

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 6. maj 2019 i sag nr. VFL-4-2018

NFS Spildevand A/S

mod

Forsyningssekretariatet

Biintervenient til støtte for NFS Spildevand A/S:
DANVA

Resume af afgørelsen

Forsyningssekretariatet har den 13. august 2018 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om korrektion af grundlaget for NFS Spildevands økonomiske rammer for 2017, og en sag der drejer sig om NFS Spildevands økonomiske rammer for 2018-19.

NFS Spildevand har den 18. september 2018 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

For Konkurrenceankenævnet drejer klagen sig om korrektion af grundlaget for selskabets økonomiske rammer.

Konkurrenceankenævnet har afvist NFS Spildevands klage.

Parternes påstande

NFS Spildevand A/S har nedlagt påstand om, at sagerne hjemvises til Forsyningssekretariatet til fornyet behandling og afgørelse med henblik på, at selskabet ikke pålægges individuelle effektiviseringskrav.

Forsyningssekretariatet har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Den påklagede afgørelse

Af Forsyningssekretariatets korrigerede afgørelse af 13. august 2018 om økonomiske rammer for 2017 fremgår bl.a.:

”Denne afgørelse er korrigeret i forhold til den tidligere udmeldte. Det skyldes, at Konkurrenceankenævnet den 16. marts 2018 afgjorde en prøvesag, der blev hjemvist til fornyet behandling og afgørelser. Kendelsen har betydning for jeres økonomiske ramme for 2017, selvom I ikke var part i sagen. Den relevante sag angik fastsættelse af det individuelle effektiviseringskrav på omkostninger til miljø- og servicemål samt særlige omkostninger.

På baggrund af kendelsen træffer vi korrigeret afgørelse om jeres individuelle effektiviseringskrav i den økonomiske ramme for 2017. Baggrunden og begrundelsen for ændringen fremgår af afsnittet Individuelt effektiviseringskrav. På alle andre punkter er afgørelsen uændret.

...

Individuelt effektiviseringskrav

...

I har under den totaløkonomiske benchmarking opnået en effektivitet, som er lavere end den offentliggjorte grænse. Vi har derfor korrigeret jeres indtægtsrammer med et individuelt effektiviseringskrav (ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 1, 1. pkt.).

Vi fastsætter det individuelle effektiviseringskrav på baggrund af det beregnede effektiviseringspotentiale i den totaløkonomiske benchmarking.

Høringssvar

I har i jeres høringssvar angivet, at I anser det som en fejl, at I får stillet et individuelt effektiviseringskrav, når benchmarkingmodellen viser, at I er superefficient.

Benchmarkingmodellen bliver beregnet på baggrund af de faktiske omkostninger i 2015, hvorimod effektiviseringspotentialet bliver beregnet på baggrund af indtægtsrammen. Det er derfor muligt at være frontsekskab i benchmarkingmodellen og samtidig få stillet et individuelt effektiviseringskrav.

Det er vores vurdering, at I fortsat skal have et individuelt effektiviseringskrav.

...

Klagevejledning

Denne afgørelse kan påklages til Konkurrenceankenævnet (vandsektorlovens § 26, stk. 2) efter bestemmelserne i vandsektorlovens kapitel 9. En klage til Konkurrenceankenævnet skal indgives skriftligt af de klageberettigede til Forsyningssekretariatet (vandsektorlovens § 27).

Forsyningssekretariatet sender umiddelbart efter klagefristens udløb klagen til Konkurrenceankenævnet ledsaget af den påklagede afgørelse og det materiale, der er indgået i sagens bedømmelse. Klagefristen er 4 uger fra den dag, afgørelsen er meddelt.”

Af Forsyningssekretariatets korrigerede afgørelse af 13. august 2018 om økonomiske rammer for 2018-19 fremgår om korrektion af grundlag bl.a.:

”Denne afgørelse er korrigeret i forhold til den tidligere udmeldte. Det skyldes, at Konkurrenceankenævnet den 16. marts 2018 afgjorde en prøvesag, der blev hjemvist til fornyet behandling og afgørelser. Kendelsen har betydning for jeres økonomiske ramme for 2017¹, selvom I ikke var part i sagen. Den relevante sag angik fastsættelse af det individuelle effektiviseringskrav på omkostninger til miljø- og servicemål samt særlige omkostninger.

På baggrund af kendelsen træffer vi korrigeret afgørelse om jeres individuelle effektiviseringskrav i den økonomiske ramme for 2017. Baggrunden og begrundelsen for ændringen fremgår af afsnittet Individuelt effektiviseringskrav. På alle andre punkter er afgørelsen uændret.

...

Konsekvenser af Konkurrenceankenævnets kendelse

På baggrund af Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. marts 2018 har vi truffet en korrigeret afgørelse om jeres økonomiske ramme for 2017. Den nærmere baggrund og begrundelse herfor fremgår af jeres korrigerede afgørelse om økonomiske ramme for 2017, som er fremsendt til jer sammen med denne afgørelse.

Som følge af kendelsen samt ændringen af opgørelsen af jeres individuelle effektiviseringskrav i jeres afgørelse om økonomiske rammer 2017 er der også sket ændringer i størrelsen af jeres indtægtsramme samt det individuelle effektiviseringskrav i jeres afgørelse om økonomiske rammer for 2018 – 2019.

Opgørelsen af jeres ændrede individuelle effektiviseringskrav fremgår af fane 4 i bilag A.

...

Klagevejledning

Denne afgørelse kan påklages til Konkurrenceankenævnet (vandsektorlovens § 26, stk. 2) efter bestemmelserne i vandsektorlovens kapitel 9. En klage til Konkurrenceankenævnet skal indgives skriftligt af de klageberettigede til Forsyningssekretariatet (vandsektorlovens § 27).

¹ <https://www.kfst.dk/afgoerelser-ruling/vandtilsyn/ankekendelser/20180316-vfl-2-2017-danva/>

Forsyningssekretariatet sender umiddelbart efter klagefristens udløb klagen til Konkurrenceankenævnet ledsaget af den påklagede afgørelse og det materiale, der er indgået i sagens bedømmelse. Klagefristen er 4 uger fra den dag, afgørelsen er meddelt.”

Parternes synspunkter

NFS Spildevand A/S har til støtte for sin klage anført navnlig, at de korrigerede økonomiske rammer for 2017 ikke tager højde for Konkurrenceankenævnets afgørelse af 16. marts 2018 (VFL-2-2017 m.fl.), hvor Konkurrenceankenævnet fastslog, at der ikke kan stilles individuelle effektiviseringskrav efter lovens § 6, stk. 5, såfremt det ikke er godtgjort, at et selskab er ineffektivt. NFS Spildevand afgav den 29. november 2016 bemærkninger omkring det individuelle effektiviseringskrav, som Forsyningssekretariatet på daværende tidspunkt afviste.

Forsyningssekretariatet har anført bl.a., at der i vandsektorlovens § 6, stk. 5, og ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 1, er hjemmel til at fastsætte et individuelt effektiviseringskrav til selskabet. Selskabet blev i forbindelse med benchmarkinganalysen i 2016 vurderet til at være en outlier. Selskabets efficiensscore blev herefter fastsat til 1. Forsyningssekretariatets kvalitets sikring viste ikke, at der var grund til at kontakte selskabet om afvigelse i dets faktiske omkostninger i forhold til den seneste opgørelse. Selskabet oplyste heller ikke, at deres data for 2015 ikke var repræsentative i forhold til benchmarkingen, hverken efter indberetningen eller i forbindelse med høringen af afgørelsen om selskabets økonomiske ramme for 2017. Som følge heraf blev selskabets faktiske omkostninger for 2015 vurderet som repræsentative for selskabets faktiske omkostningsniveau, hvilket selskabet den 31. oktober 2018 overfor Forsyningssekretariatet erklærede sig enig i. Da selskabets efficiensscore var 1, blev selskabets effektive omkostningsniveau fastsat til selskabets faktiske omkostninger for 2015. Selskabets effektive omkostningsniveau var herefter lavere end selskabets økonomiske ramme fratrukket de ikke-påvirkelige omkostninger. Som følge heraf har selskabet et effektiviseringspotentiale, som det individuelle effektiviseringskrav er beregnet ud fra. Da selskabet således har et effektiviseringspotentiale, er selskabet ineffektivt som forudsat i vandsektorlovens § 6, stk. 5. Det er derfor i overensstemmelse med vandsektorloven, de dertil hørende forarbejder samt Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. marts 2018 (VFL-2-2017 m.fl.), at der er fastsat et individuelt effektiviseringskrav til selskabet. Det samme gælder afgørelsen om de økonomiske rammer for 2018-19.

Biintervenienten, DANVA, har ikke udtalt sig under sagen, men fremlagt notat af 14. januar 2019, ”Vurdering af Forsyningssekretariatets praksis i relation til fastsættelse af individuelle effektiviseringskrav”, der er udarbejdet af advokat Jacob Sparre Christiansen.

Konkurrenceankenævnets afgørelse

Forsyningssekretariatets afgørelser efter vandsektorloven og regler fastsat i medfør heraf kan påklages til Konkurrenceankenævnet efter bestemmelserne i lovens kapitel 9 om underretning, klage og søgsmål. Efter vandsektorlovens § 26, stk. 8, er klagefristen 4 uger fra den dag, afgørelsen er meddelt. Klager, der indgives efter klagefristens udløb, afvises, jf. § 6 i bekendtgørelse nr. 175 af 22. februar 2013 om Konkurrenceankenævnet.

Forsyningssekretariatets korrigerede afgørelser om økonomiske rammer for 2017 og for 2018-19 er meddelt NFS Spildevand A/S den 13. august 2018. NFS Spildevands klage over Forsyningssekretariatets korrigerede afgørelser er modtaget i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 18. september 2018. Klagen er derfor indgivet efter klagefristens udløb.

Konkurrenceankenævnet bemærker, at det er uden betydning for klagefristen, at Forsyningssekretariatet efter modtagelse af klagerne har anmodet NFS Spildevand om yderligere oplysninger. Om der på baggrund heraf eller i øvrigt er fremkommet sådanne nye oplysninger, at der er grundlag for genoptagelse af afgørelserne om de økonomiske rammer, må om nødvendigt afgøres af Forsyningssekretariatet efter selskabets anmodning herom.

Konkurrenceankenævnet bemærker herudover, at en biintervenient i en klagesag ikke opnår bedre ret end klageren, og at dette gælder, uanset om biintervenienten efter vandsektorlovens § 27, stk. 1, måtte være selvstændigt klageberettiget. Det forhold, at DANVA ved aftale med Konkurrenceankenævnet er blevet indrømmet en frist på op til 8 uger efter den 15. oktober 2018 til at indgive klage over principielle emner i afgørelser fra Forsyningssekretariatet, ændrer således ikke ved den legale klagefrist, som gælder for klageren i sagen, idet DANVA alene har biinterveneret i denne sag.

Konkurrenceankenævnet afviser herefter NFS Spildevands klage over Forsyningssekretariatets afgørelser af 13. august 2018, hvorfor

bestemmes

NFS Spildevand A/S' klage over Forsyningssekretariatets afgørelser af 13. august 2018 afvises.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Palle Bo Madsen

John Christensen

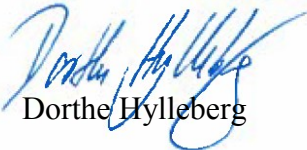
Claus Berg

Birgitte Sloth

Jon Stokholm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 6. maj 2019



Dorthe Hylleberg

kontorfuldmægtig