



Ankestyrelsens brev til Silkeborg Kommune

Om Silkeborg Kommunes betaling for gratis wi-fi

En borger har i 2016 rettet henvendelse til Social- og Indenrigsministeriet om Silkeborg Kommunes etablering af trådløst internet (wi-fi) i gågaderne i Silkeborg.

2. juli 2019

J.nr. 2016-65230

Det er hans opfattelse, at Silkeborg Kommune har handlet i strid med lovgivningen ved at indgå en aftale med EnergiMidt om etablering af gratis wi-fi.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Ministeriet oversendte den 4. august 2016 henvendelsen til Statsforvaltningen.

Tel +45 3341 1200

Tilsynet med kommunerne varetages fra 1. april 2017 af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1.

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

I den forbindelse er sagen overgået til behandling i Ankestyrelsen.

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Ankestyrelsen beklager den lange sagsbehandlingstid.

Resumé

Efter Ankestyrelsens vurdering kan Silkeborg Kommune lovligt købe bevægelsesdata. Det kan kommunen gøre med hjemmel i erhvervsfremmelovens §§ 12 og 13.

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at hverken den skrevne lovgivning eller kommunalfuldmagtsreglerne giver Silkeborg Kommune hjemmel til at stille gratis wi-fi til rådighed for offentligheden i gågaderne i Silkeborg bymidte.

Det er på den baggrund Ankestyrelsens samlede vurdering af sagen, at Silkeborg Kommune ved sin beslutning om at give gratis wi-fi i gågaderne i Silkeborg har handlet i strid med gældende ret.

Ankestyrelsen skal anmode byrådet i Silkeborg Kommune om inden 2 måneder at oplyse, hvad vores udtalelse giver byrådet anledning til.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

Sagens baggrund

Det fremgår af de foreliggende oplysninger, at Silkeborg Kommune fra 2015 har arbejdet med etablering af gratis wi-fi til besøgende i gågaderne i byen.

I en nyhedsartikel med overskriften "Ambitiøs handleplan giver gratis wifi" fra SILKEBORGNYT.DK fra den 15. december 2015 fremgår følgende:

"- I Silkeborg vil vi vækst. Vi arbejder meget hårdt på at skabe rammer for en positiv udvikling i vores kommune hver eneste dag. Vi er glade for hver ny borger, der flytter til, og hver ny arbejdsplads, der bliver skabt. Derfor er jeg glad for, at vi i Erhvervsplan 2016 endnu en gang sætter handling bag ordene, udtaler borgmester Steen Vinum (V).

De 3,9 millioner kroner til næste år skal bruges til målerettede initiativer indenfor detailhandel, turisme og Kommunens virksomheder.

Et af de konkrete tiltag i handleplanen er gratis trådløst internet til besøgende i gågaderne. Kommunen er i gang med et partnerskab med EnergiMidt om levering af den gratis internetforbindelse, der samtidig kan sende data tilbage om antallet af kunder og deres tidsforbrug og bevægelsesmønster."

En borger har den 15. juni og 4. august 2016 rettet henvendelse til Social- og Indenrigsministeriet om Silkeborg Kommunes etablering af trådløst internet. Det er hans opfattelse, at Silkeborg Kommune har betalt virksomheden Energimidt 490.000 kr. for etablering af et kommunalt wifi i strid med lovgivningen, og at kommunen ulovligt har støttet Energimidt.

Han har henvist til Statsforvaltningens udtalelse af 3. februar 2015 om wi-fi i Albertslund Kommune.

Borgeren har også oplyst, at det er hans opfattelse, at kommunens aftale om køb af data omkring borgernes brug af det etablerede wi-fi netværk ikke er økonomisk forsvarlig, idet der ikke foreligger dokumentation for, at kommunen får en værdi svarende til beløbet.

Ministeriet har den 29. august 2016 videresendt henvendelserne med bilag til Statsforvaltningen, som på det tidspunkt førte tilsynet med kommunerne i medfør af kommunestyrelseslovens § 47.

Tilsynet med kommunerne varetages fra 1. april 2017 af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1. I den forbindelse er sagen overgået til behandling i Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen har den 6. november 2017 bedt Silkeborg Kommune om en redegørelse i sagen.

Silkeborg Kommune har den 19. december 2017 sendt en redegørelse i sagen til Ankestyrelsen.

Af redegørelsen fremgår blandt andet:

”Silkeborg Kommune har købt bevægelsesdata fra Eniig med henblik på at få en større forståelse af besøgendes bevægelsesmønstre i midtbyen samt for at have muligheden for at stille udvalgt turistinformation til rådighed, ligesom vi ønsker at markedsføre kommunen.

Silkeborg Kommune mener på den baggrund ikke, at vi i forhold til formål har bevæget os uden for de områder for kommunal virksomhed, der er beskrevet i erhvervsfremmeloven og kommunalfuldmagtsreglerne.”

Silkeborg Kommune har oplyst, at kommunen er opmærksom på telelovens § 60 b, der giver en kommune adgang til på visse betingelser at stille gratis wi-fi til rådighed.

Kommunen skriver desuden:

”Imidlertid har vi – i lyset af vores ønske om at overleve som handelsby samt vores byplanmæssige formål – ikke ønsket at stille gratis wi-fi til rådighed, men derimod at købe bevægelsesdata, der gør os i stand til at udvikle vores by og gøre en målrettet erhvervsfremmende indsats.

Som et tillæg til det primære formål om køb af bevægelsesdata har vi desuden købt markedsføring og turisme indsats, idet vi har gjort udvalgt information tilgængelig.”

Kommunen har oplyst, at Silkeborg Kommune indgik kontrakt med virksomheden EnergiMidt i foråret 2016.

Om kommunens kontrakt

Kontrakten trådte i kraft den 1. maj 2016 og løber i 4 år. Kommunen betalte i 2016 490.000 kr. for køb af rapporteringsservicen som et engangsbeløb, og aftalen er uopsigelig i aftalens løbetid.

Om baggrunden for kontrakten fremgår følgende af kontraktens punkt 2:

“Aftalen har til formål at udnytte synergier i de mål, som Silkeborg Kommune har i forhold til Erhvervsstrategien, samt de ønsker EnergiMidt har til opbygning af Wi-Fi kompetencer.

I forhold til denne aftale ønsker Silkeborg Kommune at få oplysninger omkring bevægelsesmønstret blandt de besøgende i Silkeborg gågade. Dvs. hvor kommer folk ind i gågaden, hvor bevæger de sig hen, hvor er der flest mennesker i gågaden, og på hvilket tidspunkt af døgnet er gågaden mest besøgt.

Samtidig ønsker Silkeborg kommune at kunne give besøgende i gågaden informationer om, hvad der sker i kommunen og specielt i og omkring gågaden via en landingpage.

Energi Midt ønsker at teste forskellige Wi-Fi services i gågaden, både overfor butikkerne og overfor besøgende i gågaden. EnergiMidt ønsker at teste forskellige betalingsmodeller ift. Internet via Wi-Fi og services over Wi-Fi i gågaden. Samtidig støtter projektet op omkring EnergiMidts langsigtede planer for WiFi.”

Om leverancen fremgår følgende af punkt 3:

“EnergiMidt leverer rapporter på bevægelsesmønstre til Silkeborg kommune. Rapporterne bliver manuelt udtrykt efter behov fra Silkeborg kommune. Rapporterne defineres løbende efter aftale imellem Silkeborg Kommune og Energi Midt. Der kommer som minimum en rapport en gang om måneden, der viser bevægelserne i gågaden på tid og sted. Rapporterne viser anonymiserede data, som ikke kan henvises til specifikke personer eller brugere.

Rapporten baseres på EnergiMidts Wi-Fi og vil udelukkende kunne vise besøgende, som har aktiveret Wi-Fi i smartphone eller lignende enheder.

EnergiMidt etablerer et Wi-Fi netværk baseret på 25-30 access points placeret på særlig udvalgte lokationer i Silkeborg gågade. Placeringerne er planlagte, som beskrevet i Bilag 1: Wi-Fi netværket, men vil i sidste ende afhænge af de endelige godkendelser fra de respektive bygningsejere. Derfor kan placering og antal access points variere i den endelige løsning. (se afsnittet om "Forsætninger for aftalen"). Samtlige adresser er i postnummeret 8600 Silkeborg.

Det forventes, at Wi-Fi netværket er endelig etableret pr. 1. Maj 2016.”

Om baggrunden for købet af bevægelsesdata

Kommunen har oplyst, at et formål med købet af bevægelsesdata er sikring af et velfungerende erhvervsliv.

Kommunen har desuden oplyst, at en analyse har vist, at handelslivet i kommunerne generelt er truet på grund af konkurrence fra internethandel, butikcentre og konkurrence mellem danske byer.

Kommunen har videre oplyst, at kommunen har en interesse i et velfungerende erhvervsliv. Derfor har Kommune et kommunalt formål og en kommunal interesse i at understøtte, at det generelle erhvervsliv i kommunen sikres et godt grundlag for overlevelse.

Til brug for dette formål har kommunen anvendt de indkøbte data til at informere en bred kreds af kommunens erhvervsdrivende om antallet af besøgende på sædvanlige dage contra særligt udvalgte events.

Kommunen har oplyst, at den gennem de indkøbte data har ønsket at skabe innovation gennem for eksempel ressource-effektivitet, vidensdeling og vidensopbygning.

Som hjemmel for indkøbet af data i relation til dette formål har kommunen angivet erhvervsfremmelovens § 12, stk. 1, og § 13, stk. 1, nr. 1 og 2. Kommunen har også henvist til kommunalfuldmagtsreglerne som hjemmel.

Et andet formål med købet af bevægelsesdata er varetagelse af byplanmæssige og byudviklingsmæssige hensyn. Kommunen har oplyst, at det kommunale indkøb imødekommer relevante byplan- og udviklingsmæssige behov hos kommunen.

I den forbindelse har kommunen henvist til, at kommunen efter planloven har en række opgaver som planmyndighed. Derfor har kommunen en interesse i og et kommunalt formål med at kende mere til byplan- og byudviklingsmæssige forhold.

Kommunen har oplyst, at der er nye muligheder for byplanlægning og byudvikling, når kommunen har bevægelsesdata for borgere, turister og andre besøgende.

Kommunen har angivet, at hjemlen for indkøbet af data i relation til dette formål er kommunalfuldmagtsreglerne.

Om købet af turistinformation og markedsføring af kommunen

Silkeborg Kommune har oplyst, at kontrakten betyder, at kommunen har fået adgang til at etablere en startside (Sign-on), som gør information om turistmål tilgængelige for de personer, der anvender gratis wi-fi i

gågaderne. Det første, der møder brugerne på startside, er kommunens navn. Kommunens mål er herved at gøre opmærksom på kommunens navn.

I redegørelsen har kommunen oplyst:

”For det første gør vi via Sign-on information om turismemål tilgængelige, idet VisitSilkeborg netop varetager dette formål. Dernæst sikres information om de aktiviteter, der foregår i Silkeborg. På den måde får turister mv. informationer, der forventes at knytte flere oplevelser til deres besøg i Silkeborg. Derudover gives generel erhvervsfremmende information om åbningstider. Endelig gives turister mv. hurtig vejvisning i forhold til at komme rundt i kommunen.”

Formålet med at stille information til rådighed for turister og gæster er dels at sikre markedsføring af kommunen, dels at sikre længere ophold i byen for brugere af gratis wi-fi.

Det er kommunens opfattelse, at det købte svarer til tidligere tiders pjecer om Silkeborg Kommune, blot i en tidssvarende digital version, der opdateres løbende.

Som hjemmel i forhold til formålet om at fremme turisme har kommunen angivet erhvervsfremmelovens § 13, stk. 1, nr. 5. Kommunen har også angivet, at hjemlen er kommunalfuldmagtsreglerne.

Kommunen har angivet kommunalfuldmagtsreglerne som hjemmel i forhold til markedsføring.

Om Silkeborg Kommunes værdiansættelse af kontrakten

Silkeborg Kommune har oplyst, at kommunen forud for indgåelse af kontrakten har lavet en undersøgelse af mulige leverandører samt markedspris. Kommunen har også oplyst, at der ikke foreligger et notat om den forudgående markedsanalyse. Kommunen har derfor forsøgt at rekonstruere den foretagne markedsanalyse.

Det er kommunens vurdering, at den rekonstruerede markedsanalyse viser, at det ikke er muligt at finde alternative leverandører til samme kontraktydelse. Kommunen har også oplyst, at markedsanalysen viser, at det er muligt at købe bevægelsesdata fra andre, men at det ikke er muligt at købe Sign-on plads fra andre. Det er derfor kommunens opfattelse, at det ikke er muligt at købe en ”digital” turistbrochure, hvorfor alternativet er en trykt brochure og manuel omdeling.

Kommunen har lavet et overslag over, hvad en trykt pjece med omdeling ville koste. Udgiften til trykning er oplyst til 96.200 kr. årligt, og udgiften til omdeling er oplyst 218.400 kr. årligt.

Kommunen har indhentet priser for køb af bevægelsesdata fra virksomheden Serviceplatformen. Den anslåede pris for målinger og rapporteringer over 1-2 måneder er oplyst til 100.000 kr. pr. gang. Der er også indhentet et overslag fra en anden leverandør, COWI City Sense. På baggrund af oplysninger fra COWI anslår kommunen prisen for en 4-årig periode til ca. 250.000 kr.

På baggrund af den rekonstruerede markedsanalyse mener Silkeborg Kommune, at det er dokumenteret, at kommunen alene har betalt markedsprisen for ydelserne. Silkeborg Kommune finder, at der ikke er ydet støtte, men at kommunen derimod har købt ydelser fra EnergiMidt som led i kommunens opgavevaretagelse.

Ankestyrelsens kompetence

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Det følger af bestemmelsen, at Ankestyrelsen påser kommunernes overholdelse af lovgivningen, det vil sige såvel skreven som uskreven ret, herunder offentligretlige retsgrundsætninger såsom grundsætningerne om kommunernes opgavevaretagelse, også kaldet kommunalfuldmagtsreglerne.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Ankestyrelsens udtalelse

Teleloven

Teleloven (bekendtgørelse nr. 128 af 7. februar 2014 af lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester) regulerer offentlige institutioners adgang til etablering af wi-fi-hotspots. Reglerne findes i lovens kapitel 21 b.

Den 1. juli 2015 trådte telelovens § 60 b i kraft.

§ 60 b har følgende ordlyd:

§ 60 b. I områder, hvor der er aktiviteter rettet mod international turisme, kan kommuner udbyde gratis adgang til wifi, når
a) der maksimalt gives gratis adgang 1 time pr. døgn pr. apparat,

b) den tilbudte gratis adgang sker med henblik på udendørsdækning og

c) der ikke er tale om sammenhængende net i større områder, herunder hele kommunen.

Stk. 2. Kommunen skal købe den i stk. 1 nævnte wifi-adgang af en privat udbyder af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

Om § 60 b fremgår følgende af lovforslag nr. 157 af 27. februar 2015 om ændring af lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester:

”Lovforslaget giver kommuner mulighed for at stille wifi gratis til rådighed for turister. Det sker på baggrund af aftalen om vækstplan for dansk turisme, som regeringen, Venstre, Dansk Folkeparti, Socialistisk Folkeparti, Enhedslisten og Det Konservative Folkeparti indgik den 20. juni 2014.

Formålet med lovforslaget er at medvirke til at forbedre kvaliteten i dansk turisme. Det gælder bl.a. servicen overfor turisterne og service i forhold til adgangen til turistinformation. For turister er det i dag naturligt løbende at søge information på destinationen. Derfor vil nem adgang til internettet bidrage til turisternes gode oplevelse af Danmark som turistdestination.”

...

”2.4.1. Gældende ret

Den gældende lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester indeholder ikke regler, der giver kommuner hjemmel til at etablere og udbyde elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, fx wifi.

I det omfang kommuners opgavevaretagelse ikke er reguleret i den skrevne lovgivning, skal spørgsmålet vurderes på grundlag af almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse - de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

Det antages efter disse regler, at en kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan drive handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed.

Det er således ikke en kommunal opgave efter kommunalfuldmagtsreglerne at drive erhvervsvirksomhed, herunder generelt at stille elektroniske kommunikationstjenester til rådighed for borgerne. Efter kommunalfuldmagtsreglerne vil en kommune dog kunne etablere elektroniske

kommunikationstjenester til eget brug, herunder til kommunens institutioner mv.

En kommune vil endvidere, hvis der er tale om lovligt opstået overkapacitet, som kommunen ikke kan afskaffe, med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler kunne sælge sådan overkapacitet i et elektronisk kommunikationsnet til markedspris.

Hvis en kommune skal have mulighed for at stille wifi gratis til rådighed i byrummet, som foreslået, kræver dette en specifik lovhjemmel.”

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser:

...

”Den foreslåede bestemmelse i § 60 b giver kommuner mulighed for, i områder hvor der er aktiviteter rettet mod international turisme, at udbyde gratis adgang til wifi. Ved aktiviteter rettet mod international turisme forstås fx turistattraktioner og centrale pladser i byrummet og andre områder, hvor der forventes at være udenlandske turister. Det udelukker dog ikke, at andre end turister, der opholder sig i området, kan benytte sig af den tilbudte gratis adgang. Ved wifi forstås trådløs adgang til internettet, jf. den internationale standard IEEE 882.11.

Adgangen er møntet på udenlandske turister, og dermed vil der være tale om et midlertidigt behov for adgang, mens turisten opholder sig i byrummet. Derfor giver den foreslåede bestemmelse mulighed for adgang i en time pr. døgn.

Bestemmelsen i stk. 1 giver for det første maksimalt gratis adgang til wifi en time pr. døgn pr. apparat. Ved apparat forstås slutbrugerudstyr, der kan benytte internetadgang, bl.a. mobiltelefoner, tablets og bærbare computere. Adgangsbegrænsningen kan fx ske ved brug af cookies, dvs. en lille tekstfil, der giver mulighed for at lagre oplysninger eller tilgå allerede lagrede oplysninger på brugerens computer, mobiltelefon eller tablet. Tidbegrænsningen på en time pr. døgn gælder samlet for det eller de wifi-hotspots en kommune etablerer efter den foreslåede bestemmelse. Det vil sige, at der ikke må gives adgang i mere end en time pr. apparat, selvom der bruges mere end ét hotspot inden for samme kommune.

For det andet gives kommunerne mulighed for at tilbyde udendørsdækning, da der allerede i andre tilfælde er mulighed for at etablere indendørsdækning. Det gælder fx efter biblioteksloven, og derudover er det muligt, at den kommunale opgaveløsning kan begrunde, at der med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne stilles wifi til rådighed.

For det tredje må der ikke være tale om sammenhængende udbud af adgang i større områder, herunder hele kommunen. Der skal dermed som udgangspunkt være tale om hotspots, dvs. punktvis adgang. I mindre omfang kan der være tale om et sammenhængende udbud, fx i en park eller et afgrænset område, hvor der foregår aktiviteter rettet mod international turisme.

Adgangen til wifi skal, jf. stk. 2, købes af en privat udbyder af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester til markedspris. Det vil sige, at kommunen som udgangspunkt ikke selv ejer og driver infrastrukturen, men at det sker af et privat selskab.

Det bemærkes, at en kommune inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne kan etablere wifi til eget brug, fx for at forbinde forskellige dele af den kommunale forvaltning og kommunale institutioner. I disse tilfælde er det muligt for kommunen at sælge overskydende kapacitet i nettet til private udbydere til markedspris. Den overskydende kapacitet må ikke etableres med det formål at sælge kapacitet. Det betyder, at nettet, der benyttes til den gratis adgang, kan være helt eller delvist kommunalt ejet, hvis den private udbyder benytter overkapacitet købt af kommunen eventuelt i kombination med udbyderens eget net."

Den 1. januar 2018 trådte telelovens § 60 c i kraft.

§ 60c, stk. 1 har følgende ordlyd:

"Offentlige institutioner kan etablere wi-fi-hotspots for at give offentligheden gratis adgang hertil, når

- 1) adgangen til wi-fi-hotspots sker på den offentlige institutions egne adresser eller udendørs på offentligt tilgængelige steder,
- 2) den offentlige institution opnår hel eller delvis støtte til etablering af wi-fi-hotspots fra EU,
- 3) der ikke er tale om sammenhængende net i større områder og
- 4) den offentlige institution køber etablering og drift af wi-fi-hotspottet af en privat udbyder af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester."

Om § 60 c fremgår følgende af lovforslag nr. 41 af 4. oktober 2017 om ændring af lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester:

"Formålet med lovforslaget er at skabe mulighed for, at offentlige institutioner, f.eks. kommuner og regioner, kan etablere

wifihotspots for at gøre det lettere for offentligheden at få adgang til internettet via hurtigt bredbånd. Endvidere sikres det, at de offentlige institutioner på lige fod med offentlige institutioner i andre EU-lande har mulighed for at søge om støtte fra EU til at etablere wifi-hotspots efter WIF14EU-forordningen eller lignende fremtidige støtteordninger.

Det foreslås derfor, at der indsættes en hjemmel i teleloven, så offentlige institutioner, der modtager støtte fra EU, kan etablere wifi-hotspots på egne adresser og offentligt tilgængelige steder for at stille adgangen hertil gratis til rådighed for offentligheden.”

...

”2.1.1. Gældende ret

Telelovens § 60 b indeholder en hjemmel til, at kommuner kan udbyde gratis wifi på udendørs arealer i 1 time pr. døgn pr. apparat i områder, hvor der er aktiviteter rettet mod international turisme. Det er et krav, at der ikke etableres et sammenhængende net i større områder, og at kommunen køber wifi-hotspottet af en privat udbyder af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

Teleloven indeholder ikke ud over § 60 b regler, der giver offentlige institutioner generel hjemmel til etablering af wifihotspots (dvs. punktvis internetadgang).

Herudover skal spørgsmålet om kommuners adgang til at etablere wifi-hotspots vurderes på grundlag af almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse - de såkaldte kommunalfuldmagtsregler. Det antages efter disse regler, at en kommune som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan drive handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed.

Det er således ikke en kommunal opgave efter kommunalfuldmagtsreglerne at drive erhvervsvirksomhed, herunder generelt at stille elektroniske kommunikationstjenester til rådighed for borgerne. Efter kommunalfuldmagtsreglerne vil en kommune dog kunne etablere elektroniske kommunikationstjenester til eget brug, herunder til kommunens institutioner m.v. Hvis den kommunale opgaveløsning begrundes det, kan en kommune stille wifi til rådighed for andre, men til en begrænset personkreds. En kommune vil endvidere, hvis der er tale om lovligt opstået overkapacitet, som kommunen ikke kan afskaffe, kunne sælge sådan overkapacitet i et elektronisk kommunikationsnet til markedspris med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne. Hvis en kommune således skal have mulighed for at stille wifi gratis til rådighed for offentligheden på

offentligt tilgængelige steder, kræver det en specifik lovhjemmel.”

...

“2.1.2. Energi-, Forsynings- og Klimaministeriets overvejelser og den foreslåede ordning”

...

“De etablerede wifi-hotspots må ikke udgøre et sammenhængende net i større områder. Wifi-hotspots skal etableres som en punktvis adgang til internettet for offentligheden på de offentlige institutioners egne adresser eller på offentligt tilgængelige steder.

Det vurderes at være afgørende, at offentlige institutioners adgang til etablering af gratis wifi-hotspots ikke har en negativ effekt på det eksisterende marked. Lovforslaget tager højde for en nødvendig balance mellem på den ene side offentlige institutioners mulighed for at stille gratis wifi-hotspots til rådighed for offentligheden og på den anden side private udbyderes konkurrencesituation.”

...

“Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser”

...

“Til nr. 2”

...

“Det foreslås at indsætte en ny bestemmelse i § 60 c, som giver offentlige institutioner mulighed for at etablere wifi-hotspots, som de skal give offentligheden gratis adgang til. Dette forudsætter dog, at adgangen til wifi-hotspottet sker på institutionens egne adresser eller udendørs på offentligt tilgængelige steder, og at der opnås EU-støtte til etableringen af wifi-hotspottet, og at der ikke vil være tale om et sammenhængende net. Herudover er det en forudsætning, at etableringen af wifi-hotspottet og driften heraf købes af en privat udbyder af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.”

...

“Det er i medfør af det foreslåede stk. 1, nr. 2, en forudsætning for muligheden for at etablere wifi-hotspots, at den offentlige institution opnår støtte fra EU til etableringen. Etablering kan

f.eks. omfatte indkøb af udstyr, opsætning af udstyr, oprettelse af adgang til internettet m.v.”

...

”Ifølge det foreslåede stk. 1, nr. 3, er det endvidere en forudsætning for muligheden for at etablere wifi-hotspots, at der ikke er tale om, at den offentlige institution etablerer et sammenhængende net i større områder. Den samme offentlige institution må derfor ikke etablere flere enkeltstående wifi-hotspots på en måde, så den geografiske dækning af enkeltstående wifi-hotspots overlapper hinanden. I mindre omfang kan der dog være tale om en sammenhængende adgang, f.eks. i en park eller et afgrænset område. ”

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at teleloven ikke giver Silkeborg Kommune hjemmel til at stille gratis wi-fi til rådighed for offentligheden i gågaderne i Silkeborg bymidte.

Silkeborg Kommune har oplyst, at kommunen ikke har anvendt bestemmelsen i telelovens § 60 b som hjemmel for kommunens engagement i at stille gratis wi-fi til rådighed.

Ankestyrelsen vurderer, at der heller ikke er hjemmel i telelovens § 60 c til, at kommunen stiller gratis wi-fi til rådighed for offentligheden. Ankestyrelsen bemærker i den forbindelse, at kravet om EU-støtte til etableringen af wi-fi ikke er opfyldt.

Erhvervsfremmelovens § 12 og 13

Erhvervsfremmeloven (lov nr. 602 af 24. juni 2005 om erhvervsfremme, jf. dagældende lovbekendtgørelse nr. 1715 af 16. december 2010, ved lov nr. 80 af 28. januar 2014 om ændring af lov om erhvervsfremme og forskellige andre love ændret til lov om erhvervsfremme og regional udvikling) regulerer i følgende bestemmelser kommunernes deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter:

”§ 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, internationalesamarbejde 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.”

(...)

§ 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. 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.”

§ 12. Kommunerne kan gennemføre og finansiere erhvervsserviceaktiviteter over for en åben kreds af iværksættere og virksomheder.

Stk. 2. Den kommunale erhvervsservice kan bestå af information og vejledning om start, drift og udvikling af virksomhed samt virksomhedsoverdragelse. Endvidere kan afholdes netværksmøder, kurser og lignende kollektive arrangementer. Ydelserne må ikke virke konkurrenceforvridende i forhold til den rådgivning og de andre aktiviteter, der tilbydes af private rådgivere og kursusudbydere.

Stk. 3. Kommunerne kan drive erhvervsservice som en del af kommunens forvaltning eller i regi af selvstændige juridiske enheder.

§ 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.”

Erhvervsfremmelovens formål er ifølge § 1 at styrke udviklingen i dansk erhvervsliv gennem fremme af konkurrenceevne og globalisering ved anvendelse af foranstaltninger, der blandt andet sigter mod at udvikle samarbejdet mellem offentlige myndigheder og de private erhverv om erhvervsudvikling.

En kommune kan med hjemmel i erhvervsfremmelovens § 12 gennemføre og finansiere erhvervs-serviceaktiviteter og kan med hjemmel i lovens § 13 iværksætte erhvervsudviklingsaktiviteter, blandt andet inden for etablering og udvikling af nye virksomheder, jf. § 13, stk. 1, nr. 3.

De kommunale aktiviteter, der iværksættes efter erhvervsfremmelovens § 12, skal være rettet mod en åben kreds af iværksættere og virksomheder og må ikke virke konkurrenceforvridende i forhold til det private erhvervsliv, jf. bestemmelsens stk. 1 og 2.

Erhvervsudviklingsaktiviteter efter lovens § 13 skal også være indrettet således, at de vil kunne benyttes af alle virksomheder i kommunen, som måtte have interesse heri, og aktiviteterne må ikke virke konkurrenceforvridende i forhold til det private erhvervsliv. Der må ikke ydes direkte finansiel støtte til enkelte erhvervsvirksomheder, jf. henvisningen i § 13, stk. 2, til lovens § 9, stk. 4 og stk. 6.

Erhvervsfremmeloven sigter således en adgang for kommunen til at yde generel erhvervsstøtte.

Efter Ankestyrelsen vurdering kan Silkeborg Kommune lovligt købe bevægelsesdata. Det kan kommunen gøre med hjemmel i erhvervsfremmelovens §§ 12 og 13.

Ankestyrelsen har lagt vægt på, at indkøbet af data er sket som led i et lovligt kommunalt formål om udvikling og sikring af et fremtidigt overlevelsedygtigt erhvervsliv i kommunen.

De foreliggende oplysninger om markedsprisen - i form af den rekonstruerede markedsundersøgelse - giver ikke Ankestyrelsen grundlag for at antage, at kommunen har betalt mere end markedsprisen for ydelserne fra EnergiMidt. Det betyder, at Ankestyrelsen må lægge til grund, at Silkeborg Kommune ikke har ydet støtte til EnergiMidt i strid med lovgivningen.

Da de aktiviteter, som kommunen kan varetage efter erhvervsfremmelovens §§ 12 og 13, handler om en generel erhvervsstøtte vurderer Ankestyrelsen, at erhvervsfremmeloven ikke giver kommunen hjemmel til at stille gratis wifi til rådighed.

Kommunalfuldmagtsreglerne

Ankestyrelsen lægger til grund, at de nugældende regler i den skrevne lovgivning om en kommunes etablering af wi-fi ikke gør udtømmende op med mulighederne herfor. Vi henviser til ovenstående redegørelser for gældende ret.

Såfremt de skrevne regler ikke giver en kommune mulighed for at stille gratis internet via wi-fi-løsninger til rådighed er spørgsmålet, om de almindelige kommunalfuldmagtsregler giver mulighed herfor.

Kommunalfuldmagten er betegnelsen for de grundsætninger, som regulerer kommunernes adgang til på ulovbestemt grundlag at varetage opgaver. Kommunalfuldmagtens rammer fastlægges ud fra en række

generelle kriterier, som er udviklet i domstolenes og tilsynsmyndighedernes praksis.

De vigtigste af disse generelle kriterier er følgende:

- En kommune kan kun støtte aktiviteter, der kommer det kommunale fællesskab til gode. Der kan derfor ikke ydes støtte til enkeltpersoner eller enkeltvirksomheder, medmindre det sker som en konsekvens af en aktivitet, der skal tjene til opfyldelsen af fællesskabets behov.
- En kommune kan kun støtte aktiviteter, der er almennyttige, hvilket betyder, at borgere eller virksomheder i almindelighed skal have gavn af, at kommunen støtter det pågældende formål, og at der skal være fri og lige adgang til de pågældende ydelser forstået på den måde, at alle, eller en sagligt afgrænset del af kommunens borgere, skal kunne modtage ydelsen. Derimod er der ikke et krav om, at den er gratis.
- En kommune kan endvidere kun påtage sig opgaver, der er knyttet til dens eget geografiske område.
- Endelig må en kommune ikke gennem de aktiviteter, der iværksættes, indgå i en konkurrencesituation med private virksomheder, ligesom en kommune som udgangspunkt ikke må tjene på de aktiviteter, den iværksætter.
- Som et sidste generelt kriterium antages det, at kommunalfuldmagten er begrænset af et krav om forholdsmæssighed, hvilket betyder, at en kommune kun kan varetage eller yde støtte til en aktivitet i et omfang, der modsvares af den kommunale interesse heri, og at kommunen ikke må gå videre end hensynet til varetagelsen af det kommunale formål tilsiger.

Det er antaget i den kommunale tilsynsmyndigheds praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan drive handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed. Med andre ord er det hovedregelen, at en kommune ikke kan engagere sig i erhvervsmæssige aktiviteter. En kommune kan heller ikke engagere sig i erhvervsvirksomhed, som ikke ville være lovlig, ved at indskyde et mellemlid. I modsat fald ville der være tale om omgåelse.

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 den lige konkurrence på erhvervsmarkedet, til at indgå 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.

Der er i visse tilfælde hensyn, der efter kommunalfuldmagtsreglerne kan begrunde en modifikation fra forbuddet mod erhvervsmæssige aktiviteter. Det kan for eksempel være salg af tilfældig overskudskapacitet, som er opstået utilsigtet i forbindelse med varetagelse af i øvrigt lovlige kommunale opgaver.

Hvor der i øvrigt er et kommunalt formål, indebærer den omstændighed, at virkningen af en kommunal disposition som bi-effekt er til fordel for en enkelt person eller virksomhed, ikke i sig selv, at den pågældende disposition bliver ulovlig, jf. ovenfor.

Der skal imidlertid være et rimeligt forhold mellem den kommunale interesse og størrelsen af det kommunale engagement. Dette betyder, at kommunen ikke må gå videre end hensynet til varetagelsen af det saglige hensyn tilsiger.

Det antages, at en kommune kan gøre reklame for sig selv inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne. Dette kan ske over for egne borgere og over for omverdenen. Formålet med denne reklame er at tiltrække nye borgere, nye virksomheder og turister. Den kommunale information må ikke virke konkurrenceforvridende i forhold til det private erhvervsliv. Efter kommunalfuldmagtsreglerne kan en kommune også påtage sig en række informationsopgaver af betydning for det lokale erhvervsliv.

Efter de foreliggende oplysninger er Ankestyrelsen enig i Silkeborg Kommunes vurdering af, at købet af turistinformation og markedsføring af Silkeborg Kommune er sket som led i et lovligt kommunalt formål om markedsføring og turisme.

Ankestyrelsen finder også, at det er en lovlig kommunal opgave at formidle information fra kommunen til borgerne og turister, også via internettet.

Vi finder ligeledes, at det med hjemmel i erhvervsfremmeloven er en lovlig kommunal opgave at indhente oplysninger om bevægelsesdata til brug for byplans- og byudviklingsmæssige hensyn og at videreformidle disse oplysninger til brug for en udvikling af det private erhvervsliv.

Imidlertid er det Ankestyrelsens opfattelse, at udbydelse og oprettelse af adgang til internettet i sig selv ikke er en kommunal opgave, som kan varetages efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Vi har herved lagt vægt på, at wi-fi er et område, hvor der i lovgivningen er lagt særlig vægt på at fremme etableringen af et velfungerende, konkurrencebaseret marked, hvorfor det er vigtigt, at den private sektor ikke påføres en kommunal konkurrence, der ikke har støtte i lovgivningen.

Som det også fremgår ovenfor af forarbejderne til teleloven, er det ikke en kommunal opgave efter kommunalfuldmagtsreglerne generelt at stille elektroniske kommunikationstjenester til rådighed for borgerne. I forarbejderne nævnes følgende modifikationer, hvor en kommunal lovligt kan etablere wi-fi:

- En kommunes etablering af wi-fi til eget brug,
- Hvis den kommunale opgaveløsning begrundes, kan en kommune stille wifi til rådighed for andre, men til en begrænset personkreds.
- En kommune vil endvidere, hvis der er tale om lovligt opstået overkapacitet, som kommunen ikke kan afskaffe, kunne sælge sådan overkapacitet i et elektronisk kommunikationsnet til markedspris med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne.

Ankestyrelsen finder således, at der med kommunens engagement i sagen – som medfører, at der ydes gratis og ubegrænset adgang til internettet – ydes en støtte til borgerne og varetages en opgave i konkurrence med private internetudbydere, som det som udgangspunkt ligger uden for kommunens muligheder at varetage inden for kommunalfuldmagtens rammer.

Ankestyrelsen finder ikke, at der består et rimeligt forhold mellem den kommunale interesse i at yde borgerne og turisterne kommunal information samt købe oplysninger om bevægelsesdata og den direkte service, der består i – i konkurrence med andre internetudbydere – at yde gratis og ubegrænset adgang til internettet i et omfang, som det her er tilfældet.

Det er derfor Ankestyrelsens opfattelse, at Silkeborg Kommunes tilbud om gratis wi-fi går videre end hensynet til at indhente, anvende og videregive bevægelsesdata og yde kommunal information tilsiger.

Ankestyrelsen har herved lagt vægt på, at aftalen mellem kommunen og EnergiMidt Fiberbredbånd A/S indebærer etablering af 25-30 access points placeret på særlig udvalgte lokationer i gågaderne i Silkeborg. Vi har lagt vægt på, at det samlede dækningsområde således udgør en stor del af gågaderne i det indre af Silkeborg by, hvor der gives besøgende og fastboende fri adgang til internettet.

Ankestyrelsen har endvidere lagt vægt på, at der findes andre muligheder for at opnå adgang til internettet, som det kommunale engagement vil være i direkte konkurrence med, samt at kommunens ønske om at yde kommunal information via internettet kan varetages på anden måde ved benyttelse af allerede etablerede og eksisterende forbindelser.

Silkeborg Kommune har ikke fremsendt oplysninger, der kan begrunde en modifikation fra forbuddet mod erhvervsmæssige aktiviteter.

Derfor er det Ankestyrelsens opfattelse, at Silkeborg Kommunes aftale med Energimidt A/S om gratis wi-fi i gågaderne i Silkeborg ikke kan anses for at ligge inden for kommunalfuldmagtens rammer.

Ankestyrelsen skal anmode byrådet i Silkeborg Kommune om inden 2 måneder at oplyse, hvad vores udtalelse giver byrådet anledning til.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på www.ast.dk i anonymiseret form.

Borgeren modtager en kopi af dette brev.

Venlig hilsen

Lene Conrad
Ankechef