

UDKAST

15. oktober 2013

Vejledning om udrulning af bredbånd i medfør af erhvervsfremmeloven

1. Indledning

Denne vejledning til erhvervsfremmeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1715 af 16. december 2010, som ændret ved lov nr. 1231 af 18. december 2012, § 18, omhandler, hvordan og på hvilke vilkår kommunerne kan fremme udrulning af højhastighedsbredbånd med et erhvervsudviklingsformål.

I regeringsudspillet *Bedre bredbånd og mobildækning i hele Danmark* fremgik bl.a., at ”Regeringen vil give kommunerne klare rammer for fremover at spille en mere aktiv rolle i at fremme bredbåndsinfrastruktur, hvor dækningen i dag er mindre god. Erhvervs- og Vækstministeriet vil udarbejde et cirkulære/vejledning til erhvervsfremmeloven, som skaber klarhed om kommunernes mulighed for at stille dækningskrav i lokale områder i forbindelse med indkøb til kommunernes institutioner.”

Kommuner kan med hjemmel i erhvervsfremmeloven stille dækningskrav, hvis der er tale om en erhvervsudviklingsaktivitet, og den erhvervsrettede del af projektet altid udgør en større del af det samlede projekt. Konkret kan det ske ved, at kommunerne, i forbindelse med indkøb til f.eks. egne medarbejdere, folkeskoler og plejeboliger, stiller krav i udbuddet om, at de selskaber, der byder på opgaven, også skal tilbyde bredbåndsdækning i områder af kommunen, hvor dækningen er mindre god.

I regeringsudspillet fremgik det videre, at det vil ”blive undersøgt, hvordan kommunerne kan gives bedre muligheder for at fremme bredbånd, f.eks. ved at stille passiv IKT-infrastruktur til rådighed, herunder nedlægning af tomrør mv. i backboneinfrastrukturen.”

Kommuner kan med hjemmel i erhvervsfremmeloven endvidere etablere og stille passiv infrastruktur til rådighed, hvis der er tale om en erhvervsudviklingsaktivitet, og den erhvervsrettede del af projektet altid udgør en større del af det samlede projekt. Konkret kan det ske ved, at kommunen etablerer f.eks. tomrør eller en mast som en erhvervsudviklingsaktivitet, og at infrastrukturen derefter stilles til rådighed for alle udbydere på markedet.

2. Erhvervsfremmelovens formål

Formålet med erhvervsfremmeloven er således:

§ 1. Formålet med denne lov er at styrke udviklingen i dansk erhvervsliv gennem fremme af konkurrenceevne og globalisering ved anvendelse af foranstaltninger, der sigter mod

- 1) at forbedre og udbygge rammerne for virksomhedernes vækst, internationale samarbejde og samhandel,
- 2) at fremme tilpasningen i erhvervsstrukturen til konkurrenceforhold, miljøforhold og den samfundsmæssige udvikling i øvrigt,
- 3) at fremme den regionale erhvervsudvikling og beskæftigelse,
- 4) at styrke de offentlige myndigheders samarbejde om erhvervsudvikling og
- 5) at udvikle samarbejdet mellem offentlige myndigheder og de private erhverv om erhvervsudvikling.

Adgang til højhastighedsbredbånd er blevet et grundlæggende vækstvilkår. Aktiviteter med henblik på at forbedre virksomheders adgang til højhastighedsbredbånd har derfor et klart erhvervsudviklingssigte.

3. Kommunale erhvervsudviklingsaktiviteter i forhold til bredbånd

Erhvervsfremmeloven fastsætter følgende:

§ 13. Kommunerne kan iværksætte erhvervsudviklingsaktiviteter, bl.a. inden for

- 1) innovation, videndeling og videnopbygning,
- 2) anvendelse af ny teknologi,
- 3) etablering og udvikling af nye virksomheder,
- 4) udvikling af menneskelige ressourcer, herunder udvikling af regionale kompetencer,
- 5) vækst og udvikling i turismeerhvervet og
- 6) udviklingsaktiviteter i yderområderne.

Stk. 2. Aktiviteterne skal iværksættes i overensstemmelse med § 9, stk. 4 og 6. Aktiviteterne kan gennemføres i regi af selvstændige juridiske enheder.

Af bemærkningerne til § 13, stk. 1 fremgår det, at erhvervsudviklingsaktiviteterne bl.a. kan være indenfor digital infrastruktur.

For aktiviteter omfattet af erhvervsfremmeloven gælder det som udgangspunkt, at en erhvervsudviklingsaktivitet, der udnyttes til erhvervsformål, ikke samtidig kan anvendes til private formål. Digital infrastruktur har dog en særstilling i denne sammenhæng, idet den f.eks. kan fællesudnyttes i de centrale og mellemcentrale dele af nettet. Virksomheder-

nes adgang til bredbåndsnet, som udrulles til erhvervsudviklingsformål, vil ikke forhindre borgerne i at benytte samme net.

Hovedformålet med aktiviteten skal være erhvervsfremme. Den erhvervsrettede del af aktiviteten skal således altid udgøre en større del af det samlede projekt. F.eks. kan et område være hjemsted for både virksomheder og husstande, og husstandene kan dermed få gavn af udrulningen af bredbånd, der er rettet mod virksomhederne i området.

Erhvervsudviklingsaktiviteterne skal endvidere være i overensstemmelse med lovens § 9, stk. 4 og 6:

§ 9. [...]

Stk. 4. De erhvervsudviklingsaktiviteter, som iværksættes af regionen, jf. stk. 1, skal være til gavn for en åben kreds af erhvervslivet i de pågældende regioner.

Stk. 5. [...]

Stk. 6. De i stk. 1 omhandlede erhvervsudviklingsaktiviteter må ikke virke konkurrenceforvridende i forhold til det private erhvervsliv, herunder må der ikke ydes direkte finansiel støtte til enkelte erhvervsvirksomheder.

Udrulning af bredbånd skal dermed være til gavn for en åben kreds af erhvervslivet, og aktiviteten må ikke virke konkurrenceforvridende i forhold til det private erhvervsliv.

Kommuner er underlagt de almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler. Ifølge disse er det ikke en kommunal opgave uden lovhjemmel at drive virksomhed med fortjeneste for øje. Kommuner vil derfor f.eks. ikke have mulighed for uden lovhjemmel at drive televirksomhed, dvs. at kommuner ikke må udbyde bredbåndsnet eller bredbåndstjenester i konkurrence med private udbydere.

Hvis kommuner vil fremme udrulningen af højhastighedsbredbånd med et erhvervsudviklingsformål, kan det overordnet set enten ske ved, at kommunen køber dækningen, eller ved at kommunen selv udruller passiv infrastruktur. To eksempler på dette gennemgås i det følgende (Afsnit 4 og 5). Andre varianter kan være mulige.

4. Udbud om fremme af bredbåndsdækning

Kommuner indkøber jævnligt bredbåndsforbindelser til kommunale institutioner og medarbejdere. I den forbindelse kan kommunerne stille krav om, at et selskab skal have en grad af nødvendig dækning til varetagelse af kommunale opgaver som eksempelvis sundhedspleje og hjemmearbejdspladser. Denne mulighed for at stille dækningskrav følger af kommunernes almindelige adgang til at foretage indkøb til eget brug.

I forbindelse med gennemførelsen af et EU-udbud om indkøb af bredbånd til kommunens egne institutioner, medarbejdere m.v. kan kommuner tilføje et krav eller en option, om at leverandører samtidig forpligtiger sig til at levere bredbåndsdækning som en erhvervsudviklingsaktivitet i medfør af erhvervsfremmelovens § 13, stk. 1.

I udbuddet skal det defineres, indenfor hvilket geografisk afgrænset område - indenfor kommunen - bredbåndsdækningen skal leveres, da det er en forudsætning, at adgang til højhastighedsbredbånd konkret vurderes at kunne fremme erhvervsudviklingen. Områderne skal være afgrænsede men kan udgøre større områder såvel som meget små områder, f.eks. delområder udlagt til erhvervsformål, landbrugsområder eller andre relevante opdelinger. En kommune kan dermed bl.a. gennemføre et udbud, som vil stille krav om mulighed for tilslutning til højhastighedsbredbånd i forhold til f.eks. landbrugsvirksomheder i tyndtbefolkede dele af kommunen eller i et nærmere udpeget kvarter eller landsby, hvor der er blandet erhvervsmæssig udnyttelse og private bopæle.

Et område kan ikke udpeges, hvis der ikke sagligt kan argumenteres for, at der dermed igangsættes en erhvervsudviklingsaktivitet indenfor erhvervsfremmelovens anvendelsesområde.

Kommunen bør også være opmærksom på, at EU's statsstøtteretningslinjer stiller krav om, at et område ikke kan udpeges, hvis der eksisterer højhastighedsbredbåndsinfrastruktur i området, eller hvis der er konkrete planer om udrulning på kommercielle vilkår i området indenfor tre år. Hensynet med retningslinjerne er at forhindre konkurrenceforvridning, hvilket også er et krav efter erhvervsfremmeloven. Kommunen skal – uanset om statsstøtteretningslinjerne finder anvendelse i det konkrete udbud – undersøge den eksisterende infrastruktur og den planlagte udrulning, inden der træffes afgørelse om udpegning af områder, som kan indgå i udbuddet. Dette skal sikre, at erhvervsudviklingsaktiviteten ikke er konkurrenceforvridende på bredbåndsmarkedet.

Det vil være op til den enkelte kommune at vurdere, hvilke bredbåndshastigheder, der er behov for af hensyn til erhvervsudviklingen, men som udgangspunkt vil der skulle være tale om højhastighedsbredbånd – også kaldet NGA-net, dvs. at infrastrukturen skal kunne levere stabile hastigheder på mindst 30 Mbit/s download.

Et kommunalt udbud i medfør af erhvervsfremmeloven, hvori der stilles krav om dækning med højhastighedsbredbånd, skal dermed samlet set:

- a. Have et erhvervsudviklingssigte i forhold til en åben kreds af erhvervslivet i kommunen. Den borgerrettede del af aktiviteten skal fastsættes ud fra et konkret skøn i det enkelte projekt, men den erhvervsrettede del skal altid udgøre en større del af det samlede projekt.
- b. Være en del af et EU-udbud om indkøb af bredbånd til kommunens egne institutioner, medarbejdere m.v.

- c. Være rettet mod at stille funktionelle krav f.eks. til minimumshastigheder og ikke til anvendelse af en given teknologi.
- d. Indeholde en afgrænsning af indsatsområdet.
- e. Ikke fortrænge kommercielle investeringer ved at sikre, at der ikke eksisterer eller planlægges udrulning af højhastighedsinfrastruktur i området.

5. Etablering af passiv infrastruktur

En kommune kan udrulle kommunalt ejet passiv infrastruktur - typisk i form af tomrør eller en mast - som en erhvervsudviklingsaktivitet efter erhvervsfremmelovens § 13, jf. ovenfor.

Etablering af passiv infrastruktur kan nedbringe omkostningerne ved at udbygge højhastighedsbredbåndsnet, idet f.eks. graveomkostningerne reduceres markant. En nedbringning af omkostningerne for udrulning vil fremme bredbåndsselskabernes incitament til at udrulle i området og kan ligeledes begrænse prisen for tilslutning til højhastighedsbredbånd i området. Formålet med etablering af passiv infrastruktur som en erhvervsudviklingsaktivitet er at forbedre virksomheders adgang til højhastighedsbredbånd.

Som nævnt i afsnit 3 kan kommuner ikke drive televirksomhed. Kommunen kan dermed ikke udbyde en aktiv IKT-infrastruktur. Kommunen kan derimod godt etablere passiv infrastruktur og stille den til rådighed for markedet.

På samme måde som for dækningskrav gælder det, at hovedformålet med aktiviteten skal være erhvervsfremme. Den erhvervsrettede del af aktiviteten skal således altid udgøre en større del af det samlede projekt.

Passiv infrastruktur er i denne sammenhæng komponenter, der benyttes ved etablering og drift af bredbåndsnet, og som ikke aktivt medvirker til enten at overføre, lagre eller behandle kommunikation i bredbåndsnettet, men som alene udgør passive, fysiske rammer for bredbåndsnettet. Eksempler på passiv infrastruktur er således: tomrør, kabelkanaler, rør, mandehuller, kabinetter, pæle, master, antennepositioner og bygninger.

For at sikre at erhvervsudviklingsaktiviteten ikke er konkurrenceforvridende på bredbåndsmarkedet, skal den etablerede passive infrastruktur stilles til rådighed for alle udbydere på markedet på ikke-diskriminerende vilkår, dvs. at kommunen skal tilbyde alle udbydere, der ønsker adgang til den passive infrastruktur, samme vilkår. I det omfang det er teknisk muligt, skal den udrullede passive infrastruktur give mulighed for at flere udbydere kan benytte infrastrukturen. Udbydere skal betale markedspris for adgangen til at benytte infrastrukturen.

En kommunal etablering og tilrådighedsstillelse af passiv infrastruktur skal dermed:

- a. Have et erhvervsudviklingssigte i forhold til en åben kreds af erhvervslivet i kommunen. Den borgerrettede del af aktiviteten skal fastsættes ud fra et konkret skøn i det enkelte projekt, men den erhvervsrettede del skal altid udgøre en større del af det samlede projekt.
- b. Stilles til rådighed for alle udbydere på markedet på ikke-diskriminerende vilkår og til markedspris.
- c. I det omfang det er muligt give mulighed for, at flere udbydere kan benytte infrastrukturen.
- d. Ikke fortrænge kommercielle investeringer ved at sikre at der ikke eksisterer eller planlægges udrulning af højhastighedsinfrastruktur i området.

6. Forholdet til statsstøttere reglerne

Europa-Kommissionen har fastsat retningslinjer¹ for, hvornår et projekt om udrulning af bredbånd anses som statsstøtte, herunder hvilke undtagelser der gælder. Kommuner skal sikre sig, at den valgte model overholder disse retningslinjer. Det gælder både i forhold til den udbyder, der udruller nettet eller den passive infrastruktur, samt i forhold til de enkelte virksomheder, som bruger nettet.

Såfremt et udbud eller en etablering af kommunalt ejet passiv infrastruktur som nævnt ovenfor anses som statsstøtte, vil gennemførelse af erhvervsudviklingsaktiviteten kræve godkendelse fra Europa-Kommissionen.

7. Forholdet til udbudsreglerne

Såfremt kommuner skal gennemføre et udbud, som nævnt ovenfor, skal det sikres, at reglerne for gennemførelse af udbud overholdes.

EU's udbudsregler og de nationale regler skal helt overordnet sikre, at alle virksomheder har lige adgang til offentlige kontrakter, og at det offentlige køber bedst og billigst.

Vejledning om udbud kan fås hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

8. Tilsyn og vejledning

Statsforvaltningen fører efter reglerne i lov om kommunernes styrelse tilsyn med, at kommuner overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det kan f.eks. være kommunestyrelsesloven, forvaltningsloven, offentlighedsloven og lov om erhvervsfremme.

Statsforvaltningen fører ikke tilsyn, i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage eller har taget stilling til den pågældende sag.

¹ Meddelelse fra Kommissionen om EU-retningslinjer for statsstøttere reglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet (2013/C 25/01).

Statsforvaltningen beslutter af egen drift, om der er tilstrækkeligt grundlag for at rejse en tilsynssag. Statsforvaltningen har dog pligt til at undersøge en sag, hvis der for tilsynsmyndigheden foreligger oplysninger, der giver en vis sandsynlighed for, at der foreligger en ulovlighed af ikke bagatelagtig karakter.

Erhvervsstyrelsen kan som ressortmyndighed for lov om erhvervsfremme afgive vejledende udtalelser.

Den endelige fortolkning af lovgivningen henhører under domstolen.