

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 9. november 2018 i sag nr. VFL-23-2017

BIOFOS Lynettefællesskabet A/S

mod

Forsyningssekretariatet

Resume af afgørelsen

Forsyningssekretariatet har den 13. oktober 2017 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om fastsættelse af BIOFOS Lynettefællesskabet A/S' økonomiske rammer for 2018-2019.

BIOFOS Lynettefællesskab A/S har den 9. november 2017 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

For Konkurrenceankenævnet drejer sagen sig om grundlaget for beregningen af det generelle effektiviseringskrav, rækkefølgen af effektiviseringskrav og fastsættelsen af det generelle effektiviseringskrav i forhold til en ny aktivitet.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Forsyningssekretariatets afgørelse.

Parternes påstande

BIOFOS Lynettefællesskabet A/S har nedlagt påstand om, at Forsyningssekretariatets afgørelse af 13. oktober 2017 hjemvises til fornyet behandling og afgørelse.

Forsyningssekretariatet har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Den påklagede afgørelse

Af Forsyningssekretariatets afgørelse af 13. oktober 2017 om selskabets økonomiske ramme for 2018-2019 fremgår om generelt effektiviseringskrav bl.a.:

”Generelt effektiviseringskrav

Vi har korrigeret jeres økonomiske ramme med et generelt effektiviseringskrav på jeres driftsomkostninger og jeres anlægsomkostninger.

...

Høringssvar

I har i jeres høringssvar angivet, at I er uenige i udregningen af det generelle effektiviseringskrav. I mener, at det er en fejl, at vi foretager beregningen af det generelle effektiviseringskrav inklusiv pristalsreguleringen fra de økonomiske rammer for 2017 til de økonomiske rammer for 2018, da det står i bekendtgørelsen, at det skal foretages af indtægtsrammen for 2017 og pristalsreguleringen af den økonomiske ramme for 2018 ikke er en del af denne.

Det er korrekt, at der står i bekendtgørelsen, at det generelle effektiviseringskrav skal foretages af indtægtsrammen for 2017, men vi vurderer, at det er mest retvisende, at inkludere pristalsreguleringen. På den måde sikrer vi, at det generelle effektiviseringskrav er opgjort i samme prisniveau.

Derudover angiver I, at der skal foretages en korrektion for individuelle effektiviseringskrav inden den økonomiske ramme korrigeres for generelle effektiviseringskrav, idet det fremgår af bekendtgørelsen at *”indtægtsrammen korrigeres herefter med et generelt effektiviseringskrav”*.

I beskriver ganske rigtigt, hvornår det generelle effektiviseringskrav skal fratrækkes. Det er dog ikke en beskrivelse af, hvordan det generelle effektiviseringskrav skal beregnes. Det generelle effektiviseringskrav beregnes som 2 pct. af de driftsomkostninger samt en procentdel af de anlægsomkostninger, der indgår i grundlaget for indtægtsrammen for 2017 (ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 1). Det betyder også, at individuelle effektiviseringskrav stillet i den økonomiske ramme for 2017 og 2018 ikke skal fratrækkes inden det generelle effektiviseringskrav beregnes.

...

I har endvidere i jeres høringssvar anført, at vi har indregnet en ny aktivitet i den økonomiske ramme for 2018 i beregningsgrundlaget for det generelle effektiviseringskrav.

Den nye regulering er baseret på selskabernes totaløkonomi og effektiviseringskravene skal derfor fastsættes ud fra selskabernes totalomkostninger. Dette fremgår af bemærkningerne til vandsektorloven side 15, at *”Det fremgår af evalueringen, at effektiviseringspotentialerne bedre vil kunne indhentes, hvis effektiviseringskravene omfatter vandselskabernes totaløkonomi.”*

Det er ydermere i høringsnotatet til vandsektorloven præciseret, at *”den totaløkonomiske regulering omfatter alle vandselskabets påvirkelige omkostninger. Tillæg til de økonomiske rammer er derfor ikke friholdt for effektiviseringskrav.”* Det har derved ikke været hensigten, at der var omkostninger der skulle friholdes fra effektiviseringskrav. Det er alene de ikke-påvirkelige omkostninger, der er friholdt for effektiviseringskrav (ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4).

Som udgangspunkt skal alle selskaber behandles ens. Såfremt nye aktiviteter i hovedvirksomheden ikke var omfattet af effektiviseringskrav, vil nye aktiviteter i hovedvirksomheden fremadrettet ikke blive underlagt effektiviseringskrav, mens den tilknyttede aktivitet, for de selskaber, som allerede indregnede aktiviteten i de økonomiske rammer for 2017, ville være underlagt effektiviseringskrav.

Det kan ikke have været hensigten, at nye aktiviteter skulle undtages fra effektiviseringskrav, da der skal effektiviseres på selskabernes totaløkonomi.

I har videre angivet, at såfremt vi fastholder den nye aktivitet i beregningsgrundlaget for det generelle effektiviseringskrav, må der foretages en korrektion af den økonomiske ramme for 2017, således at den nye aktivitet indregnes allerede i 2017.

De økonomiske rammer for 2017 blev fastsat den 15. december 2017. Da der på dette tidspunkt var krav om, at jeres energiproduktionsaktivitet skulle holdes regnskabsmæssigt adskilt fra jeres øvrige hovedaktiviteter, er der ikke hjemmel til at indregne den nye aktivitet allerede i de økonomiske rammer for 2017. ...

...

Vi har på baggrund af ovenstående ikke foretaget ændringer i jeres generelle effektiviseringskrav.”

Parternes synspunkter

BIOFOS Lynettefællesskabet A/S har anført navnlig, at Forsyningssekretariatets beregning af det generelle effektiviseringskrav ikke er i overensstemmelse med ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 1. Det generelle effektiviseringskrav er beregnet inklusiv pristalsregulering fra 2017 til 2018, som er en regulering, der alene vedrører indtægtsrammen fra 2018 og frem. Endvidere har Forsyningssekretariatet beregnet det generelle effektiviseringskrav før det individuelle effektiviseringskrav. Forsyningssekretariatet har indregnet driftsomkostningerne til en ny aktivitet i selskabets økonomiske ramme for 2018 og frem, og Forsyningssekretariatet har beregnet det generelle effektiviseringskrav af den nye aktivitet, selvom den ikke er indregnet i selskabets indtægtsramme for 2017.

Den omstændighed, at Forsyningssekretariatet måtte finde, at en beregning i overensstemmelse med bekendtgørelsens ordlyd medfører en række uhensigtsmæssigheder, giver ikke sekretariatet hjemmel til at fravige bekendtgørelsen.

Forsyningssekretariatet har anført bl.a., at reglerne i ØR-bekendtgørelsen har hjemmel i vandsektorloven, der er udarbejdet i henhold til den politiske forligsaftale, der blev indgået i april

2015, og sekretariatet har derfor lagt en samlet fortolkning til grund for udmøntningen af reglerne.

Ved beregningen af det generelle effektiviseringskrav tages der udgangspunkt i drifts- og anlægsomkostningerne i grundlaget for de økonomiske rammer for 2017. Grundlaget bliver derefter korrigeret med forskellige forhold, hvorefter det generelle effektiviseringskrav bliver beregnet i forhold til henholdsvis drifts- og anlægsomkostninger. Inden det samlede generelle effektiviseringskrav stilles til den økonomiske ramme for 2018, prisen skrives det, så det er opgjort i samme prisniveau som den økonomiske ramme, som det skal trækkes fra.

Med vandsektorloven, der trådte i kraft den 1. marts 2016, er den økonomiske regulering ændret, således at effektiviseringen af vandsektoren skal indhentes på selskabets totaløkonomi, hvilket er samtlige selskabets omkostninger til selskabets hovedaktivitet, jf. ØR-bekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 4. Dette er ikke begrænset til de samlede omkostninger, der var i 2017.

Det er hensigten bag vandsektorloven, at effektiviseringskravene skal omfatte vandselskabernes totaløkonomi. Det vil derfor være misvisende, hvis selskabernes effektiviseringskrav alene beregnes ud fra selskabernes økonomiske ramme for 2017 og ikke selskabernes totale omkostninger på det givne tidspunkt. De eneste omkostninger, der er fritaget for effektiviseringskrav, er de ikke-påvirkelige omkostninger, der er udtømmende oplistet i ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4. Det har således ikke været hensigten, at tillæg skulle fritages for effektiviseringskrav, og det var først muligt for selskaberne at få tillæg til deres økonomiske ramme for 2018. Såfremt der alene skulle beregnes effektiviseringskrav på baggrund af de økonomiske rammer for 2017, ville det ikke være muligt at stille effektiviseringskrav til tillæg, hvilket ville være i strid med ØR-bekendtgørelsens § 11, stk. 12.

Den nye regulering er baseret på selskabernes faktiske omkostninger. Eftersom der er lagt vægt på, at effektiviseringen skal ske på faktiske omkostninger, vil det inkludere pristalsreguleringen, som skal foretages årligt, jf. ØR-bekendtgørelsens § 10, stk. 1.

Et selskab, der er ineffektivt i benchmarkingen skal have stillet et individuelt effektiviseringskrav, jf. vandsektorlovens § 6, stk. 5, udover det generelle effektiviseringskrav. Det fremgår

ikke af bestemmelsens ordlyd, at det individuelle effektiviseringskrav skal beregnes først. Effektiviseringskravene skal stilles til selskabernes totaløkonomi, og det har således ikke været hensigten, at det individuelle effektiviseringskrav skal trækkes fra, før det generelle effektiviseringskrav beregnes.

Selskabet anmodede i forbindelse med de økonomiske rammer for 2018 og 2019 om at få dets tilknyttede aktivitet i form af energiproduktion inddraget i deres hovedvirksomhed. Sekretariatet var derfor forpligtet til at tilpasse grundlaget for indtægtsrammen, jf. ØR-bekendtgørelsens § 17, stk. 3. Selskaberne skal effektivisere på deres totale omkostninger, hvilket betyder, at der også skal beregnes effektiviseringskrav på nye omkostninger, der er indregnet efter 2017. De eneste omkostninger, der er fritaget for effektiviseringskrav, er ikke-påvirkelige omkostninger. Selskaber, der har fået indregnet en aktivitet i de økonomiske rammer for 2018 og frem, skal ikke stilles bedre end selskaber, der har fået indregnet den samme aktivitet i de økonomiske rammer for 2017. Formålet med at stille et generelt effektiviseringskrav til nye aktiviteter i hovedvirksomheden er at sikre, at der sker en effektiviseringsudvikling i den pågældende aktivitet til gavn for forbrugerne.

Retsgrundlag

I vandsektorlovens § 6, stk. 1, 3 og 5, hedder det:

” 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, Den enkelte indtægtsramme fastsættes for vandselskabets samlede omkostninger til drift og anlæg som en samlet beløbsmæssig grænse for vandselskabets indtægter.

...

Stk. 3. Indtægtsrammen korrigeres med et årligt effektiviseringskrav, der fastsættes som summen af et eventuelt individuelt effektiviseringskrav, jf. stk. 5, og

1) en af ministeren fastsat procentdel af de driftsomkostninger, der indgår i den økonomiske ramme for 2017, og

2) en procentdel af de anlægsomkostninger, som indgår i grundlaget for den økonomiske ramme for 2017, og som fastsættes af Forsyningssekretariatet på grundlag af produktivitetsudviklingen i andre sektorer, hvis denne er positiv.

...

Stk. 5. For vandselskaber, der vurderes som ineffektive på grundlag af den totaløkonomiske benchmarking, jf. § 4, korrigeres indtægtsrammen endvidere med et individuelt effektiviseringskrav, der årligt kan udgøre op til 2 pct. af indtægtsrammen.”

I lovens forarbejder (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L91) hedder det bl.a.:

”Loven skal medvirke til, at vand- og spildevandsforsyningen drives på en effektiv måde, der er gennemsigtig for forbrugerne, giver lavest mulige stabile priser for forbrugerne og samtidig understøtter innovativ udvikling, demonstration og eksport af vandteknologiløsninger. Loven skal endvidere medvirke til at sikre og udvikle en vand- og spildevandsforsyning af høj sundheds- og miljømæssig kvalitet, som tager hensyn til forsyningssikkerhed, klima og naturen.

Forslaget er baseret på principperne om mere effektivitet i vandsektoren, understøttelse og videreudvikling af et højt niveau for miljø, service og forsyningssikkerhed, mindre bureaukrati i organisering og tilsyn samt bedre rammer for teknologiudvikling i vandsektoren.

Formålet med lovforslaget er at gennemføre ændringer i reguleringen af vandsektoren i overensstemmelse med det indgåede forlig. For så vidt angår forligsaftalens målsætning om effektivitet skal loven sikre, at der i vandsektoren realiseres effektiviseringer for min. 1,3 mia. kr. i 2020.

3.1. Vandsektorloven

Der kan ifølge evalueringen indhentes større effektiviseringsgevinster i vandselskaberne, hvis effektiviseringskravene rettes mod både drift og anlæg, og at dette vil give vandselskaberne incitament til at vælge effektive løsninger vurderet på både drift og anlægsspris. Det fremgår, at bl.a. dette forventes at give incitament til udvikling af teknologiske løsninger, som er konkurrencedygtige til gavn for forbrugere, erhverv og miljøet.

...

3.1.1.2. Energi-, Forsynings- og Klimaministeriets overvejelser

Det fremgår af evalueringen, at der fortsat er et stort effektiviseringspotentiale i vandsektoren. Det indgår i det politiske forlig, at der skal indhentes effektiviseringer i vandsektoren for minimum 1,3 mia. kr. i 2020. Forligsaftalen indebærer, at de minimum 1,3 mia. kr. skal indhentes ved at stille effektiviseringskrav til vandselskaberne i perioden 2014-2020.

...

3.1.1.3. Den foreslåede ordning

Det foreslås, at den økonomiske regulering af vandselskaberne ændres således, at effektiviseringen omfatter vandselskabets totaløkonomi, dvs. omkostningerne til drift og anlæg m.v. Det er hensigten, at der i 2020 er indhentet effektiviseringer på minimum 1,3 mia. kr. ...

...

For at sikre et ensartet grundlag for fastsættelse af de økonomiske rammer for vandselskaberne foreslås det, at vandselskabernes indtægtsrammer eller regnskabsmæssige kontrolrammer fastsættes af Forsyningssekretariatet med udgangspunkt i oplysninger om vandselskabets faktiske og budgetterede omkostninger i tidligere år fra tidligere prislof-

ter eller indtægtsrammer og regnskabsmæssige kontrolrammer samt årsregnskaber, jf. lovforslagets § 1, nr. 14. F.eks. vil det for indtægtsrammer og regnskabsmæssige kontrolrammer, der fastsættes for 2017, være årene 2013-2015. Det er hensigten, at det investeringstillæg, som vandselskaberne fik ved overgangen til prisloftregulering i 2010, indregnes i vandselskabernes økonomiske rammer for 2017.

...

Til § 1

...

Til nr. 14 (§§ 6 og 6 a)

...

Det foreslås i stk. 2, at vandselskabernes indtægtsrammer fremover fastsættes på grundlag af vandselskabernes indberettede oplysninger fra årsregnskabet og vandselskabernes tidligere fastsatte indtægtsrammer. Kontrollen skal fremover foretages på et aggregeret niveau, således at vandselskaberne skal overholde deres samlede indtægtsramme, og dermed får mulighed for at opveje forøgede omkostninger i én kategori med besparelser i en anden kategori.

Det foreslås, at indtægtsrammerne ved overgang til den nye regulering i 2017 skal fastsættes på grundlag af vandselskabets faktiske driftsomkostninger, som er afspejlet i vandselskabernes seneste årsregnskaber og prislofter. Derudover indgår vandselskabernes investeringstillæg i beregningen af indtægtsrammen, herunder det historiske investeringstillæg og tillægget for gennemførte investeringer.

Indberetningskravene vil med den foreslåede regulering blive forenklet. Samtidig vil fastsættelsen af indtægtsrammerne for 2017 baseret på faktiske omkostninger medvirke til, at effektiviseringen sker på vandselskabernes faktiske omkostninger, og ikke i differencen mellem en indtægtsramme og de faktiske omkostninger, som det har været tilfældet for nogle vandselskaber efter den gældende regulering, som har udgangspunkt i historiske priser i 2003-2005.

...

Det foreslås i stk. 5, at der for vandselskaber, der vurderes ineffektive på grundlag af den totaløkonomiske benchmarking, jf. lovforslagets § 1, nr. 9, skal fastsættes et individuelt effektiviseringskrav. Det foreslås, at det individuelle effektiviseringskrav højst skal kunne fastsættes til to pct. årligt af indtægtsrammen. Det individuelle effektiviseringskrav fastsættes for vandselskabets totaløkonomi. Forslaget medfører, at vandselskabernes samlede økonomi indgår i vurderingen af, om de er effektive.

...”

I energi-, forsynings- og klimaministerens besvarelse af 1. februar 2016 af Energi-, Forsynings- og Klimaudvalgets spørgsmål 1, 3 og 27, er det anført bl.a.:

”Ad A) ...

Alle vandselskaber, der er reguleret af vandsektorloven, skal kontinuerligt blive mere effektive, så forbrugere og virksomheder får så meget ud af denne sektor som muligt. Derfor indføres fra 2017 generelle effektiviseringskrav til samtlige selskaber. Det betyder, at også de vandselskaber, der er i dag er mest effektive, skal effektivisere yderligere. Men de mest effektive vandselskaber vil ikke modtage yderligere individuelle krav. På denne måde vil de mest effektive selskabers hidtidige effektiviseringsindsats komme dem til gode. Dette giver også de mest effektive vandselskaber incitament til en fortsat god placering i den totaløkonomiske benchmarking, og samtidigt vil disse selskabers positive påvirkning på den generelle udvikling i sektoren fortsætte.”

Af bekendtgørelse nr. 938 af 28. juni 2018 om økonomiske rammer for vandselskaber (tidligere bekendtgørelse nr.1235 af 10. oktober 2016) følger det bl.a.:

§ 3. I denne bekendtgørelse forstås ved:

...

4) Totaløkonomi: Vandselskabets samtlige omkostninger til vandselskabets hovedaktiviteter.

...

§ 9. Forsyningssekretariatet korrigerer indtægtsrammerne med et individuelt effektiviseringskrav, jf. lovens § 6, stk. 5, for de vandselskaber, som i benchmarkingen ikke har opnået en effektivitet, som er højere end den ... offentliggjorte effektiviseringsgrænse. Indtægtsrammerne korrigeres herefter med et generelt effektiviseringskrav, jf. lovens § 6, stk. 3. Det generelle effektiviseringskrav, ..., udgør 2 pct. af de driftsomkostninger, der indgår i det enkelte vandselskabs indtægtsramme for 2017, Det generelle effektiviseringskrav, ..., udgør en procentdel af de anlægsomkostninger, som indgår i grundlaget for indtægtsrammen for 2017,

...

§ 10. Forsyningssekretariatet pristalsregulerer årligt indtægtsrammerne, ...

...

§ 19 [tidligere § 17, stk. 3]

...

Stk. 2. 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, ..., og som fra 1. januar 2017 skal udføres inden for vandselskabet, ...”

Konkurrenceankenævnets afgørelse

Grundlaget for beregningen af det generelle effektiviseringskrav

Forsyningssekretariatet skal korrigere selskabets indtægtsramme med et generelt effektiviseringskrav, jf. bekendtgørelse nr. 938 af 28. juni 2018 om økonomiske rammer for vandselskaber (tidligere bekendtgørelse nr. 1235 af 10. oktober 2016) § 9, stk. 1, 2. pkt. Forsyningssekretariatet skal end-

videre årligt pristalsregulere selskabets indtægtsramme, jf. bekendtgørelsens § 10, stk. 1. Som følge heraf, og for at sikre, at indtægtsrammen er retvisende, tiltræder Konkurrenceankenævnet, at Forsyningssekretariatet tillige har foretaget en pristalsregulering af det generelle effektiviseringskrav, så de to tal er sammenlignelige i de relevante år.

Konkurrenceankenævnet finder herefter ikke grundlag til at tilsidesætte Forsyningssekretariatets beregning af selskabets generelle effektiviseringskrav.

Rækkefølge af effektiviseringskrav

Det følger af bekendtgørelsens § 9, stk. 1, at individuelle effektiviseringskrav og generelle effektiviseringskrav beregnes forskelligt. Det fremgår endvidere af bestemmelsen og forarbejderne til vandsektorloven, at det individuelle og det generelle effektiviseringskrav har forskellige formål. Formålet med et individuelt effektiviseringskrav er at sikre, at det pågældende vandselskab øger sin effektivitet i forhold til de øvrige vandselskaber, mens formålet med det generelle effektiviseringskrav er at øge selskabets effektivitet generelt. Såfremt indtægtsrammen korrigeres med det individuelle effektiviseringskrav inden beregningen af det generelle effektiviseringskrav, vil det generelle effektiviseringskrav ikke blive beregnet på selskabets totaløkonomi i strid med hensigten bag det generelle effektiviseringskrav.

Konkurrenceankenævnet tiltræder på den baggrund, at det trods formuleringen af bekendtgørelsens § 9, stk. 1, ikke har været hensigten at indtægtsrammen skal korrigeres med det individuelle effektiviseringskrav, før det generelle effektiviseringskrav beregnes.

Generelt effektiviseringskrav i forhold til ny aktivitet

Forsyningssekretariatet skal tilpasse grundlaget for indtægtsrammerne til de faktiske omkostninger forbundet med de aktiviteter, som vandselskabet tidligere har udøvet som tilknyttet virksomhed, og som efter 1. januar 2017 udøves som led i vandselskabets hovedvirksomhed, jf. bekendtgørelsens § 19, stk. 2 (tidligere § 17, stk. 3). Det følger endvidere af bekendtgørelsens § 11, at et vandselskabs økonomiske ramme kan øges med et tillæg, og at sådanne tillæg er omfattet af det generelle effektiviseringskrav. Endelig følger det af forarbejderne til vandsektorloven, at hensigten med at fastsætte et generelt effektiviseringskrav er at sikre, at vandselskaberne kontinuerligt bliver mere effektive.

Konkurrenceankenævnet finder på den baggrund, at bekendtgørelsens § 9, stk. 1, må forstås således, at det generelle effektiviseringskrav også skal fastsættes for nye aktiviteter, der indgår i selskabets indtægtsramme.

Konkurrenceankenævnet finder derfor, at det er i overensstemmelse med bekendtgørelsen om økonomiske rammer, at det fastsatte generelle effektiviseringskrav også omfatter den nye aktivitet.

Konkurrenceankenævnet stadfæster på den baggrund Forsyningssekretariatets afgørelse, hvorfor

B E S T E M M E S

Forsyningssekretariatets afgørelse af 13. oktober 2017 stadfæstes.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Palle Bo Madsen

John Christensen

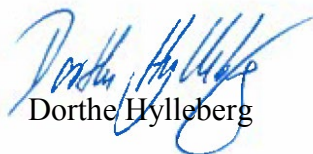
Claus Berg

Birgitte Sloth

Jon Stokholm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 9. november 2018



Dorthe Hylleberg

kontorfuldmægtig