

# K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 17. januar 2022 i sag nr. VFL-1-2021

Verdo Vand A/S

mod

Forsyningssekretariatet

## **Resume af afgørelsen**

Forsyningssekretariatet har den 24. februar 2021 truffet afgørelse i en sag, der vedrører de økonomiske rammer for Verdo Vand A/S for perioden 2021-2022.

Verdo Vand har ved skrivelse af 22. marts 2021 anmodet Forsyningssekretariatet om at indbringe afgørelsen for Konkurrenceankenævnet, hvilket er sket den 25. marts 2021.

Konkurrenceankenævnet ophæver Forsyningssekretariatets afgørelse af 24. februar 2021 for så vidt angår den del, der vedrører ”Uhjemlet rentepost – delvis ændring af prisloftafgørelser fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 samt kontrollen hermed” og hjemviser sagen til fornyet behandling ved Forsyningssekretariatet.

## **Påstande**

Verdo Vand A/S har nedlagt påstand om, at den del af Forsyningssekretariatets afgørelse af 24. februar 2021, der vedrører ”Uhjemlet rentepost – delvis ændring af prisloftafgørelser fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 samt kontrollen hermed” ophæves.

Forsyningssekretariatet har nedlagt påstand om stadfæstelse.

## **Sagens faktiske omstændigheder**

Verdo Vand A/S modtog i 2016 selskabets første økonomiske rammer. Rammerne gjaldt for 2017. Før da havde selskabet fået fastsat prislofter for 2011-2016. Der var i prislofterne for 2013-2016 og

i den økonomiske ramme for 2017 indregnet finansielle omkostninger i form af renter, der er blevet betalt til koncernforbundne selskaber som følge af en forrentning af et stiftertilgodehavende. Dette stiftertilgodehavende blev senere erstattet af en driftskredit.

Af mail af 19. juni 2015 fra Verdo Vand til Randers Kommune fremgår bl.a.:

”Verdo Vand A/S skal herved fremkomme med korrektion til tidligere fremsendte anmodning om godkendelse af drikkevandstakst for perioden 01. juli – 31. december 2015, fremsendt 28. maj 2015.

Tilbagebetalingsforpligtigelse hidrørende fra kapitaludgifter opkrævet i perioden 01. januar 2008 til 30. juni 2015 skal rettelig være t.DKK. 22.255 mod tidligere fremsendte tkr. 28.248. Baggrunden for reduktionen skyldes tilbagebetalingsforpligtigelse for årene 2008-10 indgår i de af Forsyningssekretariatet allerede udmeldte prislofter og vil også ved frem til 2020.

...

Med et afviklingsprofil på 10 år vil drikkevandstaksten med virkning fra 01. juli 2015 blive; 4,42 kr./m<sup>3</sup> excl. moms og afgifter mod nuværende takst på 6,61 kr./m<sup>3</sup>.”

Af Randers Kommunes svar til Verdo Vand af 26. juni 2015 fremgår bl.a.:

”Randers Kommune har modtaget mail af 28. maj 2015 og af 19. juni 2015 og skal meddele, at vi på baggrund af de i brevene angivne korrektioner af de finansielle omkostninger, kan godkende taksterne for 2008-2014 samt for henholdsvis første og andet halvår 2015. I relation til andet halvår 2015 præciseres, at godkendelsen henviser til den korrigerede anmodning af 19. juni 2015.

Randers Kommune skal samtidig gøre opmærksom på, at forsyningssekretariatet er myndighed i relation til prisloftet og afviklingsperiodens længde i henhold til den af Verdo nævnte bekendtgørelse. Såfremt Forsyningssekretariatet måtte have bemærkninger til korrektionen af de indregnede finansielle omkostninger i perioden og/eller afviklingsperiodens længde, bedes Verdo orientere Randers Kommune herom.”

I 2018 modtog selskabet de økonomiske rammer for 2019-2020, som efter det oplyste ikke er omtvistet.

Forsyningssekretariatet traf den 24. februar 2021 afgørelse om selskabets økonomiske rammer for 2021-2022. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”.... I 2020 modtog I vores afgørelse om jeres nye økonomiske rammer for 2021-2022.

Udkast til afgørelse blev sendt i høring den 1. oktober 2020 med høringsfrist den 15. oktober 2020. Høringsfristen blev efterfølgende forlænget til den 20. oktober 2020.

I afgav den 20. oktober 2020 høringssvar, der vedrørte afsnittet ”Uhjemlet rentepost – delvis ændring af prisloftsafgørelser fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 samt kontrollen hermed”.

Jeres bemærkninger gav ikke anledning til ændringer. Der var derfor ikke ændringer i den afgørelse, som I modtog den 30. oktober 2020, i forhold til høringsversionen.

Den 26. november 2020 påklagede I vores afgørelse af 30. oktober 2020 om jeres økonomiske rammer for 2021-2022. I den forbindelse blev vi opmærksomme på, at der i sagsbehandlingen var indgået elementer, som vi ikke havde partshørt jer om. Af den grund modtog I den 4. december 2020 vores afgørelse om genoptagelse af sagen.

Vi sendte en række oplysninger fra Randers Kommune i partshøring hos jer den 8. januar 2021 med høringsfrist den 22. januar 2021.

I afgav den 22. januar 2021 høringssvar, hvori I blandt andet skriver, at I står ved og henviser til jeres klage af 26. november 2020.

Udkast til afgørelse er sendt i høring den 2. februar 2021 med høringsfrist den 16. februar 2021.

I har den 16. februar 2021 afgivet høringssvar, hvori I fastholder jeres tidligere høringssvar og klage af 26. november 2020. I anmoder desuden om, at vi venter med at træffe afgørelse om selskabets økonomiske rammer for 2021 og 2022, til sagen mellem jer og Randers Kommune om genberegning af takstregnskaberne er afsluttet.

I er ikke kommet med nye oplysninger af betydning for sagen, og jeres bemærkninger har ikke givet anledning til ændringer. Der er derfor ikke foretaget ændringer i denne afgørelse om jeres økonomiske ramme for 2021-2022 i forhold til vores tidligere afgørelse af 30. oktober 2020.

...

*Uhjemlet rentepost – delvis ændring af prisloftsafgørelser fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 samt kontrollen hermed*

Vi er blevet opmærksomme på, at der i jeres prislofter for 2013 til 2016 samt den økonomiske ramme for 2017 er indregnet finansielle omkostninger i form af renter, som er blevet betalt til koncernbundne selskaber, som følge af en forrentning af et stiftertilgodehavende. Dette stiftertilgodehavende er senere blevet erstattet af en driftskredit.

Det følger af vandforsyningsloven, at et vandselskab i vandpriserne alene kan indregne nødvendige omkostninger til indvinding og distribution af vand. Vandforsyningslovens § 52 a oplister udtømmende hvilke nødvendige omkostninger, et vandselskab kan indregne i vandpriserne.

Forrentningen af stiftertilgodehavende vurderes ikke at være en nødvendig omkostning for en effektiv drift og er dermed ikke omfattet af § 52 a. Der har derfor ikke været hjemmel til at medtage denne rentepost i jeres prislofter for 2013 til 2016 samt den økonomiske ramme for 2017. Jeres prislofter/økonomiske ramme har således været for høje. Vores afgørelser om jeres prislofter for 2013 til 2016 samt den økonomiske ramme for 2017 er derfor delvis ugyldige.

Den daværende prisloftsregulering indebar til forskel fra i dag, at der i prislofterne blev indregnet budgetterede omkostninger til fx finansielle omkostninger, som efterfølgende blev korrigeret på baggrund af faktiske afholdte omkostninger.

I fik i jeres prislofter for 2011 til 2015 indregnet et budgetteret tillæg til finansielle omkostninger. Dette budgetterede tillæg blev efterfølgende korrigeret med jeres faktisk afholdte finansielle omkostninger for årene 2011 til 2015. I disse faktiske afholdte finansielle omkostninger indgik den uhjemlede rentepost. Den korrektion, der blev foretaget og indregnet i jeres prislofter i årene 2013-2016 og økonomiske ramme for 2017, tog fejlagtigt ikke højde for dette.

Af fane 12.1 i bilag A fremgår en opgørelse af de budgetterede finansielle omkostninger i rammerne for hvert af årene 2011 til 2015, de reelle faktiske finansielle omkostninger i hvert af årene 2011 til 2015, størrelsen af korrektionen indregnet i årene 2013 til 2017, størrelsen af den korrekte korrektion, som burde være indregnet i årene 2013 til 2017, og til sidst størrelsen af den manglende korrektion i årene 2013 til 2017.

Med henblik på at påse, om prislofterne/de økonomiske rammer er overholdt foretager vi en kontrol af, om de samlede indtægter overstiger prislofterne/de økonomiske rammer. Kontrollen kan resultere i overførsel af en eventuel positiv difference eller et fradrag bestående af en eventuel negativ difference i senere prislofter/økonomiske rammer.

Den manglende korrektion påvirker kontrollen med overholdelsen af jeres prislofter for 2013 til 2016 samt jeres økonomiske ramme for 2017. Vi beregner derfor nu kontrollen på ny med henblik på at konstatere, hvorvidt I har opkrævet for meget hos jeres forbrugere i årene 2013 til 2017.

Af fane 12.2 i bilag A fremgår en opgørelse af, om I har opkrævet for meget hos forbrugerne i årene 2013 til 2017, samt om der er overført for stort et tillæg til de efterfølgende prislofter/økonomiske ramme. For hvert år er jeres prislofter/økonomiske ramme oplyst samt kontrollen heraf opgjort før og efter, at den manglende korrektion er fratrukket.

Det fremgår af fane 12.2 i bilag A, at I har opkrævet for meget hos forbrugerne i årene 2013, 2015 og 2016. Opgørelsen viser, at I samlet set for prislofter/økonomiske

ramme for årene 2013 til 2017 har opkrævet 7.888.387 kr. for meget hos jeres forbrugere.

På denne baggrund foretager vi en delvis ændring af prisloftsafgørelserne for 2013 til 2016 samt den økonomiske ramme for 2017.

Det er vores vurdering, at det er mest overskueligt og gennemsigtigt – samt at det er i overensstemmelse med formålet med vandsektorreguleringen – at ændringerne samlet fremgår af denne afgørelse om jeres økonomiske rammer for 2021 og 2022 og ikke af korrektioner til de separate afgørelser. Af fane 12.1 og 12.2 fremgår således en samlet oversigt over de foretagne ændringer. Vi har også lagt vægt på, at samtlige reguleringsperioder og kontrolperioder for jeres prislofter/økonomiske ramme for 2013 til 2017 er afsluttede, hvorfor korrektionerne ikke påvirker de efterfølgende afgørelser.

Som følge af de foretagne ændringer har vi indregnet et fradrag på 7.888.387 kr. i de økonomiske rammer for 2021 og 2022. Fradraget fordeles ligeligt over de to år.”

Ved skrivelse af 22. marts 2021 påklagede Verdo Vand denne afgørelse til Konkurrenceankenævnet.

Forsyningssekretariatet fremsendte den 11. september 2020 en korrigeret afgørelse om økonomiske rammer for 2017-2018 til selskabet, hvor bl.a. følgende fremgår:

*”Uhjemlet rentepost*

Vi er blevet opmærksomme på, at I i årene 2011-2015 har haft omkostninger i form af renter, som er blevet betalt til koncernforbundne selskaber, som følge af en forrentning af et stiftertilgodehavende. Dette stiftertilgodehavende er senere blevet erstattet af en driftskredit.

Da de finansielle omkostninger i jeres beregnede grundlag er fastsat på baggrund af jeres finansielle omkostninger for 2015, indgår denne rentepost i jeres grundlag med 2.754.517 kr. Dette fremgår af fanen Finansielle omkostninger i bilag B til jeres oprindelige afgørelse om økonomiske rammer for 2017-2018.

Det følger af vandforsyningsloven, at et vandselskab i vandpriserne alene kan indregne nødvendige omkostninger til indvinding og distribution af vand. Vandforsyningslovens § 52 a oplister udtømmende hvilke nødvendige omkostninger et vandselskab kan indregne i vandpriserne.

Forrentningen af stiftertilgodehavendet vurderes ikke at være en nødvendig omkostning for en effektiv drift og er dermed ikke omfattet af § 52 a.

Der har derfor ikke været hjemmel til at medtage denne rentepost i jeres grundlag.

Som følge heraf er der tale om delvis ugyldighed for så vidt angår afgørelsen om jeres økonomiske rammer for 2017-2018. Der er derfor behov for at korrigere afgørelsen for så vidt angår renteposten i grundlaget.

Vi har derfor fjernet den uhjemlede del af renteposten i grundlaget for jeres indtægtsrammer for 2017-2018.

De finansielle omkostninger udgjorde i grundlaget til den oprindelige afgørelse om jeres økonomiske rammer for 2017-2018 2.754.517 kr. Heraf udgør den uhjemlede rentepost 2.754.509 kr. De finansielle omkostninger i jeres grundlag udgør nu 8 kr.

Det ændrede grundlag fremgår af fane 3 i bilag A samt fane 1 i bilag B. Ændringen har medført, at størrelsen af jeres økonomiske rammer for 2017-2018 er blevet lavere.

Korrektionen indebærer også, at det generelle effektiviseringskrav er blevet lavere. Det individuelle effektiviseringskrav er uændret. Ændringen fremgår af fane 5 bilag A.”

Verdo Vand har ikke påklaget denne afgørelse til Konkurrenceankenævnet.

### **Retsgrundlaget**

På tidspunktet for Forsyningssekretariatets afgørelse af 24. februar 2021 havde § 1, § 6, stk. 1, og § 15, stk. 1, i lov nr. 52 af 23. januar 2020 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold (vandsektorloven) følgende ordlyd:

”§ 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.

...

§ 6. Forsyningssekretariatet fastsætter for vandselskaber omfattet af § 2, stk. 1, med en årlig debiteret vandmængde over 800.000 m<sup>3</sup> 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.

...

§ 15. Kommuner kan kun deltage i aktiviteter forbundet med vand- eller spildevandsforsyning omfattet af § 2, stk. 1, nr. 1, hvis aktiviteterne udøves i et eller flere selskaber, som drives i aktie- eller anpartsselskabsform, jf. dog § 32. Vederlag i forbindelse med stiftelse af aktie- eller anpartsselskaber omfattet af § 2, stk. 1, nr. 1, må udelukkende bestå af aktier eller anparter i det nystiftede selskab.”

Af forarbejderne til § 15, stk. 1, i vandsektorloven (Folketingstidende 2008-09, tillæg A, lovforslag nr. L 150, s. 4661) fremgår bl.a.:

”Det fremgår af § 15, stk. 1, 2. punktum, at vederlag i forbindelse med stiftelse af aktie- eller anpartsselskaber omfattet af § 2, stk. 1, nr. 1, udelukkende må bestå i aktier eller anparter i det nystiftede selskab. Baggrunden herfor er, at der ikke skal være tvivl om, at vandselskabers betaling af renter og afdrag på stiftertilgodehavender i form af gældsbreve ikke kan indregnes i priserne som værende nødvendige udgifter i henhold til vandforsyningsloven og spildevandsbetalingsloven. Overdragelse af en kommunal forsyningsvirksomhed til et af kommunen ejet aktie- eller anpartsselskab efter de hidtidige regler kunne ske både mod vederlag i aktier eller anparter (apportindskud) eller mod vederlag i form af et gældsbrev. I sidstnævnte tilfælde vil der være opstået et mellemværende, som hverken direkte eller indirekte må belaste vandpriserne.”

I bekendtgørelse nr. 122 af 8. februar 2013 om prisloftsregulering m.v. af vandsektoren (prislofts bekendtgørelsen) har § 5, stk. 2 og 3, og § 6, stk. 1, bl.a. følgende ordlyd:

”§ 5.

...

*Stk. 2.* I prisloftet korrigeres for en årlig engangsregulering som følge af forskelle mellem tidligere indregnede forventede afskrivninger fra investeringsplanen og faktiske beløb fra investeringsregnskabet for det år, der ligger to år forud for prisloftåret. Desuden korrigeres som en årlig engangsregulering for forskellen mellem selskabets faktiske indtægter og indtægtsrammen, jf. § 6, i det år, der ligger to år forud for prisloftåret. Endvidere korrigeres i prisloftet for forskellen mellem tidligere indregnede forventede beløb for driftsomkostninger til opnåelse af miljø- og servicemål, 1:1 omkostninger samt nettofinansielle poster og de faktiske beløb i henhold til reguleringsregnskabet for året to år forud for prisloftsåret, jf. dog § 9, stk. 2, og § 13. Endelig korrigeres for forskellen mellem tidligere indregnede forventede beløb til øgede driftsomkostninger, jf. § 8, stk. 2 og 3, og de faktiske afholdte udgifter, jf. § 25.

*Stk. 3.* Uanset stk. 2, kan et vandselskab, der udøver vandforsyningsaktivitet, jf. lovens § 2, stk. 6, nr. 5, og som gennem de seneste tre kalenderår to år forud for startåret i en fireårig prisloftperiode har haft en debiteret vandmængde på under 400.000 m<sup>3</sup>, få fastsat fireårige prislofter. Fireårige prislofter korrigeres som følge af forskellen mellem tidligere indregnede forventede afskrivninger fra investeringsplanen og faktiske beløb fra investeringsregnskabet for de fire år, der ligger to år forud for prisloftåret.

Desuden korrigeres for forskellen mellem selskabets faktiske indtægter og indtægtsrammen, jf. § 6, i hvert af de fire år, der ligger to år forud for prisloftåret.

...

§ 6. Følgende beløb må tilsammen ikke overstige den maksimale ramme for et vandselskabs primære indtægter, jf. § 3, stk. 1, fratrukket et eventuelt ikke opkrævet tillæg stammende fra den årlige engangsregulering for forskellen mellem selskabets faktiske indtægter og indtægtsrammen givet til det prisloft, der ligger to år forud for prisloftåret, jf. § 5, stk. 2, 2. pkt., eller ved fireårige prislofter, givet de fire år, der ligger to år forud for startåret i den næste fireårige periode, jf. § 5, stk. 3, 3. pkt., samt fratrukket en eventuelt ikke anvendt del af likviditeten fra investeringstillæggene, tilslutningsbidrag og salg af anlægsaktiver, jf. § 21, stk. 3-4 og § 24, samt en effekt af en takstnedsættelse som følge af anvendelsen af et ekstraordinært effektiviseringstillæg jf. § 26 stk. 2”.

Bekendtgørelse nr. 2291 af 30. december 2020 om økonomiske rammer for vandselskaber (ØR-bekendtgørelsen), § 4, stk. 1, har følgende ordlyd:

”§ 4. Forsyningssekretariatet fastsætter for hvert år senest den 15. oktober en indtægtsramme, jf. lovens § 6, for vandselskaber, som har en årlig debiteret vandmængde over 800.000 m<sup>3</sup>, jf. dog kapitel 13. Forsyningssekretariatet sender udkast til fastsættelse af indtægtsrammen i høring senest den 15. september.”

I ØR-bekendtgørelsens kapitel 9 om kontrol mv. § 18 hedder det herudover bl.a.:

”§ 18.

...

*Stk. 7.* Forsyningssekretariatet kontrollerer i året før starten på hver reguleringsperiode, om det enkelte vandselskab har overholdt deres økonomiske rammer inklusive tillæg, jf. §§ 11-16, i kontrolperioden. Forsyningssekretariatet kan, hvis vandselskabet samlet har overskredet de økonomiske rammer, udmelde et fradrag til de økonomiske rammer, der fastsættes for vandselskabet for den efterfølgende reguleringsperiode.

*Stk. 8.* Såfremt et vandselskabs økonomiske ramme overstiger vandselskabets indtægter, jf. § 26, stk. 1, nr. 1-3, kan vandselskabet opkræve denne difference i et senere kalenderår inden for kontrolperioden eller det sidste år i reguleringsperioden. En difference, jf. 1. pkt., kan ikke herudover overføres til en ny kontrolperiode eller reguleringsperiode, jf. dog stk. 11.

*Stk. 9.* Såfremt et vandselskabs indtægter, jf. § 26, stk. 1, nr. 1-3, overstiger den økonomiske ramme, kan vandselskabet tilbageføre differencen i et senere kalenderår inden for reguleringsperioden. En difference, som ikke er tilbageført, overføres til den



førstkommende reguleringsperiode, således at de økonomiske rammer i denne reguleringsperiode reduceres tilsvarende. Reduktionen af de økonomiske rammer fordeles ligeligt på de enkelte år i reguleringsperioden.”

ØR-bekendtgørelsen indeholder i bl.a. § 33, stk. 3, en overgangsbestemmelse i forhold til den tidligere prisloftsbekendtgørelse:

”§ 33.

...

*Stk. 3.* § 6, § 21, og § 25 stk. 1 og 2, i bekendtgørelse nr. 122 af 8. februar 2013 om prisloftregulering m.v. af vandsektoren finder fortsat anvendelse ved kontrollen af prislofterne for 2015 og 2016.”

I lov nr. 1450 af 5. oktober 2020 om vandforsyning m.v. (vandforsyningsloven) har § 52 a, stk. 1, og § 53, stk. 1, bl.a. følgende ordlyd:

”§ 52 a. Ved levering af vand fra en almen vandforsyning kan der under overholdelse af den indtægtsramme eller den regnskabsmæssige kontrolramme, som måtte være fastsat for forsyningen i medfør af § 6 eller § 6 a i lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold, i prisen indregnes de i denne bestemmelse anførte udgifter, jf. dog stk. 3 og 4. Udgifterne omfatter

1) nødvendige omkostninger til indvinding og distribution af vand,

...

6) forrentning af fremmedkapital

...

§ 53. En almen vandforsyning fastsætter anlægs- og driftsbidrag en gang årligt. Fastsettelsen skal ske under overholdelse af den indtægtsramme eller den regnskabsmæssige kontrolramme, som er fastsat for forsyningen i medfør af §§ 6 eller 6 a i lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold. Anlægs- og driftsbidrag kan i særlige tilfælde fastsættes forskelligt for geografiske områder. De årligt fastsatte anlægs- og driftsbidrag skal godkendes af kommunalbestyrelsen i den eller de kommuner, hvor vandet forbruges. For almene vandforsyninger, som forsyner med vand i flere kommuner, kan kommunalbestyrelserne aftale, at kun den ene kommunalbestyrelse godkender bidragene for de øvrige kommuner. De godkendte anlægs- og driftsbidrag skal være tilgængelige på den almene vandforsynings hjemmeside.”

Af forarbejderne til § 52 a, stk. 1, i vandforsyningsloven (Folketingstidende 2008-09, tillæg A, lovforslag nr. L 151, s. 4696) fremgår bl.a.:

”Renter og afdrag på fremmedkapital, som ikke er nødvendig for en effektiv virksomhedsdrift, kan således fortsat ikke indregnes i priserne. Som eksempel kan nævnes stiftertilgodehavender eller gæld optaget til indfrielse af sådanne tilgodehavender, som er opstået ved indskud af vandforsyningsaktiver i et kapitalselskab til værdier, som overstiger den værdi, hvortil aktiverne er nedskrevet over priserne. Renter og afdrag på bl.a. sådanne tilgodehavender eller gældsforhold er åbenbart unødvendige omkostninger. Indregning af sådanne omkostninger i priserne ville have den uacceptable konsekvens, at vandforbrugerne kom til at betale omkostningerne flere gange.”

### **Parternes argumenter**

Verdo Vand A/S har for Konkurrenceankenævnet anført navnlig, at Forsyningssekretariatets afgørelse hviler på såvel et forkert faktisk som et forkert retligt grundlag.

Forsyningssekretariatet træffer reelt en afgørelse efter vandforsyningslovens § 52 a om, at Verdo Vand har indregnet en ulovlig udgift i vandselskabets takster. Forsyningssekretariatet er ikke en myndighed og har ikke kompetence til at påse Verdo Vands overholdelse af vandforsyningslovens § 52 a, herunder om der er indregnet ulovlige udgifter i taksten. Forsyningssekretariatets afgørelse om Verdo Vands stiftertilgodehavende hviler således på et retligt forkert grundlag og indeholder en kompetencemangel. En kompetencemangel er en væsentlig mangel ved forvaltningsafgørelser og medfører afgørelsens ugyldighed. Forsyningssekretariatets afgørelse om Verdo Vands stiftertilgodehavende efter vandforsyningslovens § 52 a er således ugyldig.

Det er kommunalbestyrelsen i Randers Kommune, der i forbindelse med takstgodkendelsen efter vandforsyningsloven § 53 har kompetencen til at afgøre, om en omkostning kan indregnes i Verdo Vands vandtakst. Randers Kommune har på intet tidspunkt fastslået eller truffet afgørelse om, at Verdo Vands takster i perioden 2013-2016 er ugyldige, eller at der er indregnet et ulovligt stiftertilgodehavende i taksten. Forsyningssekretariatets afgørelse af 24. februar 2021 hviler således på et faktisk forkert grundlag, og Forsyningssekretariatet har dermed ikke opfyldt den forvaltningsretlige undersøgelsespligt. Tilsidesættelse af den forvaltningsretlige undersøgelsespligt er en væsentlig mangel ved Forsyningssekretariatets afgørelse, som medfører, at den del af afgørelsen, der angår ”Uhjemlet rentepost”, er ugyldig.

Samlet har Forsyningssekretariatets tidligere prisloftafgørelser for perioden 2013-2016 ikke været ugyldige, men har haft retsvirkning efter deres indhold. Prisloftafgørelserne hviler på en af Randers Kommune godkendt takst og takstregnskab for perioden 2013-2016, som ifølge Randers Kommune er lovlige.

Forsyningssekretariatets vurdering omgør/ændrer i praksis Randers Kommunes kommunalbestyrelses beslutning vedrørende renteposten med den virkning, at Verdo Vands muligheder for at opfylde aftalen med kommunalbestyrelsen om tilbageførsel af renteposten over vandtaksten forringes væsentligt. Afviklingen af overdækningen er allerede aftalt med kommunalbestyrelsen i Randers Kommune, og tilbageførslen har pågået siden 2015 med et beløb på 0,97 kr./m<sup>3</sup> vand. Aftalen om afviklingen betyder, at Verdo Vand i praksis har en lavere vandtakst end udgiftsniveauet i selskabet reelt tilsiger. Afviklingsaftalen giver dermed illusionen af, at Verdo Vand har et effektiviseringspotentiale, som selskabet reelt ikke har. Verdo Vand har overholdt prisloft og indtægtsramme siden disse blev indført. Som følge af den aftale, Randers Kommune og Verdo Vand indgik i 2015 om afvikling af overdækning, har Verdo Vands takster i 2016-2021 været væsentlig lavere end indtægtsrammen.

Hvis Forsyningssekretariatet får medhold i, at de historiske indtægtsramme- og prisloftafgørelser vedrørende 2013-2017 må genoptages med den virkning, at Verdo Vand får nedsat sin økonomiske ramme for 2021 og 2022 for en rentepost, som Verdo Vand i forvejen tilbagefører over vandtaksten efter vandforsyningsloven, bliver Verdo Vand ”dobbeltreguleret”. Dobbeltreguleringen sker først ved, at kommunen træffer afgørelse om, at overdækningen (renteposten) skal tilbageføres til forbrugerne, hvilket Verdo Vand tilrettelægger sin takst efter i perioden efter 2015, og dermed har flere udgifter end indtægter, og hvor der dermed også er luft op til prisloftet/indtægtsrammen. Dobbeltreguleringen sker dernæst ved, at når overdækningen (renteposten) er afviklet i takstregnskabet, så nedsætter Forsyningssekretariatet den fremtidige indtægtsramme, således at selv om overdækningen er afviklet, kan Verdo Vand fortsat ikke få dækning for værkets udgifter, fordi indtægtsrammen nu er til hinder for, at Verdo Vand kan fastsætte selskabets takster ud fra selskabets udgifter. Med andre ord kommer Verdo Vand reelt til at tilbageføre det samme beløb to gange vedrørende renteposten. Første gang i perioden 2016-2020 via takstregnskabet efter vandforsyningslovens § 52 a. Anden gang i perioden 2021-2022 via indtægtsrammen.

Forsyningssekretariatet har været bekendt med det koncerninterne låneforhold siden 2011, herunder senest ved Verdo Vands revisors notat af 5. maj 2011. Hertil kommer, at Forsyningssekretariatet løbende har modtaget Verdo Vands indberetninger til prisloftet/økonomiske ramme og således stedse har haft det fulde oplysningsgrundlag. Hvis Konkurrenceankenævnet – imod forventning – måtte finde, at Forsyningssekretariatet er kompetent til at fastsætte, hvilke udgifter der er indregningsberettiget, har Forsyningssekretariatet i det konkrete tilfælde forholdt sig passiv i en sådan grad, at sekretariatet har fortabt denne mulighed ved myndighedspassivitet.

Forsyningssekretariatet har ikke i bekendtgørelse om økonomiske rammer særskilt hjemmel til at genoptage tidligere meddelte økonomiske rammer eller prisloftafgørelser. Forsyningssekretariatets adgang til at foretage genoptagelse følger dermed de almindelige forvaltningsretlige principper for adgang til genoptagelse af forvaltningsakter, jf. Konkurrenceankenævnets afgørelse af 11. november 2016 vedrørende Måløv Rens A/S. Betingelsen for at tilbagekalde en begunstigende forvaltningsafgørelse beror på en helhedsvurdering, hvor der skal ske en afvejning af forventningsprincippet hos adressaten og de grunde, der begrundes ønsket om tilbagekaldelse hos myndigheden.

Verdo Vand har klart en forventning om, at prisloftafgørelserne for perioden 2013-2016 står ved magt. Forsyningssekretariatet har ikke præsenteret stærke grunde for tilbagekaldelsen, som f.eks. sundhed, velfærd og statens sikkerhed. Hertil kommer, at oplysningerne om størrelsen af Verdo Vands overdækning i perioden 2013-2016 også forelå på tidspunktet, hvor prisloftafgørelserne blev udstedt. Der er således ikke nye oplysninger i sagen. På baggrund af en afvejning er der således ikke tilstrækkeligt grundlag for, at Forsyningssekretariatet kan tilbagekalde tidligere prisloftafgørelser til ugunst for Verdo Vand, heller ikke selvom tilbagekaldelsen sker via en fremtidig indregning i de nye økonomiske rammer.

Forsyningssekretariatet har for Konkurrenceankenævnet anført navnlig, at der i Verdo Vands prislofter for 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 er indregnet en uhjemlet rentepost, at det forvaltningsretlige grundlag for at genoptage og ændre de tidligere udmeldte prislofter for 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 er, at afgørelserne er delvist ugyldige, og at der ikke foreligger særlige forhold, som afgørende taler mod genoptagelse, hvorfor Forsyningssekretariatet ikke blot har ret, men også pligt til at ændre de delvist ugyldige afgørelser.

Selskabet fik i sine prislofter for 2011-2015 indregnet et budgetteret tillæg til finansielle omkostninger. Dette budgetterede tillæg blev efterfølgende korrigeret med selskabets faktisk afholdte finansielle omkostninger for årene 2011 til 2015. I disse faktiske afholdte finansielle omkostninger indgik en uhjemlet rentepost. Korrektionen blev indregnet i selskabets prislofter i årene 2013-2016 og økonomiske ramme for 2017 som en følge af, at reguleringen er to år forskudt. Indregningen tog fejlagtigt ikke højde for den uhjemlede rentepost. Derfor har Forsyningssekretariatet i afgørelsen om selskabets økonomiske rammer for 2021-2022 indregnet en korrektion i form af et fradrag for den uhjemlede rentepost. Den uhjemlede rentepost bestod af finansielle omkostninger i form af renter, som er blevet betalt til koncernforbundne selskaber som følge af en forrentning af et stiftertilgodehavende. Dette stiftertilgodehavende er senere blevet erstattet af en driftskredit.

Forsyningssekretariatets hjemmelsgrundlag er Vandsektorloven, ØR-bekendtgørelsen og den tidligere prisloftsbekendtgørelse. Forsyningssekretariatet udmelder med hjemmel i Vandsektorloven økonomiske rammer (tidligere prislofter) til de vandselskaber, der er omfattet af loven. Forsyningssekretariatets bemyndigelse til at fastsætte og udmelde økonomiske rammer/prislofter er blandt andet reguleret i ØR-bekendtgørelsen og den dagældende prisloftsbekendtgørelse. Forsyningssekretariatet fastsætter, hvilke omkostninger der kan indgå i de økonomiske rammer, og som vandselskabet kan få dækket via taksterne. De økonomiske rammer/prislofter sætter et loft over, hvor mange indtægter vandselskabet må have inden for et år. Der er således tale om en opkrævningsret, hvorved vandselskabet får lov til at få dækket de omkostninger, der er indregnet i den økonomiske ramme/prisloft. Det er alene nødvendige omkostninger, der kunne og kan indgå i prislofterne/de økonomiske rammer. Forsyningssekretariatets afgørelser skal være i overensstemmelse med reglerne i ØR-bekendtgørelsen samt vandsektorloven og dennes forarbejder. Forrentning af et stiftertilgodehavende er ikke en nødvendig omkostning for en effektiv drift efter vandsektorloven og kan derfor ikke indregnes i priserne.

Forsyningssekretariatet skal endvidere hvert år kontrollere, hvorvidt et vandselskab har haft højere eller lavere indtægter end det udmeldte prisloft/økonomiske ramme, dvs. om vandselskabet har opkrævet flere indtægter (overdækning) eller færre indtægter (underdækning) end det udmeldte prisloft/den økonomiske ramme. Indtægter i denne sammenhæng er indtægter, der lovligt kan opkræves til dækning af de typer af omkostninger, som lovligt kan indregnes i prislofterne/økonomiske rammer. De finansielle omkostninger (de omstridte indtægter opkrævet hos forbrugerne i denne sag)

angår derimod en uhjemlet og dermed ulovlig rentepost. Kontrollen af, om et vandselskab har haft en overdækning eller underdækning i et givet år, må således holdes adskilt fra det selvstændige spørgsmål om, hvorvidt selskabet lovligt kunne indregne renter fra stiftertilgodehavendet i prislofterne/den økonomiske ramme. Som en konsekvens heraf kan der ikke rettes op på, at renter fra indskudskapital uhjemlet er indregnet i prislofterne/den økonomiske ramme, ved at ”omdøbe” renterne til en overdækning, der skal føres tilbage til forbrugerne. Hvis et vandselskab har haft flere indtægter (overdækning) end det udmeldte prisloft/den økonomiske ramme, indregnes der et fradrag i et efterfølgende prisloft/en reguleringsperiode. Det vil sige, at der er tale om en dominoeffekt forstået på den måde, at kontrollen af et prisloft/økonomisk ramme har betydning for størrelsen på et efterfølgende prisloft/en økonomisk ramme. Det er således prisloft- og indtægtsrammereguleringen, der – via fradrag i rammen – sikrer, at forbrugerne får deres penge tilbage gennem nedsættelse af prisloftet/den økonomiske ramme, som hermed ”tvinger” et vandselskab til at sætte sine takster ned. Det er derfor ikke kommunen, der har kompetence til at kræve, at et vandselskab skal betale penge (for meget opkrævet) tilbage til forbrugerne. Kommunen skal alene påse, om hvile-i-sig selv-princippet (HISS), hvorved et vandselskabs indtægter og omkostninger skal balancere over en årrække, er opfyldt og blandt andet på denne baggrund godkende vandselskabets takster.

Forsyningssekretariatet bestrider ikke, at det er kommunalbestyrelsen, der har til opgave årligt at godkende vandselskabernes takster, jf. § 53 i vandforsyningsloven. Kommunalbestyrelsens afgørelse om godkendelse af vandselskabers takster sker imidlertid altid tidsmæssigt efter, at Forsyningssekretariatet har truffet afgørelse om vandselskabernes økonomiske rammer (tidligere prislofter). Dette følger af, at kommunalbestyrelsen i forbindelse med afgørelsen skal påse, om taksterne er fastsat under overholdelse af den økonomiske ramme, som Forsyningssekretariatet har udmeldt til vandselskabet, jf. 53.

Forsyningssekretariatet har ikke udvist myndighedspassivitet. Forsyningssekretariatet fik først i 2019 oplysninger om, at renter til koncernbundne selskaber som følge af en forrentning af et stiftertilgodehavende var en del af det beløb for finansielle omkostninger, som selskabet indberettede til brug for fastsættelse af selskabets prislofter for 2013-2016 samt den økonomiske ramme for 2017. Som følge af Forsyningssekretariatets nærmere undersøgelse i 2019, som blandt andet var foranlediget af Forsyningstilsynets afgørelse om Verdo Varmes forpligtigelse til tilbagebetaling af forrentning af indskudskapital til sine varmekunder, blev sekretariatet bekendt med denne oplysning. Det

er korrekt, at Forsyningssekretariatet modtog oplysninger om stiftertilgodehavendet i 2011 i forbindelse med sekretariatets engangsregulering af selskabets historiske over- eller underdækning. Oplysningerne indebar ikke information om det, som denne sag handler om, nemlig at selskabet senere indberettede en forrentning af stiftertilgodehavendet som en del af et samlet uspecificeret beløb under en overordnet indberetningskategori (om afholdte finansielle omkostninger) til brug for Forsyningssekretariatets fastsættelse af de omhandlede prislofter/den økonomiske ramme. Det afgørende er, hvornår Forsyningssekretariatet vidste eller burde have vidst, at der i selskabets indberettede beløb for finansielle omkostninger indgik renter, som ikke lovligt kunne indregnes i de pågældende prislofter/den økonomiske ramme.

I forbindelse med Forsyningssekretariatets undersøgelse af, om der er indregnet en ulovlig rentepost i selskabets tidligere udmeldte prislofter/økonomiske rammer, har sekretariatet blandt andet foretaget en gennemgang af selskabets regnskaber samt indhentet oplysninger fra Randers Kommune, herunder oplysninger om, hvorvidt Randers Kommune har godkendt selskabets takster. I forbindelse med denne undersøgelse modtog Forsyningssekretariatet kopi af mail af 8. september 2015, hvori Randers Kommune anfører, at det var i strid med vandforsyningslovens § 52 a, at selskabet opkrævede den pågældende rentepost i vandpriserne, og at Randers Kommune nu har godkendt taksterne for årene 2008-2015, da der er indgået en aftale med selskabet om tilbagebetaling til forbrugerne. På baggrund heraf samt af sagens øvrige oplysninger måtte Forsyningssekretariatet konstatere, at der hverken var hjemmel efter vandsektorloven til at indregne den pågældende rentepost i prislofterne/økonomiske ramme eller efter vandforsyningsloven til at opkræve den pågældende rentepost over vandprisen.

Efter den almindelige forvaltningsret er en forvaltningsafgørelse ugyldig, hvis tre betingelser er opfyldt. Der skal foreligge en retlig mangel, manglen skal være væsentlig, og der må ikke foreligge særlige forhold, som afgørende taler imod ugyldighed. Allerede fordi der – som følge af indregning af en uhjemlet rentepost – er tale om en retlig mangel, som har påvirket afgørelsens indhold, er det Forsyningssekretariatets vurdering, at der er tale om en væsentlig mangel. Hertil kommer størrelsen på beløbet, og at det er forbrugerne, der i sidste ende betaler for selskabets uhjemlede omkostninger via taksterne. Endelig er det Forsyningssekretariatets vurdering, at der ikke foreligger særlige forhold, som afgørende taler imod ugyldighed. Det fremgår klart af regelgrundlaget, at renteposten ikke kunne indregnes i prisloftet/den økonomiske ramme, og selskabet er nærmest til at sikre sig, at

dette heller ikke sker. Hertil kommer, at varetagelsen af forbrugernes interesser i dette tilfælde vejer tungere end hensynet til selskabet som adressat for den begunstigende afgørelse. Formålet med vandsektorloven er netop at sikre, at vandselskaberne drives på en effektiv måde, der er gennemsigtig, og som giver lavest mulige stabile priser for forbrugerne. Det bemærkes i øvrigt, at selskabet ikke kan have haft en forventning om at kunne opkræve en uhjemlet rentepost, da selskabet burde have vidst, at der ikke var tale om en nødvendig omkostning omfattet af vandforsyningslovens § 52 a. Randers Kommune afslog at godkende taksterne i årene 2011-2014. Først i 2015 godkendte kommunen taksterne for årene 2011-2014. Godkendelsen var betinget af, at der skete tilbagebetaling til forbrugerne.

Forsyningssekretariatet har således – ved konstateringen af, at der var indregnet en uhjemlet og dermed ulovlig rentepost – foretaget en nødvendig genberegning. Der er foretaget en genberegning af, hvad korrektionen og indregningen af de finansielle omkostninger i prislofterne for 2013-2016 samt den økonomiske ramme for 2017 rettelig skulle have været, og hvad dette har haft af afledte konsekvenser af den årlige løbende kontrol af selskabets prislofter/økonomiske rammer. Genberegningen viste, at selskabet skulle have haft et yderligere fradrag på samlet 7.888.387 kr. i de pågældende prislofter/økonomiske ramme, som selskabet grundet den fejlagtige indregning af den uhjemlede rentepost ikke fik. Dette er der nu – med Forsyningssekretariatets afgørelse af 24. februar 2021 om fastsættelse af selskabets økonomiske rammer for 2021-2022 – taget højde for.

Forsyningssekretariatet gør gældende, at der ikke er tale om en ”dobbeltregulering”, men alene, at Forsyningssekretariatet ændrer i de delvist ugyldige afgørelser, så de er i overensstemmelse med reglerne i prislofts- og indtægtsrammereguleringen. Det er irrelevant for Forsyningssekretariatets regulering af Verdo Vands økonomiske rammer, at selskabet og kommunen har indgået en aftale om overdækning. Selv hvis selskabet skulle have indgået en aftale med kommunen, som er ufordelagtig for selskabet, når selskabets tidligere udmeldte prislofter/økonomiske rammer nu fastsættes korrekt i medfør af reglerne, ville dette være Forsyningssekretariatet uvedkommende.

Der er ikke tale om, at Forsyningssekretariatet tilbagekalder tidligere udmeldte prislofter/økonomiske rammer. Tilbagekaldelse handler om, at den udstedende forvaltningsmyndighed af egen drift ændrer sin egen gyldige afgørelse. I denne sag genoptager Forsyningssekretariatet sine delvist ugyldige afgørelser, fordi de er delvist uhjemlede. Det er derfor ikke relevant, om de forvaltningsretlige



betingelser for at tilbagekalde afgørelserne er opfyldt. Det følger i øvrigt af den almindelige forvaltningsret, at hvis der er tale om en ugyldig – eller delvis ugyldig - afgørelse, har den udstedende myndighed ikke blot en mulighed for, men også en pligt til at omgøre den.

### **Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat**

Sagen angår, om Forsyningssekretariatet ved afgørelse af 24. februar 2021 med rette har foretaget fradrag for i alt 7.888.387 kr. i de økonomiske rammer for Verdo Vand A/S for perioden 2021-2022, som følge af ændring af prisloftsafgørelserne fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 med henvisning til, at der i prisloftsafgørelserne fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 er indgået en uhjemlet rentepost.

Konkurrenceankenævnet lægger til grund, at der ved fastsættelse af prisloftsafgørelserne fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 er indregnet finansielle omkostninger, der dækker over bl.a. renter, som er blevet betalt til koncernforbundne selskaber som følge af en forrentning af et stiftertilgodehavende, der senere blev erstattet af en driftskredit.

Det følger af vandsektorlovens § 6 og ØR-bekendtgørelsens § 4, at Forsyningssekretariatet skal fastsætte indtægtsrammer for Verdo Vand. Ved fastsættelse af indtægtsrammerne kan der alene medregnes omkostninger, der er nødvendige for en effektiv drift. Det følger af forarbejderne til vandsektorlovens § 15 og vandforsyningslovens § 52 a, at vandselskabers betaling af renter og afdrag på stiftertilgodehavender ikke kan indregnes i priserne som værende nødvendige udgifter.

Konkurrenceankenævnet lægger herefter til grund, at der foreligger en væsentlig mangel ved prisloftsafgørelserne fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017, da der fejlagtigt er indregnet en rentepost, der ikke lovligt kan indregnes. Prisloftsafgørelserne fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 er fastsat på baggrund af oplysninger fra Verdo Vand. Allerede i 2015 blev Verdo Vand opmærksom på, at renteposten vedrørende stiftertilgodehavendet ikke lovligt kunne indregnes i vandpriserne, uden at Verdo Vand korrigerede de indberettede oplysninger til Forsyningssekretariatet. Forsyningssekretariatet blev først i 2019 opmærksom på, at der var indregnet renter, som var blevet betalt til koncernforbundne selskaber som følge af en forrentning af et stiftertilgodehavende og senere en driftskredit. Prisloftsafgørelserne fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 må herefter anses for at være delvist ugyldige.

Forsyningssekretariatet har på denne baggrund været berettiget til at genoptage fastsættelsen af prisloftsafgørelserne fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017. De korrigerede prislofter og den økonomiske ramme skal herefter lægges til grund ved den efterfølgende kontrol og fastsættelse af prislofter og økonomiske rammer i de efterfølgende perioder i overensstemmelse med fremgangsmåden i prislofts- og ØR-bekendtgørelsen.

I henhold til prisloftsbekendtgørelsens § 5, stk. 2 og 3, korrigeres der som en årlig engangsregulering for forskellen mellem selskabets faktiske indtægter og indtægtsrammen, jf. § 6, i året, der ligger to år forud for prisloftåret. I henhold til ØR-bekendtgørelsens § 18, stk. 7, kan Forsyningssekretariatet, hvis vandselskabet samlet har overskredet de økonomiske rammer, udmelde et fradrag til de økonomiske rammer, der fastsættes for vandselskabet for den efterfølgende reguleringsperiode.

Da der ikke er hjemmel i prislofts- eller ØR-bekendtgørelsen til, at indregning af korrektion eller fradrag til de økonomiske rammer kan udskydes til en senere reguleringsperiode end beskrevet ovenfor, har Forsyningssekretariatet ikke haft hjemmel til ved afgørelsen af 24. februar 2021 om fastsættelse af de økonomiske rammer for 2021-2022 at medtage korrektioner i form af finansielle omkostninger, som er medregnet i prisloftsafgørelserne fra 2013-2016 samt den økonomiske ramme for 2017.

Konkurrenceankenævnet ophæver på den baggrund Forsyningssekretariatets afgørelse af 24. februar 2021 for så vidt angår den del, der vedrører ”Uhjemlet rentepost – delvis ændring af prisloftafgørelser fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 samt kontrollen hermed” og hjemviser sagen til fornyet behandling ved Forsyningssekretariatet.

### **Herefter bestemmes**

Forsyningssekretariatets afgørelse af 24. februar 2021 ophæves for så vidt angår den del, der vedrører ”Uhjemlet rentepost – delvis ændring af prisloftafgørelser fra 2013-2016 og den økonomiske ramme for 2017 samt kontrollen hermed” og hjemvises til fornyet behandling.

Palle Bo Madsen

Birgitte Sloth

Claus Berg

David Dreyer Lassen

Jan Schans Christensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 17. januar 2022



Anja Sunesen

Sekretariatsmedarbejder