

2004-06-15. Statsamtet Århus: Samarbejde med ELRO om brug af internet via SHDSL-bredbånd

Resumé

Nørhald Kommunes sag om overskudskapacitet af bredbånd

Statsamtet Århus udtalte i brev af 14.4.2004, at man efter omstændighederne ikke fandt, at Nørhald Kommune havde handlet i strid kommunalfuldmagtsreglerne ved at udbyde den overskudskapacitet af bredbånd, der fremkom i forbindelse med, at kommunen etablerede et bredbåndsnet til eget brug.

Tilsynet lagde ved afgørelsen vægt på, at det på baggrund af de indhentede oplysninger kunne lægges til grund, at bredbåndsnettet ikke oprindeligt blev dimensioneret med henblik på tilvejebringelse af overskudskapacitet. Det bemærkedes i den forbindelse, at etableringen af 12 fibre frem for 6 fibre i bredbåndet alene havde betydet en marginal merudgift og at kommunens mål havde været at fremtidssikre investeringen.

Herefter og under hensyn til, at der i øvrigt ikke var oplyst om forhold, der kunne begrunde et andet resultat, fandt kommunalfuldmagtsreglerne om overskudskapacitet anvendelse på forholdet.

Selve afgørelsen

[Beslutning](#)

[Sagsfremstilling](#)

[Retsgrundlag](#)

[Begrundelse](#)

Nørhald Kommunalbestyrelse
Udbyhøjvej 483,
Tvede
8900 Randers

Sag nr. 2003-613/171- Nørhald Kommune.

Overskudskapacitet af bredbånd.

I brev af 5. september 2003 anmodede sekretariatet for det daværende Tilsynsråd Nørhald Kommunalbestyrelse om en nærmere redegørelse for kommunens etablering af bredbåndsnet og om hjemmelsgrundlaget for finansieringen af den nævnte etablering.

Sagen er pr. 1. januar 2004 overtaget af Statsamtet Århus (det kommunale tilsyn) i forbindelse med nedlæggelse af tilsynsrådene.

Beslutning

Tilsynet finder ikke, at Nørhald Kommune har handlet i strid med gældende ret ved at udbyde den overskudskapacitet af bredbånd, der fremkom i forbindelse med, at kommunen etablerede et net til eget brug.

Sagsfremstilling

Nørhald Kommune har i brev af 10. oktober 2003 blandt andet oplyst, at etablering og finansiering af et bredbåndsnet har hjemmel i kommunalfuldmagten samt § 2, stk. 1, i lov om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsaktiviteter.

For så vidt angår finansieringen har kommunen blandt andet oplyst, at man har søgt tilskud til projektet i henhold til landdistrikstøtteleven i Direktoratet for FødevarerErhverv, samt i Indenrigs- og Sundhedsministeriet vedrørende tilskud til kommuner til medfinansiering af EU-projekter.

De nævnte tilskud er udbetalt i overensstemmelse med de herfor gældende bestemmelser.

Det oplyses videre, at etableringen af bredbåndsnettet består af 3 adskilte og selvstændige projekter; kommunens eget net, borger- og erhvervsnettet samt internetforbindelsen. Kommunenettet samt Borger- og Erhvervsnettet er etableret i den samme fiberinfrastruktur men adskilt ved forskelligt udstyr på telefoncentralerne i kommunen.

Nørhald Kommune har efter udbud herom indgået kontrakt med firmaet Updata A/S om at forestå drift og vedligeholdelse af kommunenettet. Der er ligeledes indgået kontrakt med firmaet vedrørende den tekniske løsning til Borger- og Erhvervsnettet. Nørhald Kommune har endelig efter EU-udbud indgået kontrakt med Elro Erhverv A/S om selve driften af Borger- og Erhvervsnettet (dvs. internettrafik, markedsføring, abonnementstegning, regningsopkrævning og kundekontakt), således at dette firma bærer alle økonomiske risici forbundet med driften af dette net.

Det oplyses endvidere, at opbygningen og udformningen af bredbåndsnettet, herunder især Borger- og Erhvervsnettet, er sket efter indhentet rådgivning fra advokatfirmaet Bech-Bruun Dragsted, Århus.

Tilsynsrådets sekretariat meddelte i brev af 11. november 2003 kommunen, at man ikke umiddelbart var enig i det af kommunen oplyste hjemmelsgrundlag. Derfor anmodede man om en nærmere redegørelse for de juridiske overvejelser, som kommunen måtte have foretaget forud for etableringen af projektet, herunder om kommunen havde indhentet erklæringer fra relevante ministerier og/eller indhentet rådgivning fra anden side.

Advokatfirmaet Bech-Bruun Dragsted er på vegne af Nørhald Kommune den 22. december 2003 fremkommet med en redegørelse for hjemmelsgrundlaget for etablering af bredbåndsnet i Nørhald Kommune.

Det fremgår af redegørelsen, at man allerede i forbindelse med kommunenettet etablerede en så stor kapacitet, at borgere- og Erhvervsnettet tillige kunne fungere på samme fiberpar. Det fremgår imidlertid også, at Nørhald Kommune har oplyst, at antallet af nedgravede fibre ville have været det samme, selvom man kun havde etableret kommunenettet.

Det konkluderes blandt andet i redegørelsen, at der er hjemmel til, at en kommune producerer til eget forbrug, samt at der herudover er hjemmel i lov om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter til, at en kommune iværksætter erhvervsaktiviteter for eksempel i form af erhvervsprojekter, herunder i forbindelse med international kommunikation.

Tilbudet om opkobling sker til samtlige erhvervsdrivende og borgere i kommunen

Det må ligeledes konkret antages, at der er hjemmel i ovennævnte lov om kommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter til, at Nørhald Kommune kunne etablere bredbånd til erhvervsvirksomheder i kommunen og som følge af den teknologiske udvikling også til de pågældende virksomheders ansatte i form af hjemmearbejdspladser.

Man finder endvidere, at etableringen af bredbåndsnettet til borgere og erhverv i Nørhald Kommune er hjemlet i kommunalfuldmagtens principper om kommunal forsyningsvirksomhed.

Nørhald Kommune har med etableringen af bredbåndsnettet påtaget sig en forpligtelse, som ingen andre havde interesse i, og alternativet hertil havde således været en begrænsning for borgere og erhverv i forhold til mulighederne i tæt befolkede områder, hvor der allerede er etableret bredbåndsnæt.

Det gøres gældende, at der ikke oprindeligt blev dimensioneret med henblik på tilvejebringelse af overskudskapacitet til brug for Borger- og Erhvervsnettet men med henblik på kommunens eget brug. Kommunalfuldmagtens principper om overskudskapacitet kan derfor tages i betragtning i denne sammenhæng.

De udgifter, som kommunen har afholdt til udnyttelse af overskudskapaciteten (opgradering af eksisterende telefroncentraler), ligger inden for rammerne af det, som kommunen lovligt kan bearbejde, uden at der herved bliver tale om et nyt produkt.

Det bemærkes, at heller ikke i forbindelse med udnyttelse af overskudskapaciteten i kommunenettet har der været private, der har haft interesse heri

Det gøres endelig gældende, at etableringen af bredbåndsnettet til erhverv er sket med hjemmel i lov og kommunalfuldmagtsreglerne, og at der herved opstod en overskudskapacitet, som kunne udnyttes af borgerne i Nørhald Kommune.

Nørhald Kommune har på forespørgsel den 2. april 2004 supplerende oplyst,

- at man oprindeligt oprettede bredbåndsnettet alene med henblik på betjening af kommunen, kommunalbestyrelsen og ledende medarbejdere, og ikke med henblik på erhvervslivet i kommunen,
- at man benyttede 12 fibre i stedet for 6, fordi der var tale om en marginal ekstraudgift, og fordi man herved fremtidssikrede investeringen,
- at Elro Erhverv A/S efter etableringen fuldstændigt har overtaget driften og den herved forbundne risiko, samt at Elro Erhverv A/S sammen med borgere og erhvervsvirksomheder selv sørger for den endelige tilslutning til nettet,
- at opgraderingerne på telefoncentralerne dels var nødvendig for kommunens egen adgang til nettet, dels at manglende opgradering ville have medført, at overskudskapaciteten ikke kunne udnyttes og at investeringen dermed var tabt.

Retsgrundlag

Kommunalfuldmagtsreglerne, dvs. de almindeligt anerkendte retsgrundsætninger om kommunernes opgavevaretagelse.

Kommuners opgavevaretagelse er i vidt omfang reguleret i den skrevne lovgivning. Såfremt et område ikke er reguleret i den skrevne lovgivning, finder de almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse (de såkaldte kommunalfuldmagtsregler) anvendelse.

Kommunalfuldmagtsreglerne kan under visse betingelser give kommunerne adgang til at stille indretninger, varer og tjenesteydelser (f.eks. arbejdskraft, økonomiske tilskud, lån, garantistillelse) til rådighed for f.eks. foreninger.

Grundlaget for kommuners mulighed for at varetage opgaver med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne er kommunernes selvstændige budget og beskatningskompetence.

Det er i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur antaget, at en kommunes adgang til efter kommunalfuldmagtsreglerne at gennemføre foranstaltninger blandt andet er afgrænset af, hvad der traditionelt er betegnet som et almennytteskriterium.

Almennytteskriteriet indebærer, at en kommune som udgangspunkt kun kan gennemføre foranstaltninger, som har sammenhæng med det kommunale fællesskabs behov, og som kommer alle kommunens borgere eller en sagligt afgrænset kreds af kommunens borgere, f.eks. unge eller ældre, til gode.

Dette udgangspunkt indebærer, at en kommune normalt ikke kan gennemføre foranstaltninger, der udelukkende eller i det væsentligste er begrundet i varetagelse af individuelle interesser hos enkeltpersoner eller enkelte virksomheder. Det er endvidere antaget, at en kommune ikke uden lovhjemmel kan tildele ydelser til enkeltpersoner, der er afgrænset efter økonomiske eller andre sociale kriterier.

Efter kommunalfuldmagtsreglerne kan kommunen lovligt varetage opgaver med henblik på at støtte borgernes mulighed for fritidsaktiviteter, herunder aktiviteter af generel kulturel karakter eller almindelige folkeforlystelser. Endvidere er det fast antaget, at kommunen kan varetage opgaver, der har til formål generelt at fremme den lokale turistudvikling.

En kommune må som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel drive erhvervsvirksomhed.

Begrundelse

Statsamtet påser efter § 48 i lov om kommunernes styrelse, at kommunerne overholder lovgivningen. Tilsynet omfatter spørgsmål om, hvorvidt der er sket tilsidesættelse af lovgivningen - herunder offentligretlige retsgrundsætninger.

Statsamtet kan ikke tage stilling til, om en kommunal beslutning eller sagsbehandling er rimelig eller hensigtsmæssig, eller til spørgsmål vedrørende skønsudøvelse, så længe skønnet udøves inden for de rammer, der er fastsat i lovgivningen.

Indenrigsministeriet har i brev af 22. februar 2000 blandt andet udtalt følgende:

"Spørgsmålet om, hvorvidt det er en kommunal opgave at udbyde offentlige telenet eller teletjenester, er imidlertid ikke reguleret af den nævnte lov eller anden lovgivning, hvorfor det skal afgøres efter almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse (de såkaldte kommunalfuldmagtsregler).

Efter de nævnte grundsætninger kan kommuner som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel drive handel, håndværk, industri eller finansiell virksomhed.

Dette udgangspunkt fraviges dog for så vidt angår produktion til eget brug, idet det antages, at kommuner har en almindelig adgang til at forsyne sig selv med varer og tjenesteydelser i det omfang kommunen finder, at den herved bedst kan varetage sin forpligtelse til at udnytte de kommunale ressourcer forsvarligt.

En kommune vil således lovligt kunne etablere et kommunenet til brug for varetagelse af kommunens opgaver, f.eks. til brug for intern kommunikation mellem kommunens medarbejdere og institutioner.

Det antages endvidere, at en kommune, som endnu en modifikation til ovennævnte udgangspunkt, på visse betingelser - for at undgå værdispild - i et vist omfang kan udnytte overkapacitet og således varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale.

Det er en betingelse for udnyttelse af overkapacitet, at den pågældende kommunale aktivitet ikke er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale, samt at overkapaciteten af hensyn til løsningen af den kommunale opgave ikke kan afskaffes. Ved afgørelse af, om en kommune lovligt kan sælge overkapacitet, indgår det efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis endvidere som et element i afvejningen, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende.

Det antages videre, at det forhold, at en kommune ikke uden lovhjemmel må yde tilskud til enkeltpersoner eller enkelte virksomheder, og den omstændighed, at kommunens opgavevaretagelse ikke må påføre private en urimelig konkurrence, indebærer, at prisen ved salg af overskudskapacitet skal fastsættes således, at den mindst svarer til markedsprisen for den pågældende vare eller tjenesteydelse."

Det fremgår videre af udtalelsen, at der ikke er enighed i den juridiske litteratur om, hvor langt kommuners adgang til at sælge eller udleje overkapacitet til andre kan udstrækkes.

Det fremgår endelig af udtalelsen, at det må bero på en helt konkret vurdering, hvorvidt ovennævnte betingelser for udnyttelse af overkapacitet er opfyldt.

* * * * *

På baggrund af det, som Indenrigsministeriet har anført, kan det lægges til grund, at det ikke har været stridende mod gældende ret, at Nørhald Kommune oprettede et bredbåndsnet til brug for kommunen, kommunalbestyrelsen og medarbejdere i kommunen.

Det må endvidere på baggrund af de indhentede oplysninger lægges til grund, at bredbåndsnettet ikke oprindeligt blev dimensioneret med henblik på tilvejebringelse af overkapacitet til brug for

Borger- og Erhvervsnettet. Kommunalfuldmagtens principper om overkapacitet - således som de er angivet ovenfor - kan derfor anvendes på forholdet. Det bemærkes i denne sammenhæng, at etableringen af 12 fibre i stedet for 6 fibre alene har betydet en marginal merudgift og at kommunens mål har været at fremtidssikre investeringen.

Det må ligeledes efter det oplyste lægges til grund, at der ikke i forvejen eller undervejs i forløbet har været private erhvervsdrivende, der har ønsket at varetage opgaven eller som ved kommunens disposition er blevet påført en urimelig konkurrence.

Det forhold, at Elro Erhverv A/S efter et EU-udbud har indgået kontrakt om driften af borger- og erhvervsnettet, betyder efter Tilsynets opfattelse, at det endvidere kan lægges til grund, at prisen ved salg af overkapaciteten er fastsat således, at den svarer til markedsprisen. Tilsynet har herved lagt vægt på, at salg af en ydelse, som finder sted efter en fri udbudsrunde, alt andet lige sker til den til enhver tid gældende markedspris.

Det fremgår i den forbindelse, at Elro Erhverv A/S efter etableringen af nettet har overtaget den kommercielle side af driften, der er rettet mod borgere og erhvervsliv, og at der derfor ikke er tale om, at Nørhald Kommune driver erhvervsvirksomhed som udbyder af nettet.

Det må endelig lægges til grund, at den opgradering, der er foretaget vedrørende kommunens eksisterende telefoncentraler - svarende til en udgift på ca. 250.000 kr. ud af en samlet anlægsudgift på godt 6 millioner kr. - ligger inden for rammerne af, hvad kommunen kan bearbejde som overkapacitet, uden at der herved er tale om et selvstændigt produkt. Det må i den forbindelse også lægges til grund, at overkapaciteten - hvis opgraderingen ikke var foretaget - ikke ville kunne udnyttes, og at investeringen dermed var gået tabt.

Efter en samlet vurdering af de konkrete forhold finder Tilsynet herefter, at betingelserne for at Nørhald Kommune har udnyttet sin overkapacitet af bredbånd i overensstemmelse med den herfor gældende praksis er til stede.

Som følge heraf foretager Tilsynet sig ikke videre i sagen.

Med venlig hilsen

Peter Christensen
Statsamtmand

/Jens Nøhr
fuldmægtig
(89 40 11 96)