er underlagt effektivisering, men der findes også omkostninger, som selskaberne objektivt set ikke kan effektivisere på. Når der i prisloftsbekendtgørelsen og lovbemærkningerne i forbindelse med 1:1 omkostninger anvendes formuleringer som ”ikke har indflydelse på” og ”ikke kan påvirke” betyder det således omkostninger, som selskaberne ikke har mulighed for at nedbringe.

Da fastsættelsen af prisloftet gælder for selskabernes primære aktiviteter, er det yderligere en betingelse at omkostningerne, som ønskes indregnet i prisloftet som 1:1 omkostninger, skal vedrøre selskabernes primære aktiviteter.

Medlemskab af Danva er en frivillig disposition, da vandselskaberne ikke er pålagt eller kan pålægges at være medlem af en brancheforening. Dermed har selskaberne indflydelse på omkostningen til medlemskabskontingenter. Kontingentet til Danva kan derfor ikke anses som 1:1 omkostning.

Ændringen af prisloftsbekendtgørelsen medfører ikke, at omkostninger til Danva-kontingent er 1:1 omkostninger. Ændringsbekendtgørelsen har alene givet vandselskaberne mulighed for at betalinger for ordinært medlemskab i Danva fremover kan medregnes i prisloftet på samme måde som 1:1 omkostninger. Det er således efter Forsyningssekretariatets opfattelse ikke tale om en præcisering af den hidtidige retsstilling på området, men om en ændring af måden som de pågældende omkostninger bliver indregnet i prisloftet på.

Definitionen på 1:1 omkostninger er dog forsat uændret og omfatter kun omkostninger ”som har væsentlig betydning for vandselskabet, og som vandselskabet ikke har indflydelse på”.

Tilføjjelsen til prisloftsbekendtgørelsens § 3, stk. 4, har således ikke virkning for prislofterne for 2011, idet der ikke er tale om en præcisering af hvordan omkostninger til DANVA-kontingentet indregnes i prisloftet, men om en ændring af hvordan omkostninger indregnes.

Afgørelsens begrundelse og resultat

Ved lov 469 af 12. juni 2009 blev indført nye regler om vandsektorens organisering og økonomiske forhold. Lovens kapitel 3 indeholder de relevante regler vedrørende fastsættelse af prisloft, hvoraf følgende fremgår:

”§ 6. For vandselskaber omfattet af § 2, stk. 1, fastsættes et prisloft for vandforsyning og et prisloft for spildevandsforsyning, jf. dog § 3.

Stk. 2. Prisloftet fastsættes af Forsyningssekretariatet med udgangspunkt i de historiske priser og korrigeres med et indeks for omkostningsudviklingen, et generelt effektiviseringskrav og et individuelt effektiviseringskrav baseret på vandselskabets benchmarkingresultat.

...

§ 8. Miljøministeren fastsætter regler om prisloftet, herunder om beregningsmetode, og om, hvilke økonomiske og andre oplysninger der skal indgå i fastsættelsen.”

Forslag til lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold (lovforslag 150, Folketingstidende 2008-2009, side 2008-09) blev fremsat den 26. februar 2009. Af de særlige bemærkninger til lovens § 8 fremgår:

”Ved fastsættelsen af prisloftet tages hensyn til omkostninger, som vandselskabet ikke kan påvirke (kaldet 1:1-omkostninger). Et vandselskabs omkostninger i forbindelse med betaling til et ydende vandselskab i en anden koncern indgår som 1:1-omkostninger for det betalende vandselskab, forudsat at det ydende vandselskab er omfattet af prisloftsreguleringen.

Reguleringen af prisloftet skal rettes mod de omkostninger, som vandselskaberne kan påvirke. Nedenfor er angivet en ikke udtømmende liste over omkostninger, der derfor kan friholdes fra reguleringen i § 8.

Eksempler (ikke udtømmende) på omkostninger, der kan friholdes fra reguleringen i § 8.

Moms

Ejendomsskatter

Afgifter til drikkevandsbeskyttelse

Spildevandsafgifter

Afgift af ledningsført vand

Betaling til forsyningssekretariatet

Afskrivninger på reinvesteringer og nyinvesteringer i anlæg

Tjenestemandspensioner

Vandsamarbejder etableret i medfør af vandforsyningslovens § 48

Køb af ydelser og produkter hos et andet vandselskab, der er omfattet af prisloftreguleringen”

Med hjemmel i lovens § 8 er udstedt bekendtgørelse nr. 143 af 9. februar 2010 om prisloftsregulering mv. af vandsektoren. I denne bekendtgørelse er reglerne vedrørende fastsættelse af prisloft nærmere defineret, og det fremgår af bekendtgørelsen, at:

”§ 3...

Stk.4. Ved 1:1-omkostning forstås omkostninger, som har væsentlig betydning for vandselskabet, og som vandselskabet ikke har indflydelse på, herunder eksempelvis tjenestemandspensioner, vandsamarbejder etableret i medfør af § 48 i vandforsyningsloven, køb af ydelser og produkter, der er omfattet af prisloftreguleringen hos et andet vandselskab, betalinger til Forsyningssekretariatet, skatter samt uundgåelige afgifter....

...

§4 Udgangspunktet for prisloftet for 2011 fastsættes som vandselskabets gennemsnitlige primære indtægter i perioden 2003-2005, korrigeret for den gennemsnitlige over- eller underdækning i perioden 2003-2005, fratrukket gennemsnittet af periodens 1:1-omkostninger, driftsomkostninger til opnåelse af miljø- og servicemål, omkostninger til investeringer, nettofinansielle poster og væsentlige omkostninger, som er bortfaldet.”

Som det fremgår af bemærkninger til § 8 i vandsektorloven skal reguleringen af prisloftet rettes mod de omkostninger, som vandselskaberne kan påvirke. Eksempler på omkostninger, som vandselskaberne ikke kan påvirke (1:1-omkostninger), fremgår af bemærkningerne til § 8. Kontingent til brancheforeninger fremgår ikke heriblandt, hvorfor det er nødvendigt at foretage en konkret vurdering af, hvorvidt et vandselskab har mulighed for at påvirke dets omkostninger hertil.

Vandforsyning Vests medlemskab af Danva er en frivillig disposition. Vandselskabet har derfor mulighed for at påvirke dets omkostninger til kontingent, idet selskabet kan vælge af meddele sig ud. Henset hertil finder Konkurrenceankenævnet, at DANVA-kontingent ikke kan anses som 1:1 omkostninger.

Konkurrenceankenævnet bemærker hertil, at ændringsbekendtgørelse nr. 266 af 31. marts 20, ikke kan anses som en præcisering af definitionen af 1:1 omkostninger, men en tilføjelse til hvilket omkostninger, som desuden kan behandles som 1:1 omkostninger. Ændringsbekendtgørelsen har derfor ikke betydning for prisloftet for 2011.

B E S T E M M E S

Forsyningssekretariatets afgørelse af 15. oktober 2010 stadfæstes.

Jens Fejø

Ole Jess Olsen

Suzanne Helsteen

Christian Hjorth-Andersen

Jon Stokholm

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnets sekretariat den 23. september 2011.

Susanne Winther-Nielsen
Ekspeditionssekretær