

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 20. november 2023 i sag nr. VFL-8-2021

Frederikshavn Vand A/S

mod

Forsyningssekretariatet

Resumé af afgørelsen

Frederikshavn Vand A/S har indbragt Forsyningssekretariatets afgørelse af 12. oktober 2021 om statusmeddelelse om den økonomiske ramme for selskabet for 2022 for Konkurrenceankenævnet.

Sagen angår en omkostning på 4.788.016 kr. i forbindelse med køb af en ejendom kendt som Brinkhus depotområde, beliggende Frederikshavnsvej i Sindal, med henblik på videresalg med dyrkningsrestriktioner, som Frederikshavns Vand havde indberettet som en ikke-påvirkelig omkostning. Ved afgørelsen af 12. oktober 2021 afviste Forsyningssekretariatet at godkende det indberettede beløb som en ikke-påvirkelig omkostning.

I pådømmelsen har deltaget fire nævnsmedlemmer, jf. bekendtgørelse om Konkurrenceankenævnet (bekendtgørelse nr. 496 af 17. marts 2021) § 2, stk. 4.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Forsyningssekretariatets afgørelse.

Påstande

Frederikshavn Vand A/S har nedlagt påstand om, at selskabets omkostning til grundvandsbeskyttelse ved salget af Brinkhus depotområde skal indgå i den økonomiske ramme som ikke-påvirkelige omkostninger.

Forsyningssekretariatet har påstået stadfæstelse af sekretariatets afgørelse af 12. oktober 2021 med en ændret begrundelse, subsidiært stadfæstelse af afgørelsen og tertiært hjemvisning af afgørelsen

til sekretariatet til fornyet behandling med henblik på fastholdelse af afslaget med ændret begrundelse.

Sagens omstændigheder

Det er oplyst, at Frederikshavn Vand i 2018 på baggrund af prognoser om øget vandforbrug og -behov i selskabets forsyningsområde erhvervede en ejendom kendt som Brinkhus depotområde, beliggende Frederikshavnsvej i Sindal, med henblik på vandindvinding, og at selskabet i 2020 solgte ejendommen med tab.

Af referat af ordinært bestyrelsesmøde i Frederikshavn Vand den 21. juni 2018 fremgår bl.a.:

”3. Køb af Brinkhus til kildeplads

...

Strategi bag erhvervelse af Brinkhus depotområde som ny kildeplads til Tolne Vandværk

...

Nye kildepladser

Erfaringerne for etablering af nye kildepladser i Danmark viser, at det kan tage 10-20 år at komme i hus med alle udredninger og miljøgodkendelser. Denne proces kan forceres, og udgifter til kildepladsen reduceres, hvis Frederikshavn Vand kan erhverve Brinkhus Depot område, da det ikke vil komme på tale, at Hjørring Kommune skal gennemtvinge tilladelser til anlæg af vandforsyningsanlæg eller grundvandsbeskyttende tiltag på en ny kildeplads ved brug af ekspropriation. Hjørring Kommune skal give tilladelser til etablering af nye indvindingsboringer og efterfølgende indvindingstilladelse, og efter etablering af nye indvindingsboringer skal Miljø- og fødevareministeren udpege nye indvindingsoplande og indsatsområder. Den bureaukratiske proces som normalt skal iværksættes, kan afkortes betydeligt og omkostninger til rådgivere og sagsbehandling reduceres, hvis Frederikshavn Vand ejer det område, hvor en fremtidig kildeplads ønskes etableret.

...

Konklusion

Det øgede forbrug i Skagen dækkes på den mest effektivt og til den mindste omkostning fra Tolne, hvor vandet via gravitation kan forsyne Ålbæk, Hulsig og Skagen. Frederikshavn Vands erhvervelse af Brinkhus Depot område kan reducere den tid, som det tager at bringe en ny kildeplads i spil med flere år og reducere udgifter til erstatninger til vandforsyningsanlæg, adgangsveje, el til boringer, dyrkningsaftaler for at undgå pesticider, gødskning, udbringning af slam m.m., som Frederikshavn Vand normalt betaler til lodsejere:

...

5. Besparelse på dyrkningsdeklarationer	1.	1.000. - 5.000.000 kr.
---	----	------------------------

...

Frederikshavn Vand har indtil nu indgået aftaler med private lodsejere om dyrkningsaftaler til beskyttelse af grundvand i Tolne område på i alt 134 ha til en samlet pris til erstatninger på

9.400.000 kr. Hertil kommer udgifter til rådgivere, valuarer og egne medarbejdere, som skønsmæssigt udgør 10-15 % af erstatningssummen, da det ofte er langvarige forhandlinger, som tager 1-2 år pr. aftale.

Sælges Brinkhus til anden side, kan en køber omdisponere den nuværende udnyttelse til fx juletræsdyrkning, energiskov eller lignende, og derved opnå en erstatning på ca. 125.000 kr./ha for dyrkning uden gødskning og pesticider, hvis vi senere skal indvinde vand i området.

...

Risikoprofil

1. Myndighed Natur: Der er ikke givet tilladelser til indvinding fra området inden handlen gennemføres. Det betyder, at der kan komme restriktioner af naturhensyn fra Hjørring Kommunes Myndighedsafdeling. Frederikshavn Vand har bedt Hjørring Kommune om at tilkendegive, at der ikke er risikofaktorer fra natur, der direkte vil kunne stoppe indvinding af vand. Der kan komme hensyn til natur, som vil indarbejdes i den strategi, der udarbejdes for indvinding af vand på de enkelte borer. Vi forventer, at der kan indvindes 500.000 - 1.000.000 m³ vand om året på sigt fra Brinkhus, ud fra de anbefalinger vores rådgiver har vurderet og givet. Vi kan risikere, at der grundet hensyn til Natur i perioder kan forekomme et nedslag i denne mængde. Dette vurderes løbende ud fra monitoringer af naturen tilstand, hvor den menes at blive påvirket af indvindingen.

Frederikshavn Vand får udarbejdet tillæg til vandforsyningsplan med prognoser for øget vandforbrug til dækning af de fremtidige vandbehov, som havneudvidelserne ville kunne medføre. Tillægget skal behandles politisk og er vedlagt som bilag 1.

2. Økonomi: Der vil være risiko for et tab ved videresalg af området. Dette skyldes, at der afhængig af købers interesse af området, kan menes/vurderes, at der sker en værdiforringelse grundet, at vi deklarerer restriktioner for brug af området. Dette tab kan vi ikke få skattefradrag på, ud fra vores revisors vurdering. Der vil til bestyrelsesmødet blive orienteret om de forhold i handlen, som vores revisor har kommenteret. Hvis de kommende indvindingsboringer viser, at området alligevel ikke er egnet som kildeplads og det må opgives, så bortfalder behovet for dyrkningsrestriktioner, og dermed en værdiforringelse desangående ved videresalg.”

Af Tillæg nr. 3 til Vandforsyningsplan Frederikshavn Kommune 2009-2019 af 6. juli 2018 fremgår bl.a.:

”Baggrund

Frederikshavn Vand A/S har pt. en del forespørgsler fra nuværende og potentielle kommende kunder på øget leverance af rent vand indenfor de nærmeste år. Den øgede efterspørgsel har bl.a. baggrund i havneudvidelser ved Skagen og Frederikshavn Havn, planlagt etablering af ny virksomhed, Skagen Dambrug ved Skagen, øget efterspørgsel fra eksisterende virksomheder samt overtagelse af forsyningspligt fra andre vandværker.

Dette betyder, at der bliver behov for investeringer i nye kildepladser og vandbehandlingsanlæg. Frederikshavn Vand A/S har behov for at kunne dokumentere det øgede indvindingsbehov overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens Forsyningssekretariat, for at få mulighed for at få investeringerne dækket over vandprisen. Frederikshavn Vand A/S ønsker derfor en tilkendegivelse af, at prognosen jf. bilag 1, bliver indarbejdet i den kommunale vandforsyningsplanlægning.

Frederikshavn Kommune har ingen bemærkninger til prognosen og vil planlægge i forhold hertil i forbindelse med den forestående revision af den kommunale vandforsyningsplan. Der vil i denne forbindelse blive lavet en konkret planlægning for, hvordan den øgede vandindvinding kan gennemføres i praksis.

Miljøvurdering

...

Tillæg III medfører alene ny prognose for vandindvindingsbehov for Frederikshavn Vand A/S forsyningsområder. Prognosen omfatter ikke konkret planlægning for hvordan den øgede indvinding kan finde sted.

I forbindelse med revision af vandforsyningsplanen vil der blive lavet en supplerende planlægning for hvordan det øgede indvindingsbehov kan gennemføres i praksis...

Lovgrundlag

Tillægget udarbejdes og behandles efter reglerne i BEK nr. 831 af 27. juni 2016 om vandforsyningsplanlægning i medfør af § 14 i LBK nr. 118 af 22. februar 2018 om vandforsyning m.v.”

Af notat fra Frederikshavn Vand af 16. oktober 2018 om ”Brinkhus depot område – Indsatsplan for Tolne Vandværk 2006 med revideret modelberegninger for indvindingsoplande fra 2011 og 2018” fremgår bl.a.:

”Det konkluderes derfor, at ud fra den nyeste viden og modelteknik, så er matrikel 11c, 11d og 10 a, som udgør hele Brinkhus Depot Område en del af indvindingsoplandet til Tolne Vandværk, se indvindingsoplande og Brinkhus Depot Område vedlagt som Bilag 2.

Frederikshavn Kommune har i deres revision af Vandforsyningsplanen i 2018 indikeret, at Frederikshavn Vand kan forvente at forbruget øges med ca. 1,25 mio. m³/år til havneudvidelser i Skagen og Frederikshavn, samt ny Aquaculture i Skagen i årene frem til 2022.

Ud fra ovennævnte beskrevne forhold har Vandforsyningen iværksat undersøgelser for at etablere en ny Kildeplads til Tolne Vandværk, som er hovedforsyningen til Skagen og Frederikshavn. Undersøgelserne er fokuseret på området syd for Tolne Vandværk på Brinkhus Depot Område, som ligger i en afstand af ca. 2 km fra vandværket, og har været forsvarets ejendom siden først i 1950'erne. Vandforsyningen fik i vinteren – foråret 2018 udført 4 dybe undersøgelsesboringer med i alt 10 filterrør, hvor der er foretaget målinger af ydelser og vandkvalitet, herunder et bredt undersøgelsesprogram for at detektere evt. forurening fra de aktiviteter, der

har været på området. Resultatet af undersøgelserne giver Vandforsyningen forventning om, at der kan etableres en kildeplads i området, Vandforsyningen har derfor ønske om at købe Brinkhus Depot Område for at sikre beskyttelse af vandressourcerne i området og til Tolne Vandværk. Udlægges Brinkhus Depot Område som et "Vandbeskyttelses Område", vil det være muligt at bevare den enestående natur, som området besidder."

Frederikshavn Vand indberettede i foråret 2021 tabet ved salg af Brinkhus depotområde som en ikke-påvirkelig omkostning vedrørende pålagte aftaler om dyrkningspraksis eller andre restriktioner i arealanvendelsen med henblik på beskyttelse af vandselskabets drikkevandsressourcer, jf. ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 8. Selskabet opgjorde tabet til 4.788.016 kr.

Den 10. september 2021 fremsendte Forsyningssekretariatet udkast til afgørelse om statusmeddelelse om den økonomiske ramme for Frederikshavn Vand for 2022. Af det fremsendte afgørelsesudkast fremgår:

"Statusmeddelelse om den økonomiske ramme for 2022

I 2020 modtog I økonomiske rammer for 2021-2022.

Dette er en meddelelse, der på baggrund af dette års indberettede oplysninger gør status over overholdelsen med jeres tidligere økonomiske rammer. Meddelelsen indeholder også afgørelse om justering af jeres eventuelle ikke-påvirkelige omkostninger og eventuelle nye tillæg eller fradrag, som påvirker jeres ramme for 2022 og frem.

Denne meddelelse er sendt i høring den 10. september 2021 med høringsfrist den 24. september 2021. Hører vi ikke fra jer inden denne frist, er afgørelsen endelig. Høringen vedrører alene ændringerne i jeres økonomiske ramme for 2022 og frem som følge af justeringer af jeres ikke-påvirkelige omkostninger og nye tillæg eller fradrag.

Indtægtsrammen udgør de samlede, årlige indtægter, som I må opkræve i 2022.

I 2022 udgør jeres indtægtsramme: 88.760.318 kr.

Indtægtsrammen er opgjort inklusive afgifter men eksklusive moms. Begrundelserne for indtægtsrammens størrelse finder I på de følgende sider.

...

5. Ikke-påvirkelige omkostninger

Vi justerer hvert år jeres ikke-påvirkelige omkostninger i forhold til det indberettede niveau for samme type omkostninger året før.

Afgørelse

I har indberettet 4.788.016 kr. som omkostninger til pålagte aftaler om dyrkningspraksis eller andre restriktioner i arealanvendelsen med henblik på beskyttelse af drikkevandsressourcer. Da omkostningerne relaterer sig til en aftale, som I selv har indgået, behandles omkostningerne i stedet efter ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9.

I har oplyst, at omkostningerne relaterer sig til den indsendte aftale om købet af ejendommen beliggende Frederikshavnsvej 680, 9870 Sindal med henblik på videresalg med dyrkningsrestriktioner til jeres søsterselskab Frederikshavn Forsyning Erhverv A/S.

I har endvidere fremsendt uddybende svar på en række spørgsmål om opfyldelse af betingelserne for at medtage beløbet som en ikke-påvirkelig omkostning pr. mail af 5. juli 2021 og 16. juli 2021.

For at behandle omkostningen som en ikke-påvirkelig omkostning er det en betingelse, at der er tale om en aftale indgået efter vandforsyningslovens § 13 d, eller som kommunalbestyrelsen har vurderet er nødvendig for beskyttelse af drikkevandsressourcer. Aftalen skal være tilgængelig på jeres hjemmeside.

At vandselskabet indgår en aftale i medfør af vandforsyningslovens § 13 d indebærer, at aftalen indgås med ejeren eller indehaveren af andre rettigheder over en ejendom, hvor

- 1) Aftalen er indgået for at gennemføre en indsatsplan vedtaget efter vandforsyningslovens § 13 eller § 13 a,
- 2) Aftalen vedrører dyrkningspraksis eller andre restriktioner i arealanvendelsen eller salg af hele eller dele af ejendommen til kommunen eller til vandselskabet, og
- 3) Kommunen før aftalens indgåelse meddeles indholdet af den påtænkte aftale, så kommunen har mulighed for at gøre indsigelse mod aftalen efter proceduren i vandforsyningslovens § 13 d, stk. 2.

Det er vores vurdering, at køb af en ejendom med henblik på videresalg med dyrkningsrestriktioner kan være omfattet af vandforsyningslovens § 13 d.

I dette konkrete tilfælde er det dog vores vurdering, at I ikke har dokumenteret, at ovenstående betingelser er opfyldt.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at

- 1) Ejendommen ikke er købt for at gennemføre en indsatsplan efter vandforsyningslovens § 13 eller § 13 a, idet det flere steder fremhæves, at der ikke forefindes en indsatsplan, jf. bl.a. jeres mail af 16. juli 2021, hvor I skriver, at der vil blive udarbejdet en indsatsplan og henviser til den indsendte foreløbige indvindings-tilladelse fra Hjørring Kommune, hvori det fremgår, at der skal udarbejdes en indsatsplan.
- 2) Proceduren om forudgående meddelelse til kommunen om aftalens indhold, jf. vand-

forsyningslovens § 13 d, stk. 2, ikke er iagttaget, idet der ikke er modtaget dokumentation herfor.

3) Kommunen ikke i øvrigt har vurderet aftalen nødvendig for beskyttelsen af vandselskabets drikkevandsressourcer, idet der ikke er modtaget dokumentation herfor.

4) Aftalen ikke er tilgængelig på jeres hjemmeside, idet der alene forefindes en liste over gældende aftaler.

Vi kan på denne baggrund ikke godkende det indberettede beløb på 4.788.016 kr. som ikke-påvirkelige omkostninger.

Vi har godkendt jeres øvrige indberettede ikke-påvirkelige omkostninger. Samlet set er jeres ikke-påvirkelige omkostninger 29.143.476 kr. De er indregnet i jeres økonomiske ramme for 2022.

Opgørelsen af jeres ikke-påvirkelige omkostninger fremgår af fane 6 i bilag A.”

Af Hjørring Kommunes notat af 24. september 2021 om opfølgende proces ift. grundvandsbeskyttelse ved Brinkhus Kildeplads – Frederikshavn Vand fremgår bl.a.:

”Hjørring Kommune vil iværksætte der udarbejdes en indsatsplan for grundvandsbeskyttelse af området, så snart der foreligger tilstrækkeligt med data. ...

Det er statens opgave at beregne indvindingsoplandet og BNBO for hver boring og kortlægge geologi og sårbarhed for grundvandsressourcen, hvilket sker på baggrund af en endelig tilladelse til vandindvinding. Der foreligger således ikke tilstrækkelige data endnu til at kunne udarbejde en konkret indsatsplan for området på baggrund af statens nuværende kortlægning. Det vil sige inden der kan udarbejdes en indsatsplan skal tilladelsen være endelig samt staten skal have udført de nødvendige beregninger.

Fra etablering af de første boringer og frem til en endelig godkendelse af en indsatsplan for grundvandsbeskyttelse kan der gå mange år. Derfor er en foreløbig beskyttelse af grundvandsressourcen i området en rigtig god ide indtil indsatsplanen foreligger. Frederikshavn vand har netop mulighed for at erhverve jord til etablering af fremtidige indvindingsanlæg og til sikring af en fremtidig grundvandsressource.

Processen i Brinkhus

Frederikshavn Vand har været interesseret i at udvide den eksisterende indvinding i området i mange år pga. ønsket om neddrøsling af Skagen Vandværk. Derudover blev der i år 2018 vedtaget en ny vandforsyningsprognose ”Tillæg nr. 3 til Vandforsyningsplan fra Frederikshavn Kommune 2009-2019”, som danner grundlaget for den endelige beslutning om at sikre ekstra drikkevand. Derfor blev der arbejdet med muligheden for at etablere øget indvinding i Brinkhusområdet. Dele af arealet ligger allerede indenfor OSD tilknyttet de eksisterende indvindinger og der var en forventning om at denne lokalitet kunne udgøre en fremtidig ressource. Ud

over ønsket om at sikre grundvandsressourcen og arealer til etablering af anlægget var det et krav fra den tidligere lodsejer, at arealet skulle erhverves ved køb, inden Frederikshavn Vand kunne etablere borer og vandindvinding i området. Hjørring Kommune har været med i projektet helt fra starten og har mest set udfordringer ift. indvindingens eventuelle påvirkning af naturen i området, hvor der både er et rigtig fint vandløb og nogle fine §3 naturlokaliteter.

...

Derfor har Frederikshavn Vands beslutning om at købe hele arealet inden kildepladsen skulle etableres været en god beslutning ift. at sikre den fremtidige grundvandsressource via en grundvandsdeklaration, men også for at have fuld råderet og dermed de bedste forudsætninger for at finde gode boringsplaceringer i området.

Hjørring Kommune vedkender at erhvervelse af så stort et areal inden egentlig kendskab til behovet for grundvandsbeskyttelse er lidt atypisk, men på ingen måder strider imod Vandforsyningsens formål og forpligtigelser, der handler om at sikre rent vand til rimelig pris for deres forbrugere.

Generelt er grundvandsressourcen i Hjørring Kommune sårbar overfor miljøfremmede stoffer og på mange eksisterende kildepladser vil det være nødvendigt at gennemfører grundvandsbeskyttende tiltag i større omfang. Dette er også forventet på nye kildepladser som Brinkhus, hvorfor Hjørring Kommune mener det er meget fornuftigt, at Frederikshavn Vand har erhvervet området også inden den endelig indvindingsmængde kendes.”

Ved mail af 24. september 2021 fremsendte Frederikshavn Vand høringssvar til Forsyningssekretariatet. Af mailen fremgår bl.a.:

”Høringssvar til Statusmeddelelse om den økonomiske ramme for 2022

Frederikshavn Vand har bemærkninger til flere af punkterne i Statusmeddelelse om den økonomiske ramme for 2022 for Frederikshavn Vand.

- 1) Ejendommen ikke er købt for at gennemføre en indsatsplan efter vandforsyningslovens § 13 eller § 13 a, idet det flere steder fremhæves, at der ikke forefindes en indsatsplan, jf. bl.a. jeres mail af 16. juli 2021, hvor I skriver, at der vil blive udarbejdet en indsats-plan og henviser til den indsendte foreløbige indvindingstilladelse fra Hjørring Kommune, hvori det fremgår, at der skal udarbejdes en indsatsplan.

Svar punkt 1

Brinkhus området er købt for etablering af en ny kildeplads for at opfylde vandforsyningsplanen Tillæg 3 vedr. ny vandforsyningsprognose.

Strategien for køb af området er dels at området blev tilgængeligt ved Staten herunder forsvaret. På denne måde kunne Frederikshavn vand sikre grundvandsressourcen samt beskyttelse heraf ved dette køb

...

- 2) Proceduren om forudgående meddelelse til kommunen om aftalens indhold, jf. vandforsyningslovens § 13 d, stk. 2, ikke er iagttaget, idet der ikke er modtaget dokumentation herfor.
- 3) Kommunen ikke i øvrigt har vurderet aftalen nødvendig for beskyttelsen af vandselskabets drikkevandsressourcer, idet der ikke er modtaget dokumentation herfor.

Svar på punkt 2 og 3

Hjørring kommune har som myndighed har været en del af hele processen ved køb af Brinkhus eftersom kortlægning af ressource delen er gennemført i tæt samarbejde med Hjørring kommune.

...

- 4) Aftalen ikke er tilgængelig på jeres hjemmeside, idet der alene forefindes en liste over gældende aftaler.

Svar punkt 4

Hermed link til forsyningens hjemmeside hvor alle Frederikshavn Vands gældende aftaler er oplistet."

Af Forsyningssekretariatets endelige afgørelse om statusmeddelelse om den økonomiske ramme for Frederikshavn Vand for 2022 af 12. oktober 2021 fremgår bl.a.:

"10. Høringssvar

I har den 24. september 2021 afgivet høringssvar til jeres statusmeddelelse om den økonomiske ramme for 2022. Jeres bemærkning vedrører oplysninger om beløb, som vandselskabet er blevet pålagt at betale i medfør af vandforsyningslovens § 13 d, stk. 1, 2. pkt.

I har i jeres høringssvar fremsendt nye oplysninger med henblik på at dokumentere de beløb, som I er blevet pålagt at betale i medfør af vandforsyningslovens § 13 d, stk. 1, 2. pkt.

Det er vores vurdering, at vi ikke kan imødekomme jeres bemærkning. Jeres høringssvar har derfor ikke givet anledning til ændringer i jeres statusmeddelelse for 2022. Begrundelsen følger nedenfor.

Vi er forpligtede til at overholde ØR-bekendtgørelsens krav om at fastsætte samtlige endelige indtægtsrammer senest den 15. oktober hvert år. For at vi kan træffe afgørelser af en tilfredsstillende kvalitet inden for fristen, er jeres overholdelse af indberetningsfristen den 15. april vigtig.

Vi har ved en konkret vurdering af, om vi kan medtage de nye oplysninger på den ene side afvejet hensynet til, at vi skal kunne tilrettelægge vores arbejde, så vi kan nå at træffe samtlige afgørelser af en tilfredsstillende kvalitet inden den 15. oktober og på den anden side hensynet til, at afgørelserne skal træffes på et så oplyst og korrekt grundlag som muligt.

Ved denne konkrete afvejning har vi særligt lagt vægt på:

- det fremskredne tidspunkt for jeres indsendelse af de nye oplysninger,
- omfanget og karakteren af de nye oplysninger, der udgør over 100 sider, og umiddelbart stadig ikke er tilstrækkelige til at dokumentere, at der er tale om omkostninger, som I er blevet pålagt at betale i medfør af vandforsyningslovens § 13 d, stk. 1, 2. pkt. eller omkostningernes størrelse,
- at det skyldes jeres egne forhold, at I først indsender oplysningerne nu, det vil sige, at der ikke foreligger undskyldelige omstændigheder,
- at det fremgår klart af indberetningsvejledningen, at I skal redegøre for omkostningerne og vedhæfte dokumentation for omkostningernes størrelse, samt
- hvor væsentligt det er for afgørelsen, at vi medtager de nye oplysninger.

Vi har på denne baggrund ikke medtaget jeres nye oplysninger i vores sagsbehandling.

Frederikshavn Vand klagede den 9. november 2021 over afgørelsen til Forsyningssekretariatet. Frederikshavn Vand fastholdt klagen den 1. december 2021. Forsyningssekretariatet fremsendte selskabets klage til behandling i Konkurrenceankenævnet den 2. december 2021.

Retsgrundlag

Vandsektorlovens § 6, stk. 1, 3 og 5, er sålydende:

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

Stk. 3. Indtægtsrammen korrigeres med et generelt 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.”

Vandforsyningslovs § 11 a, stk. 1, nr. 5, § 13, stk. 1, § 13 a, stk. 1, og § 13 d, stk. 1, har følgende ordlyd:

”§ 11 a. Miljøministeren fastsætter regler, hvorved der udpeges
...

5) delområder inden for de følsomme indvindingsområder, jf. nr. 4, på baggrund af en vurdering af arealanvendelsen, forureningstrusler og den naturlige beskyttelse af vandressourcerne, hvor en særlig indsats til beskyttelse af vandressourcerne er nødvendig til sikring af drikkevandsinteresserne (indsatsområder)...

§ 13. For hvert af de udpegede indsatsområder, jf. § 11 a, stk. 1, nr. 5, skal kommunalbestyrelsen vedtage en indsatsplan
...

§ 13 a. En kommunalbestyrelse kan vedtage en indsatsplan for et område, hvis udpegningen efter § 11 a, stk. 1, nr. 5, er utilstrækkelig til at sikre kommunens vandforsyningsinteresser, jf. dog § 13 b, stk. 2. Bestemmelserne i § 13, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse
...

§ 13 d. En kommunalbestyrelse eller en almen vandforsyning kan for at gennemføre en indsatsplan vedtaget efter § 13 eller § 13 a indgå aftale med ejeren af eller indehaveren af andre rettigheder over en ejendom om dyrkningspraksis eller andre restriktioner i arealanvendelsen eller indgå aftale om salg af hele eller dele af ejendommen til kommunen eller den almene vandforsyning. Efter høring af den almene vandforsyning kan det i en aftale indgået af kommunalbestyrelsen bestemmes, at den almene vandforsyning helt eller delvis skal betale det beløb, der ifølge aftalen tilkommer ejeren af eller indehaveren af andre rettigheder over ejendommen under forudsætning af, at den almene vandforsyning har fordel af aftalen.”

Af § 9 i bekendtgørelse nr. 2291 af 30. december 2020 om økonomiske rammer for vandselskaber (ØR-bekendtgørelsen) fremgår bl.a.:

”§ 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 i henhold til § 7, stk. 3, offentliggjorte effektiviseringsgrænse. Indtægtsrammerne korrigeres herefter med et generelt effektiviseringskrav, jf. lovens § 6, stk. 3. Det generelle effektiviseringskrav, jf. lovens § 6, stk. 3, nr. 1, udgør 2 pct. af de driftsomkostninger, der indgår i det enkelte vandselskabs indtægtsramme for 2017, jf. dog stk. 4. Det generelle effektiviseringskrav, jf. lovens § 6, stk. 3, nr. 2, udgør en procentdel af de anlægsomkostninger, som indgår i grundlaget for indtægtsrammen for 2017, jf. dog stk. 4. Procentdelen fastsættes i overensstemmelse med § 10, stk. 2....

Stk. 4. Korrektionen efter stk. 1 og 3 omfatter ikke

...

8) beløb, som vandselskabet er blevet pålagt at betale i medfør af vandforsyningslovens § 13 d, stk. 1, 2. pkt.,

9) vandselskabets betaling til ejeren af eller indehaveren af andre rettigheder over en ejendom for restriktioner i arealanvendelsen, som vandselskabet har indgået aftale om, og vandselskabets betaling for selskabets køb af jord med henblik på beskyttelse af vandselskabets drikkevandsressourcer, jf. dog stk. 5,

...

Stk. 5. Stk. 4, nr. 9, omfatter kun beløb, som betales i henhold til aftaler, som vandselskabet har indgået i medfør af vandforsyningslovens § 13 d, eller som kommunalbestyrelsen i øvrigt har vurderet er nødvendige for beskyttelsen af vandselskabets drikkevandsressourcer. Aftalerne skal være tilgængelige på vandselskabets hjemmeside.

Stk. 6. Forsyningssekretariatet justerer den økonomiske ramme for et vandselskab ved ændringer af de omkostninger, som er omfattet af stk. 4, såfremt vandselskabet giver Forsyningssekretariatet meddelelse herom i forbindelse med indsendelse af årsregnskabet, jf. § 18, stk. 1. Hvis vandselskabet anmoder om det, fordeles en omkostning til tilbagebetaling af modtaget sambeskatningsbidrag, jf. stk. 4, nr. 5, ligeligt over en periode på seks år.”

ØR-bekendtgørelsens § 18, stk. 1 og 7, er sålydende:

”§ 18. Vandselskaber skal hvert år senest den 15. april indberette et årsregnskab til brug for kontrol med overholdelse af den økonomiske ramme, jf. §§ 20 og 21. Årsregnskabet skal udarbejdes således, at oplysningerne i henhold til § 26, stk. 1-3, fremgår af indberetningen.

...

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.”

De relevante bestemmelser i § 9, stk. 4, nr. 8 og 9, og stk. 5, blev indført ved bekendtgørelse nr. 1623 af 27. december 2019 med ikrafttræden fra 1. januar 2020. § 31, stk. 8, i ØR-bekendtgørelsen har følgende ordlyd:

”*Stk. 8.* § 9, stk. 4, nr. 5, 8, 9 og 11, og stk. 5, § 17, stk. 5, og § 25, stk. 3, 4. pkt., stk. 4, 5 og 6, nr. 4, som affattet ved denne bekendtgørelse, finder anvendelse for omkostninger og indtægter, som er afholdt, henholdsvis modtaget, fra og med den 1. januar 2019.”

Af Energistyrelsens høringsbrev af 24. september 2019 om udkast til revideret bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber fremgår bl.a.:

”Væsentlige ændringer i udkast til revideret bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber

...

3. Ændrede regler om indregning af omkostninger til beskyttelse af vandressourcer, herunder BNBO. (§ 9, stk. 4, nr. 6a-7a, og stk. 5 og § 25, stk. 3)

...

De nuværende regler i bekendtgørelsen er ikke på alle punkter klare og fyldestgørende i forhold til indregning i de økonomiske rammer af vandselskabernes omkostninger til grundvandsbeskyttelse, herunder f.eks. forskellige typer af compensation/erstatning til f.eks. landmænd for dyrkningsrestriktioner eller til køb af jord med henblik på grundvandsbeskyttelse. Der er derfor behov for at justere reglerne, så det sikres, at den økonomiske regulering støtter op om intentionerne i tillægsaftalen og vandselskabernes grundvandsbeskyttelse i øvrigt, og således at den økonomiske regulering giver incitament til, at beskyttelsen indføres på en måde, der er omkostningseffektiv for vandforbrugerne.

I bekendtgørelsesudkastets § 9, stk. 4 og 5, er der derfor indsat mere detaljerede regler om, hvilke omkostninger der behandles som ikke-påvirkelige omkostninger, som lægges til rammen 1:1. For de aftaler, som vandselskabet selv indgår, er det efter stk. 5 et krav, at kommunen har vurderet, at beskyttelsen er nødvendig. Det kan f.eks. være sket ved kommunens udarbejdelse af en indsatsplan efter vandforsyningsloven, eller ved kommunens gennemgang og risikovurdering af BNBO, jf. tillægsaftalen.

Bekendtgørelsens regler vil gælde tiltag til beskyttelse af vandselskabernes drikkevandsressourcer generelt, ikke kun BNBO.

Vandselskabets betaling for køb af jord vil også kunne være omfattet. Hvis jorden senere sælges, eller der i øvrigt opnås en indtægt, f.eks. ved bortforpagtning, vil denne skulle indtægtsføres, og takstindtægterne skal således være det mindre. For at vandselskabet ikke skal kunne få sine omkostninger dækket to gange, er det i § 25, stk. 3, fastsat, at undtagelsen om genanbringelse i et tilsvarende aktiv, ikke gælder i disse situationer.”

Af Energistyrelsens høringsnotat af 6. januar 2020 om ændring af bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber fremgår bl.a.:

”Ad 4. BNBO / beskyttelse af drikkevandsressourcer

...

Frederikshavn Vand A/S bemærker, at reglen vedrørende dækning af køb af jord til grundvands-

beskyttelse ikke vil løse den situation, at jorden er købt tidligere, mens videresalg med dyrkningsrestriktioner (og dermed indtægtsføringen af salgssummen og den deraf følgende modregning i rammen) sker efter bekendtgørelsens ikrafttræden. Frederikshavn Vand ønsker, at der også bliver mulighed for, at forsyningen i denne situation får dækket de reelle omkostninger til beskyttelsen 1:1.

Energistyrelsens bemærkninger:

...

Det har hidtil ikke været klart, om betaling for vandforsyningernes frivillige aftaler om dyrkningsrestriktioner m.v. var dækket af bestemmelsen om erstatninger (IPO). Hvis adgangen til at få dækket betaling for vandforsyningernes aftaler om beskyttelse af deres drikkevandsressourcer blev indskrænket til at omfatte BNBO, ville det give incitament til, at vandforsyningerne ikke indgår frivillige aftaler til realisering af indsatsplaner eller anden nødvendig beskyttelse og i stedet afventer eller beder kommunerne om at udstede påbud/forbud om den nødvendige beskyttelse.

...

Energistyrelsen vurderer, at kravet i stk. 5 om, at kommunalbestyrelsen skal have vurderet, at aftalen er nødvendig for beskyttelsen af vandselskabets drikkevandsressourcer, er udtryk for en passende balance mellem hensynet til, at vandforsyningerne på den ene side kan aftale den nødvendige beskyttelse, også selv om kommunen ikke har medtaget den konkrete indsats i en indsatsplan efter vandforsyningsloven, og på den anden side, at der er en vis kontrol med vandforsyningernes aftaler. Dette udelukker ikke, at vandforsyningen tager initiativet til beskyttelsen og eventuelt leverer grundlag for kommunens vurdering vedrørende nødvendigheden. Der er ikke fastsat nogen formkrav til kommunens vurdering, men den skal naturligvis være baseret på et fagligt grundlag og kunne dokumenteres over for Forsyningssekretariatet.

Energistyrelsen vurderer, at det er rimeligt og hensigtsmæssigt, at frivillige aftaler, som vandforsyninger indgår og ønsker at kunne dække 1:1 over taksterne, offentliggøres på forsyningens hjemmeside, for at sikre gennemsigtighed for forsyningens forbrugere. Med reglen sker der ikke en fravigelse af almindelige regler om beskyttelse af data, herunder persondata. Hvis der således er oplysninger i aftalen, som det i almindelighed vil være ulovligt for forsyningen af offentliggøre, skal disse oplysninger fjernes inden offentliggørelsen.

Vandselskabet kan påvirke størrelsen af andre omkostninger til grundvandsbeskyttelse end den direkte betaling til grundejeren eller indehaveren af andre rettigheder over den pågældende ejendom, f.eks. udgifter til kontrol og forundersøgelser. Disse omkostninger bør derfor som hidtil i givet fald søges som tillæg til mål, jf. § 11, stk. 1, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

Dette gælder også, selv om udgifterne er afholdt via et frivilligt vandsamarbejde efter vandforsyningslovens § 52 b.

I forhold til den tidsmæssige anvendelse af reglerne, vurderer Energistyrelsen, at det vil være hensigtsmæssigt, at de nye regler finder anvendelse også på udgifter som er afholdt i 2019, og som således indgår i indberetningerne i 2020 og fastsættelse af de økonomiske rammer for

2021. Den politiske aftale om en forstærket indsats til beskyttelse af BNBO blev indgået i starten af 2019 og blev fulgt op med en opfordring til at arbejdet blev påbegyndt selv om lovgivningen endnu ikke var på plads. På den baggrund bør aftaler m.v., som er indgået med henblik på opfyldelsen af aftalen behandles på samme måde, uanset om omkostningen ligger i 2019 eller et senere år. For så vidt angår omkostninger, der er afholdt tidligere, finder Energistyrelsen imidlertid ikke, at der er tilstrækkeligt tungtvejende grunde til at fravige det almindelige princip om, at nye regler kun finder anvendelse fremadrettet.”

Parternes synspunkter

Frederikshavn Vand har anført navnlig, at der gennem de seneste år har tegnet sig to problemstillinger for selskabet. Dels er der opstået et behov for yderligere vandindvindingområder og dels et behov for grundvandsbeskyttelse af selskabets kildepladser. Alt sammen er i overensstemmelse med kommunernes vandforsyningsplaner og prognoser med stigende krav om mængder i salg.

I 2018 opstod der en mulighed for at løse disse problemstillinger. Forsvaret ønskede at afhænde et større areal i umiddelbar nærhed af Tolne Vandværk – Brinkhus. Der blev i den forbindelse indledt en dialog mellem Frederikshavn Vand og Forsvaret om muligheden for at overdrage arealet. Frederikshavn Vand så dog i den forbindelse en række udfordringer, herunder at de daværende regler for tillæg til Økonomiske rammer vedrørende grundvandsbeskyttelse ikke gav mulighed for tillæg til køb af jordarealer, at Frederikshavn Vand ikke ønskede at eje arealet, men blot at få tinglyst dyrkningsdeklarationer, at et efterfølgende salg af arealet ville indgå som indtægt i de økonomiske rammer, selv om et forudgående køb af samme areal ikke ville give et tillæg, at et salg af arealet fra Forsvaret til anden side end Frederikshavn Vand med al sandsynlighed ville gøre en efterfølgende tinglysning af dyrkningsdeklarationer væsentlig dyrere end det værditab Frederikshavn Vand ville kunne ”nøjes” med ved køb af arealet med efterfølgende tinglysning af dyrkningsdeklarationer og salg af arealet igen, og at Forsvaret ønskede at afhænde arealet her og nu.

Ovenstående forhold og forløb kan dokumenteres via bestyrelsesreferat af 21. juni 2018 punkt 3. Heraf fremgår også velunderbyggede beregninger for modellen med køb af arealets økonomiske fordele fremfor efterfølgende indgåelse af dyrkningsaftaler med en eventuel anden ejer.

I umiddelbar forlængelse af ovenstående kontaktede Frederikshavn Vand Forsyningssekretariatet. Forsyningssekretariatet viste stor forståelse for problemstillingen, og der er efterfølgende sket en til-

retning af bestemmelserne, så køb af arealer til grundvandsbeskyttelse kan give tillæg til den økonomiske ramme. Der var dog ikke vilje til at tilrette bestemmelsen med tilbagevirkende kraft, således at den kom Frederikshavn Vand til gode. Der blev blot henvist til, at Frederikshavn Vand måtte opføre nettoomkostningerne ved værditabet og søge tillæg hertil.

Dette har betydet, at Frederikshavn Vand har haft en indtægt ved efterfølgende salg af arealet på 6,9 mio. kr., som er rummet inden for den økonomiske ramme uden, at det tilsvarende køb kort forinden, har givet et tillæg.

Frederikshavn Vand finder det beklageligt, at der i Forsyningssekretariatets afgørelse lægges vægt på forhold af formalistisk karakter, når selskabet har handlet rettidigt ud fra skyldige økonomiske hensyn til forbrugere samt ud fra miljømæssige hensyn til beskyttelse af drikkevandsområder. Begge forhold er helt i overensstemmelse med de politiske og de myndighedsmæssige ønsker på området.

Frederikshavn Vand er i den grad ramt af myndighedernes manglende evne til at omsætte politiske ønsker i brugbar lovgivning i overensstemmelse med den virkelighed, vandselskaberne arbejder under samt det forhold, at myndighedernes sagsbehandlingstid i denne sag ikke muliggør en overholdelse af disse formalistiske regler samtidig med, at der tages de optimale økonomiske hensyn over for forbrugerne.

Frederikshavn Vand vil dog bemærke, at den eksisterende indsatsplan, som Nordjyllands Amt udarbejdede i 2004-06 for Område Med Særlig Drikkevandsinteresse (OSD 4) Tolne, der blev endeligt vedtaget i december 2006 angiver, at matrikel 11c, Tolne By, Brinkhus Depot Område, er en del af indvindingsoplandet til boringer til Tolne Vandværk. Miljøstyrelsen - Grundvand, fik i 2011 udarbejdet en beregning med nyere modelværktøj og viden om en angivelse af indvindingsoplandet til Tolne Vandværk. Modelberegningen viste, at også matrikel 11d og 10 a, Tolne By og Brinkhus Depot Område er en del af indvindingsoplandet til Tolne Vandværk.

Hjørring Kommune har som myndighed været en del af hele processen ved køb af Brinkhus, eftersom kortlægning af ressourcedelen er gennemført i tæt samarbejde med Hjørring Kommune. Hjørring Kommune vurderede, at der ved Brinkhus kildeplads skal gennemføres grundvandsbeskyttelse.

Med baggrund i Forsyningssekretariatets konstatering af, at den valgte model, med køb af jord med henblik på, at tinglysning af dyrkningsrestriktioner og efterfølgende salg, er omfattet af bestemmelsen, undrer det Frederikshavn Vand, hvilke aftaler der skal offentliggøres. Kravet er vel kun relevant i relation til de situationer, hvor der indgås en aftale med en anden part om disse restriktioner på dennes ejendom. Dette er på ingen måde tilfældet her, hvor der ikke er en anden part at indgå en aftale med.

Forsyningssekretariatet anfører flere gange, at bestemmelsen omkring køb af jord først er kommet ind i ØR-bekendtgørelsen med virkning fra 1. januar 2020. Dette faktum betvivler selskabet ikke, men som anført i den indgivne klage til Forsyningssekretariatet er der ikke tale om køb af jord i ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9's forstand. Selskabet har aldrig haft til hensigt at søge om tillæg til den økonomiske ramme i relation til køb og besiddelse af jord.

Der er ikke ansøgt om tillæg som følge af køb af jord i 2018, da det ikke var muligt i henhold til de daværende gældende regler, og det efterfølgende provenu af salg i 2020 er indtægtsført i den Økonomiske ramme i 2020. Selskabet har således behandlet transaktionerne i henhold til de daværende regler om, at der ikke kan ydes tillæg til køb af jord, hvilket har betydet et nettoforbrug af den økonomiske ramme på 6.874.975 kr. i 2020 svarende til nettoprovenuet fra salget.

Hele aftalekomplekset er udelukkende indgået med det formål at få påført dyrkningsdeklarationer på et areal, som er vital for den fremtidige drikkevandsforsyning i Frederikshavn Kommune. Selskabet har på ingen måde interesse i at eje jorden permanent. Det skal bemærkes, at tinglysning af dyrkningsdeklarationer også var tillægsberettigede udgifter i 2018. Det er således selskabets overbevisning, at det har handlet inden for ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 8, omkring beskyttelse af drikkevandsressourcer, og ansøgningen er angivet korrekt i 2020, hvor den samlede omkostning herved kunne opgøres endeligt.

Med hensyn til spørgsmålet, hvorvidt Forsyningssekretariatet har været berettiget til at afvise at sagsbehandle de nye oplysninger vedrørende Frederikshavn Vands køb og salg af Brinkhus-området, der er fremsendt af selskabet sammen med høringssvaret af 24. september 2021, har Frederikshavn Vand anført navnlig, at Forsyningssekretariatet ikke har været berettiget til at afvise at sagsbehandle oplysningerne.

Der er herved gjort gældende, at selskabet allerede i april måned 2021 har givet relevante oplysninger om selskabets køb og salg af Brinkhus-området. Forud for Forsyningssekretariatets fremsendelse af udkast til afgørelse om statusmeddelelse om den økonomiske ramme for 2022 havde selskabet således ikke anledning til at formode, at sekretariatet ville afvise at godkende selskabets tab i forbindelse med salget af området som ikke-påvirkelige omkostninger, der ikke indgår i korrektionen af selskabets indtægtsramme ved effektiviseringskrav, herunder med henvisning til manglende dokumentation.

På denne baggrund og henset til sagsbehandlingsforløbet i øvrigt samt sagens økonomiske betydning for selskabet var det i strid med almindeligt anerkendte forvaltningsretlige principper at afvise at sagsbehandle oplysningerne.

Forsyningssekretariatet har anført navnlig, at bestemmelsen i ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9, skal fortolkes i overensstemmelse med ordlyden, sådan at ”betaling for selskabets køb af jord” udgør omkostningen i form af selve erhvervelsen af arealet på købstidspunktet i 2018, og dermed ikke det senere realiserede tab. Selskabets omkostning i forbindelse med købet af ejendommen blev derfor afholdt før den fornødne hjemmel til at lade omkostningen indgå i indtægtsrammen som en ikke-påvirkelig omkostning var trådt i kraft. Hjemlen trådte først i kraft den 1. januar 2020.

Af høringsnotat udarbejdet i forbindelse med indførelse af bestemmelsen fremgår, at det ikke har været hensigten, at reglerne i ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9 og stk. 5, skulle finde anvendelse på omkostninger, som er afholdt i 2018, hvilket er tilfældet i nærværende sag. Der er således ikke hjemmel til at lade omkostningen indgå som en ikke-påvirkelig omkostning i selskabets økonomiske ramme.

Selskabet kan ikke omgå dette ved at opgøre omkostningen som det realiserede tab på tidspunktet, hvor ejendommen videresælges med dyrkningsrestriktioner. Herved forsøges omkostningen forskudt fra år 2018 til år 2020 med den hensigt, at omkostningen omfattes af reglerne i ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9, og stk. 5, som først trådte i kraft den 1. januar 2020. Dette uanset, at selskabet er vidende om, at reglerne ikke giver mulighed herfor.

Det er således tidspunktet for selskabets køb af jorden, der er relevant. Ikke tidspunktet for det efterfølgende salg af jorden. Dette understøttes endvidere af, at den økonomiske ramme justeres i forbindelse med den årlige indberetning, som foretages på baggrund af afholdte omkostninger i det forudgående kalenderår, jf. ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 6, jf. § 18, stk. 1 og 4. Godkendte omkostninger bliver i givet fald tillagt vandselskabets økonomiske ramme som en ikke-påvirkelig omkostning.

Der er ikke hjemmel til at indberette omkostninger, som indeholder et realiseret tab som følge af, at en grund videresælges med tinglyste dyrkningsrestriktioner.

Når jorden senere videresælges med dyrkningsrestriktioner, skal indtægterne herfra indtægtsføres, jf. ØR-bekendtgørelsens § 26, stk. 4, 1. pkt., jf. stk. 1. Takstindtægterne vil som følge heraf blive tilsvarende mindre, hvilket er hvad selskabet refererer til som ”modregning i rammen”, jf. selskabets bemærkninger som gengivet i høringsnotatet ovenfor. På denne måde dækkes reelt kun omkostningerne til beskyttelsen af vandselskabets drikkevandsressourcer.

Selv hvis Konkurrenceankenævnet måtte finde, at bestemmelsen i ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9, skal fortolkes sådan, at ”betaling for selskabets køb af jord” skal opgøres som en omkostning på salgstidspunktet i 2020 svarende til det realiserede tab ved salget af ejendommen, og at Forsyningssekretariatet ikke var berettiget til at afvise at sagsbehandle de nye oplysninger, som selskabet indsendte i høringsperioden, har selskabet stadig hverken dokumenteret, at aftalen er indgået i medfør af vandforsyningslovens § 13 d, eller at kommunalbestyrelsen i øvrigt har vurderet aftalen nødvendig for beskyttelsen af vandselskabets drikkevandsressourcer, hvorfor omkostningen ikke kan godkendes som en ikke-påvirkelig omkostning.

Med henblik på en vurdering af om betingelserne i bestemmelsen er opfyldt, er det relevant først at undersøge, om aftalen er indgået i medfør af vandforsyningslovens § 13 d. Når der er tale om en aftale, som vandselskabet selv har indgået, gælder der efter denne bestemmelse følgende betingelser: Aftalen skal være indgået for at gennemføre en indsatsplan vedtaget efter vandforsyningslovens § 13 eller § 13 a, aftalens art skal omfatte enten a) dyrkningspraksis eller andre restriktioner i arealanvendelsen eller b) køb af jord med henblik på beskyttelse af drikkevandsressourcer, og kommunen skal gives forudgående meddelelse om aftalens indhold inden den indgås, hvorefter kommunen inden for en frist på 2 uger kan gøre indsigelse mod aftalen, hvis aftalen strider mod regler fastsat i medfør af

lov om vandplanlægning eller indsatsplaner vedtaget efter § 13 eller vil vanskeliggøre gennemførelsen af disse planer.

Idet selskabet hverken i ansøgningen eller i sit høringssvar af den 24. september 2021 har fremsendt den nødvendige dokumentation for, at samtlige betingelser er opfyldt, lægger Forsyningssekretariatet til grund, at aftalen ikke er indgået i medfør af vandforsyningslovens § 13 d.

Det har ikke ført til en ændret vurdering, at selskabet henviser til en indsatsplan for grundvandsbeskyttelse – område med særlig drikkevandsinteresse nr. 4, Tolne – af december 2006, idet selskabet i denne sammenhæng har oplyst, at det erhvervede areal ikke i sin helhed er omfattet af indsatsplanen.

I forbindelse med ansøgningen har selskabet endvidere indsendt en foreløbig indvindingstilladelse fra Hjørring Kommune, hvori kommunen bemærker, at der skal udarbejdes en indsatsplan. Denne bemærkning gentages i det notat om opfølgende proces ift. grundvandsbeskyttelse ved Brinkhus Kildeplads – Frederikshavn Vand.

Det har heller ikke ført til en ændret vurdering, at selskabet har oplyst, at Hjørring Kommune har været en del af hele processen vedrørende erhvervelse af arealet, idet selskabet ikke herved har dokumenteret, at der er givet kommunen forudgående meddelelse om aftalens indhold, jf. proceduren i vandforsyningslovens § 13 d, stk. 2.

Idet aftalen ikke er indgået i medfør af vandforsyningslovens § 13 d, er det relevant, om kommunalbestyrelsen i øvrigt har vurderet aftalen nødvendig for beskyttelsen af vandselskabets drikkevandsressourcer. På baggrund af kommunens oplysninger finder Forsyningssekretariatet, at der hersker en sådan tvivl om nødvendigheden af at indgå aftalen om erhvervelse af det pågældende areal for at beskytte vandselskabets drikkevandsressourcer, at betingelserne efter ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9, jf. stk. 5, ikke er opfyldt.

Selskabet har for Konkurrenceankenævnet gjort gældende, at omkostningen er omfattet af § 9, stk. 4, nr. 8, og ikke af nr. 9. Eftersom § 9, stk. 4, nr. 8, alene omfatter omkostninger i henhold til aftaler indgået af kommunalbestyrelsen, er omkostningen allerede af denne grund ikke omfattet af bestemmelsen, da selskabet i nærværende sag selv har indgået aftalen om køb af jord.

Selskabet har anført, at tinglysning af dyrkningsdeklarationer også var tillægsberettigede udgifter i 2018. Selskabet har klaget over den økonomiske ramme, som blev fastsat af Forsyningssekretariatet i 2021 på baggrund af afholdte omkostninger fra 2020. Det er derfor sagen uvedkommende, om der i tidligere fastsatte økonomiske rammer eventuelt kunne indregnes omkostninger, som selskabet ikke dengang har ansøgt om.

Forsyningssekretariatet anfægter i øvrigt selskabets opgørelse over omkostningerne til ejendommen. Selskabet har ikke alene indregnet omkostninger til den direkte betaling til grundejeren, men også afledte omkostninger. Helt konkret er der tale om afledte omkostninger i form af tinglysningsafgifter, advokatomkostninger, betalingsrettigheder og lokning af huller. Det er alene den direkte betaling til grundejeren, der kan godkendes som en ikke-påvirkelig omkostning, hvis ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 8 eller 9, finder anvendelse.

Sekretariatet har været berettiget til at afvise at sagsbehandle de nye oplysninger vedrørende Frederikshavn Vands køb og salg af Brinkhus-området, der først er fremsendt af selskabet sammen med høringssvaret af 24. september 2021. Det gøres herved gældende, at processen, hvor udkast til afgørelser om statusmeddelelser om økonomiske rammer sendes i høring hos vandselskabet, ikke udgør en ny indberetningsmulighed.

Med hensyn til de omhandlede oplysninger har sekretariatet foretaget en konkret vurdering i overensstemmelse med forvaltningsretten. Der er på denne side lagt vægt på, at sekretariatet skal kunne tilrettelægge sit arbejde, så det kan nå at træffe samtlige afgørelser med en tilfredsstillende kvalitet inden den i medfør af lovgivningen fastsatte frist den 15. oktober. På den anden side er der lagt vægt på hensynet til, at de enkelte afgørelser skal træffes på et så oplyst og korrekt grundlag som muligt. Der er ikke et tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte sekretariatets vurdering, hvorefter en sådan afvejning førte til, at de nye oplysninger ikke kunne medtages i sagsbehandlingen.

Det følger af ØR-bekendtgørelsens § 18, stk. 1, at vandselskaberne senest den 15. april skal indberette de nødvendige oplysninger til brug for Forsyningssekretariatets fastsættelse af økonomiske rammer og kontrol med overholdelsen hermed. Høringen over udkast til afgørelse udgør ikke en ny indberetningsmulighed for selskaberne, eftersom dette ville underminere Forsyningssekretariatets muligheder

for at overholde den i medfør af lovgivningen fastsatte frist den 15. oktober for udsendelse af de endelige afgørelser, jf. ØR-bekendtgørelsens § 4, stk. 1.

Disse frister er ufravigelige. Fristerne er blandt andet fastsat, så kommunerne kan nå at godkende taksterne, jf. § 53 i vandforsyningsloven og § 3 i betalingsloven for spildevand forud for vandselskabernes opkrævning hos forbrugerne i det efterfølgende år.

Høringen er en mulighed for selskaberne til at komme med eventuelle bemærkninger til Forsyningssekretariatets behandling og vurdering af de rettidigt indkomne oplysninger, herunder oplysninger som måtte fremkomme i forbindelse med Forsyningssekretariatets oplysning af sagen.

Det er således vandselskabet, som må bære risikoen forbundet med ikke at have indberettet den nødvendige dokumentation inden indberetningsfristens udløb.

Dertil kommer, at den indsendte dokumentation umiddelbart fremstod ufuldstændig, da Forsyningssekretariatet via en stikprøve kunne konstatere, at oplysningerne stadig ikke var tilstrækkelige til at dokumentere, at betingelserne for at behandle omkostningen som en ikke-påvirkelig omkostning var opfyldt. Dette forhold indgik også i Forsyningssekretariatets afgørelse om ikke at sagsbehandle oplysningerne.

Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat

Sagen angår, om Forsyningssekretariatet ved statusmeddelelse om Frederikshavn Vand A/S' økonomiske ramme for 2022 af 12. oktober 2021 med rette har afvist at anerkende visse af selskabets omkostninger som ikke-påvirkelige omkostninger i medfør af § 9, stk. 4, nr. 8 eller 9, i bekendtgørelse nr. 2291 af 30. december 2020 om økonomiske rammer for vandselskaber (ØR-bekendtgørelsen).

Frederikshavn Vand købte i 2018 en ejendom kendt som Brinkhus depotområde, beliggende Frederikshavnsvej i Sindal, med henblik på videresalg med dyrkningsrestriktioner. Købet blev foretaget som led i at sikre en fremtidig grundvandsressource til brug for indvinding af vand. Det fremgår af sagen, at Hjørring Kommune i september 2021 oplyste, at kommunen ville iværksætte, at der blev udarbejdet en indsatsplan for vandbeskyttelse af området, og at kommunen vurderede, at erhvervelsen var fornuftig, selv om den endelige indvindingsmængde ikke var kendt.

Frederikshavn Vand solgte i 2020 ejendommen efter tinglysning af dyrkningsrestriktioner. Salgsprisen var lavere end købsprisen, hvorved selskabet realiserede et tab, som er oplyst til 4.788.018 kr. Selskabet anmodede herefter om at få tabet godkendt som en ikke-påvirkelig omkostning efter ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 8 eller 9.

Efter ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 8, kan beløb, som vandselskabet er blevet pålagt at betale i medfør af vandforsyningslovens § 13 d, stk. 1, 2. pkt., udgøre en ikke-påvirkelig omkostning.

Der er i denne sag ikke tale om, at Hjørring Kommune har indgået en aftale med ejeren af Brinkhus depotområde om dyrkningspraksis eller andre restriktioner i arealanvendelsen for at gennemføre en indsatsplan vedtaget efter vandforsyningslovens § 13 eller § 13 a for derefter at pålægge Frederikshavn Vand at betale for aftalen, jf. vandforsyningslovens § 13 d, stk. 1, 2. pkt. Konkurrenceankenævnet finder af den grund, at der ikke er tale om en ikke-påvirkelig omkostning efter ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 8.

Efter ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9, kan vandselskabets betaling til ejeren af eller indehaveren af andre rettigheder over en ejendom for restriktioner i arealanvendelsen, som vandselskabet har indgået aftale om, og vandselskabets betaling for selskabets køb af jord med henblik på beskyttelse af vandselskabets drikkevandsressourcer, jf. dog stk. 5, udgøre en ikke-påvirkelig omkostning.

I denne sag er der ikke tale om betaling til ejeren af Brinkhus depotområde for restriktioner i arealanvendelsen. Der er tale om et køb af jord med henblik på udvidelse og beskyttelse af vandselskabets drikkevandsressourcer.

ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9, blev indført ved bekendtgørelse nr. 1623 af 27. december 2019 med ikrafttræden den 1. januar 2020. Af høringsmaterialet og bekendtgørelsens § 31, stk. 8, fremgår, at den nye bestemmelse i § 9, stk. 4, nr. 9, finder anvendelse for omkostninger, som er afholdt fra og med den 1. januar 2019.

Allerede fordi købet af Brinkhus depotområde skete i 2018 finder Konkurrenceankenævnet, at omkostningen hertil ikke i henhold til ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9, kan medregnes som en

ikke-påvirkelig omkostning i selskabets økonomiske ramme for 2022. At selskabet i 2020 havde en indtægt ved salg af Brinkhus depotområde, kan ikke ændre på, at omkostningen til køb af Brinkhus depotområde blev afholdt i 2018.

På denne baggrund og da det, som Frederikshavn Vand har anført, ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster Konkurrenceankenævnet Forsyningssekretariatets afgørelse.

Efter Konkurrenceankenævnets resultat har Konkurrenceankenævnet ikke haft anledning til at tage stilling til, om Forsyningssekretariatet med rette afviste at inddrage nye oplysninger fremlagt af Frederikshavn Vand i forbindelse med høring over udkast til afgørelse i efteråret 2021. Konkurrenceankenævnet har heller ikke haft anledning til at tage stilling til, om betingelserne i ØR-bekendtgørelsens § 9, stk. 4, nr. 9, ville have været opfyldt, hvis købet af Brinkhus depotområde var foretaget efter den 1. januar 2019.

Herefter bestemmes

Forsyningssekretariatets afgørelse af 12. oktober 2021 stadfæstes.

Karsten Engsig Sørensen

Claus Berg

Birgitte Sloth

Jan Schans Christensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 20. november 2023



Anja Sunesen

Sekretariatsmedarbejder