

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 12. marts 2020 i sag nr. VFL-2-2019

Frederiksberg Vand A/S
(jurist Torben Juhl Andersen)

mod

Forsyningssekretariatet
(fuldmægtig Jan Bæk Pedersen)

Resume af afgørelsen

Forsyningssekretariatet har den 11. oktober 2019 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om tillæg til Frederiksberg Vand A/S' økonomiske rammer for 2020 for omkostninger forbundet med drift og implementering af GDPR.

Frederiksberg Vand har den 7. november 2019 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Forsyningssekretariatets afgørelse af 11. oktober 2019.

Parternes påstande

Frederiksberg Vand A/S har nedlagt påstand om, at selskabets ansøgning om tillæg til selskabets økonomiske rammer for udgifter til implementering af databeskyttelsesforordningen godkendes.

Forsyningssekretariatet har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Sagsfremstilling

I forbindelse med Frederiksberg Vand A/S' indberetning i 2019 til de økonomiske rammer ansøgte selskabet om tillæg efter § 11, stk. 1, i den dagældende bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber på 456.029 kr. for afholdte omkostninger forbundet med drift og implementering af GDPR.

Forsyningssekretariatet sendte den 9. september 2019 udkast til selskabets statusmeddelelse om den økonomiske ramme for 2020, der indeholdt udkast til forsyningssekretariatets afgørelse vedrørende det ansøgte tillæg, i høring hos selskabet. Af udkastet fremgår bl.a.:

”8. Tillæg

...

1. GDPR

I har ansøgt om at få øget jeres økonomiske ramme med et tillæg, som følge af mål.

Det er vores vurdering, at I ikke opfylder betingelserne for at få et tillæg.

Begrundelse

For at få tillæg til mål skal målet være statsligt eller kommunalt fastsat, pålagt eller godkendt, ligesom målet skal overstige en væsentlighedsgrænse på enten én pct. af den fastsatte økonomiske ramme for det pågældende år eller 500.000 kr. inden for et kalenderår. Desuden skal målet ligge ud over jeres ordinære drift.

Af de specielle lovbemærkninger til vandsektorloven fremgår det, at reglerne om tillæg til formål inden for vandselskabets hovedvirksomhed, herunder miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service, afløser de hidtidige regler om tillæg til miljømål og servicemål. Det er på baggrund heraf vores vurdering, at det er en forudsætning for at opnå tillæg efter § 11, stk. 1, at der er tale om et mål inden for områderne miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service.

Driftsomkostninger til GDPR er en følge af krav i databeskyttelsesforordningen, som har til formål at beskytte fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger. Der er således tale om et databeskyttelsesformål, hvilket ikke kan ligestilles et mål inden for miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service.”

Selskabet afgav den 23. september 2019 hørings svar, hvorved selskabet fastholdt, at det var berettiget til et tillæg for omkostninger forbundet med drift og implementering af GDPR. Af hørings svaret fremgår bl.a.:

”Frederiksberg Vand er af Frederiksberg Kommune blevet pålagt at sikre forsyningssikkerheden og for at skabe et effektivt værn mod IT-sikkerhedsmæssige trusler. Derfor stiller Frederiksberg Kommune krav om, at Frederiksberg Vand har et højt IT-sikkerhedsniveau med den fornødne dataintegritet, således at Frederiksberg Vands IT-systemer formår både at understøtte forsyningssikkerheden, at sikre sig mod eventuelle IT-angreb og at operere inden for rammerne af persondataloven- og forordningen.

Der henvises til side 10 og 34 i Vandforsyningsplanen. ...”

Den 11. oktober 2019 sendte Forsyningssekretariatet endelig statusmeddelelse om den økonomiske ramme for 2020 inklusiv afgørelse om afvisning af selskabets ansøgning om tillæg. Af statusmeddelelsen fremgår bl.a.:

”12. Høringssvar

...

Afgørelse

Jeres høringssvar har ikke givet anledning til ændringer i jeres økonomiske ramme for 2020, hvorfor denne statusmeddelelse ikke er korrigeret i forhold til det tidligere tilsendte udkast til statusmeddelelse om den økonomiske ramme for 2020. ...

I har i jeres høringssvar ... angivet, at I af Frederiksberg Kommune er blevet pålagt at sikre forsyningssikkerheden og at skabe et effektivt værn mod IT-sikkerhedsmæssige trusler. I har henvist til Frederiksberg Kommunes vandforsyningsplan 2018 – 2028 af december 2018. I angiver, at jeres omkostninger til GDPR er en direkte konsekvens af kommunes påbud, og at omkostningerne derfor udgør et tillæg i henhold til § 11, stk. 1.

Af Vandforsyningsplanen side 9 og 10 fremgår:

”2.4. Fokusområde 4: Forsyningssikkerhed

2.4.1 Mål – Forsyningssikkerhed

...

At Frederiksberg Vands IT-systemer til enhver tid både understøtter forsyningssikkerheden samt sikre mod evt. IT-angreb.

2.4.2 Handlinger – Forsyningssikkerhed

...

e) For at sikre forsyningssikkerheden og for at skabe et effektivt værn mod IT-sikkerhedsmæssige trusler stiller Frederiksberg Kommune krav om, at Frederiksberg Vand har et højt IT-sikkerhedsniveau med den fornødne dataintegritet, således at Frederiksberg Vands IT-systemer formår både at understøtte forsyningssikkerheden, at sikre sig mod eventuelle IT-angreb og at operere inden for rammerne af persondataloven- og forordningen.”

Det fremgår heraf, at Frederiksberg Kommune har opstillet et mål om forsyningssikkerhed. Afledt heraf har Frederiksberg Kommune oplyst nogle handlinger/aktiviteter, som I er blevet pålagt.

Af de specielle lovbemærkninger til vandsektorlovens § 8, fremgår imidlertid, at:

”Bemyndigelsen forudsættes udmøntet ved, at der udstedes regler om, at der skal kunne gives tillæg til dækning af udgifter til konkrete aktiviteter, som er egnet til og direkte forbundet med opfyldelse af de fastsatte, pålagte eller godkendte mål.” ...

I oplyser i høringssvaret, at:

”De øgede omkostninger for Frederiksberg Vand er direkte koblet til det påbud der er udstedt af Frederiksberg Kommune som konsekvens af de nye regler for GDPR.”

På grundlag af dette, og jeres oplysninger om omkostningerne i selve ansøgningen om tillæg ved indberetningen, lægger vi til grund, at omkostningerne alene omfatter drift og implementering af GDPR i form af ajourføring af processer, politikker og indførelse af ny teknologi. Sådanne omkostninger er efter vores vurdering ikke udgifter, som er egnet til og direkte forbundet med opfyldelse af målet ”Forsyningssikkerhed” men i stedet til opfyldelse af kravene i databeskyttelsesforordningen, der har til formål at beskytte fysiske personers oplysninger gennem krav til håndtering, registrering og opbevaring af persondata samt dokumentationskrav. Reglerne er ikke målrettet forsyningsvirksomheder men alle offentlige instanser og private virksomheder.

Omkostningerne er således ikke med til at bidrage til, at jeres IT-systemer til enhver tid både understøtter forsyningssikkerheden samt sikrer mod eventuelt IT-angreb.

Henset hertil samt af de grunde, der fremgår af vores afslag på jeres ansøgning om tillæg - herunder at mål vedrørende opfyldelse af GDPR ikke er blandt de tillægsberettigede mål, som § 11, stk. 1 omfatter – er det fortsat vores vurdering, at jeres omkostninger til implementering af GDPR ikke opfylder betingelserne i § 11, stk. 1.”

Parternes synspunkter

Frederiksberg Vand A/S har til støtte for sin klage anført navnlig, at selskabet opfylder kravene i ØR-bekendtgørelsens § 11, stk. 1, for at få et tillæg til selskabets økonomiske ramme, der svarer til de omkostninger, som selskabet har afholdt til opfyldelse af kravene i henhold til databeskyttelsesforordningen.

Statsligt og kommunalt mål

Staten har via persondataloven ligesom Frederiksberg Kommune fastlagt de krav, som selskabet skal opfylde, og der er således tale om både et statsligt og kommunalt fastsat mål. Den omstændighed, at reglerne om persondata stammer fra en EU-forordning, ændrer ikke herpå.

Mål som forudsat i § 11, stk. 1

Tillæg efter ØR-bekendtgørelsen er ikke begrænset til miljø, sundhed, energieffektivitet, klimainsatser, forsyningssikkerhed eller service. Det følger direkte af forarbejderne til vandforsyningsloven, at der ikke er tale om en udtømmende opremsning.

Formålet med databeskyttelsesforordningen er ikke databeskyttelse i sig selv. Databeskyttelse er blot en aktivitet, som sikrer det overordnede formål med reglerne, hvilket i denne sammenhæng er service over for kunderne. Indsamling og behandling af kundedata er en kerneopgave for et vandselskab, idet aktiviteten er direkte forbundet til opgørelse af forbrug og afregning. Reglerne om persondata angår derfor selskabets hovedaktivitet direkte. Selskabet er blevet

pålagt at implementere systemer og processer, som sikrer, at selskabet opfylder lovgivningen samt kravet fra Frederiksberg Kommune, og omkostningerne til implementering af reglerne i databeskyttelsesforordningen har således ikke karakter af ordinær drift, idet selskabet ikke ville have gennemført aktiviteterne, hvis ikke selskabet var blevet pålagt at gennemføre dem.

Hertil kommer, at reglerne om databeskyttelse også har et forsyningsmæssigt formål. Det faktiske forsynings sikkerhedsniveau for både drikkevand, spildevand og vand på terræn indeholder udover at sikre drikkevand og forsyning en række forhold som kvalitet, stabilitet og langsigtede parametre vedrørende tilstand af aktiver og backupkapacitet. Forsynings sikkerhed skal således ikke kun forstås som, at kunderne er sikret vand, men også som IT-sikkerhed og systemer, der hindrer uvedkommendes adgang til kundernes forbrugsoplysninger.

Endelig er formålet med den økonomiske regulering af vandselskaberne at simulere de frie markeds kræfter. Et selskab på et fuldt konkurrenceudsat marked ville hæve prisen på sit produkt som følge af de omkostninger, som selskabet skulle afholde i forbindelse med implementeringen af persondataforordningen. Selskabets manglende mulighed for opnå et tillæg til den økonomiske ramme i denne sag medfører derfor, at selskabet reelt bliver pålagt en ekstraordinær besparelse.

Forsyningssekretariatet har anført navnlig, at der ikke er hjemmel i ØR-bekendtgørelsens § 11, stk. 1, til at give tillæg til den økonomiske ramme for omkostninger forbundet med opfyldelse af et mål vedrørende efterlevelse af databeskyttelsesforordningen, dels fordi målet ikke er statsligt eller kommunalt fastsat, pålagt eller godkendt, dels fordi målet ligger uden for områderne miljø, sundhed, energieffektivitet, klima, forsynings sikkerhed og service.

Ikke statsligt eller kommunalt mål

Det følger af ØR-bekendtgørelsens § 11, stk. 1, at målet skal være statsligt eller kommunalt fastsat, pålagt eller godkendt. Reglerne om persondatabeskyttelse følger direkte af en EU-forordning, og der er derfor tale om krav udstedt af EU.

Der er desuden ikke i hverken vandforsyningsloven eller anden lovgivning hjemmel til, at en kommune kan udstede påbud om overholdelse af regler i databeskyttelsesforordningen i en vandforsyningsplan, og implementeringen af reglerne i forordningen kan derfor heller ikke karakteriseres som et kommunalt fastsat mål.

Ikke mål som forudsat i § 11, stk. 1

Det er en betingelse for at få tillæg efter ØR-bekendtgørelsens § 11, stk. 1, at der er tale om et mål inden for områderne miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service. Det fremgår af forarbejderne til vandforsyningsloven, at reglerne om tillæg til formål inden for vandselskabets hovedvirksomhed, herunder miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service afløste de tidligere regler om tillæg til miljømål og servicemål. Det har derfor været hensigten, at mål efter ØR-bekendtgørelsens § 11, stk. 1, afgrænses til aktiviteter inden for de samme områder, der kunne gives tillæg til efter den dagældende bekendtgørelse om driftsomkostninger til gennemførelse af miljø- og servicemål.

Databeskyttelsesforordningen har ikke et servicemæssigt formål. Forordningen har til formål at beskytte fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandling af personoplysninger, og at sikre den frie udveksling af personoplysninger mellem medlemsstaterne. Reglerne indebærer således ikke en service, men i stedet rettigheder for fysiske personer.

Databeskyttelsesforordningen har heller ikke et forsyningsmæssigt sigte. Forordningen stiller krav til, at den dataansvarlige gennemfører teknologiske og organisatoriske foranstaltninger for at sikre et passende sikkerhedsniveau for personoplysningerne. At hindre uvedkommendes adgang til personoplysninger kan ikke sidestilles med forsyningssikkerhed.

Databeskyttelsesforordningens formål er derfor ikke omfattet af områderne miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service.

Vandselskaberne i Danmark er monopolvirksomheder, og der eksisterer derfor ikke konkurrence på markedet. Den økonomiske regulering skal derfor modvirke for høje priser ved at tilskynde til, at vandselskaberne drives på en effektiv måde, og det er derfor ikke relevant at foretage en sammenligning med et konkurrenceudsat marked.

Retsgrundlag

I den dagældende lov nr. 469 af 12. juni 2009 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold med senere ændringer hedder det bl.a.:

”§ 1. 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 og 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 forsyningssikkerheden, klimaet og naturen.

...

§ 8. Energi-, forsynings- og klimaministeren fastsætter regler om fastsættelse og kontrol af indtægtsrammer, jf. § 6, og regnskabsmæssige kontrolrammer, jf. § 6 a, herunder om beregningsmetode, effektiviseringskrav, reguleringsperioder, indfasningsperioder, kontrolperioder, hvilke økonomiske og andre oplysninger der skal indgå i fastsættelsen, samt om indberetningens form, herunder at indberetning skal ske elektronisk, og frister for indberetningen. Ministeren fastsætter endvidere regler om tillæg til indtægtsrammer og regnskabsmæssige kontrolrammer.”

Bestemmelsen i § 8 blev indsat ved lov nr. 132 af 16. februar 2016, og i de specielle bemærkninger til bestemmelsen (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L91 af 16. december 2015, s. 45-46) er det anført bl.a.:

”Det er hensigten, at bemyndigelsen kan udnyttes til at fastsætte nærmere regler om, at vandselskaber kan hæve indtægtsrammen eller den regnskabsmæssige kontrolramme med tillæg til nødvendige omkostninger i forbindelse med statsligt eller kommunalt fastsatte, pålagte forpligtelser eller godkendte formål. Det er således hensigten, at det fortsat skal være muligt at få tillæg til formål, som er besluttet af vandselskabet, dog med den ændring, at tillægget forudsætter at vandselskabet har indhentet kommunalbestyrelsens godkendelse. Reglerne om tillæg til formål inden for vandselskabets hovedvirksomhed, herunder miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service, afløser således de hidtidige regler om tillæg til miljømål og servicemål.

Bemyndigelsen forudsættes udmøntet ved, at der udstedes regler om, at der skal kunne gives tillæg til dækning af udgifter til konkrete aktiviteter, som er egnet til og direkte forbundet med opfyldelse af de fastsatte, pålagte eller godkendte formål. Det er således ikke hensigten, at bemyndigelsen skal kunne udnyttes til at udstede regler om, at der skal kunne gives tillæg til f.eks. udgifter forbundet med benchmarking, indbetaling til en fond eller indbetaling til en brancheorganisation i form af kontingent m.v.”

I aftale mellem regeringen (Socialdemokraterne og Det Radikale Venstre) og Venstre, Dansk Folkeparti, Enhedslisten, Socialistisk Folkeparti og Det Konservative Folkeparti om en ny og forbedret regulering af den danske vansektorlov af 29. april 2015, der ligger bag lovændringen, hedder det bl.a.:

”Det skal sikres, at sektorlovgivningen afspejler, at kommunen har myndighedsansvaret for vand- og spildevandsforsyning, og dermed også det overordnede planlægningsansvar på området. Samtidig skal det sikres, at sektorlovgivningen afspejler vandselskabernes driftsansvar, og at kommunens styringsmuligheder i sektorlovgivningen til fastholdelse af krav til miljø, klima, sundhed og forsyningssikkerhed sikres, f.eks. i form af muligheden for at udstede påbud til vandselskaberne om at opnå fastsatte miljømål og servicemål ved driften af vand- og spildevandsforsyningen. Vandselskaberne har fortsat ansvaret for at træffe de driftsmæssige beslutninger.

...

Når vandselskaber pålægges nye krav til miljø, klima, sundhed eller forsyningssikkerhed, som medfører væsentligt øgede udgifter, vil disse udgifter medføre et løft i vandselskabernes prisloft.”

I dagældende bekendtgørelse nr. 938 af 28. juni 2018 om økonomiske rammer for vandselskaber hedder det bl.a.:

”§ 1. Et vandselskabs økonomiske ramme kan øges med et tillæg, der udgør vandselskabets samlede afholdte omkostninger, inklusiv omkostninger efter stk. 5, eller meromkostninger til statsligt eller kommunalt fastsatte, pålagte eller godkendte mål, såfremt disse omkostninger overstiger enten 1 pct. af den fastsatte økonomiske ramme for det pågældende år eller 500.000 kr. inden for et kalenderår.

...

Stk. 10. Et vandselskabs økonomiske ramme kan ikke øges med tillæg til omkostninger forbundet med vandselskabets ordinære drift, indbetaling til en fond eller indbetaling til en brancheorganisation i form af kontingent”.

Konkurrenceankenævnets afgørelse

Det følger af § 11, stk. 1, i den dagældende bekendtgørelse nr. 938 af 28. juni 2018 om økonomiske rammer for vandselskaber, at Forsyningssekretariatet kan øge et vandselskabs økonomiske ramme med et tillæg, der udgør vandselskabets meromkostninger til opfyldelse af et statsligt eller kommunalt fastsat, pålagt eller godkendt mål.

Konkurrenceankenævnet finder efter det i forarbejderne til vandsektorloven anførte, at det er en betingelse for at opnå tillæg til den økonomiske ramme, at der er tale om formål inden for vandselskabets hovedvirksomhed, herunder miljø, sundhed, energieffektivitet, klimainsatser, forsyningssikkerhed eller service.

Det følger af artikel 1, stk. 2, i databeskyttelsesforordningen, at forordningen har til formål at beskytte fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandling af personoplysninger.

Konkurrenceankenævnet finder på den baggrund, at databeskyttelsesforordningens formål ikke relaterer sig direkte til vandselskabets hovedvirksomhed i form af miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningsikkerhed, service eller lignende. De omkostninger, vandselskaberne måtte afholde som følge af databeskyttelsesdirektivet, må herefter anses for at være forbundet med vandselskabernes ordinære drift.

Frederiksberg Vand A/S har allerede derfor ikke krav på et tillæg til den fastsatte økonomiske ramme i anledning af selskabets omkostninger til implementering af kravene i databeskyttelsesforordningen, og Konkurrenceankenævnet stadfæster derfor Forsyningssekretariatets afgørelse af 11. oktober 2019.

Herefter bestemmes

Forsyningssekretariatets afgørelse af 11. oktober 2019 stadfæstes.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Palle Bo Madsen

Birgitte Sloth

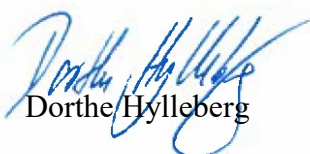
Claus Berg

David Dreyer Lassen

Jon Stokholm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 12. marts 2020



Dorthe Hylleberg

kontorfuldmægtig