

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 19. september 2023 i sag nr. VFL-1-2023

DANVA på vegne af
BIOFOS Lynettefællesskabet A/S
(advokat Jacob Sparre Christiansen)

mod

Forsyningssekretariatet
(chefkonsulent Christina Bohlbro)

Resumé af afgørelsen

Forsyningssekretariatet har den 9. januar 2023 truffet afgørelse om genoptagelse og ændring af statusmeddelelsen om den økonomiske ramme for 2023 for BIOFOS Lynettefællesskabet A/S.

DANVA har den 3. februar 2023 på vegne af BIOFOS Lynettefællesskabet indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet, jf. vandsektorlovens § 26, stk. 2.

Konkurrenceankenævnet har hjemvist sagen til Forsyningssekretariatet.

Påstande

BIOFOS Lynettefællesskabet A/S har nedlagt påstand om, at selskabets økonomiske ramme for 2023 justeres op med 15.992.159 kr., subsidiært at afgørelsen om den økonomiske ramme for 2023 hjemvises til fornyet behandling.

Forsyningssekretariatet har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Sagens omstændigheder

I forbindelse med indberetning af oplysninger til Forsyningssekretariatet til brug for sekretariatets fastsættelse af selskabets økonomiske ramme for 2023 ansøgte BIOFOS Lynettefællesskabet A/S ("BIOFOS") den 26. april 2022 om at få øget den økonomiske ramme i form af et tillæg efter ØR-

bekendtgørelsens § 15 på baggrund af øgede omkostninger til el i 2021. Af ansøgningen fremgår bl.a.:

”Væsentlig udvikling i omkostninger til el

Grundet markante stigninger i elpriserne i løbet af 2021 har BIOFOS Lynettefællesskabet A/S haft et uforholdsmæssigt højt omkostningsniveau på forbrug af el sammenlignet med tidligere år.

BIOFOS Lynettefællesskabet A/S vurderer at ændringen i omkostninger til el er væsentlig – og dermed omfattet i bestemmelsen i §15.

Hvis man ser på de faktiske tal, så er forbruget i kWh faldet med 0,7% fra 2020 til 2021, mens samlede omkostninger til el er steget med 88,1% fra 2020 til 2021. Dermed kan udviklingen i de samlede omkostninger udelukkende henføres til stigningen i prisen på el.

I 2020 havde BIOFOS Lynettefællesskabet A/S en gennemsnitspris pr. kWh på kr. 0,47, mens den for 2021 var på kr. 0,89 pr. kWh, hvilket giver en stigning på kr. 0,42 pr. kWh.

...

Ekstraomkostninger i 2021, når der er taget højde for den lille ændring, der har været i forbrug i kWh, er i alt $(38.076.570 \text{ kWh} * 0,42 \text{ kr.}) = \text{kr. } 15.992.159$.

Denne ændring svarer til en stigning på $(\text{kr. } 15.992.159 * 100 / \text{kr. } 17.921.961) = 89,2\%$, hvilket langt overstiger den forventede prisudvikling på 1,97% som er anvendt i de økonomiske rammer for 2021. Forskellen mellem den reelle stigning og den forventede prisudvikling, som er anvendt i de økonomiske rammer for 2021 udgør $(89,2\% - 1,97\%) = 87,23\%$ svarende til $(\text{forbrug i 2021 kr. } 17.921.961 * 87,23\%) = \text{kr. } 15.633.327$.

Elpriserne er altså steget langt mere end den foretagne justering på 1,97% af den økonomiske ramme.

Ansøgning om forhøjelse af den økonomiske ramme

Idet der henvises til §15 i ovennævnte bekendtgørelse samt ovennævnte faktiske omstændigheder må omkostningerne til el anses for at være ændret væsentligt.

BIOFOS Lynettefællesskabet A/S anmoder derfor om at Forsyningssekretariatet træffer afgørelse om at justere selskabets økonomiske ramme for 2023 med Kr. 15.633.327.”

Den 30. august 2022 sendte Forsyningssekretariatet et udkast til afgørelse om BIOFOS’ økonomiske ramme for 2023 (statusmeddelelse) i høring hos selskabet. Af udkastet fremgår bl.a.:

”8. Tillæg

I har hvert år mulighed for at søge om nye tillæg til jeres økonomiske rammer. Disse omfatter tillæg til mål (indenfor områderne miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service), klimatilpasningsprojekter og andre projekter efter omkostningsbekendtgørelsen, flytning af forsyningsledninger, udvidelse af forsyningsområdet eller håndteret vandmængde, medfinansieringsprojekter omfattet af reglerne før 1. januar 2021, supplerende investeringstillæg, tilbagebetaling af vej-bidrag, periodevise driftsomkostninger og justering af den økonomiske ramme. Tillæg til anlægsprojekter, der var igangsat senest den 1. marts 2016, indgår også i dette kapitel.

...

I har i årets indberetning ansøgt om følgende tillæg:

...

2. Justering af den økonomiske ramme

Nedenfor kan I se afgørelsen for jeres ansøgninger. Opgørelsen af jeres tillæg fremgår af fane 10 og 11.1 i bilag A.

...

2. Justering af den økonomisk ramme

I har ansøgt om at få øget jeres økonomiske ramme ved en justering.

Det er vores vurdering, at I ikke opfylder betingelserne for at få øget jeres økonomiske ramme.

Begrundelse

Vi kan justere den økonomiske ramme, hvis jeres aktiviteter eller omkostninger ændres væsentligt. § 15 er en såkaldt *opsamlingsbestemmelse*, som kan anvendes i helt særlige tilfælde, der falder uden for de i §§ 11-13 nævnte tilfælde.

I har oplyst, at jeres samlede omkostninger til el er steget med 82,4% fra 2020 til 2021, og derfor har I afholdt ekstraomkostninger på 5.002.434 i forhold til 2020. I har søgt om at få øget rammen med omkostninger til de øgede el omkostninger.

Det er vores vurdering, at der ikke er tale om et forhold omfattet af § 15. Vi har lagt vægt på, at jeres ekstra omkostninger til el ikke er en følge af et helt særligt tilfælde, da der er tale om generelle prisstigninger for el, og at meromkostningerne udgør 4 pct. af jeres økonomiske ramme for 2021.”

Af BIOFOS’ hørings svar af 12. september 2022 fremgår bl.a.:

”Det fremgår af statusmeddelelsen at selskabets økonomiske ramme pristalsreguleres med 0,33% jf. Bilag A, fane 15: Nøgletal. Pristalsreguleringen gælder for ØR 2022-2023 og dvs.

alle spildevandsselskaber. For selskabet betyder det, at pristalsreguleringen er opgjort til kr. 1.065.282 i den økonomiske ramme for 2023.

Niveauet er langt fra tilstrækkeligt til at favne de reelle prisstigninger der opleves i samfundet generelt. Det kan blandt andet illustreres ved at gentage indholdet fra selskabets § 15 ansøgning – om justering af den økonomiske ramme indberettet til den økonomiske ramme for 2023.

Af ansøgningen fremgår det, at selskabet i 2021 har oplevet en stigning alene på el-omkostningerne svarende til 89,2%. En stigning som udelukkende kan henføres til prisstigningen på prisen, da mængden af kWh stort set er uændret...

...

Prisudviklingen for drikkevandsselskaberne til indregning i ØR 2023-2024 efter ØR-bekendtgørelsens § 10, stk. 2 er opgjort til 3,56%.

Selv med en tilsvarende pristalsregulering til spildevandsselskaberne, som den drikkevandsselskaberne får indregnet i de økonomiske rammer for 2023-2024, vil det ikke dække de enorme prisstigninger som selskabet bliver mødt med.

Den seneste opgørelse fra Nord Pool fra 30. august 2022 på Day-Ahead Prices viser en udvikling fra kr. 0,19 kr./kWh i januar 2020 til 3,40 kr./kWh-en udvikling svarende til 1.689,5 %.

Der er åbenlyst en skævhed i pristalsreguleringen på 0,33 % til spildevandsselskaberne når det vurderes på elpriserne.

Dertil kommer prisstigninger på en lang række øvrige omkostninger, som ligeledes overstiger den pristalsregulering der opnås i de økonomiske rammer. Et eksempel er en stigning på 96% til forbrugsstoffer i renseprocesserne og der kunne oplyses adskillige andre typer af omkostninger med tilsvarende prisstigninger.

Der er flere typer af omkostninger som ikke kan rummes indenfor for 0,33% og derfor ikke kun den andel som kan henføres til el, som er opgjort til 4% af forsyningssekretariatet. Selskabets totale økonomiske ramme for 2023 kommer derfor under et enormt økonomisk pres ikke kun på grund af elpriserne.

Derfor står selskabet uforstående overfor, at Forsyningssekretariatet har afvist at justere selskabets økonomiske ramme efter § 15 med de argumenter som følger. Afvisningen er understøttet af en argumentation om at § 15 er en såkaldte opsamlingsbestemmelse, som kun finder anvendelse i helt særlige tilfælde og at der for selskabet er tale om generelle prisstigninger for el.

Derudover har selskabet forstået at Forsyningssekretariatet ligeledes understøtter argumentationen med en opgørelse, som viser at meromkostningen på el udgør ca. 4% af selskabets økonomiske rammer som før omtalt.

Dertil vil selskabet oplyse at prisstigningen på el blot er en ud af mange prisstigninger. Derfor udarbejder selskabet gerne en bredere opgørelse over alle de omkostninger som er steget udover pristalsreguleringen på 0,33% hvis det bærende argument er andelen af den samlede økonomiske ramme der er udsat for prisstigninger.

Der er åbenlyst en skævhed i forhold til pristalsreguleringen på 0,33 %. Dette set i forhold til stigningen på 1.689,5 % alene på el og selskabet er derfor af den opfattelse at der ikke er tale om generelle prisstigninger.”

Den 3. oktober 2022 fremsendte Forsyningssekretariatet sin endelige statusmeddelelse (afgørelse) om den økonomiske ramme for 2023, hvoraf fremgår bl.a., at den økonomiske ramme anført i udkastet af 30. august 2022 fastholdes. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”8. Tillæg

I har hvert år mulighed for at søge om nye tillæg til jeres økonomiske rammer. Disse omfatter tillæg til mål (indenfor områderne miljø, sundhed, energieffektivitet, klimaindsatser, forsyningssikkerhed eller service), klimatilpasningsprojekter og andre projekter efter omkostningsbekendtgørelsen, flytning af forsyningsledninger, udvidelse af forsyningsområdet eller håndteret vandmængde, medfinansieringsprojekter omfattet af reglerne før 1. januar 2021, supplerende investeringstillæg, tilbagebetaling af vej-bidrag, periodevise driftsomkostninger og justering af den økonomiske ramme...

...

2. Justering af den økonomisk ramme

I har ansøgt om at få øget jeres økonomiske ramme ved en justering.

Det er vores vurdering, at I ikke opfylder betingelserne for at få øget jeres økonomiske ramme.

Begrundelse

Vi kan justere den økonomiske ramme, hvis jeres aktiviteter eller omkostninger ændres væsentligt. § 15 er en såkaldt *opsamlingsbestemmelse*, som kan anvendes i helt særlige tilfælde, der falder uden for de i §§ 11-13 nævnte tilfælde.

I har oplyst, at jeres samlede omkostninger til el er steget med 82,4% fra 2020 til 2021, og derfor har I afholdt ekstraomkostninger på 5.002.434 i forhold til 2020. I har søgt om at få øget rammen med omkostninger til de øgede el omkostninger.

Det er vores vurdering, at der ikke er tale om et forhold omfattet af § 15. Vi har lagt vægt på, at jeres ekstra omkostninger til el ikke er en følge af et helt særligt tilfælde, da der er tale om generelle prisstigninger for el, og at meromkostningerne udgør 4 pct. af jeres økonomiske ramme for 2021.

...

11. Høringssvar

...

Pristalsregulering

I har i jeres høringssvar angivet, at I ikke mener, pristalsreguleringen stemmer overens med de prisstigninger, I har oplevet. Jeres bemærkning har ikke givet anledning til ændringer i jeres statusmeddelelse.

Vi pristalsregulerer årligt indtægtsrammerne. Metoden for pristalsreguleringen fremgår af ØR-bekendtgørelsens § 10, hvor det er bestemt, hvilke indeks der skal lægges til grund for beregningen. Vi har således ikke hjemmel til at anvende andre indeks, når vi beregner pristalsreguleringen. Vi har i analysen "Generelt effektiviseringskrav i regulering af monopoler i vandsektoren" foreslået en justeret metode til at beregne pristalsreguleringen, men denne er ikke implementeret i gældende lovgivning.

Vi udgiver hvert år rapporten "Pris og produktivitetsudvikling", der viser, hvordan pristalsreguleringen til brug for de økonomiske rammer bliver beregnet. For selskaber, der får statusmeddelelser, anvendes den pristalsregulering, som blev beregnet, da selskabernes økonomiske rammer blev fastlagt. Årets pristalsregulering på 3,56 pct. anvendes dog til at pristalsregulere nye tillæg, uanset om selskabet modtager en statusmeddelelse eller en afgørelse om økonomiske rammer. Denne praksis er beskrevet i rapporten "Pris- og produktivitetsudvikling". Dette har været vores praksis siden 2017.

Da I i år modtager en statusmeddelelse, anvendes den nye pristalsregulering på 3,56 pct. derfor kun på eventuelle nye tillæg, mens pristalsreguleringen på 0,33 pct. bruges til de videreførte omkostninger. Sidstnævnte skyldes, at det var den prisudvikling, der blev brugt til jeres økonomiske rammer for 2022-2023, som I modtog afgørelse om i 2021.

Tillæg efter § 15

I har i jeres høringssvar angivet, at I ønsker en vejledende udtalelse om, hvornår opsamlingsbestemmelsen, ØR-bekendtgørelsens § 15, finder anvendelse. Jeres bemærkning har ikke givet anledning til ændringer i jeres statusmeddelelse.

Som det fremgår af bestemmelsen, kan § 15 bruges i de tilfælde, hvor aktiviteter eller omkostninger i vandselskabet ændres væsentligt og det derfor er nødvendigt at justere den økonomiske ramme i op- eller nedadgående retning. I det der er tale om en opsamlingsbestemmelse, benyttes den kun ved helt særlige tilfælde, som falder uden for ØR-bekendtgørelsens §§ 11-14. Det er ikke muligt at opstille en udtømmende liste for, hvornår bestemmelsen kan anvendes, da der skal foretages en konkret vurdering i de enkelte tilfælde.

Det fremgår dog af høringsbrevet til ændring af ØR-bekendtgørelsen af 14. maj 2018, at bestemmelsen fx kan anvendes, hvis et selskab går fra at købe vand hos et andet vandselskab til at selv at indvinde vandet. Bestemmelsen har været anvendt, hvor et selskab blev pålagt at betale garantiprovision med tilbagevirkende kraft for årene 2013-2015."

Den 28. oktober 2022 klagede BIOFOS over afgørelsen.

Den 9. december 2022 meddelte Forsyningssekretariatet BIOFOS, at man havde vurderet forholdet på ny. Forsyningssekretariatet fastholdt, at der ikke er hjemmel til at justere selskabets økonomiske ramme på baggrund af omkostninger til stigende elpriser, men ændrede sin begrundelse herfor. Begrundelsen lyder bl.a.:

”2. Justering af den økonomiske ramme

...

Baggrunden for jeres ansøgning og klage er væsentligt forhøjede omkostninger til el i 2021 i forhold til 2020, og at stigningen i omkostningerne til el skyldes en væsentlig prisstigning, idet jeres forbrug af KWh har været på et tilsvarende niveau.

I har oplyst, at jeres samlede omkostninger til el er steget med 88,1 pct. i 2021 i forhold til 2020. Derfor har I afholdt yderligere omkostninger på 15.785.750 kr. i 2021 i forhold til 2020. Det på trods af at jeres forbrug af el er faldet med 0,7 pct. fra 2020 til 2021. Videre har I oplyst, at gennem-snitprisen pr. KWh er steget med 89,5 pct. fra 2020 til 2021.

Endvidere har I oplyst, at den faktiske stigning udgør 89,2 pct., når der reguleres i forhold til det faktiske forbrug og afholdte omkostninger, dvs. ekstraomkostninger i 2021, når der tages højde for den lille ændring der har være i forbruget i 2020 og 2021.

Slutteligt har I oplyst, at prisstigningen på el langt overstiger den forventede prisudvikling på 1,97 pct., som er anvendt i de økonomiske rammer for 2021, og at forskellen mellem den reelle stigning og den forventede prisudvikling, som er anvendt i de økonomiske rammer, udgør 87,23 pct. (89,2 – 1,97).

Derudover gør I i klagen gældende, at prisstigningerne på el ikke blot er almindelige og generelle prisstigninger. I henviser i den forbindelse til forslag om lov om en indefrysingsordning for stigende energipriser med tilhørende statslige lån, som er fremsat den 23. september 2022 af Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet. Videre gør I gældende, at lovforslaget er med til at understrege, at de stigende energipriser er ud over det sædvanlige.

Endvidere gør I gældende, at ØR-bekendtgørelsens § 15 skal finde anvendelse, da I mener, at betingelserne herfor er opfyldt, idet stigningen i prisen på el skyldes de høje og uforudsigelige energipriser i hele Europa. Af disse grunde er I uenige i vores fortolkning og anvendelse af ØR-bekendtgørelsens § 15. På den baggrund fastholder I, at I skal have justeret jeres økonomiske ramme for 2023 med 15.633.327 kr.

Efter ØR-bekendtgørelsens § 15 kan vi justere den økonomiske ramme for et vandselskab, hvis aktiviteterne eller omkostningerne i vandselskabet ændres væsentligt. ØR-bekendtgørelsens § 15 er en såkaldt opsamlingsbestemmelse i forhold til de øvrige bestemmelser om mulighed for tillæg til vandselskabers økonomiske rammer.

ØR-bekendtgørelsens § 10 vedrører specifikt pristalsregulering af de økonomiske rammer, herunder regulering for ændringer i priser på input til vandsektoren, dvs. fx stigende energipriser. En speciel bestemmelse går forud for en mere generel bestemmelse (*lex specialis*),

hvorfor ØR-bekendtgørelsens § 15 ikke kan finde anvendelse, når der er tale om omkostninger, som skyldes højere priser på input til vandsektoren, eftersom dette netop reguleres af ØR-bekendtgørelsens § 10.

På baggrund af ovenstående kan vi ikke imødekomme jeres ansøgning og klage vedrørende en justering af jeres økonomiske ramme for 2023 efter ØR-bekendtgørelsens § 15.”

Den 22. december 2022 afgav BIOFOS høringssvar vedrørende statusmeddelelsen af 9. december 2022. Selskabet fastholdt, at der skulle ske justering af den økonomiske ramme som følge af prisstigningerne på el.

Den 9. januar 2023 fremsendte Forsyningssekretariatet sin endelige statusmeddelelse til BIOFOS, hvoraf fremgår, at Forsyningssekretariatet fastholdt afgørelsen af 9. december 2022.

Den 3. februar 2023 klagede DANVA på vegne af BIOFOS over afgørelsen.

Den 8. februar 2023 videresendte Forsyningssekretariatet klagen til Konkurrenceankenævnet.

Retsgrundlag

Bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber (”ØR-bekendtgørelsen”), jf. bekendtgørelse nr. 2291 af 30. december 2020, er udstedt med hjemmel i bl.a. § 8 i vandsektorloven, jf. lovbeholdning nr. 52 af 23. januar 2020, som ændret ved § 3 i lov nr. 2210 af 29. december 2020 og fastsat af Energistyrelsen efter bemyndigelse i henhold til § 4, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1068 af 25. oktober 2019 om Energistyrelsens opgaver og beføjelser.

Vandsektorlovens § 6, stk. 1 og 6, og § 8 lyder:

”Kapitel 3

Indtægtsrammer m.v.

§ 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. 6. Et vandselskab kan få korrigeret indtægtsrammen med et tillæg, jf. §§ 7 og 8.

...

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

Bemyndigelsen i § 8, 2. pkt., blev indsat ved lov nr. 578 af 18. juni 2012 og blev nyaffattet ved lov nr. 132 af 16. februar 2016. Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslaget om nyaffattelsen (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 91, s. 45) fremgår bl.a.:

”Bemyndigelsen forudsættes udmøntet i en bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber, hvori der fastsættes nærmere regler om fastsættelse og kontrol af indtægtsrammer, jf. den foreslåede § 6, i lovforslagets § 1, nr. 14, og regnskabsmæssige kontrolrammer, jf. den foreslåede § 6 a, i lovforslagets § 1, nr. 14, herunder om beregningsmetode, effektiviseringskrav, reguleringsperioder, indfasningsperioder, kontrolperioder, hvilke økonomiske og andre oplysninger der skal indgå i fastsættelsen, digital indberetning og om frister for indberetningen. Der kan herunder fastsættes regler om, hvordan et vandselskab første gang får fastsat en indtægtsramme eller regnskabsmæssig kontrolramme, hvis et vandselskab, som bliver omfattet af lovens § 2, stk. 1, ikke tidligere har fået fastsat en økonomisk ramme efter vandsektorlovens §§ 6 eller 6 a, eller hvis et vandselskab overgår fra reguleringen efter § 6 til § 6 a, eller omvendt. Det er endvidere hensigten, at der skal fastsættes nærmere regler om tillæg til indtægtsrammen eller den regnskabsmæssige kontrolramme til formål i forbindelse med vandselskabets hovedaktiviteter eller i forbindelse med dispensation efter den foreslåede § 7, i lovforslagets § 1, nr. 15.

...

Det er hensigten, at der ved anvendelse af bemyndigelsen fortsat skal kunne tages hensyn til omkostninger, som vandselskabet ikke kan påvirke eller kun kan påvirke marginalt, herunder skat og akkumuleret restskat, afgift på ledningsført vand, køb af tjenesteydelser fra andre vandselskaber reguleret af vandsektorloven, tjenestemandspensioner, betaling til Forsyningssekretariatet, erstatninger og force majeure.”

ØR-bekendtgørelsens kapitel 6 og 7 lyder bl.a.:

”Kapitel 6

Pristalsregulering og produktivitetsudvikling

§ 10. Forsyningssekretariatet pristalsregulerer årligt indtægtsrammerne, jf. lovens § 6, og de regnskabsmæssige kontrolrammer, jf. lovens § 6 a, med et indeks, der er sammenvejet af 35 pct. af omkostningsindeks for anlæg (BYG 61, undergruppen »Jordarbejde mv.«), 15 pct. af omkostningsindeks for anlæg (BYG 61, undergruppen »Asfaltarbejde.«), 30 pct. af byggeomkostningsindeks for boliger (BYG 42) og 20 pct. af et simpelt gennemsnit af prisindeks for

indenlandsk vareforsyning (PRIS 1115, undergruppe »Væskepumper også med målere; væskelevatorer« samt »Haner, ventiler og lignende tilbehør til rørledninger, kedler, kar o.l.«).

...

Kapitel 7

Tillæg m.v.

§ 11. Et vandselskabs økonomiske ramme kan øges med et tillæg, der udgør vandselskabets samlede afholdte omkostninger eller meromkostninger til statsligt eller kommunalt fastsatte, pålagte eller godkendte mål, inklusiv omkostninger efter stk. 2 og 6, såfremt disse omkostninger overstiger enten 1 pct. af den fastsatte økonomiske ramme for det pågældende år eller 500.000 kr. inden for et kalenderår.

...

Stk. 5. Et vandselskab kan efter ansøgning til Forsyningssekretariatet få øget den økonomiske ramme med et tillæg, såfremt vandselskabet kan godtgøre, at der som følge af en udvidelse af forsyningsområdet eller håndterede vandmængder sker en forøgelse af vandselskabets årlige drifts- eller anlægsomkostninger. Forsyningssekretariatet fastsætter tillæggets størrelse.

...

Stk. 7. Et vandselskabs økonomiske ramme kan efter ansøgning til Forsyningssekretariatet øges med et supplerende investeringstillæg, når likviditeten ikke er tilstrækkelig til at kunne finansiere afdrag og renter på selskabets lånefinansierede investeringer samt afdrag og renter på eventuelle yderligere lån, som selskabet optager til betaling af investeringer, køb af grunde, bortskaffelse af aktiviteter, der er taget ud af drift, og reetablering som følge heraf, samt til delvis tilbagebetaling af tilslutningsbidrag ved etablering af alternativ bortskaffelse af tag- og overfladevand. Forsyningssekretariatet fastsætter størrelsen af det supplerende investeringstillæg.

...

Stk. 11. Et vandselskabs økonomiske ramme kan ikke øges med tillæg til omkostninger forbundet med vandselskabets ordinære drift, indbetaling til en forening eller indbetaling til en brancheorganisation i form af kontingent.

...

Stk. 13. Tillæg til vandselskabers økonomiske ramme omfattes af effektiviseringskrav, jf. kapitel 5, bortset fra omkostninger, som er omfattet af § 9, stk. 4.

...

§ 12. Såfremt omkostningerne til et mål, jf. § 11, stk. 1 og 2, udvidelse af forsyningsområdet, jf. § 11, stk. 5, eller betaling til medfinansieringsprojekter, jf. § 11, stk. 6, som har udløst et tillæg til den økonomiske ramme, nedsættes eller bortfalder, reducerer Forsyningssekretariatet den økonomiske ramme tilsvarende.

Stk. 2. Vandselskaber skal give meddelelse til Forsyningssekretariatet, når omkostningerne til tillæg, jf. stk. 1, nedsættes eller bortfalder.

...

§ 15. Ud over de i §§ 11-14 nævnte tilfælde kan Forsyningssekretariatet justere den økonomiske ramme for et vandselskab, hvis aktiviteter eller omkostninger i vandselskabet ændres væsentligt.”

En bestemmelse svarende til ØR-bekendtgørelsens § 15 blev indført som § 12, stk. 3, i den første ØR-bekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 161 af 26. februar 2016), som erstattede den hidtil gældende

prisloftbekendtgørelse (dagældende bekendtgørelse nr. 842 af 27. juni 2014 om prisloftregulering m.v. i vandsektoren).

I Energistyrelsens udkast til den bekendtgørelse af 11. november 2015 (bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber (udmøntning af vandsektorforliget)) fremgår bestemmelsen af § 12, stk. 4. Udkastets § 12, i kapitel 7 om tillæg m.v., lød i sin helhed som følger:

”§ 12. Såfremt omfanget af målene eller omkostningerne til målene, jf. § 11, som har udløst et tillæg til den økonomiske ramme, ændrer sig, justeres den økonomiske ramme tilsvarende. Ændringen har virkning for det år, hvori ændringen sker.

Stk. 2. Ved bortfald af pålagte eller godkendte mål sænkes den økonomiske ramme med de omkostninger, som vandselskabet har indregnet. Sænkningen har virkning fra det år, hvori målene bortfalder. Vandselskaber skal give meddelelse til Forsyningssekretariatet, når omkostningerne til mål bortfalder.

Stk. 3. Ved opfyldelse af pålagte eller godkendte mål sænkes den økonomiske ramme, såfremt omkostningerne til målene bortfalder eller sænkes.

Stk. 4. Forsyningssekretariatet kan justere den økonomiske ramme, hvis aktiviteter eller omkostninger i et vandselskab ændres væsentligt, herunder omkostninger som nævnte i § 9, stk. 3.”

Udkastets § 9, stk. 3, i kapitel 5 om effektiviseringskrav lød:

Stk. 3. ”Korrektionen efter stk. 1 og 2, omfatter ikke vandselskabets omkostninger til akkumuleret restskat, betaling til Forsyningssekretariatet, køb af tjenesteydelser fra andre vandselskaber reguleret af vandsektorloven, skatter, tjenestemandspensioner, erstatninger og force majeure, samt undersøgelsesudgifter i forbindelse med fusion.”

Udkastet var i høring i perioden 13. november 2015-4. januar 2016.

Af DANVA's høringsvar af 4. januar 2016 fremgår bl.a.:

”Det der ikke kan påvirkes og muligheden for at korrigere i forhold hertil

I lovbemærkningerne er det specifikt angivet, at det er hensigten, at der skal kunne tages hensyn til omkostninger, som vandselskaberne ikke kan påvirke eller som det kun kan påvirke marginalt, herunder at der skal tages højde for en række specifikt nævnte omkostninger. Dette krav kommer i forslaget til bekendtgørelsen til udtryk ved en tilsyneladende udtømmende liste med de omkostninger, der er brugt som eksempler i lovforslaget, samt at disse friholdes fra effektiviseringskrav. DANVA mener ikke at lovforslaget er fyldestgørende honoreret og finder det samtidig meget uheldigt, at der er anvendt en udtømmende opremsning, da dette er meget lidt fleksibelt i forhold til mangler, der opdages senere. Det giver anledning til at forespørge, om det eksempelvis er bevidst, at vandsamarbejder, kontingent til brancheforeninger og afgifter ikke er medtaget.

I det hele taget mangler der mulighed for at justere indtægtsrammen i forhold til uforudsete forhold. Det er eksempelvis uklart, hvordan udgifter til fremtidige periodiske omkostninger skal håndteres. Ligesom det fremstår uklart, hvorledes industrianlæg der udleder stoffer omfattet af særbidragsordningen håndteres af reguleringen.”

Af Energi-, Forsynings- og Klimaministeriets høringsnotat af 17. februar 2016 vedrørende bl.a. udkastet til ØR-bekendtgørelsen fremgår herom bl.a. (s. 3 og 4):

” *Ad 1. Bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber*

...

b. Væsentlighedsgrænserne (§§ 11-13 og § 16, stk. 4)

...

DANVA finder det uklart, hvordan periodevise driftsomkostninger skal håndteres efter indfasningsperioden, og hvordan ændringer, som ikke kan betegnes som periodevise omkostninger, skal håndteres via bekendtgørelsens § 12 stk. 4.

Energi-, Forsynings- og Klimaministeriets bemærkninger:

...

Forsyningssekretariatets bemyndigelse efter § 12, stk. 4 (kommende stk. 3), er en mulighed for at justere de økonomiske rammer for vandselskaber, hvor de økonomiske rammer ændres væsentligt. Bestemmelsen vil f.eks. kunne anvendes i forbindelse med nye periodevise omkostninger. Der er med hjemlen givet Forsyningssekretariatet mulighed for at udøve et skøn.”

Den endelige § 12, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 161 af 26. februar 2016 lød:

” *Stk. 3.* Forsyningssekretariatet kan justere den økonomiske ramme, hvis aktiviteter eller omkostninger i et vandselskab ændres væsentligt.”

Henvisningen til § 9, stk. 3, fremgik således ikke af bestemmelsen.

Ved bekendtgørelse nr. 938 af 28. juni 2018 blev bestemmelsen i ØR-bekendtgørelsens § 12, stk. 3, flyttet til § 14 med følgende ordlyd:

”§ 14. Ud over de i §§ 11, 12 og 13 nævnte tilfælde kan Forsyningssekretariatet justere den økonomiske ramme for et vandselskab, hvis aktiviteter eller omkostninger i vandselskabet ændres væsentligt.”

Af Energistyrelsens høringsbrev af 14. maj 2018 vedrørende udkast til ændringer i ØR-bekendtgørelsen fremgår om denne ændring bl.a. (s. 4):

”*Ad 3. § 12, stk. 3 (væsentlige ændringer i vandselskabets aktiviteter)*

Ifølge § 12, stk. 3, kan Forsyningssekretariatet justere den økonomiske ramme, hvis aktiviteter eller omkostninger i et vandselskab ændres væsentligt.

Den øvrige del af § 12 omhandler nogle helt specifikke tillæg. Af § 12, stk. 1, fremgår således, at Forsyningssekretariatet reducerer den økonomiske ramme med et tilsvarende beløb, såfremt omkostningerne til et mål (§11, stk. 1), udvidelse af forsyningsområdet (§ 11, stk. 4) eller betaling til medfinansieringsprojekter (§11, stk. 5), som har udløst et tillæg til den økonomiske ramme, nedsættes eller bortfalder.

Det har ikke været hensigten at begrænse anvendelsesområdet for § 12, stk. 3, til tilfælde, hvor der er givet tillæg. Der kan være situationer, hvor der sker væsentlige ændringer i andre omkostninger end dem, der er nævnt i § 12, stk. 1. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis et selskab går fra selv at indvinde vandet (hvorefter der sker et fald i selskabets driftsomkostninger) til at købe det hos et andet vandselskab (hvor selskabet får en ikke-påvirkelig omkostning).

For at skabe klarhed i forhold til bestemmelsens anvendelsesområde foreslår Energistyrelsen, at bestemmelsen får sin egen paragraf, så der ikke er tvivl om, at muligheden for justering af den økonomiske ramme gælder i forhold til alle vandselskabets aktiviteter eller omkostninger.”

Af DANVA's hørings svar af 11. juni 2018 fremgår om ændringen bl.a.:

”Muligheden for at justere i den økonomiske ramme

I forhold til muligheden for at justere i den økonomiske ramme, så må den gælde i både op- og nedadgående retning. Derfor finder vi det u hensigtsmæssigt, at høringsmaterialet alene beskriver nedadgående justering på grund af bortfald af omkostninger. DANVA skal derfor gøre specifikt opmærksom på, at den omvendte situation, hvor et vandselskab tidligere har købt vand hos et andet vandselskab, men fremadrettet ønsker selv at indvinde, ligeledes er aktuel.”

Af Energistyrelsens høringsnotat af 26. juni 2018 fremgår herom bl.a. (s. 2):

”Væsentlige ændringer i vandselskabets aktiviteter (nu § 14)

DANVA har bemærket, at muligheden for at justere i den økonomiske ramme må gælde i både op- og nedadgående retning. Det er derfor u hensigtsmæssigt, at høringsmaterialet alene beskriver nedadgående justering på grund af bortfald af omkostninger. Den omvendte situation, hvor et vandselskab tidligere har købt vand hos et andet vandselskab, men fremadrettet ønsker selv at indvinde, er ligeledes aktuel.

Energistyrelsens bemærkninger

Bestemmelsen vil kunne anvendes til at justere den økonomiske ramme for et vandselskab, hvis aktiviteter eller omkostninger i vandselskabet ændres væsentligt. Dette gælder både i op- og nedadgående retning.”

Ved bekendtgørelse nr. 2291 af 30. december 2020 blev bestemmelsen flyttet fra § 14 til § 15, da der blev indsat en ny bestemmelse som § 14. Som konsekvens heraf blev ordlyden af bestemmelsen også ændret.

Af klima-, energi- og forsyningsministerens svar af 9. september 2022 på spørgsmål nr. 1192 (alm. del) af 26. juli 2022 fra Miljø- og Fødevarerudvalget fremgår bl.a.:

”Spørgsmål 1192

Hvordan mener ministeren, at vandsektoren skal kompenseres for den stigende inflation i 2021 og 2022?

Svar

Vandselskabernes priser udgør en omkostning for forbrugere og virksomheder. De stigende priser rammer både virksomhedernes konkurrenceevne og forbrugernes rådighedsbeløb. Derfor skal der være gode argumenter for at kompensere i specifikke sektorer.

Det betyder, at vandselskaber i den nuværende situation må overveje at håndtere prisstigningerne ved eksempelvis at prioritere og udskyde reinvesteringer, optage lån eller bruge opsparring. De selskaber, som evt. måtte opleve problemer, kan som altid tage kontakt til Forsyningssekretariatet med henblik på at afklare mulighederne inden for reguleringen. Regeringen følger løbende med i problemstillingen.

Som en del af *lovforslaget om justeret økonomisk regulering af vandsektoren, styrkelse af takstkontrol, mv.*, som Energistyrelsen netop har haft i høring, vil pristalskorrektionen i reguleringen blive justeret, så udviklingen i bl.a. energipriser i højere grad afspejles i den løbende justering af vandselskabernes indtægtsrammer. Formålet med den foreslåede justering er at gøre pristalskorrektionerne mere retvisende i fremtiden.”

Parternes argumenter

BIOFOS Lynettefællesskabet A/S (BIOFOS) har anført navnlig, at det følger af ØR-bekendtgørelsens § 15, at indtægtsrammen for et vandselskab kan justeres, ”hvis aktiviteter eller omkostninger i vandselskabet ændres væsentligt”. Formålet med bestemmelsen har været at give en helt generel adgang til at justere den økonomiske ramme, såfremt opståede og væsentlige ændringer i vandselskabets aktiviteter eller omkostninger konkret måtte give anledning hertil – uanset hvilken omkostningssart, der måtte være tale om.

Dette understøttes af bestemmelsens ordlyd og af formålet med bestemmelsen, jf. høringsbrev af 14. maj 2018, som gik forud for udstedelsen ØR-bekendtgørelsen af 2018 (bekendtgørelse nr. 938 af 28. juni 2018), hvorved § 12, stk. 3, blev til § 14, som senere blev flyttet til § 15. Det understøttes

også af Energistyrelsens bemærkninger i det kommenterede høringsnotat af 26. juni 2018 vedrørende samme ændring.

Bestemmelsen har karakter af en art opsamlingsbestemmelse, som kan anvendes til opadgående justering af rammen, hvis de øvrige bestemmelser i bekendtgørelsen, herunder bestemmelserne om muligheden for at give tillæg og bestemmelsen om pristalsregulering af rammen, ikke tager højde for en væsentlig omkostningsudvikling hos vandselskabet set i forhold til den gældende økonomiske ramme.

Forsyningssekretariatets afgørelse om ikke at anvende bestemmelsen i den opståede situation som følge af manglende hjemmel med henvisning til ØR-bekendtgørelsens § 10 og *lex specialis* princippet er fejlagtig og beror på en fejlfortolkning.

Der er ikke tale om et regelsammenstød mellem ØR-bekendtgørelsens § 10 og § 15. ØR-bekendtgørelsens § 10 om pristalsregulering af rammen har til formål at regulere, at indtægtsrammen til en vis grad justeres som følge af den generelle udvikling i de omkostninger vandselskabet har, medens bestemmelsen i § 15 har til formål at give mulighed for at justere i indtægtsrammen, såfremt indtægtsrammen ikke længere ”passer” – eller er ”urimelig” – eksempelvis som følge af en ekstraordinær situation med væsentlig ændring af vandselskabets omkostninger til følge. Det kan være som følge af aktivitetsændringer, men det er ikke en betingelse, og enhver væsentlig udvikling i vandselskabets omkostninger er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde.

Pristalsreguleringen efter ØR-bekendtgørelsens § 10 medfører en vis justering af indtægtsrammen i forhold til udviklingen i de omkostningsindeks, som fremgår af § 10, stk. 1, men det savner mening at anføre, at bestemmelsen skulle være til hinder for at justere indtægtsrammen efter ØR-bekendtgørelsens § 15 som følge af væsentlige ændringer i vandselskabets omkostninger. En sådan fortolkning ville være i strid med formålet bag ØR-bekendtgørelsens § 15 og ville gøre bestemmelsen nærmest illusorisk, idet en meget stor del af vandselskabets omkostningsbase udgøres af omkostningsarter, som enten direkte eller indirekte samtidig er omfattet af pristalsreguleringen og de gældende prisindeks fra Danmarks Statistik, som opregnet i bekendtgørelsens § 10, stk. 1.

Forsyningssekretariatets bemærkninger må forstås således, at ØR-bekendtgørelsens § 15 ikke hjem-

ler adgang til at regulere rammen i opadgående retning, fordi Forsyningssekretariatet betragter eludgifter som "inputpris" til vandsektoren, og at enhver udvikling i inputpriser til vandsektoren kun kan reguleres i medfør af den generelle bestemmelse om pristalsregulering i ØR-bekendtgørelsens § 10. Der er imidlertid ikke nogen af de indeks, som indgår i samvejningen efter ØR-bekendtgørelsens § 10, som er et indeks for prisudviklingen for indkøb af elektricitet eller for prisudviklingen på energi generelt, hvilket også formodes at være baggrunden for Forsyningssekretariatets forslag til ny model for fremtidig pristalsregulering, som bedre tager højde for den relevante prisudvikling.

Eftersom den gældende bestemmelse om pristalsregulering ikke tager højde for vandselskabernes generelle udgiftsniveau til indkøb af elektricitet er det ikke korrekt, når Forsyningssekretariatet gør gældende, at en regulering af klagers indtægtsramme med hjemmel i ØR-bekendtgørelsens § 15 med henvisning til den eksplosive udvikling i elpriserne, ville bevirke en dobbeltregulering. I det omfang Forsyningssekretariatet måtte finde, at den nugældende pristalsregulering efter ØR-bekendtgørelsens § 10 i mindre grad tog højde for den generelle prisudvikling på el, ville der i øvrigt ikke være noget til hinder for at tage højde for dette i forbindelse med en justering af indtægtsrammen efter ØR-bekendtgørelsens § 15.

Pristalsreguleringen af indtægtsrammen har ikke til formål at tage højde for enhver eksplosiv prisudvikling på en vare eller tjenesteydelse, som indgår i den type af omkostninger, som et vandselskab normalt afholder. Klager er i den sammenhæng enig med Forsyningssekretariatet i, at indtægtsrammen i sagens natur er opgjort på baggrund af de historiske omkostninger (fra 2013-2015) samt de herefter givne tillæg (og fradrag i tillæg), og at formålet med pristalsreguleringen ikke er at sikre, at de økonomiske rammer "en til en skal afspejle de enkelte vandselskabers faktisk afholdte omkostninger til f.eks. køb af el."

BIOFOS har foretaget sine elindkøb på markedsmæssige vilkår og til spotpriser på Nord Pool. BIOFOS har reelt ingen mulighed for at effektivisere på sine omkostninger til elindkøb, som svinger med udviklingen på elmarkedet.

En stigning i elpriserne på 89,2 % med heraf følgende ekstraomkostninger på kr. 15.992.159 udgør utvivlsomt en væsentlig ændring i BIOFOS' omkostninger. Den helt ekstraordinære udvikling i elpriserne i løbet af 2021, som var helt upåregnelig for BIOFOS, må formentlig hovedsageligt tilskrives Ruslands invasion af Ukraine og den deraf følgende energikrise, men havde også sammenhæng

med mindre vandkraftproduktion i Norge og en mindre produktion af strøm fra vindkraft. Der er således tale om helt ekstraordinære begivenheder, som samlet set har været årsag til de eksorbitante stigninger i elprisen i løbet af 2021.

Selve formålet med indtægtsrammereguleringen og fastsættelsen af generelle og individuelle effektiviseringskrav er i den sammenhæng at realisere et effektiviseringspotentiale til gavn for forbrugerne, hvorfor det er hensigten med den gældende økonomiske regulering, at vandselskaberne generelt skal effektivisere på de typer af omkostninger, som vandselskaberne har mulighed for at effektivisere på. Pristalsreguleringen skal herunder ses i sammenhæng med fastsættelsen af de generelle og individuelle effektiviseringskrav.

Det er ikke korrekt, når Forsyningssekretariatet gør gældende, at en justering efter ØR-bekendtgørelsens § 15 ville indebære en pligt til at udarbejde en metode for regulering, hvor selskaberne blev behandlet ens. En justering efter ØR-bekendtgørelsens § 15 forudsætter en ansøgning fra et vandselskab herom, som Forsyningssekretariatet har pligt til sagligt og konkret at vurdere. Nogle vandselskaber har været ramt mindre hårdt af de stigende elpriser, fordi selskaberne har indgået fastprisaftaler på el. Disse vandselskaber har således ikke haft den samme omkostningsstigning pr. forbrugt kWh. Til gengæld har de tidligere valgt at betale en risikopræmie til et elhandelselskab, hvor en anderledes efterfølgende prisudvikling på elmarkedet kunne have medført, at de i medfør af fastprisaftalen kom til at betale for meget for strømmen i perioden set i forhold til spotpriserne på Nord Pool, og hvor betalingen af risikopræmien også ville have været unødvendig og uhensigtsmæssig.

Det er ikke korrekt, når Forsyningssekretariatet har anført, at vandselskaberne kan effektivisere på elomkostningerne på lige fod med alle andre varer, som vandselskaberne køber. Vandselskaberne har i sagens natur ikke mulighed for at påvirke spotprisen på el på Nord Pool, som er et udtryk for den aktuelle markedspris, og vandselskaberne kan alene vælge i stedet at indgå fastprisaftaler med henblik på at have en vished for størrelsen af elprisen over en længere periode, og hvor risikoen omvendt er at komme til at betale en unødvendig risikopræmie, og hvor prisen også risikerer at komme til at ligge over den samlede indkøbspris ved indkøb til spotpriser i den samme periode. Det er derfor udtryk for en fejlagtig retsopfattelse, når Forsyningssekretariatet gør gældende, at et tillæg til BIOFOS i medfør af ØR-bekendtgørelsens § 15 i den foreliggende situation ville være i strid med vandsektorlovens § 1 og formålet om en effektiv drift af spildevandsforsyningen samt et underliggende princip om, at vandselskaberne kun må opkræve nødvendige omkostninger.

Det har på ingen måde været hensigten, at en pludselig og eksplosiv udvikling i en type af omkostninger for vandselskaberne skulle fungere som en art ”ekstra” effektiviseringskrav, hvilket ville blive resultatet, såfremt Forsyningssekretariatets fortolkning af ØR-bekendtgørelsen lægges til grund.

Adgangen til at regulere indtægtsrammen efter ØR-bekendtgørelsens § 15 kan i øvrigt principielt siges at være på linje med adgangen til at justere rammen efter ØR-bekendtgørelsens § 11, stk. 7, hvorefter indtægtsrammen kan øges med et supplerende investeringstillæg, når likviditeten ikke er tilstrækkelig mv. I den sammenhæng fører pristalsreguleringen efter ØR-bekendtgørelsens § 10, stk. 1, heller ikke til, at det ikke skulle være muligt at øge indtægtsrammen efter § 11, stk. 7 med henvisning til, at vandselskabets generelle omkostningsudvikling allerede er ”blevet tilgodeset” i medfør af pristalsreguleringen efter § 10, stk. 1.

ØR-bekendtgørelsens § 15 kan netop anvendes til at justere den økonomiske ramme i en situation, hvor rammen – som følge af en ekstraordinær og uforudset omkostningsudvikling, som selskabet ikke har nogen form for kontrol over – ikke længere ”passer” til det konkrete vandselskab.

Det gøres sammenfattende til støtte for den principale påstand gældende, at der efter ØR-bekendtgørelsens § 15 er hjemmel til at justere BIOFOS’ indtægtsramme for 2023 i opadgående retning med kr. 15.992.159.

I det omfang Konkurrenceankenævnet ikke umiddelbart justerer indtægtsrammen, bør sagen hjemvises til Forsyningssekretariatet med henvisning til den fejlagtige og urigtige begrundelse, som har været udslagsgivende for afgørelsen om ikke at justere indtægtsrammen i henhold til ØR-bekendtgørelsens § 15.

Forsyningssekretariatet har anført navnlig, at formålet med ØR-bekendtgørelsen § 10 er, at vandselskabernes økonomiske rammer reguleres for udviklingen i inputpriser til vandsektoren, herunder udviklingen i priser på selskabernes køb af varer, f.eks. el, og tjenester.

Et vandselskabs økonomiske ramme skal samlet set og bl.a. ved hjælp af den fastsatte metode for pristalsregulering afspejle de omkostninger, som et effektivt selskab, der ligner selskabet, ville

have. I overensstemmelse med de grundlæggende principper i den øvrige økonomiske regulering af vandselskaberne, er det således ikke formålet med pristalsreguleringen, at de økonomiske rammer en til en skal afspejle de enkelte vandselskabers faktisk afholdte omkostninger til f.eks. køb af el.

Metoden for pristalsreguleringen i ØR-bekendtgørelsens § 10 bestemmer, hvilke specifikke prisindeks, der skal anvendes i beregningen, og med hvilke procentsatser indeksene skal sammenvejes.

Da ØR-bekendtgørelsens § 10 specifikt fastsætter metoden for pristalsreguleringen, er Forsyningssekretariatet bundet af denne specifikke metode, når Forsyningssekretariatet regulerer vandselskabernes økonomiske rammer for udvikling i inputpriser til vandsektoren.

I forbindelse med udarbejdelse af lovforslag om ændring af vandsektorloven, lov om vandforsyning m.v., lov om betalingsregler for spildevandsforsyningsselskaber m.v. og lov om kommuners afståelse af vandselskaber (Justeret økonomisk regulering af vandsektoren, styrkelse af takstkontrol m.v.), som forventes fremsat i 2023, har Forsyningssekretariatet foreslået, at ØR-bekendtgørelsens § 10 ændres, herunder sådan, at der bl.a. fremover anvendes prisindeks, der mere præcist end det er tilfældet i dag afspejler den relevante prisudvikling, herunder i priserne på elektricitet.

Selv om der ikke i de gældende prisindeks, jf. ØR-bekendtgørelsens § 10, direkte indgår et indeks for elektricitet, så er udviklingen i priserne på elektricitet indeholdt *indirekte*. Eksempelvis påvirker en prisstigning på elektricitet udviklingen i det gældende prisindeks for ”jordarbejde” i opadgående retning, idet de øgede omkostninger, som producenterne af ”jordarbejde” har som en følge her af, indgår i indekset. Indtil en ny metode implementeres i lovgivningen, er Forsyningssekretariatet imidlertid bundet af den nuværende metode.

Om det enkelte vandselskab har foretaget eventuelle el-besparende tiltag er ikke relevant for pristalsreguleringen. Pristalsreguleringen af den økonomiske ramme og metoden herfor, jf. ØR-bekendtgørelsens § 10, er den samme, uanset om der er foretaget tiltag.

Som det fremgår af bestemmelsen, kan ØR-bekendtgørelsen § 15 bruges i de tilfælde, hvor aktiviteter eller omkostninger i vandselskabet ændres væsentligt. Vandselskabers økonomiske rammer kan således på grundlag af en konkret vurdering i nødvendigt omfang justeres i op- eller nedadgående

retning.

ØR-bekendtgørelsens § 15 er en såkaldt opsamlingsbestemmelse i forhold til de øvrige tillægsbestemmelser i ØR-bekendtgørelsens §§ 11-14 og kan ikke finde anvendelse med henblik på pristalsregulering (regulering/justering for udviklingen i inputpriser til vandsektoren, herunder udviklingen i priser på el). Som anført er Forsyningssekretariatet bundet af den nuværende metode for pristalsregulering, jf. ØR-bekendtgørelsen § 10, og Forsyningssekretariatet kan derfor ikke på anden vis regulere de økonomiske rammer for udvikling i inputpriser, herunder udvikling i prisen på vandselskabers elregning.

Dette er bl.a. en følge af, at anvendelsen af en bestemmelse, der har et specifikt og konkret indhold (pristalsregulering af de økonomiske rammer i ØR-bekendtgørelsens § 10), går forud for anvendelsen af en mere generel opsamlingsbestemmelse (justering af de økonomiske rammer i ØR-bekendtgørelsens § 15).

Pristalsreguleringen bruges til at prisfremskrive vandselskabernes økonomiske rammer. De økonomiske rammer er opgjort på baggrund af historiske omkostninger (herunder driftsomkostninger, f.eks. køb af el) og eventuelle nye omkostninger, som selskaberne har fået tillæg til. De omkostninger, som selskaberne har til betaling af deres elregning, pristalsreguleres således også.

Som anført, har Forsyningssekretariatet ikke hjemmel til at anvende andre indeks end dem, der fremgår af § 10 eller på anden måde justere for ændringer i priser på input til vandsektoren, herunder heller ikke ved justering efter § 15. Dette understøttes af, at konsekvensen ved brug af ØR-bekendtgørelsen § 15 vil være regulering af det samme forhold to gange.

Hvis Forsyningssekretariatet indregnede et tillæg i selskabets økonomiske ramme til dækning af stigende priser efter ØR-bekendtgørelsen § 15, ville der ske en dobbeltregulering. Selskabet ville først få dækket de øgede omkostninger til el som følge af energikrisen via et tillæg efter ØR-bekendtgørelsen § 15. Selskabet ville dernæst få dækket en del af de samme omkostninger til el som følge af pristalsreguleringen, jf. metoden i ØR-bekendtgørelsens § 10, som beskrevet ovenfor. Selskabet ville således få dækket en del af omkostningerne som følge af energikrisen to gange; via tillæg efter ØR-bekendtgørelsen § 15 og via pristalsreguleringen efter § 10.

Selv hvis Forsyningssekretariatet i § 15 havde hjemmel til at udarbejde en metode eller opstille principper for beregning af justering af vandselskabernes økonomiske rammer som følge af øgede elpriser (som i sin natur påvirker alle vandselskaberne), ville det ikke være muligt at tage højde for den del af prisstigningerne på el, som allerede indgår i den nuværende priskorrektion efter ØR-bekendtgørelsens § 10. Det skyldes, at det ikke er muligt at identificere, hvilken andel af pristalsreguleringen, der vedrører stigning i elpriser, fordi denne ikke er specificeret i de gældende prisindeks.

Skulle ØR-bekendtgørelsens § 15 give hjemmel til regulering for udviklingen i inputpriser (øgede elpriser), ville Forsyningssekretariatet skulle udvikle en metode for denne regulering, så selskaberne blev behandlet ens. En sådan metode har Energistyrelsen allerede fastsat i § 10, og noget tilsvarende kan ikke have været hensigten med ØR-bekendtgørelsens § 15, der vedrører en konkret vurdering af det enkelte selskabs individuelle forhold.

Det har ikke været hensigten med ØR-bekendtgørelsen § 15, at der skal kunne ske denne form for dobbeltregulering. Formålet med bestemmelsen har været at samle op på den type af tilfælde, som ØR-bekendtgørelsen §§ 11-14 vedrører, men som dog ikke kan rummes i disse bestemmelser.

Et tillæg efter ØR-bekendtgørelsens § 15 ville være i strid med vandsektorlovens § 1 om, at vand- og spildevandsforsyningen skal drives på en effektiv måde, der giver forbrugerne lavest mulige, stabile priser, samt det underliggende princip om, at vandselskabernes kun må opkræve omkostninger, som er nødvendige.

Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat

Sagen angår om den økonomiske ramme for 2023 for BIOFOS Lynettefællesskabet A/S, som fastsat i Forsyningssekretariatets afgørelse af 9. januar 2023 om genoptagelse og ændring af statusmeddelelsen om den økonomiske ramme for 2023, bør forhøjes, herunder navnlig om Forsyningssekretariatet med rette har afvist at justere den økonomiske ramme i opadgående retning i medfør af § 15 i bekendtgørelse nr. 2291 af 30. december 2020 om økonomiske rammer for vandselskaber (ØR-bekendtgørelsen).

ØR-bekendtgørelsens § 15

ØR-bekendtgørelsens kapitel 6 bærer overskriften ”Pristalsregulering og produktivitetsudvikling”

og indeholder § 10, mens kapitel 7 bærer overskriften ”Tillæg m.v.” og indeholder bl.a. bestemmelserne § 11 og § 15. § 11 giver navnlig mulighed for at øge det enkelte vandselskabs økonomiske ramme med et nærmere bestemt tillæg i en række forskellige situationer. Herefter bestemmer bekendtgørelsens § 15, at Forsyningssekretariatet ”ud over de i §§ 11-14 nævnte tilfælde” kan justere den økonomiske ramme for et vandselskab, hvis aktiviteter eller omkostninger ændres væsentligt.

En bestemmelse svarende til ØR-bekendtgørelsens § 15 blev indført som § 12, stk. 3, i den første bekendtgørelse om økonomiske rammer for vandselskaber (bekendtgørelse nr. 161 af 26. februar 2016), som erstattede den tidligere gældende prisloftbekendtgørelse. I sin oprindelige skikkelse lå bestemmelsen i forlængelse af § 12, stk. 1 og 2.

Det fremgår af Energi-, Forsynings- og Klimaministeriets høringsnotat af 17. februar 2016 vedrørende udkast til ændringer i ØR-bekendtgørelsen om § 15 (§ 12, stk. 4, i udkastet og § 12, stk. 3, i den udstedte bekendtgørelse), at Forsyningssekretariatets bemyndigelse efter bestemmelsen er en mulighed for at justere de økonomiske rammer for vandselskaber, hvor de økonomiske rammer ændres væsentligt, at bestemmelsen f.eks. vil kunne anvendes i forbindelse med nye periodevise omkostninger, og at der med hjemlen er givet Forsyningssekretariatet mulighed for at udøve et skøn.

Endvidere fremgår det af Energistyrelsens høringsbrev af 14. maj 2018 vedrørende udkast til ændringer i ØR-bekendtgørelsen, at det foreslås, at bestemmelsen ”får sin egen paragraf” – og derfor flyttes fra § 12, stk. 3, til § 14 – ”for at skabe klarhed i forhold til bestemmelsens anvendelsesområde... så der ikke er tvivl om, at muligheden for justering af den økonomiske ramme gælder i forhold til alle vandselskabets aktiviteter eller omkostninger”. Bestemmelsen blev i 2020 flyttet fra § 14 til § 15.

Efter ordlyden af § 15 i ØR-bekendtgørelsen (”ud over de i §§ 11-14 nævnte tilfælde...”), baggrunden for § 15 samt bestemmelsens placering i bekendtgørelsen, finder Konkurrenceankenævnet, at der ikke kan indlægges en begrænsning i § 15 som anført af Forsyningssekretariatet, herunder med hensyn til omkostninger som (også) er omfattet af pristalsreguleringen efter bekendtgørelsens § 10. Konkurrenceankenævnet bemærker herved, at hverken lovgiver eller Energistyrelsen – som udøvende myndighed på klima-, energi- og forsyningsministerens vegne i henhold til § 3, nr. 22, i bekendtgørelse nr. 1366 af 28. september 2022 om Energistyrelsens opgaver og beføjelser – synes at

have givet udtryk for, at bestemmelsen ikke bør finde anvendelse i en situation som den foreliggende.

Den konkrete sag

BIOFOS har oplyst, at selskabets samlede omkostninger til el steg med 89,2 % fra 2020 til 2021, og at selskabet i 2021 har afholdt ekstraomkostninger på 15.992.159 kr. i forhold til 2020. De oplyste ekstraomkostninger til el udgør ca. 4,1 % af selskabets samlede økonomiske ramme for 2021, som efter det oplyste var 392.269.242 kr. Forsyningssekretariatet har ikke over for Konkurrenceankenævnet bestridt den beløbsmæssige opgørelse af BIOFOS' ekstraomkostninger.

Konkurrenceankenævnet lægger på denne baggrund til grund, at BIOFOS' omkostninger ændrede sig væsentligt fra 2020 til 2021. Den økonomiske ramme for 2023 for BIOFOS burde derfor være blevet justeret med et beløb fastsat efter Forsyningssekretariatets skøn.

Konkurrenceankenævnet har ikke herved taget stilling til ekstraomkostningernes størrelse, eller med hvilket beløb den økonomiske ramme skal justeres som følge heraf.

Konkurrenceankenævnet ophæver på den baggrund Forsyningssekretariatets afgørelse af 9. januar 2023 for så vidt angår den del, der vedrører ”Justering af den økonomiske ramme” efter ØR-bekendtgørelsens § 15 og hjemviser sagen til fornyet behandling ved Forsyningssekretariatet.

Herefter bestemmes

Forsyningssekretariatets afgørelse af 9. januar 2023 ophæves for så vidt angår den del, der vedrører ”Justering af den økonomiske ramme” efter § 15 i bekendtgørelse nr. 2291 af 30. december 2020 om økonomiske rammer for vandselskaber, og sagen hjemvises til fornyet behandling.

Klagegebyret tilbagebetales til BIOFOS Lynettefællesskabet A/S.

Claus Berg

Karsten Engsig Sørensen

Birgitte Sloth

Thomas Rønde

Jan Schans Christensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 19. september 2023

Heidi Thorsen

kontorfuldmægtig