

Nørre Djurs Kommune  
Kommunalbestyrelsen  
Glesborg Bygade 1  
8585 Glesborg

Dato: 16. september 2004  
Kontor: Stabsenheden  
J.nr.: 2004-21123/725-1

Sagsbeh.: DSI  
Fil-navn: udt.

Ved brev af 27. november 2003 med bilag har Nørre Djurs Kommunalbestyrelse klaget til Indenrigs- og Sundhedsministeriet over Tilsynsrådet for Århus Amts udtalelse af 24. oktober 2003 vedrørende lovligheden af ydelsen af en kommunegaranti på 250.000 kr. til foreningen Nørre-Djurs.net & Computer-Bøvl-miljø i forbindelse med foreningens etablering af bredbåndsnet i dele af Nørre Djurs Kommune.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har nu afsluttet behandlingen af sagen. Det er ministeriets opfattelse, at etablering af bredbåndsnet ikke kan anses som kommunal forsyningsvirksomhed, som en kommunalbestyrelse ud fra almindelige kommunalretlige principper lovligt ville kunne beslutte at etablere og drive med det formål at sikre borgernes interesser som aftagere. Ministeriet finder på denne baggrund ikke anledning til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt Nørre Djurs Kommune med den begrundelse, at tilvejebringelse af mulighed for, at borgere kan tilslutte sig bredbåndsnet, udgør kommunal forsyningsvirksomhed, kan yde den i sagen omhandlede garanti.

Det er endvidere Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse, at der ikke i sagen er oplyst forhold, der efter kommunalfuldmagtsreglerne kan begrunde kommunens engagement i form af den omhandlede garanti.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har ved kopi af dette brev meddelt statsamtmanden for Århus Amt ministeriets retsopfattelse.

Her følger først en gennemgang af sagens baggrund og derefter en nærmere begrundelse for Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse.

### **Sagens baggrund**

Ved brev af 2. januar 2003 til Nørre Djurs Kommunes borgmester ansøgte formanden for foreningen Nørre-Djurs.net & Computer-Bøvl-miljø om en kommunegaranti i forbindelse med foreningens etablering af bredbåndsnet i dele af Nørre Djurs Kommune. Det fremgik, at foreningen havde modtaget EU-støtte til projektet, der udgjorde halvdelen af udgiften hertil, men at denne støtte ikke ville blive udbetalt, før foreningen selv havde afholdt halvdelen af udgifterne til projektet. Dette var baggrunden for foreningens ansøgning om en kommunegaranti.

Nørre Djurs Kommune anmodede i brev af 7. maj 2003 Tilsynsrådet for Århus Amt om en vurdering af, om kommunen lovligt kunne stille garanti i op til et halvt år for foreningen Nørre-DjurS.net & Computer-bøvl-miljø's kassekredit på 250.000 kr. Kommunen oplyste i den forbindelse, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet havde imødekommet kommunens ansøgning om deponeringsfritagelse i forbindelse med garantistillelsen, og at ministeriet havde oplyst, at spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for at yde den pågældende garanti var opfyldt, skulle forelægges tilsynsrådet.

Det fremgår af vedtægterne for foreningen Nørre-Djurs.net- & Computer-Bøvl-miljø, at der er tale om en almennyttig og ukommerciel forening med hjemsted i Nørre Djurs Kommune. Foreningens formål er ifølge vedtægterne bl.a. overordnet set uden skelen til egen kommerciel interesse at igangsætte initiativer, der skaber en fælles og alsidig it-udvikling af Nørre Djurs egnen, til gavn for alle. Det fremgår endvidere af vedtægterne, at foreningens formål er at tage initiativet til etablering af adgang til ægte bredbånd for ubetinget alle egnens borgere på rimelige vilkår i tilslutning til Bredbåndsforeningen DjurslandS.net's koordinerende paraply for alle bredbåndsinitiativer på Djursland.

Det fremgår endvidere af vedtægterne, at hvis foreningen nedlægges, skal generalforsamlingen drage omsorg for, at eventuelle overskydende midler overføres til frivilligt arbejde, der fremmer adgang til informationsteknologien for flest muligt vanskeligt stillede ældre på Nørre Djurs egnen.

Tilsynsrådet for Århus Amt anmodede i brev af 15. maj 2003 Nørre Djurs Kommune om en nærmere redegørelse for, hvad kommunen vurderede som hjemmelsgrundlaget for at stille den omhandlede garanti, herunder nærmere om den kommunale interesse i projektet, samt om garantien kunne ydes med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne.

I brev af 11. august 2003 til Tilsynsrådet for Århus Amt anførte Nørre Djurs Kommune bl.a. følgende:

"Det er kommunens opfattelse, at det kan være en kommunal opgave at sikre borgerne forsyning med el, vand, tv og radiosignaler. En del kommuner driver således fælles tv-anlæg.

Det er kommunens opfattelse, at dette også gælder borgernes mulighed for at kunne tilslutte sig bredbåndsnet, når denne tilslutning og brugen heraf sker på non-profitbasis."

Af e-post af 21. oktober 2003 til Tilsynsrådet for Århus Amt fra formanden for foreningen Nørre-Djurs.net- & Computer-Bøvl-miljø fremgår bl.a. følgende:

"Beslutningen om at organisere frivillige om etablering af en IT-infrastruktur på landet for at skaffe borgerne bredbåndsadgang til Internettet til en overkommelig pris beror på en gennemgribende, men resultatløs undersøgelse af markedsmulighederne.

TDC vil ikke underkaste sig selv forsyningsforpligtelse, og myndighederne synes at stille sig tilfredse med TDC's erklæring om kun at ville give 95 % pct. af husstandene muligheden for adgang til bredbånd. I de udprægede landområder i Århus Amt, som Djurslands-kommunerne består af, svarer de sidste 5 % - ifølge amtets tal - til 20-25 % af de herværende husstande, nemlig dem, hvis kobbertråd ind til telefoncentralerne er mere end 3-5 km. lang. Under forhandlinger med TDC har Bredbåndsforeningen Nørre-DjurS.net og Computer-Bøvl-miljø bedt om et

samarbejde om at skabe mulighed for en bredbåndsforsyning også til de 20-25 %, som ikke i første omgang var inviteret med i IT-samfundet, - men helt forgæves.

Efterfølgende har vi gennem et par år forhandlet med mere end 30 teleoperatører og Internetudbydere om at skabe et alternativ til TDC's bredbåndstilbud til Nørre Djurs og det øvrige Djursland. Et tilbud der skulle give alle mulighed for tilslutning til en overkommelig udgift. Med udsigt til at samarbejdet med Djurslands bredbåndsforeninger kunne skaffe dem mange abonnenter over hele Djursland, har næsten alle disse mere end 30 selskaber hver for sig troet på idéen og har derfor arbejdet med mulighederne, men efter nogen tid har de hver især måttet indse at de ikke kan konkurrere med TDC i landdistrikterne, og derfor ikke kan etablere bredbåndsadgang for borgerne hér, på et kommercielt grundlag. Hemmeligheden er at TDC ejer den eksisterende vidstrakte infrastruktur og jo således ikke skal betale afgifter til TDC, sådan som alle TDC's konkurrenter skal. Disse vore egne forhandlinger og undersøgelser placerer TDC som et defacto monopol i Djurslands` landdistrikter, - et monopol der trods opfordring til det modsatte, ikke agter at give alle mulighed for bredbåndsadgang til Internettet. Først på dette grundlag kastede vi os ud i at organisere frivillige om selv at etablere den nødvendige IT-infrastruktur, og vi ansøgte EU om Mål-2 støtte til et forsøgsprojekt for Nørre Djurs området, som er foregangsområde for hele Djursland. Bredbåndsforeningen Nørre-DjurS.net og Computer-Bøvl-miljø er derigennem blevet bevilliget 720.000 kr. (et tilskud på 50 %) til etablering af et forsøgsprojekt med 10 landsbynet og et landsskabsnet, baseret på trådløs radioteknologi og én central fibertilslutning i byen Glesborg til et lejet fiberpar i amtets fiberring på Djursland. ”

Den 24. oktober 2003 udtalte Tilsynsrådet for Århus Amt sig om lovligheden af Nørre Djurs Kommunalbestyrelses beslutning om at stille den omtalte kommunegaranti. Af denne udtalelse fremgår bl.a. følgende:

”Da det af sagen fremgår, at hovedformålet med Nørre-DjurS.net & Computer-Bøvl-Miljø er at skaffe befolkningen på Djursland billig IT-adgang, er betingelsen om, at den pågældende aktivitet ikke må ske med henblik på fortjeneste – herunder indirekte – efter Tilsynsrådets flertal opfattelse ikke opfyldt. Tilsynsrådets flertal lægger vægt på, at formålet med foreningen er at opnå en økonomisk gevinst i form af billigere IT-adgang, og at dette reelt bør henhøre i den private sektor - reguleret efter udbud og efterspørgsel. I sin yderste konsekvens kan tankegangen bag støtte til en forening af den nævnte type medføre, at hver gang der udbydes noget til høj pris, må kommunen medvirke til, at dette kan fås til en billigere pris.

Det forhold, at Nørre-DjurS.net & Computer-Bøvl-Miljø er en almennyttig og ukommerciel forening, kan efter rådets opfattelse ikke begrunde et andet resultat.

Tilsynsrådets flertal finder således, at en garantistillelse som beskrevet savner den fornødne lovhjemmel og strider mod kommunalfuldmagtsreglerne. Nørre Djurs Kommunalbestyrelse kan dermed ikke stille en garanti for Nørre-DjurS.net & Computer-Bøvl-Miljø's kassekredit.

Et medlem af rådet fandt, at etablering af bredbåndsnet burde være omfattet af reglerne om kommunal forsyningsvirksomhed. ...”

Ved brev af 27. januar 2004 med bilag afgav statsamtmanden for Århus Amt efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets anmodning udtalelse til sagen. Det fremgik heraf, at statsamtmanden kunne henholde sig til Tilsynsrådet for Århus Amts udtalelse af 24. oktober 2003. Statsamtmanden præciserede samtidig, at tilsynsrådets udtalelse alene

vedrørte Nørre Djurs Kommune og ikke Nørre-Djurs.net & Computer-bøvl-miljø's samlede virkeområde.

Ved brev af 18. maj 2004 har Indenrigs- og Sundhedsministeriet anmodet Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling om en udtalelse til brug for behandling af sagen.

Ved brev af 10. juni 2004, hvoraf Nørre Djurs Kommune har modtaget kopi, har Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling bl.a. oplyst følgende:

"Videnskabsministeriet kan oplyse, at der ikke i ministeriets lovgivning findes hjemmel til, at en kommune kan yde støtte eller garanti til etablering eller drift af bredbåndsnet, der stilles til rådighed for borgere/husstande.

...

Videnskabsministeriet kan oplyse, at der i lovgivningen ikke er konkrete hindringer for kommunal støtte til bredbåndsnet. Der skal dog gøres opmærksom på, at det er den telepolitiske strategi at sikre konkurrence mellem en række aktører og en række teknologier. Udgangspunktet har været, at udrulning af bredbåndsinfrastruktur skal ske i regi af et konkurrencemarked. Der kan i den sammenhæng henvises til handlingsplanen "It med omtanke – It og telepolitisk handlingsplan" fra oktober 2003."

### **Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse:**

1. Indenrigs- og Sundhedsministeriet skal indledningsvis oplyse, at kommunaltilsynets struktur er ændret med virkning fra den 1. januar 2004. De tidligere for hvert amt nedsatte tilsynsråd er blevet nedlagt, jf. § 1, nr. 16, i lov nr. 381 af 28. maj 2003 om ændring af lov om kommunernes styrelse. Tilsynet med kommunerne varetages herefter af fem statsamtmande. Det er således statsamtmanden for Århus Amt, der pr. 1. januar 2004 fører tilsyn med Nørre Djurs Kommune, jf. § 47, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse (lovbekendtgørelse nr. 968 af 2. december 2003).

Indenrigs- og Sundhedsministeriet er ikke i almindelighed klageinstans i forhold til de tidligere tilsynsråd, men ministeriet fører tilsyn med tilsynsrådene og kan af egen drift udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner, tilsynsrådene har udtalt sig om, jf. § 53, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse, jf. § 6, stk. 9, i lov nr. 381 af 28. maj 2003.

2. Af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet, jf. lovbekendtgørelse nr. 679 af 23. juni 2004, fremgår følgende:

"§ 1. Lovens formål er

1) at fremme etableringen af et velfungerende, konkurrencebaseret marked for udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og dertil hørende faciliteter, der giver slutbrugerne mulighed for

a) frit at vælge, hvilken eller hvilke udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester de ønsker at være kunder hos, ...

...

§ 3. Ved elektroniske kommunikationsnet forstås i denne lov enhver form for radio- eller kabel-baseret teleinfrastruktur, der anvendes til formidling af elektroniske kommunikationstjenester, ..., mellem nettermineringspunkter, ...

...

§ 5. Ved udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester forstås i denne lov parter, som på kommercielt grundlag stiller net eller tjenester som nævnt i § 3, stk. 1 og 2, til rådighed for flere parter.

Stk. 2. Ved udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester forstås i denne lov parter som nævnt i stk. 1, der udbyder net eller tjenester, som stilles til rådighed for en ikke på forhånd afgrænset kreds af slutbrugere eller udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester.

...

## Kapitel 4

### Forsyningspligt

#### Forsyningspligttydelser

§ 16. Bestemmelserne i kapitlet har til formål at sikre alle slutbrugere adgang til en række grundlæggende elektroniske kommunikationstjenester på rimelige vilkår og til rimelige priser.

Stk. 2. Forsyningspligten, som skal sikres ved udpegning af en eller flere forsyningspligtudbydere, jf. § 17, omfatter følgende ydelser:

- 1) Basale taletelefonitjenester.
- 2) ISDN-tjenester eller elektroniske kommunikationstjenester med minimum samme grundlæggende funktioner.
- 3) Faste kredsløb, dog ikke bredbåndskredsløb.
- 4) Særlige forsyningspligttydelser til nærmere afgrænsede grupper af handicappede.
- 5) En udtømmende nummerfortegnelse, en landsdækkende nummeroplysningstjeneste og en bredt dækkende oplysningstjeneste for udenlandske numre.
- 6) Nød- og sikkerhedskommunikation via offentlige radiobaserede maritime nød- og sikkerhedstjenester dækkende Danmark og Grønland.

Stk. 3. Forsyningspligt omfatter en forpligtelse for den eller de udpegede forsyningspligtudbydere til at levere eller udbyde de i stk. 2 nævnte forsyningspligttydelser

- 1) til enhver, der anmoder herom,
- 2) til priser, der ikke overstiger de i medfør af § 19 fastsatte maksimalpriser, herunder eventuelt stille disse gratis til rådighed, og
- 3) i overensstemmelse med de i medfør af § 16, stk. 4, § 17, stk. 2, og § 18 fastsatte regler og vilkår.

...

§ 17. IT- og Telestyrelsen træffer afgørelse om udpegning af en eller flere udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester som forsyningspligtudbydere af de i § 16, stk. 2,

nævnte ydelser, jf. også § 16, stk. 3, om de udpegede udbyderes forpligtelser i medfør heraf.

Stk. 2. IT- og Telestyrelsen fastsætter nærmere vilkår for de i henhold til stk. 1 udpegede udbyderes varetagelse af forsyningspligten.

...

§ 20. De i henhold til § 17 udpegede forsyningspligtudbydere har ret til at få dækket samlede dokumenterede underskud ved udbud af forsyningspligttydelser som nævnt i § 16, stk. 2, nr. 1 og 4-6, som de pågældende forsyningspligtudbydere er udpeget til at udbyde.”

3. Indenrigs- og Sundhedsministeriet er enig med Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling i, at spørgsmålet om, hvorvidt en kommune må yde den i sagen omhandlede garanti, ikke er reguleret i den skrevne lovgivning. Spørgsmålet skal derfor vurderes ud fra de almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse – de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

Efter kommunalfuldmagtsreglerne antages en kommunes adgang til uden lovhjemmel at gennemføre foranstaltninger blandt andet at være afgrænset af, hvad der traditionelt er betegnet som et almennytteskriterium. Dette kriterium indebærer, at en kommune som udgangspunkt kun kan gennemføre foranstaltninger, der kommer det kommunale fællesskab til gode.

Dette udgangspunkt indebærer, at en kommune normalt ikke uden lovhjemmel kan gennemføre foranstaltninger, der udelukkende eller i det væsentligste er motiveret i varetagelse af individuelle interesser hos enkeltpersoner eller grupper af enkeltpersoner. Hvor der i øvrigt er et lovligt kommunalt formål, indebærer den omstændighed, at virkningen af en kommunal disposition er til fordel for en enkelt person eller virksomhed, ikke i sig selv, at den pågældende disposition bliver ulovlig.

Der henvises herved til bl.a. Jens Garde og Karsten Revsbech, Kommunalret, 2002, side 18 og 25 ff., Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2002, side 691 ff., og Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning II Opgaver 1987, side 68 ff. og 118 ff, men dog tilsyneladende noget anderledes Mogens Heide-Jørgensen, Den kommunale interesse, 1993, side 285 ff., særligt side 317 f.

Det omtalte almennytteskriterium er imidlertid ikke udtryk for en særlig præcis afgrænsning af en kommunes kompetence. Kriteriet kan dog medvirke til en afgrænsning af, hvilke kommunale hensyn der i en samlet afvejning af interesser kan begrunde, at en kommune lovligt kan yde støtte til etablering af bredbåndsnet.

Nørre Djurs Kommune har oplyst, at det er kommunens opfattelse, at det kan være en kommunal opgave at sikre borgernes mulighed for at kunne tilslutte sig bredbåndsnet, idet denne opgave kan sidestilles med den kommunale forsyningsvirksomhed.

I den anledning skal Indenrigs- og Sundhedsministeriet udtale følgende:

Det er antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan drive handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed.

Denne afgrænsning beror på principielle overvejelser om, hvilke opgaver der hører under henholdsvis den offentlige og den private sektor. Herudover beror afgrænsningen på hensynet til lige konkurrence på erhvervsmarkedet, til at undgå indgreb i de markedsmekanismer, der regulerer erhvervslivet, samt hensynet til kommunens økonomi. Endvidere er kommunestyret ikke opbygget med henblik på at producere og afsætte varer og tjenesteydelser på et marked, men derimod med henblik på varetagelse af fællesskabsopgaver for et lokalsamfund.

Den kommunale forsyningsvirksomhed (levering af el, gas, vand mv.) er en modifikation til udgangspunktet om, at det ikke er en kommunal opgave at drive handel, håndværk, industri eller finansiel virksomhed. Den kommunale forsyningsvirksomhed har til formål at sikre borgernes interesser som aftagere.

Det fremgår af lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet, at der ved udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, herunder bredbåndsnet, efter loven forstås parter, som på kommercielt grundlag stiller net eller tjenester til rådighed for flere parter, jf. lovens § 5, stk. 1.

Det fremgår videre, at lovens kapitel 4 har til formål at sikre alle slutbrugere adgang til en række grundlæggende elektroniske kommunikationstjenester (forsyningspligtudbydere) på rimelige vilkår og til rimelige priser, jf. lovens § 16, stk. 1. Forsyningspligten, som skal sikres ved udpegning af en eller flere forsyningspligtudbydere, omfatter ikke bredbåndsnet, jf. lovens § 16, stk. 2.

Under hensyn til, at der efter lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet ved udbydere forstås kommercielle udbydere, og under hensyn til, at udbud af bredbåndsnet ikke er omfattet af den forsyningspligt, der efter loven gælder visse andre tjenester, er det Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse, at etablering af bredbåndsnet ikke kan anses som kommunal forsyningsvirksomhed, som en kommunalbestyrelse ud fra almindelige kommunalretlige principper lovligt ville kunne beslutte at etablere og drive med det formål at sikre borgernes interesser som aftagere.

Ministeriet har herved tillige lagt vægt på, at Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling har oplyst, at det er den telepolitiske strategi at sikre konkurrence mellem en række aktører og en række teknologier, og at udgangspunktet har været, at udrulning af bredbåndsinfrastruktur skal ske i regi af et konkurrencemarked.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet finder herefter ikke anledning til at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den i sagen omhandlede kommunegaranti ville være i overensstemmelse med de betingelser, der i øvrigt gælder for, at en kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne kan støtte forsyningsvirksomhed.

Nørre Djurs Kommune har ikke anført andre forhold som begrundelse for, at kommunen lovligt kan stille kommunegaranti i op til et halvt år for foreningen Nørre-DjurS.net & Computer-bøvl-miljø's kassekredit på 250.000 kr.

Det er på den baggrund Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse, at der ikke i sagen er oplyst forhold, der efter kommunalfuldmagtsreglerne kan begrunde kommunens engagement i form af den omhandlede garanti.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har ved kopi af dette brev meddelt statsamtmanden for Århus Amt ministeriets retsopfattelse.

Kopi af dette brev er sendt til Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling.

Med venlig hilsen

Dario Silic