



Ankestyrelsen
7998 Statsservice

ast@ast.dk

27. august 2018

Ishøj Fællesantenne.

Ishøj Kommune anerkender herved modtagelsen af Ankestyrelsens skrivelse af 3. juli d.å.

Som svar på [redacted] skrivelser af 18. og 29. juni 2018 kan Ishøj Kommune give følgende redegørelse for sagens faktiske og retlige stilling:

Ishøj Fællesantenne er et elektronisk kommunikationsnet, der er oprettet ved en beslutning af Ishøj Byråd af 6. december 1977 med det formål at være et tilbud til alle ejendomme i Ishøj Kommune.

Det var Ishøj Byråds vurdering, at der på daværende tidspunkt var et behov for at bidrage til den teknologiske og kulturelle udvikling på dette kommunikationsområde.

Ishøj Fællesantenne er ikke en juridisk person, der har medlemmer i foreningsretlig og selskabsretlig forstand. Ishøj Fællesantenne er et tilbud, som borgerne i et frit marked kan vælge at abonnere på blandt flere andre alternative tilbud. [redacted] bemærkninger om tilbageføring af midler til medlemmerne beror således på en misforståelse.

I det første 30 år af anlæggets levetid, har anlægget været drevet af Ishøj Kommune som en kommunal forsyningsvirksomhed.

Virksomheden har, så vidt det i dag kan oplyses, også været betragtet som en forsyningsvirksomhed og bogført på konto 1 i Ishøj Kommunes regnskab.

Den teknologiske og økonomiske udvikling, herunder konkurrencen fra andre leverandører af internet og tv, medførte imidlertid, at det ikke længere var en naturlig og hensigtsmæssig opgave for Ishøj Kommune at varetage driften af anlægget.

Ishøj Byråd besluttede derfor at bortforpagte anlægget.

Til illustration af den her omtalte udvikling kan det nævnes, at der i dag er en meget hård konkurrence fra private leverandører på markedet for levering af tv og internet, og at andre kommuner, så vidt det er Ishøj Kommune bekendt, alle er ophørt med at drive fællesantenne-anlæg som en kommunal forsyningsopgave.

Den første forpagtningskontrakt blev indgået med A+ Arrownet A/S og trådte i kraft den 1. maj 2009.

Fra og med den 1. maj 2009 har Ishøj Kommune således ikke drevet forsyningsvirksomhed med levering af internet og tv fra Ishøj Fællesantenne til slutbrugerne.

Kontrakten med A+ Arrownet A/S blev senere erhvervet af YouSee A/S.

Pr. 1. juni 2017 blev forpagtningen overdraget til konsortiet Ishøj Fællesantenne P/S. Konsortiets navn er senere ændret til Kableplus P/S. Konsortiets selskabsretlige konstruktion er uændret.

Sammenfattende for dette forløb kan det fastslås, at virksomheden med levering af IT og tv fra Ishøj Fællesantenne til Ishøj Kommunes borgere og virksomheder siden 1. januar 2009 har været drevet for forpagterens regning og risiko.

Herved bemærkes særskilt, at dette også gælder for Kableplus P/S' levering af tv.

I skrivelsen af 29. juni 2018 anfører [redacted] *"at den nuværende konstruktion er baseret på, at kommunen har indgået kontrakter med Canal Digital, Viasat/MGT om levering af tv-kanaler til distribution."*

Dette er ikke en retvisende beskrivelse af faktum.

Det er således både i det til grund for forpagtningskontrakten liggende EU-udbud og i selve koncessionskontrakten af 22. marts 2017 bestemt, at koncessionshaveren skal levere tv til kunderne.

Dette fremgår bl.a. klart og utvetydigt af kontraktens § 3 sammenholdt med kontraktens bilag 1, herunder punkt 1.25 i det nævnte bilag.

Efter kontraktens indgåelse viste det sig imidlertid, at Kableplus ikke kunne levere tv-pakkerne fra Canal Digital og Viasat direkte til kunderne, fordi de to nævnte tv-leverandører stillede et ufravigeligt krav om, at Ishøj Kommune skulle skrive under på leveringskontrakterne fra de to leverandører. De to tv-leverandører accepterede dog, at betalingen for leverancerne skulle opkræves direkte hos Kableplus. Canal Digital gav samtidig afkald på at gøre krav gældende mod Ishøj Kommune som følge af Kableplus' eventuelle misligholdelse af betalingsforpligtelserne, mens Viasat ikke fraskrev sig denne mulighed.

Da Ishøj Kommune ikke kunne risikere et leveringsstop på tv til Ishøj Fællesantennes abonnenter, når YouSee pr. 31. maj 2017 ophørte som leverandør, indgik Ishøj Kommune på at underskrive kontrakterne. Dette skete på vilkår af, at Kableplus den 2. maj 2017 indgik en tillægsaftale med Ishøj Kommune om disse kontrakter, hvorefter Kableplus forpligtede sig til at varetage al administration af de to kontrakter og at erstatte og skadesløsholde Ishøj Kommune for enhver omkostning og udgift, som Ishøj Kommune måtte blive påført i anledning af, at Ishøj Kommune måtte indtræde som medlem i kontrakterne med Canal Digital og Viasat samt at stille sikkerhed for disse forpligtelser til at yde erstatning til Ishøj Kommune.

Ishøj Kommunes underskrift på kontrakterne med Canal Digital og Viasat ændrede således ikke ved den realitet, at også kontrakterne fra disse to leverandører af tv til Ishøj Fællesantenne reelt var indgået for Kabelplus' regning og risiko, idet Ishøj Kommunes involvering i de nævnte kontrakter alene har karakter af en subsidieret tabskaution.

På baggrund af dette faktum har det været og er Ishøj Kommunes opfattelse, at Ishøj Kommune i al fald ikke siden den 1. maj 2009 har drevet en forsyningsvirksomhed med levering af tv og internet til Ishøj Fællesantennes brugere, der har skullet bogføres som en kommunal forsyningsvirksomhed under konto 1 i kommunens regnskaber.

Ishøj Kommunes eksterne revision, Revisionsfirmaet Deloitte, som har en markedsledende rolle som revisor for kommuner og regioner i Danmark med særligt sagkundskab på dette område, har udtalt, at man er enig i at konstruktionen ikke er at betragte som en forsyningsvirksomhed: *"Ishøj Kommune ejer et aktiv, som Ishøj Kommune udlejer til en privat leverandør, for hvilket Ishøj Kommune modtager en lejeindtægt og Ishøj Kommune har heller ingen forsyningsforpligtelse."*

Til denne redegørelse for forholdene i dag skal det supplerende og ex tunc bemærkes, at det er Ishøj Kommunes klare opfattelse, at virksomheden med levering af IT og tv fra Ishøj Fællesantenne heller ikke før den 1. maj 2009 har været sammenlignelig med de traditionelle kommunale forsyningsvirksomheder med levering af vand, varme, elektricitet o.lign. til kommunens borgere, der historisk har været underlagt et ulovbestemt "hvile-i-sig selv-princip," således som det er beskrevet hos Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret 2. udgave, side 725 ff.

Virksomheden har adskilt sig fra de omhandlede traditionelle kommunale forsyningsvirksomheder ved, at den er blevet drevet i fuld konkurrence med private leverandører og altså uden den monopolagtige stilling, som typisk har været kendetegnende for de nævnte traditionelle kommunale forsyningsvirksomheder, og i modsætning til disse har Ishøj Kommune ikke selv produceret de ydelser, der er blevet leveret til borgerne via antenneanlægget.

Abonnenterne har haft en problemfri og let adgang til at skifte til private konkurrerende leverandører af internet og tv i det omfang de måtte vurdere, at konkurrenternes priser og leveringsbetingelser var mere fordelagtige end de, der var gældende for leverancerne fra Ishøj Fællesantenne.

Lovgivningen på det elektroniske kommunikationsområde er netop karakteristisk ved at sikre en særlig hurtig og let adgang til at skifte leverandør.

Der kan herom henvises til Bek. nr. 715 af 23. juni 2011 om udbud af elektroniske kommunikationsnet og tjenester, specielt § 12, der skærper de præceptive regler om adgangen til at opsigte aftaler om løbende tjenesteydelser, der i øvrigt er gældende efter Forbrugeraftalovens § 28.

Der ses da heller ikke i juridisk teori og administrativ praksis at være støtte for at opstille en regel om, at en fuld konkurrenceudsat virksomhed af den her omhandlede karakter skal drives efter et "hvile-i-sig selv-princip".

Dette gælder også med hensyn til de af [redacted] påberåbte bemærkninger i det af Økonomi- og Indenrigsministeriet som bilag til Bek. nr. 629 af 22. maj 2008 udarbejdede Budget- og regnskabssystem for Kommuner. Her siges det i pkt. 1.2206 om *Andre*

forsyningsvirksomheder, blot, at: "De generelle bemærkninger til hovedfunktionen kan i nogle tilfælde finde anvendelse." (Fremhævelsen er vor).

Det er Ishøj Kommunes vurdering, at det i mangel af positiv lovgivning om spørgsmålet efter forholdets natur må antages, at Ishøj Kommune ikke har været afskåret fra at opnå et overskud på driften af Ishøj Fællesantenne, hvis dette skulle have været tilfældet. Det er dog tvivlsomt om der er opnået et sådant overskud, når udgifterne til forrentning og afskrivning af den investerede kapital og drift af anlægget er blevet betalt.

Om principperne for betaling af kommunale ydelser kan i øvrigt henvises til fremstillingen hos Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: LC, side 720.

Ved udbuddet af koncessionskontrakten om forpagtning af Ishøj Fællesantenne i 2017 har Ishøj Kommune haft den intention at sikre brugerne optimale betingelser for levering af IT og tv.


Med respekt af disse hensyn har det været og er det Ishøj Kommunes opfattelse, at man da man bortforpagtede Ishøj Fællesantenne pr. 1. maj 2009 og på ny efter EU-udbud pr. 1. juli 2017 har været ikke blot berettiget med også forpligtet til at betinge sig et vederlag for forpagtningen af Ishøj Fællesantenneanlæg, der modsvarede anlæggets markedsværdi.

Dette følger af princippet om, at kommunalbestyrelsen skal handle økonomisk forsvarligt, jf. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: LC, side 687 og 720 ff.

Man kan i den her omhandlede forbindelse efter vor opfattelse drage en direkte parallel til reglerne om udbud og salg af kommunens faste ejendomme.

Endelig skal det bemærkes, at Ishøj Byråd den 25. januar 2018 har truffet en principbeslutning om, at Ishøj Kommune vil arbejde hen imod at overdrage Ishøj Fællesantenne til en brugerejet og brugerdrevet antenneforening med hjemsted i Ishøj Kommune.

Med venlig hilsen


Kåre Svarre Jakobsen
Kommunaldirektør


Ulf Andersen
Juridisk chef

Dokumenter der vedlægges som bilag til nærværende redegørelse:

1. Kontrakt af 24. marts 2009 mellem Ishøj Kommune og A+ Arrownet A/S.
2. Kontrakt af 22. marts 2017 mellem Ishøj Kommune og Ishøj Fællesantenne P/S med tilhørende komplette bilag, herunder vedtægter for Ishøj Fællesantenne.

3. Tillæg af 2. maj 2017 til den fornævnte kontrakt af 22. marts 2017.
4. Notat vedr. regnskabsprincipperne for Ishøj Fællesantenne af 25. juni 2018, fremlagt og taget til efterretning i Ishøj Byråd den 26. juni 2018.
5. Mail af 2. juli 2018 kl. 14.43 fra centerchef Inge Sørensen til [REDACTED]
[REDACTED]
6. Mail af 2. juli 2018 kl. 15.37 fra centerchef Inge Sørensen til [REDACTED]
[REDACTED]