



43. Medlemsforslag om ændret prissætning af rammerne for digital infrastruktur i København (2018-0156153)

Medlemsforslag

Det foreslås,

1. at Borgerrepræsentationen pålægger Økonomiforvaltningen at forberede og fremlægge et forslag i Økonomiudvalget, hvor Københavns Kommune overgår til metode 1 i Energistyrelsens vejledning, når der opkræves kommunal leje for placering af telemaster og antenner. Forslaget skal fremlægges senest i august 2018.

(Stillet af Det Konservative Folkeparti og Venstre)

Motivering

For at fremme investeringer i den digitale infrastruktur og udvide københavnernes adgang til digital kommunikation, foreslås det, at Københavns Kommune undersøger, hvordan kommunen kan ændre beregning af markedsbestemt leje for placering af telemaster og antenner på kommunal ejendom.

Energistyrelsen anviser i deres "Vejledning om markedsleje ved udlejning af arealer til brug for digital infrastruktur" tre metoder for kommunerne til at opgøre den pligtige markedsleje. (Se bilag 1)

Alle kommuner i Region Sjælland og Region Nordjylland anvender efter det oplyste metode 1, der er den offentlige vurdering.

Københavns Kommune har den 7. Juni 2016 indgået en hensigtserklæring med telebranchen om, at man sammen ønsker at udbyde bedste og billigste rammer for en effektiv digital infrastruktur i København til gavn for borgere, erhvervsliv, turister og det offentlige. (Se bilag 2).

Beslutning

Borgerrepræsentationens beslutning i mødet den 21. juni 2018

Et forslag fra Det Konservative Folkeparti og Venstre om at henvise medlemsforslaget til Økonomiudvalget blev vedtaget uden afstemning.

Bilag

Bilag 1 - Vejledning om markedsleje [Bilag 1.A](#)

Bilag 2 - Underskrevet hensigtserklæring om samarbejde mellem Teleindustrien og Københavns Kommune [Bilag 1.B](#)

Bilag 3 - Notat til BR vedr. medlemsforslag om ændret prissætning af rammerne for digital infrastruktur i København [Bilag 1.C](#)

Bilag 4 - Notat fra Horten vedrørende vurdering af lejeniveau for mobilantenner.pdf [Bilag 1.D](#)

17. november 2014

Revideret den 15. juni 2015

Vejledning om markedsleje ved udlejning af arealer til brug for digital infrastruktur

Denne vejledning beskriver mulige metoder til, hvordan kommuner og regioner kan fastsætte lejeprisen i forbindelse med udlejning af arealer til placering af mobilantennener og master.

I dag er ca. tre ud af fire af de allerede opsatte mobilantennener placeret på privatejede arealer, mens resten er placeret primært på kommunalt ejede arealer.

De beskrevne forslag til metoder gælder ikke kun ved udleje af arealer til opsætning af mobilantennener og master. Metoderne fokuserer netop på fastsættelsen af lejeprisen ved *udlejning af arealer*, herunder arealer på bygninger og andre høje konstruktioner.

Metoderne kan eksempelvis også benyttes til fastsættelse af lejeprisen ved placering af teknikhuse i forbindelse med nedlægning af kabler i jorden.

1. Generelt om master og antennepositioner

Mobilantennener og master sættes op rundt omkring i Danmark, således at brugerne kan tale i mobiltelefon eller gå på nettet. Mobiltelefoner og trådløst bredbånd er blevet uundværlige hjælpemidler i dagligdagen.

Master og antenner indgår i et samlet netværk, som ”spiller sammen” indbyrdes. Derfor skal nye master og antennepositioner indpasses i dette netværksmønster. Dette kan sammenlignes med cellestrukturen i en bi-kube, hvor hver celle skal passe nøje samme med de øvrige for at kunne give en samlet effektivt dækningsflade. Placeringen af mobilantennener og master er således i praksis oftest snævert geografisk afgrænset af de radiotekniske forhold og den indbyrdes placering af den øvrige antenneinfrastruktur.

Populært sagt skal en mobilantenne placeres dér, hvor behovet er – ikke i den anden ende af kommunen eller regionen.

ERHVERVSSTYRELSEN

Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Tlf. 35 29 10 00
Fax 35 46 60 01
CVR-nr 10 15 08 17
E-post erst@erst.dk
www.erst.dk

ERHVERVS- OG

VÆKSTMINISTERIET

2. Markedsbaseret lejepris (markedsleje)

Udgangspunktet er, at kommuner og regioner skal fastsætte en markedsbaseret lejepris (markedsleje), når der lejes arealer ud til mobilantennetårne og master.

Det følger af telelovens § 60a, at

”[k]ommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet kan indgå aftaler på markedsvilkår med udbydere af elektroniske kommunikationsnet om udlejning af arealer, bygninger, høje konstruktioner, master m.v. med henblik på udbygning af radiokommunikationsnettet.”

Begrebet ”markedsvilkår” er ikke klart defineret, ligesom lovgivningen heller ikke angiver, hvorledes et marked skal afgrænses. Det gør det vanskeligt for en kommune eller region at definere og afgrænse det relevante grundlag for en sammenligning, når markedslejen konkret skal fastsættes.

Erhvervslejelovens § 13 definerer markedslejen som den pris, der er indgået mellem en kyndig lejer og en kyndig udlejer. Selvom erhvervslejeloven alene gælder for udlejning af lokaler – og dermed ikke finder direkte anvendelse på udlejning af arealer til mobilantennetårne og master – vil de bagvedliggende tanker i lovens regulering af erhvervslejepriser dog stadig kunne danne grundlag for fastsættelsen af markedslejen for mobilantennetårne og master.

Markedslejen er med andre ord et udtryk for den pris, en udlejer kan tage for sit produkt på et almindeligt konkurrenceudsat marked. Hvis (den kyndige) lejer synes, at prisen er for høj sammenlignet med en tilsvarende vare, kan lejeren vælge en anden udlejer.

Dette teoretiske scenarie forudsætter, at lejer har et valg. Det har lejer sjældent i praksis, når det gælder arealer til brug for mobilantennetårne og master.

Eftersom lejer ikke umiddelbart kan påvirke markedslejen ved at flytte placeringen af mobilantennen til en alternativ og billigere lokalitet, betyder det, at markedslejen ikke kan defineres som den gennemsnitlige kvadratmeterpris af private udlejer og andre kommuners og regioners udlejning af arealer.

Man kan med andre ord ikke fastsætte markedslejen ved en direkte pris-sammenligning med øvrige udlejere af arealer.

2.1. Afgrænsning af markedet – anvendelse af arealet

Det er ikke i lovgivningen klart defineret, hvorledes et marked for udlejning af arealer til mobilantennetårne og master skal afgrænses.

Erhvervslejelovens regler om markedsvilkår nævner netop anvendelsen af det givne areal som en blandt flere relevante parametre.

Det fremgår af Karnovs¹² kommentarer til bestemmelsen, at ”anvendelse” angiver, at markedslejen defineres som den leje, der gælder for lokaliteter, der anvendes til det samme. Det er således nødvendigt at foretage en vis typificering.

Med andre ord åbner erhvervslejeloven for, at man inddrager anvendelsen af et udlejet areal som en relevant afgrænsning af markedet.

2.2. Nedre grænse for markedslejen

Selvom markedsleje ikke er klart defineret i teleloven, fremgår der af bemærkningerne til bestemmelsen i hvert fald en nedre grænse:

”Kommuner og regioner kan [...] efter en konkret vurdering fastsætte en lav eller ingen leje i områder, fx hvor kundegrundlaget er så spinkelt, at dette i det konkrete tilfælde afspejler markedsvilkårene i området.”

Formuleringen skal forstås i sammenhæng med regeringens ønske om at sikre bedre bredbånd og mobildækning i hele Danmark og kan således forstås som et udtryk for, at markedslejen ikke bør udgøre en barriere for udbygning og opretholdelse af mobildækningen i en given kommune.

Hvis der således eksempelvis er dårlig dækning i et givet område – og kommunen eller regionen efter en konkret vurdering skønner, at der alligevel kan opnås dækning ved fastsættelse af lav eller ingen leje i området – vil det således kunne ligge inden for rammerne af bestemmelsen i konkrete tilfælde at fastsætte en lav leje.

Der findes allerede i dag eksempler på kommuner, der i konkrete tilfælde har fastsat en egentlig lejepris på nul kroner, fx Nordfyn Kommune.

Hvis en kommune eller region efter en konkret vurdering skønner, at en leje på nul kroner i det konkrete tilfælde ikke vil være i overensstemmelse med markedslejen, kan kommunen eller regionen fastsætte markedslejen ud fra en af følgende metoder.

3. Metoder

I dette afsnit beskrives tre forslag til metoder til at fastsætte markedslejen for udlejning af arealer til brug for digital infrastruktur.

Metoderne er ikke indbyrdes prioriteret, og det står kommunerne og regionerne frit for at benytte den metode, de finder mest anvendelig i relation til deres lokale forhold.

1

² http://da.wikipedia.org/wiki/Karnovs_Lovsamling

3.1. Metode I: Den offentlige vurdering som grundlag

En måde at definere markedslejen kan være at tage udgangspunkt i SKATs offentlige ejendomsvurdering.

Markedslejen fastsættes herefter svarende til SKATs offentlige ejendomsvurdering ved at omregne denne vurderingspris til en årlig lejepris på grundlag af en af de kapitaliseringsfaktorer, der normalt anvendes ved sådanne beregninger.

Udover den offentlige værdiansættelse kan der beregnes en rimelig forrentning af den værdi, som det udlejede areal udgør. Derudover kan udgifter til administration og sagsbehandling indregnes.

Beregningseksempel

Nyetableeringsomkostninger til fx projektering, ombygning og sagsbehandling afholdes af lejer efter nærmere aftale.

De årlige driftsomkostninger beregnes som:

Areal- og pladsleje: Antal m^2 x årlig m^2 - lejepris (udregnet på grundlag af Skats vurderingspris)

+ Drifts og vedligehold: Samlet antal m^2 x skønnede udgifter til drift og vedligehold pr. m^2 (fx 100 kr. pr. m^2)

+ Administration (fx 1.500 kr.)

Ringsted Kommune er et eksempel på en kommune, der har benyttet sig af denne metode til at fastsætte markedslejen for udlejning af arealer til mobilantenner og master.

I de tilfælde, hvor et areal undtagelsesvis ikke er selvstændigt vurderet, vil kommunen, fx Ringsted Kommune, kunne fastsætte værdien som en gennemsnitsværdi af den offentlige vurdering af de nærmeste omkringliggende arealer.

Se også afsnit 6.3 om kontraktvilkår.

3.2. Metode II: Professionelt fagligt skøn som grundlag

En anden mulighed for kommunen eller regionen til at fastsætte markedslejen er at få udarbejdet et professionelt skøn af markedslejen.

En uvildig vurderingsmand udpeget af Dansk Ejendomsmæglerforening eller en anden lignende fagligt funderet professionel kan således vurdere markedslejen ud fra et konkret skøn blandt andet med udgangspunkt i forholdene i afsnit 6.

Den almindelige konkurrencesituation ved udlejning af arealer til telekommunikationsformål ligner pga. forholdene beskrevet i afsnit 1 ikke andre markeder, hvor forholdet mellem udbud og efterspørgsel regulerer prisen. Vurderingsmandens skøn bør tage højde for dette forhold og fastsætte en vurderingspris for de pågældende arealer m.v. som baserer sig

på den pris, der ville være gældende på et marked med velfungerende konkurrence.

Kommunen eller regionen kan herefter fastsætte lejeprisen baseret på det faglige skøn. Det er i den forbindelse væsentligt for kommunens eller regionens beslutning, at vurderingsmandens vurderingsgrundlag er kendt. Vurderingsmanden bør derfor altid skriftligt tilkendegive, hvilke parametre, der ligger til grund for hans vurdering af markedslejen.

Se også afsnit 6.3 om kontraktvilkår.

3.3. Metode III: Sammenlignelige priser som grundlag

En tredje nærliggende metode til fastsættelse af markedslejen, som også bliver benyttet i dag, er sammenligning af priser for udlejning af tilsvarende arealer.

Fastsættelse af markedslejen vil altid i et vist omfang være præget af skøn. Derfor må der i relation til fastsættelsen af markedslejen overlades kommunerne og regionerne en rimelig skønsmargin.

I det omfang kommunen/regionen lægger en sammenligning af lejepriser til grund for sin fastsættelse af markedslejen, vil lejeprisen blive påvirket af den konkrete anvendelse. Det gælder, selvom kommunen/regionen inddrager flere elementer i sammenligningen:

- Sammenligning med andre erhvervslejemål af forskellig slags i kommunen/regionen.
- Sammenligning med prisen hos private udlejere.
- Sammenligning på tværs af kommune-/regionsgrænser.
- Sammenligning med prisen for udlejning til mobilantennetårne og master alene.

Når en privat udlejer skal fastsætte en lejepris for et areal, må det antages, at udlejeren blandt andet fastsætter prisen efter, hvad arealet skal benyttes til og de forskellige indtægtsmuligheder, den konkrete anvendelse giver.

Lejeprisen hos en privat udlejer må derfor antages at være forskellig afhængigt af, om arealet anvendes til en kontorbygning, en tankstation eller en 40 meter høj antennemast.

Forskelle i kommunale og private udlejerers anvendelse som en parameter for lejeprisen gør det vanskeligt for en kommune eller region at definere og afgrænse det relevante marked, hvis markedslejen konkret skal fastsættes på baggrund af en sammenligning af prisen andre steder. Man kan med andre ord ikke fastsætte markedslejen ved en *direkte* sammenligning med andre udlejere af arealer.

I det omfang konkrete omstændigheder (lokalitet, anvendelse, areal, efterspørgsel, behov for dækning osv.) giver grundlag herfor, vil lejeprisen hos private udlejere og andre kommuner og regioner dog kunne give en vis indikation af prisniveauet i fastsættelsen af den rette markedsleje, hvis der er tale om tilnærmelsesvis sammenlignelige arealer.

Vælger kommunen at benytte metode III, herunder sammenligning med prisen hos private udlejere og/eller sammenligning på tværs af kommune-/regionsgrænser, skal kommunen dog være opmærksom på konkurrencelovens § 6.³

4. Øvrige forhold, som kan have indflydelse på fastsættelsen af markedslejen

Uanset valgte metode kan nedenstående forhold påvirke den samlede markedsleje.

- Administration og sagsbehandling

Udgifter til administration og sagsbehandlingen af ansøgning om placering af mobilantenner og master vil kunne indregnes i lejeprisen.

- Forrentning

Der kan beregnes en rimelig forrentning af den værdi, som det udlejede areal udgør, fx en årlig forøgelse af lejen svarende til nettoprisindekset eller maksimalt 2,5 pct. – en regulering, der er i overensstemmelse med Teleindustriens standardaftale for master og antennepositioner.

Derudover kan en række øvrige forhold have betydning for fastsættelsen af markedslejen, fx:

- Arealets egnethed til brug for telekommunikationsforhold.
- Alternative muligheder for udlejning af jorden.
- Alternative muligheder for placering af antenner (fx på privatejede arealer mv.)
- Begrænsninger i anvendelsesmuligheder af grunden som følge af lejemålet.
- Lejemålets påvirkning af den samlede grunds værdi.
- Vedligeholdelsesforpligtelse af arealet.

³ Ifølge konkurrencelovens § 6 er det forbudt for virksomheder m.v. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Kontakt mellem kommunerne og/eller kontakt mellem kommune og private udlejere med henblik på sammenligning af priser som grundlag for lejefastsættelse for udleje af grunde til master samt antenner på master ejet af de involverede kommuner kan udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, særligt hvis det medfører koordinering af priser.

5. Kommunen som infrastrukturejer

Ved fastsættelse af markedsprisen kan det også være relevant for en kommune/region at inddrage andre forhold.

Kommunen/regionen kan have en selvstændig interesse i at sikre en god mobildækning til brug for fx kommunalt ansatte, der besøger borgere i deres eget hjem og i den forbindelse har behov for mobil- og bredbåndsdækning blandt andet med henblik på rapportering.

Derudover kan kommunen/regionen have en bredere selvstændig interesse i at sikre en generelt god mobildækning for at fastholde og tiltrække borgere og virksomheder, ligesom kommunen/regionen spiller en aktiv samfundsmæssig rolle, når det gælder mobil- og bredbåndsdækning.

Lov om erhvervsfremme og regional udvikling (erhvervsfremmeloven) giver kommunerne en mulighed for at fremme dækningen af hensyn til erhvervsudviklingen i området. Muligheden kan dermed ligge ud over, hvad kommunen kan stille af dækningskrav af hensyn til eget brug. Den kan fx være rettet mod tiltrækning af virksomheder eller at skabe gode vilkår for potentielle iværksættere, og selvom dækningen etableres af hensyn til erhvervslivet, kan udbygningen også komme borgere i området til gode.

Erhvervsfremmeloven giver også mulighed for, at en kommune kan etablere passiv infrastruktur (fx tomrør eller master), som stilles til rådighed for alle udbydere på markedet.

Erhvervsstyrelsen har udarbejdet en vejledning om reglerne i erhvervsfremmeloven, som kan findes på Erhvervsstyrelsens hjemmeside: <http://erhvervsstyrelsen.dk/vejledning-erhvervs-regionaludvikling>.

6. Standardkontrakt og tvistløsning

6.1. Standardkontrakter

Der er ingen pligt til at anvende nogen bestemt aftaleformular. Men generelt gøres processen enklere for begge parter, hvis man vælger en standardaftale frem for at gennemgå alle sider af en speciel udlejningssituation i et helt nyt dokument. Standardaftaler er desuden ikke mere ensrettende, end at alle punkter kan omformuleres, hvis der er behov for det.

Brancheforeningen Teleindustrien har på sin hjemmeside (www.teleindu.dk) information om en række forskellige branchesamarbejder, herunder om master og antenner. Her kan bl.a. findes standardaftaler om masteleje.

6.2. Uopsigelighed og genforhandling

De fleste aftaler i dag om leje af grund til opsætning af en mast eller aftale om brug af et bygningsareal til opsætning af en antenne laves med

en uopsigelsesperiode. Teleindustriens standardaftale for antennepositioner indeholder en sådan bestemmelse.

Når uopsigelsesperioden udløber, opstår der en situation, hvor aftalen kan genforhandles. Når masten eller antennen endelig er placeret på arealet eller taget, har lejereren kun meget begrænsede muligheder for at flytte masten eller antennen. Det kan enten være en meget dyr flytning eller en flytning, der vil give en dårligere dækning i lokalområdet, fordi den nøje planlagte radiodækning også skal ændres i de tilgrænsende områder. Kommunen eller regionen skal i forbindelse med genforhandling ikke drage uretmæssig fordel af, at masten eller antennen ikke kan flyttes uden store omkostninger.

Uanset hvem der er forfatter af aftalen, så er det kommunens og regionens ansvar, at lejevilkårene er i overensstemmelse med markedsløjen – både for så vidt angår den oprindelige leje samt den regulerede og genforhandlede leje.

6.3. Kontraktvilkår

TI's standardkontrakt og visse bestemmelser i masteloven indeholder vilkår om bl.a.:

- Adgang til infrastruktur (el, fiber mv.)
- Adgangsforhold til grunden.
- Længden af lejemålet.
- Mulig option for udvidelse af det lejede areal.
- Muligt krav om beplantning af arealet.
- Omkostninger til drift og vedligeholdelse.
- Reetablering af arealet efter endt lejemål.

6.4. Tvistløsning

En god aftale vil også indeholde en tvistløsning, som er billig og effektiv. På lejeretsområdet bruges boligretten. Boligretten anvendes dog ikke i sager om master og antenner.

Masteloven har imidlertid indbygget en voldgiftsret i de sager, hvor der alene er tvist om betalingen i § 5 for master og i § 12 for antenner opsat på andre høje konstruktioner. En tilsvarende løsning findes i visse standardkontrakter.

Hensigtserklæring om samarbejde

mellem

Teleindustrien, Teleselskabernes Branchesamarbejde

Axeltorv 6, 3.,
1609 København V

og

Københavns Kommune

(herefter samlet benævnt parterne)

Parterne tillægger hermed ønsket om at samarbejde om at skabe de bedste og billigste mulige rammer for en effektiv digital infrastruktur i København til gavn for borgere, erhvervslivet, turister og det offentlige.

Københavns mål om blandt andet vækst, livskvalitet og CO₂-neutralitet forudsætter en effektiv, udbygget og moderne digital infrastruktur, der dækker hele byen på lige fod med anden infrastruktur som veje, elektricitet, fjernvarme og kollektiv transport.

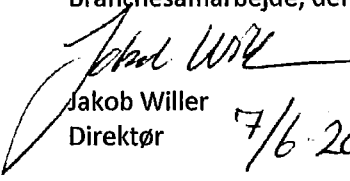
Det er samarbejdets formål at understøtte, at byens faciliteter stilles til rådighed for it- og telemarkedet med henblik på, at alle aktører får bedre forhold til at videreudvikle en fremtidssikret digital infrastruktur i København.

Samarbejdet omfatter initiativer i form af anvendelse af spildevandsledninger til udleje af trækrør med henblik på fremføring af fiberforbindelser, anvendelse af kommende buslæskærme i overensstemmelse med koncessionsaftale om reklamebærende byudstyr og gadebelysningen i byen til fremføring af digital infrastruktur mv. samt udlejning af kommunale antennepladser på markedsvilkår. Samarbejdet aftales nærmere mellem parterne.

I de tilfælde hvor samarbejdets initiativer ikke på tilstrækkelig vis kan opfylde IT- og telemarkedets ønsker og behov for udbygning af egen infrastruktur, vil Københavns Kommune være indstillet på, at se positivt på disse ønsker og behov.

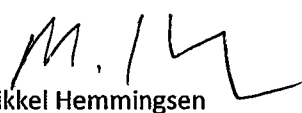
Den eksterne kommunikation om samarbejdet aftales nærmere mellem parterne.

For Teleindustrien, Teleselskabernes
Branchesamarbejde, den


Jakob Willer
Direktør

7/6 2016

For Københavns Kommune, den


Mikkel Hemmingsen
Adm. direktør, Økonomiforvaltningen

**Til Borgerrepræsentationen**

14. juni 2018

Notat til Borgerrepræsentationen om ”Medlemsforslag om ændret prissætning af rammerne for digital infrastruktur i København”Sagsnr.
2017-0002112Dokumentnr.
2017-0002112-47

Borgerrepræsentationens Sekretariatet har i forbindelse med Det Konservative Folkeparti og Venstres indgivelse af ”Medlemsforslag om ændret prissætning af rammerne for digital infrastruktur i København” vejledt om, at markedslejeniveauet allerede er undersøgt, og at det er KEID’s vurdering, at København Kommune ikke lovligt kan fastsætte en leje for mobilantennepositioner efter Energistyrelsens model 1, jf. vedlagte bilag 4.

Forslagsstillerne har valgt at fastholde medlemsforslaget.

Borgerrepræsentationen får hermed samme vejledning til brug for behandlingen af ovennævnte forslag på Borgerrepræsentationens møde den 21. juni 2018.

KEID har vejledt om følgende:

Økonomiforvaltningen ved Københavns Ejendomme og Indkøb skal gøre opmærksom på, at udlejning af arealer til mobilantenner i Københavns Kommune sker med hjemmel i lov om elektroniske kommunikationsnet og tjenesters § 60a, hvorefter udleje skal ske på markedsvilkår.

KEID har i løbet af de sidste par år undersøgt markedslejeniveauet i Københavns Kommune og har i den forbindelse bl.a. indhentet en markedslejevurdering fra Colliers, samt fået udarbejdet notat fra Horten, jf. bilag 4.

Det er på baggrund af disse undersøgelser KEIDs vurdering, at Københavns Kommune ikke lovligt vil kunne fastsætte lejen for mobilantennepositioner efter Energistyrelsens model 1.

**Borgerrepræsentationens
Sekretariat**Københavns Rådhus, Rådhuspladsen
|
1599 København VEAN nummer
5798009800275

HORTENAnne Sophie K. Vilsbøll
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup
Tlf. +45 3334 4000

J.nr. 175333

15. maj 2017

NOTAT

VURDERING AF LEJENIVEAU FOR MOBILANTENNER

1. INDLEDNING

Københavns Kommune, Københavns Ejendomme & Indkøb (Kommunen) har bedt om en juridisk vurdering af nogle spørgsmål vedrørende lejefastsættelsen i forbindelse med Kommunens udlejning af arealer og bygninger til brug for opsætning af telekommunikationsudstyr (master mv.). Anledningen er, at Teleindustrien og TDC har anfægtet den af Kommunen fastsatte leje.

Det er aftalt, at vurderingen skal omfatte følgende:

- Må kommunen fastsætte en leje, der ligger under markedslejen.
- Er der hjemmel til, at Kommunen eventuelt kan regulere lejen i nedadgående retning inden for de skønsmæssige rammer for ansættelse af "markedslejen", jf. blandt andet Erhvervsstyrelsens vejledning om markedsleje mv.

Vurderingen skal indbefatte inddragelse af kommunalfuldmagtsreglerne, statsstøttereglerne og erhvervsfremmelovens regler om passiv infrastruktur.

Til brug for vurderingen har vi modtaget en redegørelse fra Kommunen, sendt pr. e-mail den 12. april 2017. Med redegørelsen fulgte paradigme for mobilantennekontrakt, Erhvervsstyrelsens vejledning om markedsleje ved udlejning af arealer til brug for digital infrastruktur samt en af Colliers udarbejdet vurdering af markedslejen vedrørende Samosavej 50.

I afsnit 2 har vi sammenfattet vores vurdering af de rejste spørgsmål. Derefter følger i afsnit 3 en redegørelse for baggrunden, i afsnit 4 retsgrundlaget og i afsnit 5 en nærmere redegørelse for vores vurdering.

2. SAMMENFATNING

Det vurderes overvejende sandsynligt, at § 60a i lov om elektroniske kommunikationsnet og tjenester udtømmende regulerer kommunens mulighed for udleje af arealer til mobilantennener mv., og at der således ikke – ved siden af denne regel – er supplerende hjemmel i kommunalfuldmagten til at udleje arealer til mobilantennener og fastsætte lejen herfor.

Når kommunen udlejer arealer til brug for mobilantennener mv., sker dette således med hjemmel i § 60a, og udleje skal i overensstemmelse med bestemmelsens ordlyd ske på "markedsvilkår". Bestemmelsen rummer efter sin ordlyd ikke hjemmel til, at kommunen kan fastsætte en leje, der ligger under markedslejen.

Det vurderes, at kommunens forpligtelse til at udleje til markedsleje rummer et spænd, inden for hvilket kommunen efter et konkret skøn kan fastsætte lejen. Relevante forskelle på forskellige ejendomme og/eller områder i kommunen kan eventuelt begrunde, at lejen differentieres, herunder efter omstændighederne nedsættes. Under hensyn til det nedenfor anførte vedrørende model 1 i Erhvervsstyrelsens vejledning, vurderer vi dog, at en lejefastsættelsesmodel, der alene er baseret på den offentlige ejendomsvurdering og det anvendte grund- eller bygningsareal, næppe vil opfylde kriteriet om markedsleje. Vi har herved også lagt vægt på, at oplysningerne tyder på, at der i København er et egentligt marked for arealer til placering af mobilantennener.

Idet udlejningen vurderes at være udtømmende reguleret i ovennævnte lovgivning, der ikke hjemler mulighed for at fastsætte en leje, der er under markedslejen, vil der som udgangspunkt ikke opstå en statsstøtteretlig problemstilling.

3. BAGGRUND

Kommunen er – ligesom andre ejere af master og bygninger mv. – forpligtet til at imødekomme anmodninger om adgang til opsætning af antennesystemer på den pågældende bygning mv., jf. § 10 i lov om etablering og fælles udnyttelse af master til radiokommunikationsformål mv. (Masteloven).

Kommunen har på det grundlag i en årrække indgået aftaler om udleje af mobilantennepositioner på kommunens ejendomme og arealer. Typisk er der tale om master opsat på taget af bygninger men i enkelte tilfælde også høje master placeret på jorden.

Aftalerne om opsætning indgås på grundlag af Kommunens standard "Lejeaftale om brug af bygningsareal m.m. til opsætning af antenner og kommunikationsudstyr", og der opkræves en årlig leje på kr. 40.409,93 (niveau 2017). Lejen reguleres en gang årligt.

I 2016 anfægtede Teleindustrien Kommunens standardvilkår på antenneområdet, herunder særligt lejeniveauet, som Teleindustrien mente og fortsat mener, er for højt. Med udgangspunkt i Erhvervsstyrelsens "Vejledning om markedsleje ved udlejning af arealer til brug for digital infrastruktur", som oplister 3 metoder til fastsættelse af markedslejen for

antennepositioner, mener Teleindustrien, at lejen bør fastsættes efter Erhvervsstyrelsens model 1 – hvilket vil resultere i en markant lavere leje.

Benyttes model 1 på de eksisterende antennepositioner på Kommunens ejendomme, giver det en årlige leje fra kr. 3.067,06 – 28.624,54 pr. position. For hovedparten af positionerne ville den årlige leje blive kr. 8.000 – 10.000.

Foranlediget af Teleindustriens henvendelse foretog Kommunen en nærmere undersøgelse af lejeniveauet for mobilantennepositioner i København. Kommunen indsamlede oplysninger om 49 mobilantennepositioner i København udlejet af private udlejere. Den årlige gennemsnitsleje for disse positioner var i 2016 forbindelse med udlejningen af en konkret position på Samosvej 50, indhentede Kommunen endvidere en markedslejevurdering fra Colliers International, som vurderede markedslejen for positionen til kommunen valgte på det grundlag ikke at imødekomme Teleindustriens anmodning om lejenedsættelse.

I 2017 har TDC anfægtet Kommunens lejeniveau med samme argumentation som tidligere anført af Teleindustrien.

Fra politisk side er det tilkendegivet, at man gerne vil give så gode vilkår som muligt for etablering af digital infrastruktur i København.

4. DE RETLIGE RAMMER

4.1 Lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester

Det følger af lovens § 60 a, at

"Kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet kan indgå aftaler på markedsvilkår med udbydere af elektroniske kommunikationsnet om udlejning af arealer, bygninger, høje konstruktioner, master m.v. med henblik på udbygning af radiokommunikationsnettet"

Særligt for så vidt angår fastsættelse af markedslejen anføres i motiverne til loven:

"Kommuner og regioner kan [...] efter en konkret vurdering fastsætte en lav eller ingen leje i områder, fx hvor kundegrundlaget er så spinkelt, at dette i det konkrete tilfælde afspejler markedsvilkårene i området."

4.1.1 Vejledning om markedsleje

Erhvervsstyrelsen har i 2014 udarbejdet "Vejledning om markedsleje ved udlejning af arealer til brug for digital infrastruktur". Vejledningen findes i dag på Energistyrelsens hjemmeside.

I vejledningen redegøres indledningsvis for de særlige udfordringer, der er forbundet med at fastsætte "markedslejen" for netop arealer til mobilantenner. Markedslejen er normalt

Det har lejer sjældent i praksis, når det gælder arealer til brug for mobilantener og mastes. Populært sagt skal en mobilantenne placeres dér, hvor behovet er – ikke i den anden ende af kommunen.

Med dette afsæt beskriver vejledningen tre forslag til metoder til at fastsætte markedsløjen for udlejning af arealer til brug for digital infrastruktur.

Metoderne er ikke indbyrdes prioriteret, og det står, jf. vejledningens afsnit 3, "*kommunerne frit for at benytte den metode, de finder mest anvendelig i relation til deres lokale forhold.*"

De tre foreslåede metoder er:

1. Den offentlige vurdering som grundlag

(SKATs offentlige ejendomsvurdering omregnes til en årlig lejepris på grundlag af en sædvanlig kapitaliseringsfaktor. Der kan tillægges en rimelig forrentning og udgifter til administration mv.).

2. Professionelt, fagligt skøn som grundlag

(Vurderingsmanden skal i givet fald tage højde for, at markedet for udlejning af arealer til mobilantener er specielt, jf. ovenfor, og fastsætte en vurderingspris svarende til, hvad der ville være gældende på et marked med velfungerende konkurrence. Vurderingsmanden bør altid skriftligt tilkendegive, hvilke parametre, der ligger til grund for hans vurdering af markedsløjen)

3. Sammenlignelige priser som grundlag

(Der kan, grundet ovenstående forhold, være udfordringer med at finde reelt sammenlignelige priser. Men i det omfang konkrete omstændigheder giver grundlag herfor, vil lejeprisen hos private udlejere og andre kommuner og regioner kunne give en vis indikation af prisniveauet for markedsløjen. Ved benyttelse af denne metode skal kommunen være særligt opmærksom på konkurrencelovens § 6.3 om forbud mod en samordnet praksis).

4.2 Kommunalfuldmagten

Kommunalfuldmagten er en række ulovbestemte retsgrundsætninger, der danner de juridiske rammer for kommunernes opgaver, hvor disse rammer ikke er reguleret i den skrevne lovgivning. I det omfang, en kommunal opgave eller aktivitet er udtømmende reguleret i skreven lov, viger kommunalfuldmagtsreglerne for den skrevne lov.

Hjemmel i kommunalfuldmagten til, at kommunen må udføre en aktivitet eller afholde en omkostning mv., forudsætter endvidere blandt andet følgende:

4.2.1 *Forbud mod erhvervsaktivitet*

Kommuner må som udgangspunkt ikke drive handel, håndværk, industri eller finansiell virksomhed (udøve erhvervsvirksomhed). Der undtages fra forbuddet, hvis der f.eks. er tale om accessorisk virksomhed eller udnyttelse af overkapacitet, der ikke kan afskaffes.

4.2.2 *Lovlig kommunal opgave*

Der skal være en lovlig kommunal interesse i aktiviteten eller støtten. Dette er opfyldt, hvis aktiviteten er af almennyttig karakter, dvs. imødekommer relevante behov hos kommunens borgere. Støtte til infrastruktur anses i vidt omfang for at være en lovlig kommunal opgave.

4.2.3 *Forbud mod begunstiggelse af enkeltpersoner og enkelte virksomheder*

Støtten (til lejen) må ikke indebære en begunstiggelse af enkeltpersoner eller enkelte virksomheder. Et tilskud skal således modsvares af den kommunale interesse i aktiviteten. Hvis ikke alle får glæde af en støtte eller en aktivitet, skal den komme en sagligt afgrænset kreds til gode.

4.2.4 *Økonomisk forsvarlig forvaltning*

Kommunens aktivitet skal overholde kravene til økonomisk forsvarlighed. Den udførte aktivitet eller støtte skal således sammenholdes med kommunens interesse i aktiviteten/støtten. Der er et relativt vidt skøn for kommunerne i denne forbindelse.

4.3 **Erhvervsfremmeloven**

Lov om erhvervsfremme og regionsudvikling giver kommunerne mulighed for at fremme mobildækningen i et område af hensyn til erhvervsudviklingen i området. Blandt andet må kommunerne selv etablere passiv infrastruktur i form af fx master eller bygninger, som skal stilles til rådighed for alle udbydere på markedet. Det skal i givet fald ske på ikke diskriminerende vilkår og til markedspris.

Markedsprisen vil afhænge af den konkrete situation men kan tage udgangspunkt i pris-sætningen af tilsvarende infrastruktur anlagt i kommercielt øjemed. Der kan efter en konkret vurdering fastsættes en lav – eller ingen – leje i områder, hvor kundegrundlaget er meget spinkelt.

Der henvises til Erhvervsstyrelsens Vejledning om udrulning af bredbånd i medfør af lov om erhvervsfremme og regional udvikling.

4.4 **Statsstøtte**

Statsstøttereglerne omfatter kommunerne, og kan derfor bedre betegnes som et forbud mod offentlig støtte.

For at undgå overtrædelse af reglerne om statsstøtte skal kommunens aktiviteter foregå på markedsvilkår uden et støtteelement. Alternativt kan der være mulighed for at give en vis, begrænset støtte under henvisning til de minimis-reglerne.

5. VURDERING

5.1 Er udleje af arealer til mobilantenner og fastsættelse af leje udtømmende reguleret i lovgivningen

De uskrevne grundsætninger om kommunalfuldmagten indebærer, at en kommune som udgangspunkt ikke må udøve erhvervsvirksomhed. Der er visse undtagelser hertil, jf. afsnit 4.2.1, men både forbuddet mod erhvervsaktivitet og undtagelserne viger, hvis den skrevne lovgivning udtømmende regulerer forholdet.

Det er således relevant at vurdere, om lov om elektroniske kommunikationsnet og –tjenester, jf. afsnit 4.1, udtømmende regulerer kommuners mulighed for at udleje arealer og/eller bygninger mv. til mobilantenner. Hvis dette er tilfældet, viger kommunalfuldmagten, og undtagelserne fra forbuddet mod at udøve erhvervsaktivitet finder, ligesom de øvrige kommunalfuldmagtsbetingelser, i så fald ikke anvendelse. Hvis der derimod ikke er tale om en udtømmende regulering, gælder kommunalfuldmagten ved siden af loven.

Det vurderes overvejende sandsynligt, at § 60a i lov om elektroniske kommunikationsnet og tjenester udtømmende regulerer forholdet, og at der således ikke – ved siden af denne regel – kan søges yderligere hjemmel i kommunalfuldmagten til at udleje arealer til mobilantenner og fastsætte lejen herfor.

Denne vurdering støttes navnlig på motiverne til lovforslaget (LFF229A/2013), hvor det blandt andet om den tidligere retstilstand er anført, at kommunernes mulighed for at udleje arealer mv. til mobiludbydere skulle vurderes efter kommunalfuldmagtsreglerne, og at det ikke i tilsynspraksis var afklaret, hvorvidt kommunalfuldmagtsreglerne gav hjemmel til at udleje kommunale arealer, bygninger og lignende til mobiludbydere, samt i givet fald hvilke hensyn der kan eller skal varetages i den forbindelse.

Formålet med bestemmelsen var således at fastsætte (klar) hjemmel til, at kommuner og regioner kan indgå aftaler om udlejning af arealer, bygninger, høje konstruktioner, master m.v. med henblik på udbygning af radiokommunikationsnettet på markedsvilkår.

5.2 Markedsleje

Når kommunen udlejer arealer til brug for mobilantenner mv., sker dette således med hjemmel i § 60a, og udleje skal følgelig ske på "markedsvilkår". Bestemmelsen rummer efter sin ordlyd ikke hjemmel til, at kommunen kan fastsætte en leje, der ligger under markedslejen.

Det skal herefter vurderes, om begrebet markedsvilkår rummer et spænd, inden for hvilket kommunen kan fastsætte lejen, herunder eventuelt nedsætte den nuværende leje.

Det fremgår af lovforslaget til § 60 a i lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, at forslaget ikke regulerer, hvilke økonomiske, regnskabsmæssige eller juridiske principper, der skal lægges til grund ved vurderingen af, hvad der er markedsvilkår, idet dette

i høj grad afhænger af den konkrete situation. Kommuner og regioner kan derfor efter en konkret vurdering fastsætte en lav eller ingen leje i områder, fx hvor kundegrundlaget er så spinkelt, at dette i det konkrete tilfælde afspejler markedsvilkårene i området. Lejevilkårene, herunder lejeprisen, vil dog være underlagt de almindelige krav om saglighed, ikke-diskrimination og konkurrencefordrejning m.v.

Kommunen er ikke bundet af Erhvervsstyrelsens vejledning om markedsleje og de tre modeller, der er beskrevet heri, men kommunen kan lade sig inspirere af modellerne og de hensyn vedrørende navnlig betydningen af lokale forhold, der er beskrevet i tilknytning til de tre modeller.

Med hensyn til model 1, som Teleindustrien/TDC ønsker anvendt, bemærkes, at lejefastsættelsen i denne model baserer sig på SKATs offentlige ejendomsvurdering. Uagtet, at de offentlige ejendomsvurderinger almindeligvis tilsigter at afspejle ejendommens markedsværdi, er situationen pt., at de offentlige ejendomsvurderinger har været fastfrosset siden 2013, og et nyt ejendomsvurderingsystem først forventes at være klar i 2019-2020, jf. regeringens udmelding herom i efteråret 2016. Dette vurderes at indebære en betydelig risiko for, at de offentlige ejendomsvurderinger (i hvert fald for mange ejendommers vedkommende) ikke for tiden afspejler ejendommens markedsværdi – og følgelig allerede af den grund heller ikke retvisende vil kunne lægges til grund for beregning af markedslejen.

Model 2 er anvendt af kommunen i forbindelse med antenneplaceringen på Formosavej 50, om nævnt ovenfor. Colliers har, som anbefalet i vejledningen, udførligt redegjort for de parametre, der er lagt vægt på ved vurderingen.

Med hensyn til model 3, lejefastsættelse baseret på sammenlignelige priser, har kommunen oplyst at have indhentet oplysninger om 49 mobilantennepositioner i København, udlejet af private udlejere. Hvis kommunen vælger at anvende disse oplysninger direkte som grundlag for lejefastsættelsen, består der en nærliggende risiko for, at kommunen derved kan gøre sig skyldig i en overtrædelse af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 3 om en "samordnet praksis". Vi forstår imidlertid, at kommunen ikke har fastsat eller ændret lejeniveauet for mobilantenner på kommunens ejendomme på grundlag af de indhentede oplysninger.

Sammenfattende vurderes det, at kommunens forpligtelse til at udleje til markedsleje rummer et spænd, inden for hvilket kommunen efter et konkret skøn kan fastsætte lejen. Relevante forskelle på forskellige ejendomme og/eller områder i kommunen kan eventuelt begrunde, at lejen differentieres, herunder efter omstændighederne nedsættes. Under hensyn til det ovenfor anførte vedrørende model 1, vurderer vi dog, at en model, der

alene er baseret på den offentlige ejendomsvurdering og det anvendte grund- eller bygningsareal, næppe vil opfylde kriteriet om markedsleje. Vi har herved også lagt vægt på, at oplysningerne tyder på, at der i København er et egentligt marked for arealer til placering af mobilantener.

5.3 Lejefastsættelse på andet grundlag?

I henhold til erhvervsfremmeloven kan kommuner, hvis det er begrundet i en erhvervsudviklingsaktivitet, beslutte at etablere såkaldt passiv infrastruktur i form af blandt andet master og antennepositioner. Udleje heraf skal i givet fald ske på markedsvilkår.

Erhvervslejeloven giver således ikke hjemmel til at udleje antennepositioner mv. på andre vilkår, end beskrevet ovenfor.

5.4 Statsstøtte

Der vil kunne være tale om en overtrædelse af reglerne om statsstøtte, hvis kommunen ved udleje af arealer til mobilantener mv. opkræver en leje, der ligger under markedslejen og derved kan siges at indeholde et element af støtte til pågældende teleudbyder.

Idet udlejningen imidlertid vurderes at være udtømmende reguleret i ovennævnte lovgivning, der ikke hjemler mulighed for at fastsætte en leje, der er under markedslejen, vil der som udgangspunkt ikke opstå en statsstøtteretlig problemstilling.

København, den 15. maj 2017
Horten

Anne Sophie Kierkegaard Vilsbøll


v/Maria Kjer Hedegaard