

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 16. marts 2018 i sag nr. VFL-7-2017

BIOFOS Spildevandscenter Avedøre A/S
(advokat René Frisdahl Jensen)

mod

Forsyningssekretariatet

1. Resume af afgørelsen

Ved afgørelse af 15. december 2016 fastsatte Forsyningssekretariatet de økonomiske rammer for BIOFOS Spildevandscenter Avedøre A/S. Ved afgørelsen afviste Forsyningssekretariatet bl.a. at indregne selskabets driftsomkostninger forbundet med energiproduktion i de økonomiske rammer, med henvisning til vandsektorlovens krav om særskilt regnskabsmæssig behandling af disse driftsomkostninger.

Ved klageskrift af 12. januar 2017 indbragte selskabet afgørelsen for Konkurrenceankenævnet. Klagesagen angår, hvorvidt Forsyningssekretariatet var forpligtet til at tage hensyn til bestemmelserne i bekendtgørelse nr. 1592 af 15. december 2016 i forbindelse med sin afgørelse, selvom bekendtgørelsen først trådte i kraft den 1. januar 2017.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Forsyningssekretariatets afgørelse.

2. Parternes påstande

BIOFOS Spildevandscenter Avedøre A/S har nedlagt påstand om, at selskabets indtægtsramme for 2017 skal udvides med 7.767.607 kr. svarende til driftsomkostninger til energiproduktion i 2015.

Forsyningssekretariatet har påstået stadfæstelse af sekretariatets afgørelse af 15. december 2016.

3. Den påklagede afgørelse

Den 15. maj 2016 indberettede BIOFOS Spildevandscenter Avedøre A/S en række oplysninger til Forsyningssekretariatet til brug for fastsættelse af selskabets økonomiske ramme for 2017.

På baggrund af de indberettede oplysninger udarbejdede Forsyningssekretariatet et udkast til afgørelse, som BIOFOS fik i høring den 15. november 2016.

Af høringsvaret af 29. november 2016 fremgår det bl.a., at BIOFOS ønskede, at de nuværende energiproduktionsaktiviteter fra og med 2017 blev henregnet til selskabets hovedaktivitet, og BIOFOS anmodede på den baggrund om, at driftsomkostningerne forbundet med energiproduktionen blev indregnet i grundlaget for indtægtsrammen for 2017.

Ved afgørelse af 15. december 2016 afviste Forsyningssekretariatet at indregne driftsomkostningerne forbundet med energiproduktion i grundlag for BIOFOS' indtægtsramme.

I afgørelsen hedder det bl.a.:

"I har i høringssvaret angivet, at I ønsker at lade jeres nuværende aktiviteter i form af energiproduktion indregne i hovedvirksomheden.

Vi bemærker, at når I vælger, at en tidligere tilknyttet aktivitet fremadrettet skal indgå som hovedaktivitet, så skal indtægterne indregnes i de økonomiske rammer. Der er dog undtagelser. Den ene undtagelse er, når der er krav om selvstændigt regnskab.

Der er krav om, at aktiviteter forbundet med vand- og spildevandsaktiviteter skal være regnskabsmæssigt adskilt fra aktiviteter omfattet af lov om el-forsyning (vandsektorloven § 19, stk. 1). Dette betyder, at I kan inddrage jeres energiproduktion under jeres hovedvirksomhed, men da der er krav om regnskabsmæssig adskillelse og dermed selvstændigt regnskab, indgår indtægter og omkostninger i forbindelse med jeres energiproduktion ikke i de økonomiske rammer."

4. Parternes synspunkter

BIOFOS Spildevandscenter Avedøre A/S har anført bl.a., at det afgørende i forhold til indregning af driftsomkostningerne ved energiproduktion i indtægtsrammen for 2017 er, om der er krav om særskilt regnskab for energiproduktionsaktiviteterne i 2017.

Det er ubestridt, at selskabet fra 1. januar 2017 og frem ikke har været forpligtet til at holde energiproduktionsaktiviteterne regnskabsmæssigt adskilt fra selskabets øvrige hovedaktiviteter, jf. bekendtgørelse nr. 1592 af 15. december 2016 om vandselskabers udnyttelse af egne energiressourcer.

§ 17, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1235 af 10. oktober 2016 om økonomiske rammer for vandselskaber finder derfor ikke anvendelse på BIOFOS' energiproduktionsaktiviteter i 2017.

Den omstændighed, at bekendtgørelse nr. 1592 af 15. december 2016 først trådte i kraft den 1. januar 2017, er ikke til hinder for, at Forsyningssekretariatet kunne have inddraget bekendtgørelsen i sin sagsbehandling og taget hensyn til den retsstilling, som bekendtgørelsen fastlagde fra 1. januar

2017. Bekendtgørelsen var gyldigt udstedt på det tidspunkt, hvor sekretariatet traf afgørelsen, og der er ikke tale om at give bekendtgørelsen tilbagevirkende kraft, blot fordi der tages hensyn til, hvilken retsstilling de pågældende regler fastlægger for den periode, som indtægtsrammen gælder for.

Tværtimod er Forsyningssekretariatet forpligtet til at tage hensyn til de retlige omstændigheder, som er gældende i den periode, som indtægtsrammen omfatter, uanset om reglerne ikke er trådt i kraft på afgørelsestidspunktet. Forsyningssekretariatet burde derfor have taget bekendtgørelsen i betragtning ved fastsættelsen af indtægtsrammen for 2017.

Ved ikke at have gjort dette har Forsyningssekretariatet de facto udskudt virkningen af bekendtgørelsen til 1. januar 2018.

Forsyningssekretariatet har anført bl.a., at det følger af § 17, stk. 3, i bekendtgørelsen om økonomiske rammer, at såfremt et vandselskab ønsker, at en aktivitet, som vandselskabet hidtil lovligt har udøvet som tilknyttet virksomhed, og som fra 1. januar 2017 skal udøves som led i vandselskabets hovedvirksomhed, skal indgå i hovedvirksomheden, skal vandselskabets grundlag for indtægtsrammen tilpasses til vandselskabets faktiske drifts- og anlægsomkostninger forbundet med aktiviteten.

Denne bestemmelse gælder imidlertid alene, såfremt der ikke er krav om særskilt regnskab, jf. høringsnotat af 17. februar 2016 over bekendtgørelse om vandselskabers deltagelse i tilknyttet virksomhed.

Bestemmelsen skal endvidere ses i sammenhæng med, at indtægter fra aktiviteter, som ifølge lovgivningen skal have selvstændigt regnskab, skal opgøres særskilt og indregnes i et vandselskabs indtægter i det omfang, det er muligt efter lovgivningen, jf. § 23, stk. 2, i bekendtgørelsen om økonomiske rammer.

Da det er ubestridt, at selskabets energiproduktion er omfattet af vandsektorlovens § 19, stk. 1, hvorefter der er krav om selvstændigt regnskab for de pågældende aktiviteter, er der ikke hjemmel til at indregne selskabets faktiske driftsomkostninger forbundet med energiproduktionsaktivitet i

grundlaget for selskabets økonomiske ramme. Dette er også i overensstemmelse med sekretariatets faste praksis.

Sekretariatet kan og skal alene træffe afgørelse om økonomiske rammer på baggrund af de regler, som var gældende på ansøgningstidspunktet.

Bekendtgørelse nr. 1592 af 15. december 2016 om vandselskabers udnyttelse af egne energiressourcer er først trådt i kraft den 1. januar 2017, og bekendtgørelsen har ikke tilbagevirkende kraft.

Bekendtgørelsen var derfor ikke gældende på tidspunktet for sekretariatets afgørelse af 15. december 2016, hvorfor der på tidspunktet for afgørelsen var krav om særskilt regnskab for BIOFOS' energiproduktionsaktiviteter. På dette tidspunkt var der derfor ikke hjemmel til at indregne BIOFOS' faktiske driftsomkostninger forbundet med energiproduktion i grundlaget for indtægtsrammen.

Sekretariatet er ikke forpligtet til at tage hensyn til den pågældende bekendtgørelse, idet konsekvensen heraf ville være, at nye love og bekendtgørelser ville skulle tillægges retsvirkning allerede fra offentliggørelsestidspunktet og ikke den fastsatte ikrafttrædelsesdato.

Endvidere ville det medføre, at vand- og spildevandsselskaber ikke ville blive stillet ens, alt efter om sekretariatet traf afgørelse før eller efter offentliggørelsestidspunktet.

5. Retsgrundlag

I vandsektorloven hedder det bl.a.:

”§ 6. Forsyningssekretariatet fastsætter for vandselskaber omfattet af § 2, stk. 1, med en årlig debiteret vandmængde over 800.000 m³ én indtægtsramme for vandforsyningsaktiviteter og én indtægtsramme for spildevandsforsyningsaktiviteter, jf. dog § 3. Den enkelte indtægtsramme fastsættes for vandselskabets samlede omkostninger til drift og anlæg som en samlet beløbsmæssig grænse for vandselskabets indtægter.

...

§ 19. Aktiviteter forbundet med vand- eller spildevandsforsyning skal være regnskabsmæssigt adskilt. Endvidere skal aktiviteter forbundet med vand- eller spildevandsaktiviteter være regnskabsmæssigt adskilt fra aktiviteter forbundet med affaldshåndtering ef-

ter lov om miljøbeskyttelse samt fra aktiviteter omfattet af lov om elforsyning, lov om varmforsyning og lov om naturgasforsyning.

...

Stk. 6. Energi-, forsynings- og klimaministeren kan fastsætte regler om, i hvilke tilfælde de i stk. 1 nævnte aktiviteter ikke skal være regnskabsmæssigt adskilt.”

Af bekendtgørelse nr. 1235 af 10. oktober 2016 om økonomiske rammer for vandselskaber fremgår bl.a.:

”§ 1...

Stk. 2. Fastsættelse af indtægtsramme og regnskabsmæssig kontrolramme omfatter vandselskabets hovedvirksomhed i forbindelse med indvinding, behandling, transport og levering af vand mod betaling, herunder også salg af vand til andre vandselskaber, samt transport, behandling og afledning af spildevand mod betaling, slamforbrænding for andre spildevandsanlæg og behandling af spildevand fra tømningssordninger.

...

§ 17. Vandselskaber, jf. lovens § 6, skal til brug for fastsættelse af de indtægtsrammer, som gælder fra den 1. januar 2017, indberette oplysninger om faktiske driftsomkostninger for 2013-2015, senest den 15. maj 2016.

Stk. 2. Forsyningssekretariatet fastsætter senest den 15. december 2016 grundlaget for indtægtsrammen for 2017, jf. lovens § 6, stk. 2, med udgangspunkt i vandselskabets indberettede faktiske driftsomkostninger i 2013-2015 suppleret med oplysninger fra de tidligere fastsatte prislofter eller indtægtsrammer, jf. dog § 16, stk. 8. Forsyningssekretariatet indregner endvidere historiske investeringstillæg og tillæg for gennemførte investeringer i perioden 2010-2015. Forsyningssekretariatet sender udkast til indtægtsrammen i høring senest den 15. november 2016.

Stk. 3. Forsyningssekretariatet tilpasser endvidere grundlaget for indtægtsrammerne til vandselskabets faktiske drifts- og anlægsomkostninger forbundet med eventuelle aktiviteter, som vandselskabet før den 1. januar 2017 har udøvet som tilknyttet virksomhed, jf. § 2, stk. 1, nr. 1 og 2, § 3, stk. 2, nr. 1 og 2, og måleraflæsning, jf. § 3, stk. 2, nr. 4, i bekendtgørelse nr. 1195 af 14. oktober 2010 om vandselskabers deltagelse i anden virksomhed, og som fra 1. januar 2017 skal udføres inden for vandselskabet, jf. § 1, stk. 2, og § 9, i bekendtgørelse nr. 145 af 26. februar 2016 om vandselskabers deltagelse i tilknyttet virksomhed (Udmøntning af vandsektorforliget).

...”

I høringsnotat af 17. februar 2016 til bl.a. bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber og bekendtgørelse om tilknyttet virksomhed hedder det bl.a.:

”Vandselskabernes udøvelse af tilknyttet virksomhed følger de hidtil gældende regler, indtil de nye regler er trådt i kraft.”

Det er anført i bekendtgørelse nr. 1592 af 15. december 2016 om vandselskabers udnyttelse af egne energiressourcer bl.a.:

”§ 6. Kravet i vandsektorlovens § 19, stk. 1, om, at vand- og spildevandsforsyningsaktiviteter skal holdes regnskabsmæssigt adskilt fra aktiviteter omfattet af lov om elforsyning, lov om varmforsyning og lov om naturgasforsyning, finder ikke anvendelse for:

- 1) vandselskabers elproduktion på anlæg omfattet af § 2,
- 2) vandselskabers varmeproduktion, som ikke sker på et kollektivt varmforsyningsanlæg, og
- 3) vandselskabers produktion af biogas, der anvendes til vandselskabets produktion af el eller varme.

...

§ 7. Bekendtgørelsen træder i kraft den 1. januar 2017.”

6. Konkurrenceankenævnets afgørelse

Denne sag drejer sig om, hvorvidt Forsyningssekretariatet var forpligtet til at indregne BIOFOS Spildevandscenter Avedøre A/S' driftsomkostninger forbundet med energiproduktionsaktivitet i den økonomiske ramme, som Forsyningssekretariatet fastsatte for selskabet ved afgørelsen af 15. december 2016.

Det følger af § 17, stk. 2, i bekendtgørelsen om økonomiske rammer, at Forsyningssekretariatet var forpligtet til senest den 15. december 2016 at træffe afgørelse om vandselskabernes indtægtsrammer.

Af ikrafttrædelsesbestemmelsen i bekendtgørelse nr. 1592 af 15. december 2016 om vandselskabers udnyttelse af egne energiressourcer fremgår, at bekendtgørelsen træder i kraft den 1. januar 2017. Hverken bekendtgørelsen eller høringsnotatet af 17. februar 2016 tillægger bekendtgørelsen tilbagevirkende kraft, og der er ikke i øvrigt grundlag for at tillægge bekendtgørelsens bestemmelser virkning fra et tidligere tidspunkt end den 1. januar 2017.

Forsyningssekretariatet var derfor berettiget og forpligtet til at træffe sin afgørelse efter de regler, der var gældende på tidspunktet for afgørelsen. Da der fortsat gjaldt et krav om særskilt regnskabs-

mæssig behandling af vandselskabernes energiproduktion, var det i overensstemmelse med de gældende regler, at Forsyningssekretariatet ikke indregnede BIOFOS' omkostninger til energiproduktion i de økonomiske rammer.

Herefter

B E S T E M M E S

Forsyningssekretariatets afgørelse af 15. december 2016 stadfæstes.

Palle Bo Madsen

John Christensen

Claus Berg

Birgitte Sloth

Jon Stokholm

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnets sekretariat den 16. marts 2018



Marianne Kristine Andersen

Kontorfuldmægtig