



NYHEDSBREV | MARTS 2021

Energi og forsyning

Indholdsfortegnelse

Introduktion	3
De nye klimatilpasningsregler – et kommenteret overblik.....	4
Ny udvikling vedrørende gæsteprincippet.....	14
Udbudsforpligtelser for forsyningsvirksomheder	17



Introduktion

I dette nyhedsbrev stiller vi skarpt på de nye og omfattende regler om klimatilpasning og rammer for spildevandsforsyningssekskabernes afholdelse af omkostninger, som trådte i kraft den 1. januar 2021.

Det er et omfattende og forholdsvis kompliceret regelsæt, som må forventes at kunne give anledning til en del tvivl og afgrænsningsspørgsmål samt mulige tvister med Forsyningssekretariatet.

Derfor har vi søgt at give et samlet overblik over regelsættet, suppleret med kommentarer og enkelte anbefalinger.

Vi har dernæst gennemgået seneste retspraksis i relation til gæsteprincippet, hvor ledningsejere i de seneste domme kan siges at have fået en grund til forsigtig optimisme i visse spørgsmål. Bl.a. har Vestre Landsret afsagt en dom i en sag mellem Vejdirektoratet og en forsyningskoncern, hvor koncernens forsyningssekskaber fik medhold i, at ledninger lå efter

gæsteprincippet, selvom der ikke var betalt erstatning til grundejeren.

Endelig har vi omtalt rammerne for valget mellem Forsyningsvirksomhedsdirektivet og udbudsloven, som i praksis ofte giver anledning til tvivlsspørgsmål for koncerner med aktiviteter omfattet af begge regelsæt.

God læselyst.

Jacob Sparre Christiansen
Partner, DLA Piper Denmark



De nye klimatilpasningsregler – et kommenteret overblik

Af Jacob Sparre Christiansen

Indledning og baggrund

Med baggrund i den politiske aftale af 15. maj 2020 om spildevands-selskabers klimatilpasning ("Den politiske aftale") er der med virkning fra den 1. januar 2021 som bekendt gennemført væsentlige ændringer i de lovmæssige rammer for spildevandsforsyningsselskabernes klimatilpasning mv.

Ændringerne i miljøbeskyttelsesloven, spildevandsbetalingsloven, vandsektorloven, vandløbsloven og vandforsyningsloven er suppleret ved bekendtgørelsen om serviceniveau for håndtering af tag- og overfladevand ("Servicebekendtgørelsen") og af bekendtgørelsen om spildevandsforsyningsselskabers omkostninger til i) klimatilpasning i forhold til tag- og overfladevand og ii) omkostninger til projekter uden for selskabernes egne spildevandsanlæg og med andre parter i øvrigt ("Omkostningsbekendtgørelsen").

Herudover er der foretaget nødvendige og supplerende ændringer i bekendtgørelsen om spildevandstilladelser ("Spildevandsbekendtgørelsen"), i bekendtgørelsen om økonomiske rammer for vandselskaber ("ØR-bekendtgørelsen") samt endelig i bekendtgørelsen om vandselskabers deltagelse i tilknyttet virksomhed ("TV-bekendtgørelsen").

Forud for den endelige vedtagelse af de nye regler var der i høringsperioden fra branchen bl.a. argumenteret for en lavere grad af statslig styring og kontrol, herunder dokumentationskrav, en udskydelse

af tidspunktet for ikrafttrædelse af de nye regler generelt, eller alternativt en udskydelse af tidspunktet for ikrafttrædelsen af effektiviseringskrav for klimatilpasningsomkostninger og en mere fleksibel adgang til vurdering og gennemførelse af visse klimatilpasningsprojekter.

Der blev i høringsperioden foretaget mindre justeringer af det foreslåede regelsæt, men overordnet må det konstateres, at regelsættet indebærer en meget stram, statslig styring af modellen og niveauet for klimatilpasning, som landet over kan gennemføres af spildevandsforsyningsselskaber (idet den statsligt fastsatte metode også er gældende for kommunerne, i det omfang de selv vælger at fastsætte serviceniveauerne i de geografiske vandoplande i spildevandsplanen).

Regelsættet indebærer forventeligt betydelige omkostninger for spildevandsforsyningsselskaberne i forhold til analyser og beregninger efter den samfundsøkonomiske metode som beskrevet i bilag 1 til Servicebekendtgørelsen samt til analyse, udregning og dokumentation for selskabsøkonomisk omkostningseffektivitet i de enkelte projekter efter Omkostningsbekendtgørelsen.

Hertil kommer anvendelse af tidsmæssige ressourcer i forbindelse med indsendelse af ansøgninger om tillæg til indtægtsrammen i forbindelse med gennemførelsen af både klimatilpasningsprojekter i forhold til tag- og overfladevand samt i forbindelse med aftaler indgået med

andre parter om projekter uden for selskabernes egne spildevandsanlæg mv. – og herunder udarbejdelse og dokumentation for nødvendig aftaleindgåelse i sidstnævnte forbindelse.

Regler om fastsættelse af serviceniveau for håndtering af tag- og overfladevand

OVERORDNET OM BETYDNINGEN AF REGLERNE

I miljøbeskyttelsesloven er der i § 32b, stk. 5-6 indføjet hjemmel til, at miljøministeren kan fastsætte nærmere regler om, at kommunalbestyrelsen/spildevandsforsyningsselskabet skal fastsætte et serviceniveau for håndtering af tag- og overfladevand til et samfundsøkonomisk hensigtsmæssigt niveau.

Miljøministeren har i medfør af Servicebekendtgørelsen fastsat detaljerede regler herom, som indebærer, at kommunalbestyrelsen kan vælge at fastsætte et bindende serviceniveau for nærmere geografiske områder i spildevandsplanen, som defineres og begrundes af kommunalbestyrelsen.

Alternativt kan kommunalbestyrelsen vælge i spildevandsplanen at pålægge spildevandsforsyningsselskabet at fastsætte serviceniveauet for geografiske områder, som i den situation defineres og begrundes af spildevandsforsyningsselskabet.

Uanset om det er kommunen eller spildevandsforsyningsselskabet, som fastsætter serviceniveauet,

skal områdeinddelingen dog ske i overensstemmelse med den metode for opdeling i vandoplande mv., som fremgår af bilag 1 til Servicebekendtgørelsen.

Beregningen af netto-udsværdi af klimatilpasningstiltag efter den samfundsøkonomiske metode, jf. nedenfor, foretages som udgangspunkt ud fra de geografiske områdeinddelinger, der er baseret på en vurdering af de hydrologiske sammenhænge.

Reglerne om fastsættelse af serviceniveau betyder ikke, at det enkelte spildevandsforsyningsselskab får en handlepligt i forhold til at opnå et serviceniveau inden for en given tidsfrist, men reglerne betyder, at spildevandsforsyningsselskabet ved renoveringer af områder eller inddragelse af nye områder i kloakopland skal gennemføre anlægsprojekterne således, at et fastsat serviceniveau for det pågældende område er overholdt.

Uanset om det er spildevandsforsy-

ningsselskabet eller kommunalbestyrelsen, som fastsætter serviceniveauet for et område, er der ikke pligt til at anvende den i bilag 1 til Servicebekendtgørelsen fastlagte metode for fastsættelse af serviceniveauet til et samfundsøkonomisk hensigtsmæssigt niveau, såfremt et fastsat serviceniveau for området ikke overstiger en 5 års regnhændelse i separatkloakerede områder og en 10 års regnhændelse i fælleskloakerede områder.

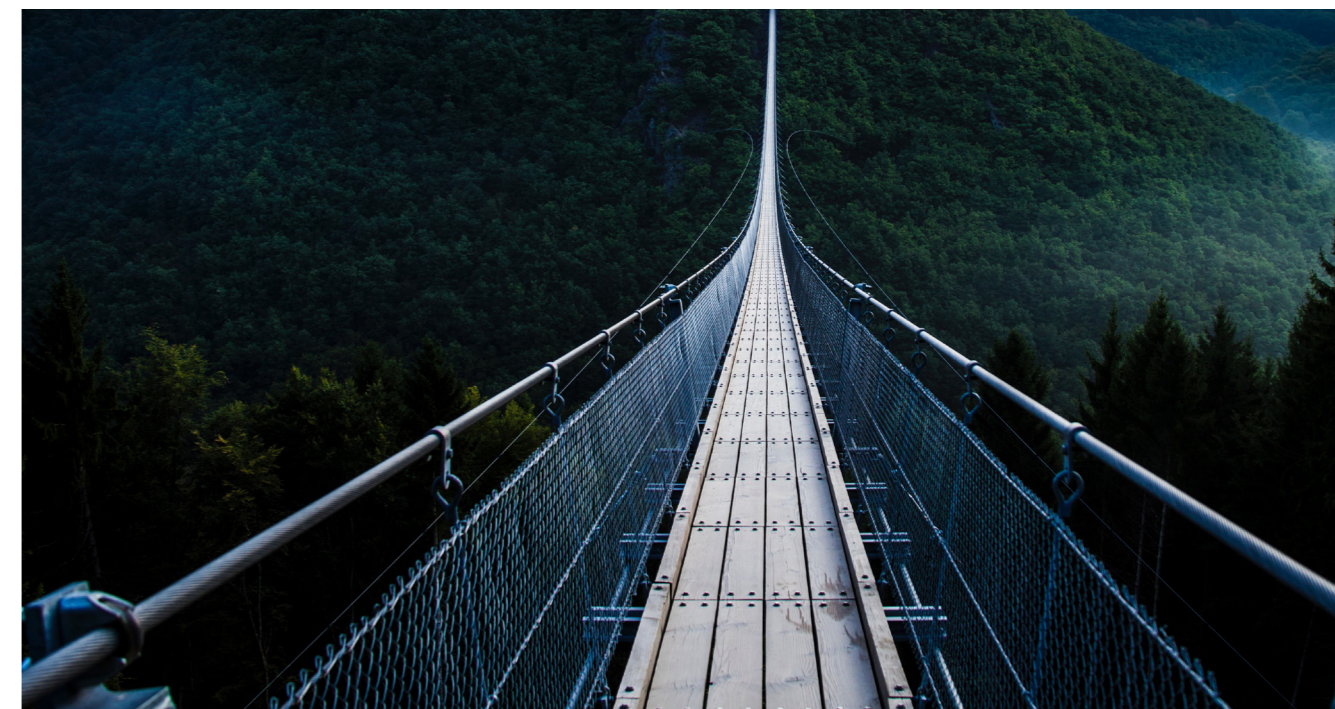
METODEN EFTER SERVICEBEKENDTGØRELSENS BILAG 1 OG MULIGHEDER FOR FRAVIGELSE

I Servicebekendtgørelsens bilag 1 er den samfundsøkonomiske metode for beregning af serviceniveau nærmere fastlagt, og metoden består af 6 specifikt definerede beregningstrin. Beregningstrinene har til formål at fastlægge et serviceniveau for hvert geografisk område ud fra, hvad der på baggrund af de forskellige beregninger udviser den største "nettogevinst" eller "positive netto-udsværdi".

Hvis der efter udregningerne ikke kan findes et serviceniveau, som giver en nettogevinst, kan der herefter ikke fastsættes et højere serviceniveau end en 5 års regnhændelse i separatkloakerede områder og en 10 års regnhændelse i fælleskloakerede områder.

En undtagelse til ovenstående krav om nettogevinst ud fra den samfundsøkonomiske metode er i forhold til sikring af adgang til kritiske sundhedsfunktioner, hvor der kan fastsættes et højere serviceniveau, selvom der ikke er en nettogevinst herved efter den samfundsøkonomiske metode. (Kritiske sundhedsfunktioner er nærmere defineret i Servicebekendtgørelsens § 1, stk. 3 som funktioner, hvor der er fare for tab af liv ved oversvømmelse af adgangsveje, f.eks. hospitaler og plejehjem).

Der kan også som led i aftaler med tredjemand (private, Stat, Regioner eller kommuner) etableres løsninger med højere serviceniveau end efter den samfundsøkonomiske me-



tode, såfremt tredjemand godtgør spildevandsforsyningsselskabet samtlige merudgifter herved, jf. Omkostningsbekendtgørelsens § 4, stk. 2, nr. 2.

Dermed er der mulighed for, at andre hensyn end sundhedshensyn og rent samfundsøkonomiske hensyn kan prioriteres af f.eks. spildevandsforsyningsselskabets ejerkommune, men det er en nødvendig betingelse, at ejer kommunen i så fald dækker spildevandsforsyningsselskabets merudgifter ved den løsning, der giver det højere serviceniveau. Det kunne eksempelvis være, en kommune vil beskytte idrætsfaciliteter, kulturinstitutioner og/eller museer med en 25 års regnhændelse som niveau, selvom de rent økonomiske skadesomkostninger ved en oversvømmelse ikke vil være så betydelige. Men det vil være en forudsætning, at kommunen dækker merudgifterne ved løsningen i forhold til udgifterne ved en løsning, der modsvarer det fastsatte serviceniveau for vandoplandet, jf. nærmere herom nedenfor om Omkostningsbekendtgørelsen (tredjemanden vil også kunne være et museum, en idrætsklub, eller der vil kunne være flere tredjemænd om at dække merudgifterne).

I overensstemmelse med den politiske aftale af 15. maj 2020 er formålet med den statsligt fastsatte, samfundsøkonomiske metode dels at ensarte spildevandsforsyningsselskabernes investeringer i klimatilpasning på et nationalt niveau, dels at sikre størst mulig samfundsøkonomisk værdi af de foretagne investeringer og herunder at sikre spildevandsforbrugerne imod at skulle betale for mindre hensigtsmæssige klimatilpasningsprojekter med for høje udgifter set i forhold til nytteeffekten.

Servicebekendtgørelsens bilag 1 indeholder den bindende metode

for fastsættelse af serviceniveauer, som består af 6 obligatoriske beregningstrin. Trinene gennemgås ikke her i detaljer, men modellen omtales overordnet nedenfor.

Modellen indeholder nærmere rammer for risikokortlægning, hvor der skal foreligge opdaterede oversvømmelseskort og værdikort som led i en fastlæggelse af, hvor store skadesomkostninger, der på årsbasis gennemsnitligt kan forventes at være i de forskellige geografiske områder. Metoden udtrykker det samlede risikobillede i et område for et givet år ved begrebet "EAD" – eller "expected annual damage".

Der regnes først på de forventede, gennemsnitlige årlige skadesomkostninger i det geografiske område i den situation, hvor der ikke foretages klimatilpasningstiltag (udover allerede eksisterende og planlagte tiltag), hvilket udgør "statusscenariet".

Herefter opgøres omkostningerne ved gennemførelsen af mulige løsningstiltag med tilhørende serviceniveauer, og der skal opgøres mindst 2 konkrete løsningsforslag for hvert geografisk område, som fastlagt i spildevandsplanen/af spildevandsforsyningsselskabet.

Det bemærkes, at et løsningsforslag godt kan bestå af flere, fysisk adskilte delelementer, der tilsammen udgør et samlet løsningsstiltag, og beregningerne skal foretages for flere serviceniveauer for håndtering af tag- og overfladevand for begge de konkrete løsningstiltag. Ifølge bilaget eksempelvis for en 25 års og 50 års regnhændelse, idet løsningstiltag og serviceniveauer skal vælges, så de er egnede til at belyse, hvilket serviceniveau, der er det samfundsøkonomisk mest hensigtsmæssige.

Bilag 1 indeholder i den sammenhæng en bindende trappemodel for

Forventet investering	Antal forventede analyser pr. løsningstiltag
0 – 10 mio. kr.	2 serviceniveauer
10 – 20 mio. kr.	3 serviceniveauer
20 – 50 mio. kr.	4 serviceniveauer
> 50 mio. kr.	5 serviceniveauer

det antal nødvendige analyser, der skal regnes på, og som øges i takt med størrelsen af investeringen. Trappemodellen er angivet ovenfor.

Endelig sammenlignes herefter EAD i statusscenariet med EAD i de 2 eller flere analyserede løsningstiltag.

Forskellen i EAD mellem statusscenariet og EAD i de analyserede løsningsforslag holdes op imod de samlede omkostninger i de alternative løsningsforslag, og på den baggrund opgøres en "nettogevinst", hvor den samfundsøkonomiske hensigtsmæssighed af de 2 eller flere alternative løsningstiltag kan sammenlignes (sammenligningen skal ske efter diskontering til nutidsværdi af de respektive løsningsmodellens omkostninger og gevinster fordelt over løsningernes levetid).

Den "positive nettonutidsværdi" – også kaldet "nettogevinst" – er hermed udtryk for niveauet af samfundsøkonomisk hensigtsmæssighed af et givent serviceniveau ved givne klimatilpasningsløsninger for det konkrete opland.

Det fremgår af bilag 1, at det er obligatorisk at anvende Finansministeriets diskonteringsrente ved beregningen af nettonutidsværdien, og i det omfang øvrige samfundsfaglige parametre er relevante i den samfundsøkonomiske analyse, skal disse ligeledes fastlægges med udgangspunkt i Finansministeriets



anbefalinger.

Endelig er det i den statsligt fastlagte beregningsmodel også obligatorisk at foretage følsomhedsberegninger i forbindelse med de samfundsøkonomiske beregninger.

Ved gennemførelsen af følsomhedsberegningerne ændres et eller flere parametre med henblik på at se effekten heraf på det samfundsøkonomiske resultat, ligesom formålet også er at belyse de usikkerheder, der er ved de samfundsøkonomiske beregninger.

Udgangspunktet er, at resultatet af følsomhedsberegningerne ikke ændrer på det serviceniveau, der skal fastsættes, men der lægges dog op til, at beregningerne kan få en betydning ved endelig beslutning om serviceniveau i de tilfælde, hvor flere løsningsmodeller udviser små forskelle i det samfundsøkonomiske resultat, og at der derfor kan være anledning til at inddrage usikkerhederne i forbindelse med de endelige valg.

Der kan således ifølge bilag 1 vælges et andet serviceniveau, hvis spændet i nettogevinst højst er 5 %, ligesom det er muligt at vælge et andet serviceniveau med op til 10 % lavere nettogevinst, såfremt serviceniveauet samtidigt indebærer lavere løsningsomkostninger end de løsningsomkostninger, der er

forbundet med serviceniveauet med den højeste nettogevinst.

Udvidet adgang til at indgå aftaler med andre parter som led i hovedvirksomheden - detaljerede regler i Omkostningsbekendtgørelsen om adgang til indregning af omkostninger efter nye spildevandsbetalingslovs § 1, stk. 4 og 5

REGLERNES FORMÅL

Med hjemmel i den nye bestemmelse i spildevandsbetalingslovs § 1, stk. 9 er der i Omkostningsbekendtgørelsen nu fastsat nærmere regler om spildevandsforsyningsselskabers indregning af udgifter i spildevandstaksten, herunder om selskabsøkonomisk omkostningseffektivitet både ved efterlevelse af serviceniveau og ved indgåelse af aftaler med tredjeparter om håndtering af både overfladevand og spildevand, omkostningsfordeling med andre parter samt krav til aftaleindgåelse og dokumentation mv.

Udover at fastlægge nærmere rammer og dokumentationskrav for indregning af omkostninger i forbindelse med gennemførelsen af klimatilpasningsprojekter til opfyldelse af serviceniveauet fastsat efter reglerne i Servicebekendtgørelsen, har Omkostningsbekendtgørelsen således helt generelt til formål også

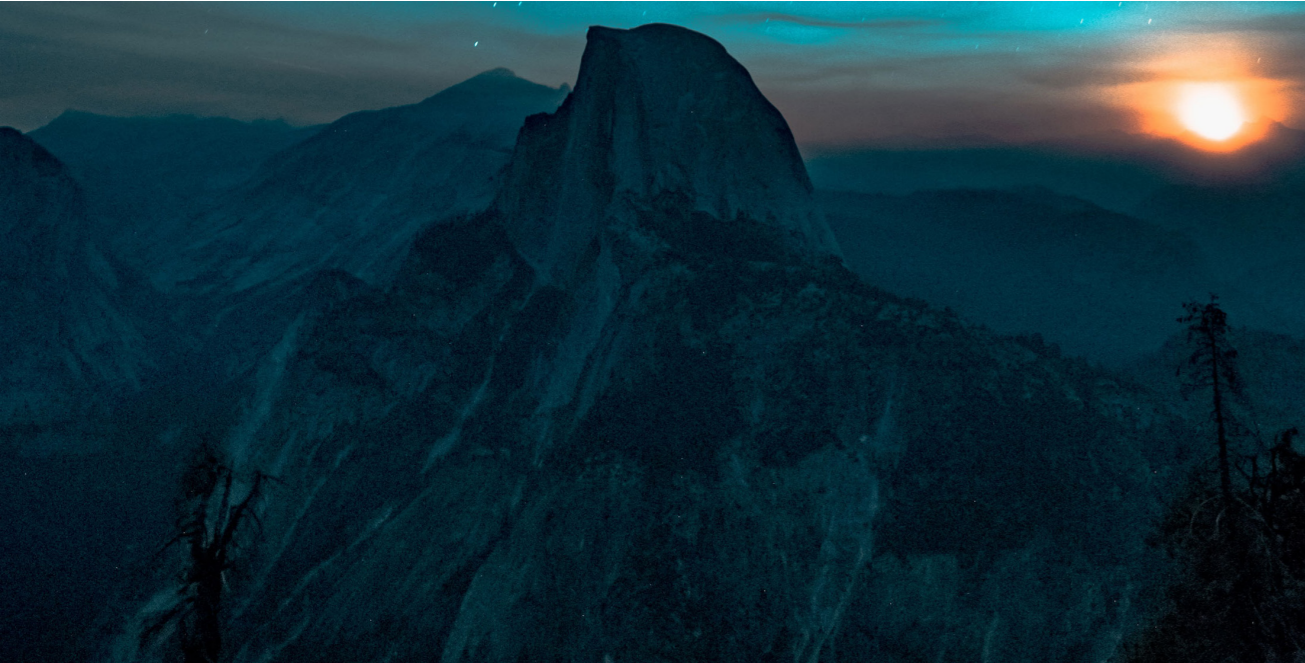
at regulere rammerne og dokumentationskravene for indregning af omkostninger i spildevandstaksten, når spildevandsforsyningsselskaberne benytter den udvidede adgang til at indgå aftaler med andre parter som led i hovedvirksomheden – uanset om den anden part eller spildevandsforsyningsselskabet ejer projektet helt eller delvist.

EGNE KLIMATILPASNINGSPROJEKTER TIL OPFYLDELSE AF SERVICENIVEAU (OMKOSTNINGSBEKENDTGØRELSENS § 3, STK. 1-2)

Det fremgår af Omkostningsbekendtgørelsens § 3, at spildevandsforsyningsselskaber ved gennemførelsen af egne klimatilpasningsprojekter skal kunne dokumentere et nyt krav om selskabsøkonomisk omkostningseffektivitet i de pågældende løsninger.

I forbindelse med spildevandsforsyningsselskabernes egne klimatilpasningsprojekter med henblik på at opfylde et serviceniveau, som selskaberne er forpligtet til at opfylde/fastsætte, jf. ovenfor, følger det således af Omkostningsbekendtgørelsens § 3, stk. 3, at spildevandsforsyningsselskabet skal dokumentere, at der er valgt en selskabsøkonomisk omkostningseffektiv løsning til opnåelse af serviceniveauet.

De nærmere – og ufravigelige – krav til dokumentation for selskabs-



økonomisk omkostningseffektivitet følger af bilag 1 til bekendtgørelsen. Dokumentation skal foreligge, før påbegyndelse af anlægsfasen for et projekt.

For at vurdere og dokumentere selskabsøkonomisk omkostningseffektivitet skal spildevandsforsynings-selskabet sammenligne de budgetterede omkostninger ved den valgte løsning med et overslag over omkostningerne ved mindst én anden relevant type af løsningsforslag ("det alternative løsningsforslag").

Det alternative løsningsforslag skal være en anden type af løsningsforslag, der afviger væsentligt fra den løsning, selskabet påtænker at anvende. Hvis dette ikke er realistisk, skal der sammenlignes med en alternativ løsning, der afviger mest muligt fra den påtænkte løsning.

Bilag 1 fastlægger beregningsprincipper for sammenligningen mellem de to løsningsforslag. Totaløkonomien i de respektive projektøkonomier skal beregnes, og der skal regnes med nutidsværdier ved anvendelse af den gældende diskonteringsrente

fastsat af Finansministeriet (det kan dog ifølge bilag 1 dokumenteres, at en anden rentesats er mere retvisende for selskabet).

Såfremt serviceniveauet ikke fastsættes højere end til en 5 års regnhændelse for et separatkloakeret område eller en 10 års regnhændelse for et fælleskloakeret område, så skal selskabet dog ved anvendelse af en traditionel underjordisk løsning ikke tilvejebringe nærmere dokumentation for omkostningseffektivitet, medmindre Forsyningssekretariatet konkret anmoder om det (fordi der måtte være forhold, der tyder på, at en anden type løsning kunne være mere selskabsøkonomisk omkostningseffektiv).

Såfremt spildevandsforsynings-selskabet i projektet skal opnå et serviceniveau svarende til en 20 års regnhændelse eller mindre – og selskabet ønsker at opnå dette gennem overfladeløsninger – skal der som minimum sammenlignes med en traditionel underjordisk løsning, medmindre selskabet kan redegøre for, at det ikke er realistisk at gennemføre en sådan, idet der i

så fald skal sammenlignes med det mest muligt afvigende, realistiske alternativ.

Hvis serviceniveauet er fastsat højere end til en 20 års regnhændelse – og selskabet ønsker at opnå dette gennem en traditionel, underjordisk løsning – skal der omvendt som minimum sammenlignes med en overfladeløsning, med mindre selskabet kan redegøre for, at det ikke er realistisk at gennemføre en sådan, idet der i så fald skal sammenlignes med det mest muligt afvigende, realistiske alternativ.

PROJEKTER HVIS HOVEDFORMÅL ER OPFYLDELSE AF STATS-LIGT ELLER KOMMUNALT FASTSAT MÅL MED AFLEDT EFFEKT FOR SERVICENIVEAU (OMKOSTNINGSEFFEKTIVITETENS § 3, STK. 5)

Projekter, hvis hovedformål er at leve op til et andet statsligt eller kommunalt fastsat, pålagt eller godkendt mål, men som samtidig har en afledt effekt i form af en forhøjelse af serviceniveauet for håndtering af tag- og overfladevand eller reduktion af skadesomkostninger fra tag- og overfladevand, er ikke omfattet

af Omkostningsbekendtgørelsens sædvanlige krav om dokumentation for selskabsøkonomisk omkostningseffektivitet.

I sådanne projekter skal spildevandsforsynings-selskabet redegøre for hovedformålet og samtidig dokumentere, at tiltagene i projektet ikke er dimensioneret større end nødvendigt for at leve op til det andet statsligt eller kommunalt fastsatte mål, som opfyldes med projektet.

Omkostningsbekendtgørelsens bilag 1, afsnit 3, indeholder i øvrigt nærmere retningslinjer for, hvornår projekter til opfyldelse af flere statslige eller kommunalt fastsatte mål anses for omkostningseffektive. Det fremgår heraf, at der foreligger omkostningseffektivitet i forhold til de respektive mål, såfremt spildevandsforsynings-selskabet kan dokumentere, at projektet samlet set er en selskabsøkonomisk omkostningseffektiv løsning til opfyldelse af alle de pågældende mål, sammenlignet med omkostningerne til relevante, særskilte løsninger til opfyldelse af de enkelte mål.

SPILDEVANDSFORSYNINGSSKABERNES EGNE SUPPLERENDE KLIMATILPASNINGSTILTAG - "SUPPLERENDE TILTAG" UDOVER FASTSAT SERVICENIVEAU (OMKOSTNINGSEFFEKTIVITETENS § 3, STK. 4)

I spildevandsforsynings-selskabers egne klimatilpasningsprojekter kan der kun indregnes yderligere udgifter set i forhold til udgifterne ved opfyldelse af serviceniveauet (fastsat ud fra det samfundsøkonomisk hensigtsmæssige niveau), såfremt samtlige de i Omkostningsbekendtgørelsens § 3, stk. 4 nævnte betingelser er opfyldt.

Bestemmelsen har et snævert anvendelsesområde, idet der skal være tale om et supplerende tiltag

i forbindelse med et hovedprojekt, og anlægsomkostningerne til de supplerende tiltag må højst udgøre 5 % af anlægsomkostningerne til hovedprojektet.

Det skal herudover være skrevet ind i kommunens spildevandsplan, at spildevandsforsynings-selskabet generelt må udføre supplerende klimatilpasningstiltag, og sådanne supplerende tiltag kan kun gennemføres i forhold til at reducere skadesomkostningerne for tag- og overfladevand, som spildevandsforsynings-selskabet har ansvar for at håndtere (og ikke med henblik på at øge serviceniveauet for håndtering af tag- og overfladevand for et område generelt).

Endelig skal spildevandsforsynings-selskabet i forbindelse med supplerende tiltag både dokumentere, at tiltaget indebærer en samfundsøkonomisk nettogevinst, jf. metoden i Servicebekendtgørelsens bilag 1 som gennemgået ovenfor – samt dokumentere, at det supplerende tiltag er selskabsøkonomisk omkostningseffektivt, jf. bilag 1 til Servicebekendtgørelsen.

SPILDEVANDSFORSYNINGSSKABERS PROJEKTER MED ANDRE PARTER OG SPILDEVANDSFORSYNINGSSKABERS PROJEKTER UDEN FOR EGNE SPILDEVANDSANLÆG (OMKOSTNINGSEFFEKTIVITETENS § 4)

Omkostningsbekendtgørelsens §§ 4-7 regulerer spildevandsforsynings-selskabernes rammer for at indregne udgifter i spildevandstaksten i forbindelse med projekter med andre parter samt i forbindelse med spildevandsforsynings-selskabernes projekter uden for egne spildevandsanlæg.

Adgangen hertil er blevet væsentlig udvidet og meget fleksibel. Spildevandsforsynings-selskaberne kan indgå aftaler med andre parter,

uanset hvad formålet med projektet er, og uanset om spildevandsforsynings-selskabet eller tredjemand (kommune, stat eller private mv.) skal eje anlægget helt eller delvist, og uanset om spildevandsforsynings-selskabet med indgåelsen af aftalen forpligter sig til at etablere et højere serviceniveau, end selskabet ellers er forpligtet til, eller spildevandsforsynings-selskabet forpligter sig til at gennemføre eller medvirke til løsninger, som samlet set er dyrere end nødvendigt i forhold til varetagelsen af selskabets kerneopgaver.

Det må siges at være ret vidtgående, at selskaberne nu kan deltage i den ovennævnte type af anlægsprojekter, som i øvrigt nu efter de ændrede regler i alle tilfælde vil have karakter af hovedvirksomhed, jf. herved også de foretagne ændringer i TV-bekendtgørelsen. Derfor er der også parallelt gennemført forholdsvis strenge og detaljerede krav til redegørelse og dokumentation for omkostningsafholdelsen mv., jf. nærmere herom straks nedenfor.

Nedenfor er for overblikkets skyld opregnet den type af projekter, som Omkostningsbekendtgørelsen nu giver spildevandsforsynings-selskaberne adgang til at indregne udgifter til i spildevandstaksten på betingelse af overholdelse af de i bekendtgørelsen foreskrevne krav til offentliggørelse af redegørelser, dokumentationskrav for selskabsøkonomisk omkostningseffektivitet og indgåelse af aftaler om udgiftsfordeling mv.

a) Projekter om etablering eller drift af anlæg, som både har nytte for selskabet og en eller flere andre parter, uanset om anlægget ejes helt eller delvist af selskabet eller den eller de andre parter.

b) Projekter på grundlag af aftaler, hvor selskabet mod betaling forplig-

ter sig til at etablere og opretholde et højere serviceniveau i selskabets håndtering af spildevand end det, selskabet er forpligtet til, eller at selskabet etablerer og driver anlæg til håndtering af spildevand, som samlet set er dyrere end nødvendigt til varetagelse af selskabets opgaver, jf. spildevandsbetalingslovens § 1, stk. 5.

c) Projekter i vandløb, som ikke er omfattet af a) eller b), og projekter om etablering eller anvendelse af åbne anlæg til håndtering af tag- og overfladevand på fremmed grund, som ikke er omfattet af a) eller b), uanset om anlægget ejes helt eller delvist af selskabet, eller det ejes af andre.

For alle de ovennævnte typer af projekter skal spildevandsforsyningsselskabet kunne dokumentere selskabsøkonomisk omkostnings-effektivitet i løsningen, jf. Omkostningsbekendtgørelsens § 5.

For alle de ovennævnte typer af projekter skal spildevandsforsyningsselskaberne endvidere overholde en række grundbetingelser i forhold til aftaleindgåelse med andre parter, jf. Omkostningsbekendtgørelsens § 6.

De grundlæggende krav til aftaleindgåelse for alle de ovennævnte typer af projekter er, at aftalen som minimum skal omfatte en beskrivelse af følgende:

- 1) Projektets formål, beskrivelse af de tiltag, det indebærer, forventet levetid og serviceniveau.
- 2) I hvilken udstrækning udførelse og drift, herunder vedligeholdelse, varetages af de enkelte parter.
- 3) Ansvar for sikring og bevarelse af anlæggets hydrauliske funktion og eventuelle øvrige forudsætninger for effektiv drift af anlægget, f.eks. sikring af adgangsmuligheder,

eksterne til- eller afløbsfunktioner m.v., inden for anlæggets forventede levetid.

4) Fordeling af risikoen for eventuelle uforudsete fordyrelser af projektet.

5) Spildevandsforsyningsselskabets og andre parters adgang til opsigelse af aftalen (herunder at spildevandsforsyningsselskabet kan opsiges aftalen, såfremt Forsyningssekretariatet meddeler, at selskabet ikke kan afholde omkostningerne til opfyldelse af aftalen).

6) Hvad der skal ske ved ophør af projektet.

Særligt for så vidt angår de ovenfor under a) nævnte typer af projekter gælder endvidere specifikt, at aftalen skal regulere, hvilke omkostningsposter der betales af det eller de enkelte spildevandsforsyningsselskaber, som deltager i aftalen, og hvilke omkostningsposter der betales af andre parter.

Særligt for så vidt angår de under b) nævnte projekter gælder det, at aftalen skal specificere de meromkostninger, som den eller de andre parter skal betale til spildevandsforsyningsselskabet til dækning af spildevandsforsyningsselskabets meromkostninger.

Særligt for så vidt angår de under c) nævnte projekter gælder det, at aftalen skal regulere størrelsen af en eventuel betaling fra spildevandsforsyningsselskabet til andre parter som led i etablering af anlæg på fremmed grund og i vandløb.

Alle spildevandsforsyningsselskabers aftaler om den ovennævnte type af projekter skal offentliggøres på selskabets hjemmeside, idet selskabet dog kan undlade at offentliggøre de dele af aftalen, som ikke er obligatoriske efter Omkostnings-

bekendtgørelsens § 6.

På dette sted vil jeg fremhæve, at de ovennævnte minimumskrav til aftalerne for størstedelens vedkommende forekommer nødvendige og selvfølgelige, men at der normalt vil være behov for at regulere yderligere forhold i sådanne projektaftaler.

Blandt andet vil der i forbindelse med de under b) nævnte projekter, hvor spildevandsforsyningsselskabet som led i projekterne afholder udgifter, som ikke er nødvendige som led i varetagelsen af selskabets opgaver mv., være anledning til at overveje krav om bankgaranti eller lignende i alle aftaler med andre parter end stat og kommune. Ellers vil spildevandsforsyningsselskabet reelt risikere at komme til at afholde unødvendige omkostninger i tilfælde af, at aftaleparten bliver økonomisk nødlidende.

I disse typer af projekter bør der i mange tilfælde også overvejes krav om hel eller delvis forudbetaling af de meromkostninger, som spildevandsforsyningsselskaberne skal afholde i projekterne. Der bør i alle tilfælde også tages stilling til spørgsmål om forretning af krav på dækning af meromkostningerne, aftale om konfliktreguleringsmekanisme, krav om skriftlighed ved tillægsaftaler til projektaftalen mv.

Endelig indeholder Omkostningsbekendtgørelsen i § 7 en række nærmere bestemmelser om omkostningsfordelingen i den ovennævnte type af projekter samt krav om tilvejebringelse af dokumentation og redegørelser, som skal offentliggøres på spildevandsforsyningsselskabets hjemmeside.

Af bestemmelsen fremgår det bl.a., at omkostningsfordelingen i aftaler indgået mellem flere spildevandsforsyningsselskaber skal være "forholdsmæssig" (må antages at

betyde i forhold til effekten/nytteværdien af projektet).

I forhold til projekter i øvrigt som nævnt under a) skal omkostningsfordelingen baseres på, hvilken nytte de enkelte parter har af projektet, og spildevandsforsyningsselskabet skal ikke kunne afholde omkostninger ud over det, som er nødvendigt af hensyn til selskabets håndtering af spildevand (herunder tag- og overfladevand).

For så vidt angår projekter omfattet af b) skal spildevandsforsyningsselskabernes meromkostninger i projekterne beregnes i forhold til selskabernes alternative nødvendige omkostninger ved løsningen af selskabernes kerneopgaver. Det fremgår også, at der ved beregningen af meromkostninger skal indgå omkostninger til planlægning og projektering i den pågældende løsning samt til opfyldelse af dokumentationskrav for selskabsøkonomisk omkostningseffektivitet i henhold til Omkostningsbekendtgørelsen.

For projekter omfattet af c) skal der udarbejdes en redegørelse for, at den eller de andre parter i projektet ikke har nytte af projektet, og ved eventuelle betalinger fra spildevandsforsyningsselskabet skal der udarbejdes en redegørelse med begrundelse for størrelsen af betalingen.

Forsyningssekretariatets tilsyn

Forsyningssekretariatet er tillagt vidtgående kompetencer i forhold til tilsyn og kontrol med overholdelsen af det nye regelsæt.

Forsyningssekretariatet skal ikke alene føre tilsyn med overholdelsen af de nye klimatilpasningsregler, men har også et ansvar for at påse overholdelsen af Omkostningsbekendtgørelsen generelt. Således er Forsyningssekretariatet også

tilsynsmyndighed i forhold til alle typer af projekter, hvor spildevandsforsyningsselskabet som led i sin hovedvirksomhed indgår aftaler med tredjeparter, jf. Omkostningsbekendtgørelsens kap. 3.

Som led i Statens ønske om at følge med i klimatilpasningsprojekterne på nationalt niveau, er der endvidere indført en helt generel forpligtelse til for alle vandselskaber med spildevandsforsyning at indberette oplysninger om klimatilpasningsprojekter til Forsyningssekretariatet årligt senest den 15. april.

Oplysningspligten omfatter i hovedtræk projekter, som vandselskabet helt eller delvist har finansieret, og som enten i) har til hovedformål at forhøje serviceniveauet eller reducere skadesomkostningerne i forhold til håndtering af tag- og overfladevand eller ii) hvor en nykloakering af et område har til formål at bringe serviceniveauet op til et højere niveau end en 5 års regnhændelse i et separatkloakeret område eller en 10 års regnhændelse i et fælleskloakeret område (ØR-bekendtgørelsens § 30).

Forsyningssekretariatets kompetence til at føre tilsyn med overholdelse af Omkostningsbekendtgørelsen fremgår af bekendtgørelsens § 9.

I alle projekter, hvori indgår aftaler med tredjemand, jf. Omkostningsbekendtgørelsens § 4, skal spildevandsforsyningsselskabet indsende den aftale, som skal indgås med tredjemand i henhold til bekendtgørelsens § 6, til Forsyningssekretariatet, inden anlæggelsen af det pågældende projekt kan påbegyndes.

Såfremt Forsyningssekretariatet konkret måtte finde, at en udgift ikke lovligt kan indregnes af et spildevandsforsyningsselskab som en nødvendig udgift i hovedvirksomheden, skal Forsyningssekretariatet

meddele dette til spildevandsforsyningsselskabet, og hvis selskabet ikke retter ind efter meddelelsen, skal Forsyningssekretariatet meddele dette til den eller de kommuner, som godkender selskabets kubikmetertakster og faste bidrag, jf. Omkostningsbekendtgørelsens § 11.

Tillæg til indtægtsrammen og effektiviseringskrav

I de indtil den 1. januar 2021 gældende regler om klimatilpasning var der effektiviseringskrav på de klimatilpasningsprojekter, som spildevandsforsyningsselskaberne gennemførte i og ved egne anlæg, medens der ikke var effektiviseringskrav på selskabernes afholdelse af omkostninger i projekter ejet af andre, gennemført efter medfinansieringsbekendtgørelsen.

Der er indført overgangsregler for medfinansieringsprojekterne, jf. nedenfor, men efter de fra 1. januar 2021 gældende regler er der i øvrigt effektiviseringskrav på alle spildevandsforsyningsselskabernes omkostninger til gennemførelse af klimatilpasningsprojekter, uanset ejerskab.

Det bemærkes, at i det omfang spildevandsforsyningsselskaberne som led i aftaler med tredjemænd etablerer et højere serviceniveau eller afholder større udgifter end nødvendigt, jf. spildevandsbetalingslovens § 1, stk. 5, så vil de heraf følgende betalinger fra tredjemænd (som aftalemæssigt skal sikres efter Omkostningsbekendtgørelsens § 6) ikke blive registreret som indtægt i forhold til indtægtsrammereguleringen, jf. den nye bestemmelse herom i ØR-bekendtgørelsens § 26, stk. 3.

I klimatilpasningsprojekter kan spildevandsforsyningsselskaberne søge om tillæg til deres økonomiske ramme, jf. ØR-bekendtgørelsens §

11, stk. 1. For så vidt angår selskabernes egne projekter til opfyldelse af et fastsat serviceniveau eller projekter med supplerende tiltag skal eventuelle realiserede, afledte besparelser som følge projektet dog fratrækkes tillægget, dog fratrækkes tillægget i henhold til ØR-bekendtgørelsens § 11, stk. 2.

Vandselskabet skal redegøre for, om projektet indebærer afledte besparelser og i givet fald størrelsen heraf. Det må nok forventes at kunne give anledning til en del forudsætningsmæssige og beregningsmæssige usikkerheder samt tvivl i praksis – med heraf følgende mulige tvister mellem Forsyningssekretariatet og selskaberne om størrelsen af fradrag i tillæggene.

I projekter, som overvejende gennemføres som følge af statsligt eller kommunalt fastlagte, pålagte eller godkendte mål, kan der søges tillæg efter reglerne herom, men det forventes, at der også vil kunne søges tillæg i relation til den mindre del af projektet, som vedrører klimatilpasning. Det forventes, at der vil blive udstedt en vejledning herom.

Det gælder fortsat, at der er en bagatelgrænse for ansøgning om tillæg på enten 1 % af den fastsatte økonomiske ramme for det pågældende år eller 500.000 kr. inden for et kalenderår. Bagatelgrænsen vil kunne opfyldes ved en kombination af spildevandsforsyningssekskabets omkostninger til klimatilpasningsprojekter og til opfyldelse af statslige eller kommunalt fastsatte, pålagte eller godkendte mål.

Hvis der søges om tillæg til indtægtsrammen som følge af klimatilpasningsprojekter, vil Forsyningssekretariatets kontrol med overholdelsen af reglerne i Omkostningsbekendtgørelsen generelt ske i forbindelse med behandlingen om forhåndsgodkendelse af tillægget.

I forhold til klimatilpasningsprojekter, hvor der ikke søges om tillæg, fører Forsyningssekretariatet også et tilsyn med overholdelsen af reglerne, idet dette tilsyn ifølge bekendtgørelsen kan tilrettelægges som et risiko- og stikprøvebaseret tilsyn.

I alle projekter omfattet af Omkostningsbekendtgørelsen, hvor spildevandsforsyningssekskabet indgår aftaler med tredjemand efter bekendtgørelsens § 6, skal det i forbindelse med indsendelsen af denne dokumentation for aftaleindgåelse tilkendegives, om sekskabet agter at søge om et tillæg (såfremt indsendelsen af aftaledokumentation mv. ikke sker i forbindelse med indsendelse af ansøgning om forhåndsgodkendelse af tillæg).

I forhold til spildevandsforsyningssekskabernes egne klimatilpasningsprojekter, hvor der søges om tillæg, fremgår det nu af ØR-bekendtgørelsens § 18, stk. 5, at Forsyningssekretariatet kun kontrollerer fastsættelsen af serviceniveauet for håndtering af tag- og overfladevand for et givent område første gang. Forsyningssekretariatet er dog efter de nærmere betingelser i bestemmelsen berettiget til senere at overveje en genberegning af grundlaget for at meddele tillæg og eventuelt meddele afslag med virkning for senere regnskabsår.

Endelig er der i ØR-bekendtgørelsens § 14 blevet indsat en bestemmelse om, at Forsyningssekretariatet har adgang til at reducere den økonomiske ramme, i det omfang et vandselskab afholder omkostninger i strid med reglerne i Omkostningsbekendtgørelsen. Det er en betingelse, at sekretariatet på forhånd har meddelt sekskabet, at omkostningerne ikke lovligt kan indregnes efter spildevandsbetalingslovens § 1, stk. 4.

For fuldstændighedens skyld bemærkes det, at Forsyningssekretariatet fortsat har en generel adgang til at justere den økonomiske ramme for et vandselskab, hvis aktiviteterne eller omkostningerne i vandselskabet ændres væsentligt, jf. ØR-bekendtgørelsens § 15.

Ikrafttrædelses- og overgangsregler

De nye regler om klimatilpasningsprojekter i blandt andet Servicebekendtgørelsen og Omkostningsbekendtgørelsen trådte i kraft den 1. januar 2021.

De ovenfor gennemgåede regler skal således være overholdt for alle projekter fra denne dato, idet der dog er indført overgangsbestemmelser i Omkostningsbekendtgørelsens § 12.

Det følger af overgangsbestemmelserne, at de nye regler ikke finder anvendelse på udgifter til opfyldelse af medfinansieringsaftaler indgået før 1. januar 2021 efter de hidtil gældende regler i medfinansieringsbekendtgørelsen.

Under nedenstående betingelser finder de nye regler heller ikke anvendelse på udgifter til andre projekter, såfremt i) Forsyningssekretariatet inden den 1. januar 2021 har truffet afgørelse om at give et tillæg eller ii) spildevandsforsyningssekskabet inden den 1. januar 2021 har foretaget en væsentlig irreversibel investering.

Det er en betingelse, at projekter som nævnt ovenfor anmeldes til Forsyningssekretariatet senest den 15. april 2021. Der skal vedlægges en beskrivelse af projektet og en begrundelse for, at projektet ikke

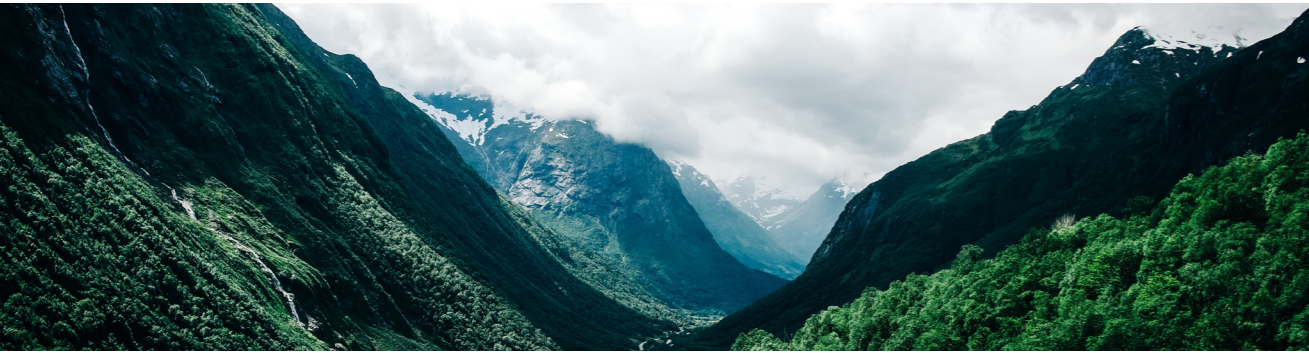
skal omfattes af de nye regler.

Det er væsentligt at overholde ovenstående deadline den 15. april 2021, idet sådanne projekter ellers vil blive fuldt omfattet af effektiviseringskrav og af Omkostningsbekendtgørelsens regler og dokumentationskrav mv.

Selvom et projekt er anmeldt rettidigt senest den 15. april 2021, er det endvidere en betingelse, at anlæggelsen af projektet er påbegyndt senest den 1. januar 2027, og at påbegyndelsen af anlæggelsen er anmeldt til Forsyningssekretariatet senest den 15. april 2028 med dokumentation for, at anlæggelsen er påbegyndt inden 1. januar 2027.

Overgangsreglerne i bekendtgørelsens § 12 indeholder nærmere regler om, hvornår der kan siges at foreligge en væsentlig, irreversibel investering mv. Jeg vil ikke gå nærmere i detaljer med overgangsreglerne her, men det kan anbefales at gennemse betingelserne nøje i forhold til vurderingen af, om projekter kan falde ind under overgangsbestemmelserne.





Ny udvikling vedrørende gæsteprincippet

Af Lasse Møller

Gæsteprincippet er i konstant udvikling, og i de seneste år har udviklingen været dårlig for ledningsejerne. En række nye domme har nu gjort det lettere at få medhold i, at gæsteprincippet er fraveget. I artiklen gennemgås den seneste praksis.

Gæsteprincippet indebærer, at det som hovedregel er ledningsejeren, der skal betale for omlægning eller andre nødvendige arbejder, hvis en ledning er i vejen for grundejerens planer med ejendommen. Kun hvis ledningsejeren kan dokumentere, at der er betalt erstatning, eller at det har været aftalt eller forudsat, at ledningen skulle have permanent ret til blive liggende på samme placering, anses gæsteprincippet for at være fraveget, så grundejeren selv må betale.

Højesteret slog i 2015 fast i den såkaldte "Vintapperrampesag", at en deklaration, som gav en ledningsejer ret til at "anbringe og opretholde" en ledning på en ejendom, og som bl.a. forbyder grundejeren at opføre bygninger og lignende i nærheden af ledningen, ikke udgjorde en fravigelse af gæsteprincippet.

I Vintapperrampesagen lagde Højesteret stor vægt på, at ledningsejeren ikke havde betalt erstatning til grundejeren, da ledningen blev anbragt. Når grundejeren ikke havde fået betaling for at acceptere ledningsanbringelsen, skulle enhver tvivl om forståelsen af deklarationen komme grundejeren til gode.

I lyset af Vintapperrampesagen har mange ledningsejere på forhånd opgivet at bevise, at gæsteprincippet er fraveget, hvis der ikke er betalt erstatning, og det ikke fremgår udtrykkeligt af deklarationen, at gæsteprincippet er fraveget. Det er derfor godt nyt for ledningsejerne, at Vestre Landsret i en dom af 29. januar 2021 har anset gæsteprincippet for fraveget i en situation, hvor der ikke var betalt erstatning til grundejeren.

Fravigelse af gæsteprincippet uden betalt erstatning

Vestre Landsret afsagde den 29. januar 2021 tre domme i et sagskompleks om betaling for arbejder på ledninger som følge af anlæggelsen af Holstebromotorvejen. En af dommene handler om ledninger, som var blevet anbragt på et kommunalt areal, uden at der var betalt erstatning til grundejeren.

På tidspunktet hvor ledningerne blev anbragt, tilhørte ledningerne de kommunale forsyningsvirksomheder, før disse var blevet udskilt fra kommunen. Juridisk set var grundejer og ledningsejer dermed den samme, da ledningerne blev anbragt. Senere blev forsyningerne udskilt fra kommunen, uden at der blev taget stilling til, om gæsteprincippet skulle gælde for ledningerne.

Ledningerne var omfattet af en tinglyst deklaration, som gav ledningerne ret til at "henligge uforstyrret", og som forbød grundejeren at opføre bygninger mv. i nærheden af ledningerne. Som noget særligt fremgik det også af deklarationen,

at ledningerne var placeret i et 16 meter bredt ledningsareal, hvor ledningsejeren havde fri adgang til at udskifte og anlægge nye ledninger.

Vestre Landsret slog fast, at gæsteprincippet var fraveget, selvom der ikke var betalt erstatning, og uanset at det ikke fremgik udtrykkeligt af deklarationen, at gæsteprincippet var fraveget. Landsretten begrundede resultatet med, at grundejerens begrænsninger i at anvende arealet var af en sådan karakter, at gæsteprincippet er fraveget.

Landsretten udtalte sig ikke direkte om betydningen af, at grundejer og ledningsejer var den samme, da ledningerne blev anbragt. Den tinglyste deklaration blev dog ikke fortolket "indskrænkende" på samme måde som i Vintapperrampesagen. Meget tyder derfor på, at landsretten har tillagt det tidligere sammenfald mellem grundejer og ledningsejer betydning ved fortolkningen af deklarationen.

DLA Piper Denmark førte sagen for ledningsejerne. Vejdirektoratet har anket dommen til Højesteret.

Gæsteprincippet er fraveget, hvis der er betalt erstatning på baggrund af landsaftalerne

Mange ledninger er anbragt på privat grund på baggrund af en erstatning, der er opgjort på baggrund af landsaftalerne for anbringelse af ledninger i landbrugsjord, og med tinglysning af den standarddeklaration, som er medtaget i landsaftalerne.

Standarddeklarationen fra landsaftalerne forholder sig ikke til gæsteprincippet. Det har derfor stor betydning for, om sådanne ledninger er omfattet af gæsteprincippet, hvorvidt en deklarationserstatning i henhold til landsaftalerne kan anses som en erstatning, der er relevant i

forhold til gæsteprincippet.

Spørgsmålet blev behandlet i Vestre Landsrets domme af 29. januar 2021, hvor Vejdirektoratet var indtrådt i grundejernes rettigheder og gjorde gældende, at deklarationserstatningen kun var erstatning for de begrænsninger, der følger af standarddeklarationen, og at erstatningen derfor ikke har betydning for gæsteprincippet.

Vestre Landsret gav ledningsejerne medhold i, at deklarationserstatningerne, der var betalt på baggrund af landsaftalerne, var betaling for retten til at anbringe ledningerne på arealet, og slog derfor fast, at gæsteprincippet var fraveget.

DLA Piper Denmark førte sagen for en af ledningsejerne. Vejdirektoratet har anket dommene til Højesteret.

Vestre Landsrets dom i Kriegers Flak-sagen

Vestre Landsret har den 7. januar 2021 afsagt dom i en sag om anlæggelse af kabler til transport af elektricitet fra havvindmølleparken Kriegers Flak. Energinet kunne ikke nå til enighed med en række grundejere om vilkårene for kabernes anlæggelse, og pålagde derfor ejendommene en deklaration ved ekspropriation.

Af deklarationen fremgik, at kablerne blev tillagt en ubetinget tilstedeværelsesret med en præcisering om, at gæsteprincippet er fraveget. Grundejerne kunne ikke acceptere, at gæsteprincippet var fraveget, og indbragte spørgsmålet for landsretten.

Det fremgår indledningsvist af landsrettens dom, at "Parterne er enige om, at Energinet – bortset fra vilkåret om fravigelse af gæsteprincippet – opfylder betingelserne for at ekspropriere med såkaldt fuld tilstedeværelsesret".

Det er påfaldende, at parterne tilsyneladende havde erklæret at være enige om, at der kunne eksproprieres med "fuld tilstedeværelsesret", da denne formulering normalt betyder, at gæsteprincippet er fraveget.

Landsretten gav Energinet medhold i sagen og udtalte, at deklarationens præcisering vedrørende gæsteprincippet ikke medfører pålæg af byrder eller tab af rettigheder for grundejerne, der ikke allerede følger af Energinets ret til at benytte arealerne med såkaldt fuld tilstedeværelsesret. Landsretten konstaterede herefter, at "Vilkåret om frafald af gæsteprincippet er derfor uden selvstændig retlig betydning og er allerede som følge heraf ikke ulovligt."

Som dommen er formuleret, er sagen ikke afgjort ud fra en vurdering af, om det er muligt at fravige gæsteprincippet i forbindelse med ekspropriation. Resultatet må i stedet ses som en nødvendig følge af, at parterne var enige om, at der kunne eksproprieres med fuld tilstedeværelsesret for ledningerne.

Selvom dommen ikke blev afgjort ud fra en vurdering af, om det er muligt at fravige gæsteprincippet ved ekspropriation, indeholder dommen følgende formulering, som tyder på, at landsretten også ville have givet Energinet medhold, hvis der ikke havde været den omtalte enighed i sagen:

"Landsretten finder, at gæsteprincippet ikke finder anvendelse i en situation som den foreliggende, hvor Lodsejerne ved ekspropriation med hjemmel i lov og med ret til fuldstændig erstatning er pålagt at stille deres arealer til rådighed for Energinets kabelføring og af sikkerhedsmæssige hensyn pålagt begrænsninger i deres rådighed over arealerne."

Grundejerne har anket dommen til Højesteret.

Udbudsforpligtelser for forsyningsvirksomheder

Af Camilla Bjørslev Paulsen

Vi har i den seneste tid fået flere spørgsmål omkring, hvilke udbudsregler og tærskelværdier der skal anvendes, hvis der samlet foretages indkøb, som skal anvendes til flere forskellige formål, eksempelvis ved indgåelse af rammeaftaler om levering og nedlægning af rør og ledninger, hvor rammeaftalen vedrører flere forskellige forsyningsområder.

For forsyningsvirksomheder og -koncerner, der både udfører aktiviteter omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet og aktiviteter omfattet af udbudsloven, kan det være vanskeligt at afgøre, hvilket regelsæt der skal følges og anvendes i forhold til et påtænkt indkøb. Det gælder særligt, hvis der udbydes kontrakter, der omfatter indkøb, som både skal anvendes i forhold til aktiviteter omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet og aktiviteter omfattet af udbudsloven.

Det kunne f.eks. være, at et serviceselskab eller et andet selskab i forsyningskoncernen skal indkøbe et it-system eller en serviceydelse, som både skal anvendes i forbindelse med håndtering af drikkevand i et vandselskab og spildevand i et spildevandsselskab. Indkøb i forbindelse med udførelse af vandforsyningsaktiviteter er omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet, mens indkøb i forbindelse med udførelse af spildevandsaktiviteter er omfattet af udbudsloven, så hvilket regelsæt skal så anvendes?

Hvorfor er det vigtigt at vælge mellem de to regelsæt?

Det er vigtigt, at et påtænkt indkøb

vurderes i lyset af det korrekte regelsæt. Valget af regelsæt har f.eks. betydning for, hvilken tærskelværdi der skal anvendes ved vurderingen af, om et indkøb skal foretages på grundlag af et EU-udbud. Tærskelværdierne er lavere efter udbudsloven end efter Forsyningsvirksomhedsdirektivet, ligesom reglerne efter udbudsloven er mere restriktive end efter Forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Hvis det fejlagtigt vurderes, at et indkøb er omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet, og at værdien af indkøbet er under tærskelværdien for Forsyningsvirksomhedsdirektivet, vil der som følge deraf ikke blive foretaget EU-udbud i forbindelse med indkøbet. Viser det sig så efterfølgende, at indkøbet reelt var omfattet af udbudsloven, og at værdien af indkøbet overstiger den lavere tærskelværdi efter udbudsloven, er der dermed blevet indgået en kontrakt uden afholdelse af EU-udbud, hvor dette reelt var påkrævet. Det vil udgøre en væsentlig overtrædelse af udbudsreglerne og kan bl.a. medføre, at forsyningsvirksomheden vil blive pålagt at bringe den indgåede aftale til ophør. Det kan medføre ikke ubetydelige omkostninger, ligesom forsynings-

virksomheden kan stå i en situation uden en kontrakt om udførelse af en central opgave.

Valget mellem Forsyningsvirksomhedsdirektivet og udbudsloven

Forsyningsvirksomhedsdirektivet omfatter indkøb i forbindelse med udøvelse af en række fastsatte forsyningsaktiviteter. Det gælder bl.a. aktiviteter vedrørende levering af gas og varme, levering af elektricitet og vandforsyning (men ikke vandafledning, medmindre ordregiveren også udfører vandforsyningsaktiviteter).

En ordregiver er som udgangspunkt berettiget til at indgå en samlet kontrakt vedrørende et indkøb, selvom indkøbet skal anvendes som led i udøvelsen af forskellige aktiviteter, hvor kun en del af aktiviteterne er omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet. Der skal dog kunne fremlægges saglige grunde for, at kontrakten ikke er opdelt. Den manglende opdeling af kontrakten må således ikke skyldes, at anvendelsen af udbudsloven ønskes undgået.

Når der skal vælges mellem, om det samlede indkøb derefter er omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet

eller udbudsloven, er det afgørende, hvad indkøbets hovedgenstand er, og om indkøbets hovedgenstand vedrører aktiviteter omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet eller udbudsloven.

Det skal i den forbindelse vurderes, om indkøbet primært tager sigte på opfyldelse af behov vedrørende aktiviteter omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet eller udbudsloven. Ved den vurdering vil særligt baggrunden for indkøbet og de behov, der opfyldes derved, være centrale kriterier. Som en del af vurderingen, kan der foretages en værdiansættelse af den del af indkøbet, der vedrører de enkelte aktiviteter. Vurderingen af indkøbets hovedgenstand kan dog ikke alene baseres på den estimerede værdiansættelse, der må således også inddrages andre relevante elementer, herunder hvilke behov indkøbet opfylder, det forventede forbrug i forhold til de forskellige aktiviteter m.v.

Det er forholdene og forventningerne på tidspunktet for planlægningen af indkøbet, der er afgørende. Hvis der efter kontraktindgåelsen sker en uventet forrykkelse, så indkøbets hovedgenstand kommer til at vedrøre den anden "gruppe" af aktiviteter, er det generelt uden betydning.

Hvis det på baggrund af en vurdering kan fastslås, hvad indkøbets hovedgenstand er, vil det som omtalt være afgørende for, hvilket regelsæt indkøbet er omfattet af.

Vi vil altid anbefale, at der udarbejdes et kort notat, hvor det omtales, hvilke objektive og saglige forhold der er lagt vægt på ved vurderingen af kontraktens hovedgenstand og de aktiviteter denne vedrører. Forsyningsvirksomheden skal således efterfølgende kunne fremlægge den foretagne analyse og vurdering. Det gælder særligt, hvis udfaldet af vurderingen medfører, at Forsyningsvirksomhedsdirektivet finder anvendelse, og at kontrakten som følge deraf og den estimerede værdi ikke skal udbydes efter EU-udbudsreglerne.

Hvis det ikke ud fra en vurdering af objektive kriterier kan fastlægges, hvad indkøbets hovedgenstand er og hvilke aktiviteter denne vedrører, skal indkøbet anses for værende omfattet af udbudsloven og dermed også de lavere tærskelværdier og de mere restriktive regler.

Tærskelværdier for Regionale/kommunale myndigheder og offentligretlige organer mv.	Udbudsloven	Forsyningsvirksomhedsdirektivet
Varer og tjenesteydelser <i>Delydelser</i>	1.595.391 kr. 596.408 kr.	3.190.783 kr. 596.408 kr.
Bygge- og anlægsarbejder <i>Delydelser</i>	39.884.785 kr. 7.455.100 kr.	39.884.785 kr. 7.455.100 kr.



Forfattere i denne udgave



Jacob Sparre Christiansen

Partner

T: +45 33 34 08 50

M: +45 27 27 61 52

E: jacob.christiansen@dk.dlapiper.com



Lasse Møller

Advokat, Director

T: +45 33 34 07 56

M: +45 51 99 90 60

E: lasse.moeller@dk.dlapiper.com



Camilla Bjørslev

Advokat, Senior Associate

T: + 45 33 34 07 56

M: +45 20 21 57 98

E: camilla.bjoerslev@dk.dlapiper.com