

KOMISJA

DECYZJA KOMISJI

z dnia 11 grudnia 2007 r.

w sprawie pomocy państwa C 53/06 (ex N 262/05, ex CP 127/04) dla Amsterdam Glass Fibre Network na inwestycję gminy Amsterdam w budowę światłowodowej sieci dostępowej FTTH

(notyfikowana jako dokument nr C(2007) 6072)

(Jedynie tekst w języku niderlandzkim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2008/729/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag⁽¹⁾ zgodnie z przywołanymi artykułami i po uwzględnieniu tych uwag,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. PROCEDURA

(1) W kwietniu 2004 r. gmina Amsterdam skontaktowała się z Komisją w sprawie aspektów budowy telekomunikacyjnej sieci dostępowej FTTH związanych z zamówieniami publicznymi. Ponadto gmina wezwała Komisję do potwierdzenia, że projekt nie wiąże się z pomocą państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Pismem z dnia 22 lipca 2004 r. Komisja poinformowała gminę Amsterdam, że takie potwierdzenie

można uzyskać po zgłoszeniu środka przez władze niderlandzkie. Komisja zwróciła się do władz niderlandzkich o przedstawienie wszelkich informacji niezbędnych do oceny środka na mocy art. 87 ust. 1 Traktatu WE. W sierpniu 2004 r. władze niderlandzkie poprosiły o przedłużenie terminu, na co Komisja wyraziła zgodę w dniu 7 września 2004 r.

(2) We wrześniu 2004 r. władze niderlandzkie wzięły udział w spotkaniu z Komisją w celu prezentacji i omówienia planów gminy Amsterdam. W dniu 7 października 2004 r., w odpowiedzi na pismo Komisji z dnia 23 lipca 2004 r., władze niderlandzkie poinformowały, że amsterdamski projekt zostanie zgłoszony w najbliższej przyszłości. W dniu 17 maja 2005 r. władze niderlandzkie zgłosiły projekt – udział gminy Amsterdam w przedsiębiorstwie prowadzącym budowę przedmiotowej sieci i będącym jej właścicielem. Władze niderlandzkie wystąpiły do Komisji o potwierdzenie, że inwestycja gminy Amsterdam w podmiot prawny będący właścicielem sieci jest zgodna z zasadą prywatnego inwestora, a zatem nie stanowi pomocy państwa.

(3) W dniu 15 lipca 2005 r., po wysłaniu przez władze dalszych informacji w dniu 23 czerwca 2005 r. oraz po spotkaniu przedstawicieli gminy Amsterdam z Komisją, które odbyło się w dniu 28 czerwca 2005 r., Komisja wystosowała pismo zawierające elementy wyjaśniające zastosowanie zasady prywatnego inwestora oraz drugi wniosek o udzielenie informacji.

(4) Władze niderlandzkie stwierdziły w piśmie, które wpłynęło w dniu 18 listopada 2005 r., że planowanie jest opóźnione, a gmina Amsterdam nadal pracuje nad przygotowaniem projektu i warunków inwestycji. Władze niderlandzkie oświadczyły, że potrzebują więcej czasu na dostarczenie żądanych informacji i poprosiły Komisję o odroczenie oceny do momentu zgromadzenia wszystkich danych.

⁽¹⁾ Dz.U. C 134 z 16.6.2007, s. 9. Pomoc państwa C 53/06 (ex N 262/05) – *Citynet Amsterdam: inwestycje miasta Amsterdam w rozwój światłowodowych sieci dostępowych („Fibre to the Home”, FTTH)* – Zaproszenie do przedkładania uwag zgodnie z art. 88 ust. 2 Traktatu WE

- (5) Gmina Amsterdam powiadomiła Komisję w piśmie wysłanym drogą elektroniczną w dniu 23 grudnia 2005 r., że rada miejska Amsterdamu jednogłośnie postanowiła zainwestować w budowę sieci FTTH, a ponadto stwierdziła, że negocjacje z BAM/DRAKA (w sprawie budowy sieci), z BBned (w sprawie eksploatacji sieci) oraz negocjacje z ING RE i pięcioma przedsiębiorstwami budownictwa mieszkaniowego (współinwestorami) są w toku i zakończą się do stycznia 2006 r.
- (6) W piśmie zarejestrowanym w dniu 27 grudnia 2005 r. Komisja otrzymała skargę dotyczącą projektu, złożoną przez VECAI (związek operatorów telewizji kablowej w Niderlandach, który we wrześniu 2007 r. zmienił nazwę na „NLKabel”) (2). W marcu 2005 r. przedsiębiorstwo UPC Nederland BV (operator telewizji kablowej działający zwłaszcza w Amsterdamie, zwany dalej „UPC”) (3) po raz pierwszy poinformowało Komisję o swoich wątpliwościach. Obie strony – z którymi przeprowadzono wiele spotkań – argumentują, że udział gminy jest niezgodny z zasadą prywatnego inwestora i stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.
- (7) W dniu 3 marca 2006 r. Komisja wystosowała upomnienie do władz niderlandzkich, nawiązując do ich oświadczenia z listopada 2005 r., że dalsze informacje zostaną przedstawione, gdy zostaną poczynione dalsze postępy w przygotowaniu projektu, co przewidywano na wiosnę 2006 r. Komisja przypominała również władzom niderlandzkim o obowiązku zawieszenia działań, wynikającym z art. 88 ust. 3 Traktatu WE.
- (8) Władze niderlandzkie odpowiedziały na pismo Komisji z dnia 3 marca 2006 r. w dniu 3 kwietnia 2006 r. i przesłały dodatkowe informacje w piśmie z dnia 2 maja 2006 r. W dniu 19 maja 2006 r. Komisja wystosowała do władz niderlandzkich kolejne pismo, powołując się na informacje otrzymane od przedsiębiorstwa UPC, które wstępnie podawało w wątpliwość zastosowanie zasady prywatnego inwestora, i jeszcze raz przypominając o obowiązku zawieszenia działań (4).
- (9) Władze niderlandzkie przesłały dalsze informacje w maju i w czerwcu 2006 r. (5). W dniu 24 lipca 2006 r. Komisja skierowała do władz niderlandzkich dodatkowy wniosek o udzielenie informacji. W odpowiedzi na ten wniosek władze niderlandzkie przedstawiły informacje w kilku partiach (6). Po otrzymaniu kolejnego wniosku o udzielenie informacji z dnia 29 września 2006 r. władze niderlandzkie poprosiły w dniu 13 października 2006 r. o przedłużenie terminu na udzielenie odpowiedzi.
- (10) Jednocześnie w dniu 12 października 2006 r. rozpoczęła się budowa sieci (7). Ze względu na taki rozwój sytuacji, władzom niderlandzkim nie udzielono zgody na przedłużenie terminu. Władze niderlandzkie przesłały część odpowiedzi przed terminem, który upływał w dniu 26 października. Dużą ilość informacji przedstawiono również w dniach 30 października oraz 16, 20 i 21 listopada 2006 r.
- (11) W ramach wniosku o zastosowanie środków tymczasowych przedsiębiorstwo UPC zwróciło się do sądu rejonowego w Amsterdamie o nakazanie gminie Amsterdam zastosowania się do obowiązku zawieszenia działań określonego w art. 88 ust. 3 Traktatu WE oraz przerwania realizacji projektu do czasu zakończenia jego oceny przez Komisję. Sąd rejonowy odrzucił wniosek UPC i stwierdził w wydanym orzeczeniu z dnia 22 czerwca 2006 r., że nie można zakładać, iż zaangażowanie gminy w realizację projektu stanowi pomoc państwa. Zdaniem sądu sam fakt, że gmina zainicjowała realizację projektu, nie może być postrzegany jako pomoc państwa. Ponadto sąd stwierdził, że koszty początkowe poniesione przez Amsterdam (badania itd.) zostaną zwrócone przez spółkę joint venture Glasvezelnet Amsterdam CV, a zatem nie stanowią pomocy.
- (12) Przedsiębiorstwo UPC powiadomiło Komisję w piśmie wysłanym drogą elektroniczną w dniu 22 września 2006 r., że odwołało się od decyzji sądu rejonowego. Gmina Amsterdam (8) powiadomiła Komisję w listopadzie 2006 r., że sąd apelacyjny zaproponował, by UPC i gmina Amsterdam poczekały na decyzję Komisji, zanim sąd wyda orzeczenie. Obie strony przyjęły tę propozycję (9).

(2) VECAI dostarczyła dalsze informacje w pismach wysłanych drogą elektroniczną zarejestrowanych w dniach 27 grudnia 2005 r., 11 stycznia 2006 r. i 31 stycznia 2006 r.

(3) UPC Nederland BV jest spółką zależną Liberty Global Inc. UPC Nederland BV działa w Niderlandach pod nazwą UPC. Liberty Global, Inc. („Liberty Global”) jest międzynarodowym operatorem sieci kablowej. Oferuje usługi wideo, telefoniczne oraz dostęp do Internetu. Eksploatuje sieci komunikacji szerokopasmowej w kilku krajach.

(4) Informacje dostarczone przez UPC w dniu 12 maja, zarejestrowane w dniu 15 maja 2006 r.

(5) W dniach 19 i 31 maja oraz 1, 7 i 13 czerwca 2006 r.

(6) W dniach 18, 25 i 29 sierpnia 2006 r.

(7) Według ogólnodostępnych informacji, artykułów w gazetach Parool (dnia 7 października 2006 r.) i Trouw (dnia 13 października 2006 r.).

(8) Pismo wysłane drogą elektroniczną zarejestrowano w dniu 22 września 2006 r.

(9) Protokół z posiedzenia sądu apelacyjnego nr 200601252 z dnia 21 listopada 2006 r.

- (13) Pismem z dnia 20 grudnia 2006 r. Komisja poinformowała Niderlandy o podjęciu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania na mocy art. 88 ust. 2 Traktatu WE w odniesieniu do zgłoszonej pomocy.
- (14) Pismem z dnia 8 stycznia 2007 r. władze niderlandzkie zwróciły się z wnioskiem o udostępnienie licznych dokumentów nadesłanych przez UPC, o których była mowa w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania. Pismem z dnia 13 lutego 2007 r. przedsiębiorstwo UPC wyraziło zgodę na udostępnienie żądanych dokumentów władzom niderlandzkim. Dokumenty zostały przekazane władzom niderlandzkim przez Komisję.
- (15) W dniu 18 stycznia 2007 r. sąd apelacyjny w Amsterdamie⁽¹⁰⁾ oddalił wniosek wniesiony przez UPC Nederland przeciwko gminie Amsterdam dotyczący zaprzestania dalszych działań związanych z pomocą. Sąd apelacyjny uznał, że chociaż Komisja wyraziła w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania pewne wątpliwości co do tego, czy postępowano zgodnie z zasadą prywatnego inwestora, to gmina Amsterdam, dostarczając Komisji żądanych informacji, była w stanie wykazać, że środek był zgodny z zasadą prywatnego inwestora i nie stanowił pomocy państwa. W tych okolicznościach sąd apelacyjny uznał, że istnieje prawdopodobieństwo stwierdzenia przez Komisję, iż środek nie stanowi pomocy państwa. Sąd stwierdził również, że gdyby gmina miała zaprzestać wszelkich działań związanych z amsterdamską siecią światłowodową, naruszyłoby to jej interesy, natomiast działania przygotowawcze podjęte przez Amsterdam nie zaszkodziły w istotny sposób przedsiębiorstwu UPC.
- (16) Pismem z dnia 5 marca 2007 r. przedsiębiorstwo UPC zwróciło się do Komisji o udzielenie dostępu do informacji poufnych przedstawionych przez władze niderlandzkie oraz o wprowadzenie dla tego środka pomocy procedury „biura danych”⁽¹¹⁾, co miało mu umożliwić ocenę stanowiska władz niderlandzkich w celu dalszego uzasadnienia swojej skargi. Pismem z dnia 26 marca 2007 r. Komisja poinformowała UPC, że procedury w zakresie pomocy państwa nie przewidują dostępu stron trzecich do żądanych informacji poufnych ani wprowadzenia procedury „biura danych”.
- (17) Władze niderlandzkie odpowiedziały na decyzję Komisji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego pismem zarejestrowanym w dniu 16 marca 2007 r.
- (18) Po kilkakrotnej wymianie korespondencji przez Komisję i władze niderlandzkie w sprawach związanych z poufnością jawna wersja decyzji w sprawie wszczęcia postępowania została wysłana skarżącym w dniu 23 kwietnia 2007 r. i została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*⁽¹²⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag w sprawie proponowanego środka pomocy.
- (19) Po wszczęciu postępowania Komisja otrzymała uwagi od pięciu zainteresowanych stron, a mianowicie od Liberty Global/UPC⁽¹³⁾, Com Hem⁽¹⁴⁾, Ono⁽¹⁵⁾, France Telecom⁽¹⁶⁾ oraz jeszcze jednego podmiotu, który poprosił o anonimowość⁽¹⁷⁾. Pismem zarejestrowanym w dniu 30 lipca 2007 r. Komisja przekazała władzom niderlandzkim uwagi stron trzecich. Władze przedstawiły swoje uwagi w piśmie z dnia 17 września 2007 r.
- (20) Komisja spotkała się z przedstawicielami Liberty Global/UPC w dniu 5 lipca 2007 r., a z władzami niderlandzkimi w dniu 5 listopada 2007 r. Władze niderlandzkie przedstawiły dodatkowe informacje w dniach 9 i 12 listopada 2007 r.

II. OPIS ŚRODKA POMOCY

- (21) W 2004 r. gmina Amsterdam postanowiła zbadać możliwość inwestycji w światłowodową sieć dostępową FTTH⁽¹⁸⁾ (Citynet Amsterdam). W grudniu 2005 r., po sporządzeniu sprawozdań, przeprowadzeniu badań rynku oraz nawiązaniu wstępnych kontaktów z potencjalnymi inwestorami, gmina formalnie postanowiła rozpocząć inwestycję i określiła warunki, na jakich miała być ona realizowana.
- (22) Planowana sieć FTTH będzie obsługiwać 37 tys. gospodarstw domowych w Amsterdamie, w dzielnicach Zeeburg, Osdorp i Oost-Watergraafsmeer, które łącznie stanowią około 10 % Amsterdamu. Gmina Amsterdam powiadomiła również o swoich długofalowych planach przewidujących rozszerzenie projektu na inne części Amsterdamu i podłączenie łącznie do 400 tys. gospodarstw domowych. Takie rozszerzenie nie stanowi jednak elementu przedmiotowego projektu poddawanego ocenie.

⁽¹²⁾ Zob. przypis 1.

⁽¹³⁾ Pismem z dnia 17 lipca 2007 r., zarejestrowanym tego samego dnia.

⁽¹⁴⁾ Pismem z dnia 16 lipca 2007 r., zarejestrowanym tego samego dnia.

⁽¹⁵⁾ Pismem z dnia 17 lipca 2007 r., zarejestrowanym tego samego dnia.

⁽¹⁶⁾ Pismem z dnia 17 lipca 2007 r., zarejestrowanym tego samego dnia.

⁽¹⁷⁾ Pismem z dnia 17 lipca 2007 r., zarejestrowanym tego samego dnia, wersja nieopatrzona klauzulą poufności wpłynęła w dniu 27 lipca 2007 r.

⁽¹⁸⁾ Budowa światłowodowych sieci dostępowych uważana jest za kolejny milowy krok w sektorze komunikacji elektronicznej. W porównaniu z istniejącymi sieciami opierającymi się na przewodach miedzianych (takich jak ADSL czy sieć kablowa), nowe sieci światłowodowe zapewnią o wiele większe prędkości oraz umożliwią świadczenie usług symetrycznych. Oczekuje się, że te sieci utworzą drogę licznym nowym i innowacyjnym usługom bazującym na technologiach IP (IPTV, video on demand, telemedycyna itd.).

⁽¹⁰⁾ Orzeczenie sądu apelacyjnego z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie 1252/06 KG.

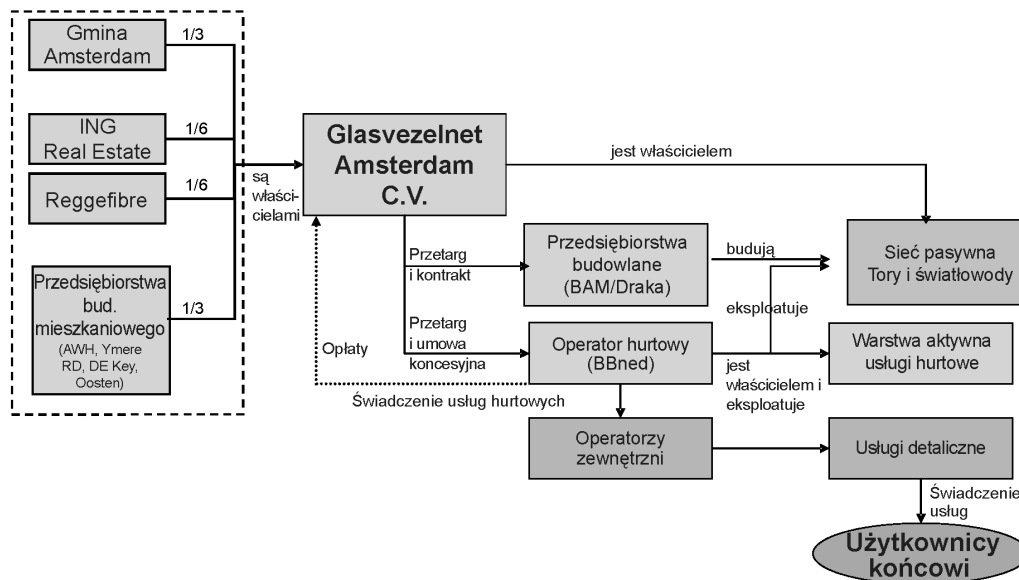
⁽¹¹⁾ „Biura danych” są zazwyczaj wykorzystywane, przykładowo, na etapie przeprowadzenia due diligence dla fuzji i przejęć. Zapewniają one potencjalnym oferentom dostęp do poufnych danych przedsiębiorstwa.

Model trójwarstwowy

- (23) Amsterdamski projekt oparty jest na opisanym poniżej „modelu trójwarstwowym”.

Rysunek 1

Uproszczony schemat projektu Citynet Amsterdam



- (24) Pierwszą warstwę stanowi tak zwana „pasywna infrastruktura sieci”, na którą składają się tory, światłowody i skrzynki uliczne.
- (25) Pasywna infrastruktura jest aktywowana za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych (warstwa druga czy też „warstwa aktywna”) przez operatora hurtowego, który zarządza siecią i utrzymuje ją oraz świadczy usługi hurtowe na rzecz operatorów detalicznych. Warstwa aktywna obejmuje systemy służące do zarządzania siecią, do jej kontroli i utrzymania, niezbędne do eksploatacji, takie jak przełączniki, rutery czy rozdzielacze.
- (26) Operator hurtowy zapewni otwarty i niedyskryminujący dostęp operatorom detalicznym, aby umożliwić świadczenie usług telewizyjnych, szerokopasmowego dostępu do Internetu, usług telefonii oraz innych usług internetowych na rzecz użytkowników końcowych (warstwa trzecia lub „warstwa detaliczna”). Aby móc świadczyć takie usługi, usługodawcy detaliczni będą musieli zainwestować m.in. w urządzenia, zakupić treści oraz prowadzić własną platformę usługową (utrzymanie, obsługa klienta i billing).

Strony zainteresowane projektem

- (27) Właścicielem i zarządcą infrastruktury pasywnej będzie spółka Glasvezelnet Amsterdam cv („GNA”) ⁽¹⁹⁾, której udziałowcami są gmina Amsterdam, dwóch inwestorów prywatnych, a mianowicie ING Real Estate (dalej zwany „ING RE”) ⁽²⁰⁾ i Reggefiber ⁽²¹⁾, oraz pięć podmiotów zależnych spółek socjalnego budownictwa mieszkaniowego ⁽²²⁾. W dniu 11 kwietnia 2006 r. strony podpisały umowę o współpracy („Samenwerkingsovereenkomst”), a w dniu 26 maja 2006 r. umowę inwestycyjną („CV-overeenkomst”).

⁽¹⁹⁾ Przetarg na budowę wygrało przedsiębiorstwo Van den Berg Infrastructuuren (BAM)/Draka Comteq Telecom. Van den Berg jest spółką zależną BAM, dużego przedsiębiorstwa budowlanego, a Draka Comteq jest producentem okablowania. Przetarg 2005/S 79-076325 na eksploatację sieci wygrało przedsiębiorstwo BBned.

⁽²⁰⁾ ING RE jest spółką zależną ING, koncernu świadczącego usługi finansowe (bankowość i ubezpieczenia).

⁽²¹⁾ Reggefiber uczestniczy w licznych projektach w zakresie sieci światłowodowych w Niderlandach i jest związany z koncernem budowlanym Volker Wessels.

⁽²²⁾ Finansowanie spółek specjalnego budownictwa mieszkaniowego w Niderlandach jest obecnie przedmiotem postępowania w sprawie pomocy prowadzonego przez Komisję (sprawa E-2/2005 *Bestaande woonwet en financierings-methoden voor woningsbouwcorporaties*). Pismem do Komisji z dnia 20 grudnia 2005 r. przedsiębiorstwo Vecai zwróciło się do Komisji z wnioskiem o zbadanie statusu prawnego spółek budownictwa mieszkaniowego w zakresie zasad pomocy państwa. Komisja odpowiedziała pismem z dnia 3 lutego 2006 r., wyjaśniając, że tą sprawą zajmuje się DG ds. Konkurencji w ramach trwającego wspomnianego wcześniej postępowania.

(28) Gmina Amsterdam inwestuje 6 mln EUR, ING RE i Reggefiber po 3 mln EUR, trzy spółki socjalnego budownictwa mieszkaniowego inwestują po 1,5 mln EUR, a dwie spółki socjalnego budownictwa mieszkaniowego inwestują po 750 tys. EUR⁽²³⁾. Inwestycje kapitałowe wynoszą ogółem 18 mln EUR. Ponadto GNA zaciągnęła kredyt w wysokości [...] EUR (*) w banku [...] (24). Całkowity planowany budżet inwestycji wynosi 30 mln EUR. Jak zaznaczono również na rys. 1, gmina Amsterdam posiada jedną trzecią udziałów w GNA, dwóch inwestorów prywatnych kolejną jedną trzecią udziałów, natomiast podmioty zależne spółek socjalnego budownictwa mieszkaniowego są właścicielami pozostałej jednej trzeciej udziałów.

(29) Pasywna infrastruktura GNA zostanie aktywowana i będzie eksploatowana przez BBned⁽²⁵⁾ na podstawie umowy pomiędzy GNA a BBned z dnia [...]. Spółka BBned będzie musiała zrealizować inwestycje niezbędne do zapewnienia hurtowego dostępu do sieci. BBned będzie dzierżawić światłowody od GNA i będzie mieć [...] (26) prawo do świadczenia usług transportu hurtowego oraz powiązanych usług na rzecz operatorów detalicznych na własne ryzyko. BBned będzie uiszczać na rzecz GNA opłatę za korzystanie z sieci pasywnej za każde podłączone gospodarstwo domowe.

(30) Operator hurtowy zapewni operatorom detalicznym otwarty i niedyskryminujący dostęp, aby umożliwić im świadczenie usług telewizyjnych, usług telefonii oraz szerokopasmowego dostępu do Internetu. Usługi oferowane za pośrednictwem nowej sieci będą konkurować z dotychczasową ofertą przedsiębiorstw telewizji kablowej i telekomunikacyjnych, takich jak KPN i UPC. Zgodnie z powszechnie dostępnymi informacjami wydaje się, że BBned zawarła już umowy z kilkoma usługodawcami detalicznymi, którzy za pośrednictwem sieci światłowodowej GNA zaczęli oferować użytkownikom końcowym usługi „triple play” (27). Komisja zauważa, że spółka BBned działa również na poziomie detalicznym za pośrednictwem swoich spółek zależnych: Pilmo i Bbeyond.

III. PODSTAWY WSZCZĘCIA FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

(31) Ponieważ władze niderlandzkie nie dostarczyły Komisji wystarczających dowodów pozwalających ocenić, czy

inwestycja gminy Amsterdam w GNA jest zgodna z zasadą prywatnego inwestora, w dniu 20 grudnia 2006 r. Komisja postanowiła wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające. Komisja uznała wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego za konieczne zarówno ze względów merytorycznych, jak i proceduralnych (28).

(32) Komisja w szczególności nie była przekonana, że inwestycja gminy Amsterdam w GNA była „równoczesna”, tj. że dokonano jej w tym samym czasie, co inwestycji prywatnych ING RE i Reggefiber. Ponadto Komisja nie była przekonana, że zasady i warunki inwestycji w GNA dokonanej przez gminę Amsterdam były takie same, jak zasady i warunki, na których inwestycje dokonały pozostałe strony. Te wątpliwości wynikały przede wszystkim z faktu, iż gmina Amsterdam wydatkowała środki na projekt Citynet przed założeniem GNA (tzw. „inwestycje wstępne”) (29). Na podstawie wstępnej oceny, Komisja miała również wątpliwości odnośnie do wykonalności planu operacyjnego GNA. Na tym etapie wykluczenie pomocy państwa nie było zatem możliwe.

(33) Poza tymi problemami oraz wpływem ewentualnej pomocy państwa na inwestycje prywatnych operatorów, wszczęcie postępowania było również uzasadnione ze względu na to, iż władze niderlandzkie nie przedstawiły Komisji wszystkich informacji niezbędnych do oceny projektu.

(34) Ponadto Komisja wszczęła również formalne postępowanie wyjaśniające, aby dać władzom niderlandzkim i stronom trzecim możliwość przedstawienia uwag w sprawie dokonanej oceny wstępnej opisywanego środka pomocy oraz udostępnienia Komisji wszelkich istotnych informacji związanych z tym środkiem.

(23) Około jedna trzecia domów (13 tys.) w tej okolicy jest własnością spółek socjalnego budownictwa mieszkaniowego.

(*) [...]: informacje w nawiasach są objęte tajemnicą zawodową.

(24) [...]

(25) BBned jest prywatnym operatorem sieci szerokopasmowej, spółką zależną Telecom Italia. BBned został wyłoniony w procedurze przetargowej, którą ogłoszono w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 17 lipca 2004 r. pod numerem referencyjnym 2004/S 138 – 118456.

(26) [...]

(27) W telekomunikacji termin „triple play” oznacza oferowanie szybkiego dostępu do Internetu, telewizji i usług telefonicznych w ramach jednego połączenia szerokopasmowego.

(28) W wyroku sądu pierwszej instancji w sprawie T-73/98 *Société chimique Prayon-Rupel SA przeciw Komisji*, Rec. 2001, s. II-867 stwierdzono (motyw 93): „Fakt, iż upływ czasu znacznie przekracza czas zwykle konieczny do przeprowadzenia pierwszego badania w ramach przepisów art. 93 ust. 3 WE, może – wraz z innymi okolicznościami – prowadzić do uznania, że Komisja napotkała poważne trudności w ocenie, wymagające wszczęcia postępowania przewidzianego w art. 93 ust. 2 Traktatu WE”.

(29) W latach 2003–2004 gmina zleciła wykonanie licznych badań mających na celu przygotowanie projektu oraz przeprowadziła przetargi na budowę i eksploatację sieci. Ponadto gmina Amsterdam sfinansowała pewne roboty ziemne i kupiła oprogramowanie do budowy sieci. Kwota tych „inwestycji wstępnych” dokonanych przez gminę wyniosła [...].

IV. UWAGI PRZEDSTAWIONE PRZEZ STRONY TRZECIE

- (35) Przedsiębiorstwo UPC przedstawiło swoje uwagi w piśmie zarejestrowanym w dniu 17 lipca 2007 r. W swoim oświadczeniu UPC ponownie przedstawiło swoje stanowisko wyrażone przed podjęciem przez Komisję decyzji o wszczęciu postępowania⁽³⁰⁾, a mianowicie, że plan operacyjny projektu Citynet opiera się na nierealnych założeniach ekonomicznych, szczególnie jeżeli chodzi o współczynniki penetracji rynku oraz ceny hurtowe, a zatem nie wydaje się realny z gospodarczego punktu widzenia. Aby uzasadnić to twierdzenie, przedsiębiorstwo UPC przedstawiło sprawozdanie opracowane przez firmę doradcą RBB Economics, stanowiące uaktualnienie innych sprawozdań opracowanych w tej sprawie przez tę samą firmę doradcą⁽³¹⁾, które zostały przedstawione przed wszczęciem formalnego postępowania wyjaśniającego⁽³²⁾.
- (36) Jeżeli chodzi o sens gospodarczy projektu, UPC argumentuje, że nowa sieć światłowodowa nie umożliwiłaby operatorom oferowania usług istotnie różniących się od usług oferowanych przez istniejących operatorów. W konsekwencji, a także biorąc pod uwagę fakt, że penetracja usług szerokopasmowych na obszarach, które mają zostać objęte GNA, objęła już 65 % gospodarstw domowych, nowa sieć światłowodowa nie przyciągnęłaby takiej liczby klientów, by jej plan operacyjny stał się wykonalny.
- (37) Na poparcie swojej argumentacji, przedsiębiorstwo UPC przedstawiło dane dotyczące ogólnych wskaźników rezygnacji⁽³³⁾ dla swojej własnej sieci kablowej dotyczące obszarów, na których GNA świadczy już⁽³⁴⁾ usługi „triple play”. Dane o rezygnacji dotyczą okresów od 1 stycznia 2006 r. do 1 czerwca 2007 r. i obszarów, na których rozprowadzana jest sieć GNA. Maksymalne wskaźniki rezygnacji wskazują na to, że współczynniki penetracji osiągnięte przez UPC dla analogowej telewizji kablowej, dla dostępu do Internetu, telefonii lub telewizji cyfrowej na odpowiednich obszarach nie uległy zmianie, a dla dostępu do Internetu współczynnik penetracji nawet wzrósł. UPC zauważa zatem, że nic nie wskazuje na to, by stopień penetracji wyraźnie się zmniejszył ze względu na obecność GNA.
- (38) Ponadto UPC argumentuje, że sukcesu budowy sieci światłowodowej w niderlandzkich miastach Nuenen i Hillegom⁽³⁵⁾, do którego nawiązują władze niderlandzkie, nie można uznać za odpowiednie porównanie dla projektu realizowanego w Amsterdamie, ponieważ te projekty otrzymały ponoć spore dotacje z niderlandzkiego Ministerstwa Spraw Gospodarczych, sieci stanowią współwłasność mieszkańców i operatorów, projekty są stosunkowo małe⁽³⁶⁾, a istniejący operatorzy usług szerokopasmowych oferowali w obu miastach jedynie podstawowe usługi. Ta sytuacja była zupełnie odmienna od sytuacji w Amsterdamie, gdzie w ramach istniejących sieci kablowych i telekomunikacyjnych oferowane są szybkie połączenia.
- (39) Według UPC, ponieważ plan operacyjny GNA jest mało realny, inwestycja gminy Amsterdam w GNA jest niezgodna z zasadą prywatnego inwestora i stanowi pomoc państwa. Cytując decyzję Komisji w sprawie Appingedam⁽³⁷⁾, UPC powtarza również swoją wcześniejszą opinię, że żadna pomoc państwa dla tego projektu nie może zostać uznana za zgodną z Traktatem, ponieważ nie byłaby ona konieczna ani stosowna.
- (40) UPC wyraża również wątpliwości co do tego, czy inwestycja publiczna w GNA została zrealizowana na takich samych zasadach, jak inwestycje innych udziałowców GNA. UPC argumentuje, że fakt, iż gmina Amsterdam przeprowadziła pewne inwestycje wstępne, a pozostali udziałowcy GNA postanowili zobowiązać się do udziału w projekcie po przeprowadzeniu przez gminę pewnych analiz wykonalności wskazuje na to, że inwestycja nie była realizowana przez wszystkich udziałowców na równych zasadach, co budzi dalsze wątpliwości co do zgodności środka pomocy ze wspólnym rynkiem.

⁽³⁰⁾ Zob. motyw 30 i następane decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽³¹⁾ Ponieważ władze niderlandzkie zażądały, by plan operacyjny GNA został objęty tajemnicą zawodową, firma RBB Economics nie miała dostępu do prawdziwego planu operacyjnego GNA i oparła swoje badania na ogólnodostępnych informacjach oraz na ogólnodostępnej wersji decyzji Komisji o wszczęciu postępowania.

⁽³²⁾ Zob. motyw 30 i następane decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽³³⁾ Ogólne wskaźniki rezygnacji określały łączną liczbę klientów, którzy zrezygnowali z usług UPC na rzecz dowolnego innego operatora (np. KPN, GNA, klientów, którzy przeprowadzili się do innej dzielnicy itd.). UPC uważa zatem tę liczbę za górną granicę wskaźnika rezygnacji, jaką mogłaby osiągnąć na tym etapie nowa sieć światłowodowa GNA.

⁽³⁴⁾ GNA rozpoczęła budowę sieci w październiku 2006 r., natomiast operatorzy detaliczni korzystający z sieci GNA za pośrednictwem BBned zaczęli oferować swoje usługi w marcu 2007 r.

⁽³⁵⁾ Na przykład w niektórych rejonach Nuenen i Hillegom penetracja rynku dla usług świadczonych za pośrednictwem sieci światłowodowej przekracza 80 % gospodarstw domowych po roku od rozpoczęcia świadczenia usług. Kontekst projektów w Nuenen i Hillegom jest inny niż w przypadku projektu realizowanego w Amsterdamie. Na przykład w Hillegom nie występuje inwestor publiczny.

⁽³⁶⁾ Sieć światłowodowa w Nuenen obsługuje 7 400 gospodarstw domowych, co stanowi mniej niż 25 % obecnej wielkości projektu amsterdamskiego.

⁽³⁷⁾ Zob. decyzja Komisji z dnia 19 lipca 2006 r., C 35/05, *Rozwój infrastruktury szerokopasmowej w Appingedam* (Dz.U. L 86 z 27.3.2007, s. 1), w której Komisja uznała pomoc dla rozwoju światłowodowej sieci dostępowej za niezgodną ze wspólnym rynkiem ze względu na fakt, że niderlandzkie miasto Appingedam budowało swoją sieć z pomocą państwa, podczas gdy prywatni operatorzy sieci szerokopasmowej oferowali już podobne usługi na tym samym obszarze. W sprawie Appingedam projekt nie był współfinansowany ze środków prywatnych, a władze niderlandzkie nie powołały się na zasadę prywatnego inwestora.

(41) UPC zauważa również, że jeżeli projekt zakończy się niepowodzeniem, sieć może zostać tanio sprzedana innemu operatorowi, który nie będzie musiał ponieść pełnych kosztów inwestycji. Taki operator wzmocniłby zatem swoją pozycję rynkową korzystając z projektu finansowanego ze środków publicznych. UPC podkreśla również rzekomy precedensowy charakter środka pomocy. W przypadku gdyby Komisja miała stwierdzić, że środek nie stanowi pomocy państwa, inne gminy mogłyby pójść za przykładem Amsterdamu, jeżeli chodzi o budowę sieci FTTH. UPC zauważa, że niderlandzkie Ministerstwo Spraw Gospodarczych oraz przedsiębiorstwo inżynieryjne Arcadis⁽³⁸⁾ opracowały już i nieodpłatnie udostępniły w Internecie model obliczeń operacyjnych⁽³⁹⁾, który rzekomo zachęca gminy do budowy własnych sieci FTTH.

(42) ONO, hiszpański operator sieci kablowej, oferujący usługi nadawania i transmisji oraz usługi telekomunikacyjne, jest zdania, że Komisja powinna rygorystycznie zastosować test prywatnego inwestora, ponieważ inne gminy mogłyby pójść w ślady gminy Amsterdam i powoływać się na zasadę prywatnego inwestora przy podobnych projektach, co mogłoby doprowadzić do namnożenia się przypadków udzielania dotacji państwowych. ONO twierdzi, że do interwencji państwa powinno dochodzić wyłącznie w szczególnych okolicznościach, które zdaniem ONO nie wystąpiły w przypadku przedmiotowej pomocy, takich jak nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, zapewnienie proporcjonalności pomocy i z poszanowaniem zasady neutralności technologicznej. Jeżeli inwestycja gminy Amsterdam stanowi pomoc państwa, ONO argumentuje, że wszelka udzielona pomoc byłaby niezgodna ze wspólnym rynkiem, ponieważ okoliczności sprawy są podobne do tych w przypadku miasta Appingedam⁽⁴⁰⁾, a w takiej sytuacji wszelka udzielona pomoc będzie podlegać obowiązkowi odzyskania. ONO wskazuje na rzekomy precedensowy charakter decyzji w sprawie tego, czy i na jakich warunkach budowa sieci FTTH może być współfinansowana ze środków publicznych.

(43) France Telecom („FT”), obecny operator telefonii stacjonarnej we Francji, zajmuje podobne stanowisko jak UPC i ONO. Wątpi on, czy inwestycja gminy Amsterdam w projekt Citynet jest zgodna z zasadą prywatnego inwestora. FT popiera również podejście Komisji polegające na wprowadzeniu rozróżnienia w zakresie środków pomocy państwa pomiędzy obszarami „białymi”, „szarymi” a „czarnymi”, które jest stosowane przez Komisję podczas oceny zgodności pomocy ze wspólnym

rynkiem⁽⁴¹⁾. FT twierdzi, że wszelkie interwencje państwa na obszarach „czarnych” (takich jak Amsterdam) wydają się trudne do uzasadnienia, ponieważ powodują poważne zakłócenia konkurencji. Według FT było tak szczególnie w przypadku przedmiotowego środka pomocy, ponieważ budowa światłowodowych sieci dostępowych wymaga dużych nakładów inwestycyjnych ze strony operatorów rynkowych.

(44) Uwagi nadesłane przez COM HEM, szwedzkiego operatora sieci kablowej, są zbliżone do uwag innych operatorów. Ogólnie COM HEM wątpi w zgodność inwestycji gminy Amsterdam z zasadami rynkowymi. W swoich uwagach argumentuje, że finansowanie projektów szerokopasmowych ze środków publicznych na obszarach miejskich rzadko bywa zgodne z zasadą inwestora prywatnego i powoduje silne zakłócenie konkurencji. COM HEM apeluje również o rygorystyczne zastosowanie zasady prywatnego inwestora i podkreśla precedensowe znaczenie sprawy gminy Amsterdam dla przyszłych inwestycji gminnych i innych inwestycji sektora publicznego.

(45) Inny podmiot, który poprosił o anonimowość, świadczący usługi telekomunikacyjne w wielu krajach Europy, z zadowoleniem przyjął decyzję Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego. Przedsiębiorstwo to argumentowało, że działania podejmowane przez gminy z wykorzystaniem środków publicznych, powodujące zakłócenia rynku, zagrażają jego inwestycji. Przedsiębiorstwo oczekuje, że Komisja zakaże jakiegokolwiek współfinansowania projektu Citynet Amsterdam ze środków publicznych.

V. UWAGI PRZEDSTAWIONE PRZEZ WŁADZE NIDERLANDZKIE

(46) Władze niderlandzkie przedstawiły swoje uwagi w związku z decyzją Komisji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego pismem zarejestrowanym w dniu 16 marca 2007 r. Przedstawiły również swoje uwagi w sprawie wersji badań opracowanych dla UPC przez RBB nieopatrzonej klauzulą poufności.

(47) We wszystkich nadesłanych pismach władze niderlandzkie podtrzymywały swoje stanowisko, że inwestycja gminy Amsterdam w GNA jest zgodna z zasadą prywatnego inwestora, a zatem nie stanowi pomocy państwa.

⁽³⁸⁾ Arcadis to spółką inżynieryjną oferującą usługi zarządzania projektami, doradztwa i inżynierii w zakresie budowy sieci światłowodowych.

⁽³⁹⁾ Model jest dostępny na następującej stronie internetowej: <http://ngn.arcadis.nl/>

⁽⁴⁰⁾ Zob. przypis 37.

⁽⁴¹⁾ Rozróżnienie pomiędzy obszarami „białymi”, „szarymi” a „czarnymi” zależy od poziomu istniejącej oferty usług szerokopasmowych; „obszary szare” to miejsca, w których podstawowe usługi szerokopasmowe są już świadczone w pewnej części danego obszaru; natomiast „obszary czarne” to miejsca, gdzie za pośrednictwem co najmniej dwóch konkurencyjnych infrastruktur (na przykład sieci telefonicznej i telewizji kablowej) oferowane są różne usługi szerokopasmowe.

V.1. Uwagi przedstawione w związku z decyzją o wszczęciu postępowania

Uwagi ogólne

- (48) Władze niderlandzkie argumentują, że w Stanach Zjednoczonych i w Azji budowane są sieci światłowodowe na dużą skalę, a Europa pozostaje za nimi w tyle. Władze twierdzą, że projekty takie jak przedmiotowy projekt są szczególnie korzystne dla europejskiej gospodarki i są w pełni zgodne z agendą lizbońską⁽⁴²⁾.
- (49) Władze podkreślają również prokonkurencyjny model działania GNA, który – w przeciwieństwie do zamkniętego modelu operatorów kablowych – przewiduje powszechny i niedyskryminujący dostęp dla wszystkich operatorów detalicznych. Argumentują, że nowy model działania między innymi wspiera konkurencję na rynku usług, przyspiesza wprowadzanie innowacji oraz pomaga ograniczyć ryzyko ponoszone przez usługodawców, pozwalając im na wykorzystanie finansowania dostosowanego do cech poszczególnych warstw.
- (50) Władze niderlandzkie są zdania, że udziałowcy projektu stanowią kolejny dowód na to, że projekt GNA jest realizowany na zasadach rynkowych. W tym kontekście władze podkreślają fakt, że chęć uczestnictwa w projekcie na takich samych zasadach i warunkach jak gmina wyraża dwóch inwestorów prywatnych oraz podmioty zależne przedsiębiorstw budownictwa mieszkaniowego, prowadzące działalność gospodarczą. Powołują się również na przetargi nieograniczone na budowę sieci oraz na świadczenie usług hurtowych w obrębie sieci. Wskazują również na fakt, że GNA udzielono kredytu bankowego w znacznej kwocie na warunkach rynkowych, co stanowi jasny dowód na to, że projekt i jego plan operacyjny opierają się na racjonalnych zasadach rynkowych.
- (51) Władze niderlandzkie podkreślają również, że sukces wielu podobnych projektów światłowodowych realizowanych w całej Europie, a szczególnie w Niderlandach⁽⁴³⁾, przez operatorów rynkowych stanowi wystarczający dowód na to, że takie inwestycje można realizować na normalnych zasadach rynkowych.

⁽⁴²⁾ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Wspólne działania na rzecz wzrostu i zatrudnienia: Wspólnotowy program lizboński, COM(2005) 330 wersja ostateczna, 20 lipca 2005 r.

⁽⁴³⁾ W sprawozdaniu Stratix Consulting/Politechniki w Delft opracowanym na zlecenie władz niderlandzkich w dniu 8 marca 2007 r. i przedstawionym Komisji w dniu 16 marca 2007 r., firma doradcza wymienia około 50 projektów budowy sieci światłowodowych w Niderlandach będących w trakcie realizacji w grudniu 2006 r., a także zbliżoną liczbę nowych projektów, które zostały ogłoszone, a ich rozpoczęcie planowane jest od 2007 r.

W sprawie inwestycji wstępnych

- (52) Odnośnie do inwestycji wstępnych poczynionych przez gminę Amsterdam Komisja zauważyła w decyzji o wszczęciu postępowania, że gmina podjęła działania przed założeniem GNA, co zdaje się wykraczać poza ogólnie przyjętą praktykę rynkową. Komisja wyraziła obawę, że część początkowego ryzyka związanego z działaniami stanowiącymi podstawę planu operacyjnego GNA mogła zostać przejęta przez gminę Amsterdam zanim ING i Reggefiber zainwestowały w GNA. Na podstawie informacji przedstawionych przez władze niderlandzkie przed wszczęciem formalnego postępowania wyjaśniającego nie można było ustalić, czy wszyscy udziałowcy GNA dokonali inwestycji na tych samych zasadach i warunkach.
- (53) Władze niderlandzkie podkreśliły w swojej odpowiedzi, że w dniu 24 maja 2006 r. wszyscy inwestorzy zobowiązali się do inwestycji w GNA na identycznych zasadach i warunkach.
- (54) Odnośnie do inwestycji wstępnych (w kwocie [...] EUR), władze niderlandzkie twierdzą, że wszyscy udziałowcy GNA od początku zdawali sobie sprawę z tego, że koszty inwestycji wstępnych dokonanych przez gminę Amsterdam będą musiały zostać zwrócone przez GNA. Na poparcie tego stwierdzenia, władze niderlandzkie podzieliły inwestycje wstępne na dwie części.
- (55) Odnośnie do pierwszej części władze niderlandzkie podkreślają, że chociaż umowy o założeniu GNA zobowiązujące wszystkie strony do inwestycji w kwocie [...] EUR podpisano dopiero 24 maja 2006 r., w listach intencyjnych z dnia [...] przyszli udziałowcy GNA wspólnie postanowili przeznaczyć jednorazowo kwotę [...] EUR na pokrycie kosztów przygotowania projektu. Ta kwota pokryła również między innymi koszty procedur przetargowych mających na celu wyłonienie przedsiębiorstwa, które zbuduje sieć (BAM/Draka) oraz operatora hurtowego (BBned), pewne koszty związane z procedurą zgłoszenia projektu oraz pewne roboty ziemne.
- (56) Odnośnie do drugiej części inwestycji wstępnych (w kwocie [...] EUR) władze niderlandzkie argumentowały, że takie inwestycje wstępne są w pełni zgodne z ogólnie przyjętą praktyką rynkową: racjonalnie działający inwestorzy rynkowi postąpiliby tak samo w przypadku wspólnie realizowanych projektów, ponieważ zazwyczaj jedna ze stron musi wziąć na siebie rolę „inwestora głównego”. Władze podkreśliły również, że inwestycje wstępne dokonane przez gminę Amsterdam nie ograniczyły ryzyka początkowego związanego z inwestycją, ponoszonego przez pozostałych udziałowców GNA.

- (57) Władze niderlandzkie argumentują również, że inwestycje wstępne nie zapewniły przewagi żadnej ze stron, nie mogły zatem stanowić pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Na przykład pewne roboty ziemne rozpoczęto ze względu na fakt, że w miejscach, które były istotne dla przyszłej budowy sieci GNA, odbywały się roboty budowlane. Ponieważ wszystkie roboty ziemne w Amsterdamie są skoordynowane, wykonanie robót ziemnych zaledwie kilka miesięcy później byłoby niemożliwe, co spowodowałoby opóźnienia i zmusiłoby GNA do poniesienia dodatkowych kosztów.
- (58) Ponadto władze niderlandzkie twierdzą, że wszystkie koszty zostały uwzględnione w planie operacyjnym i że nie pojawiły się żadne nowe elementy kosztowe, które nie byłyby znane pozostałym udziałowcom GNA.
- (59) Na poparcie tych twierdzeń, gmina Amsterdam przedstawiła sprawozdanie z audytu zwrotu kosztów inwestycji wstępnych sporządzony przez Deloitte – firmę księgową – w dniu 18 stycznia 2007 r. W sprawozdaniu odnotowano, że koszt powyższych inwestycji wstępnych, wynoszący [...] EUR, został w całości zwrócony przez GNA na koniec 2006 roku wraz z odsetkami. Władze niderlandzkie poinformowały Komisję, że przyjęta stopa procentowa⁽⁴⁴⁾ wynosiła zgodnie z prawem niderlandzkim [...] %⁽⁴⁵⁾. Odsetki w kwocie [...] EUR zostały spłacone przez GNA w dniu [...].
- (60) Ponadto władze niderlandzkie nie uznają przeprowadzonych przez siebie analiz wykonalności za element inwestycji wstępnych. Według władz niderlandzkich, każdy rozsądnie postępujący inwestor rynkowy przeprowadziłby takie analizy. Władze niderlandzkie argumentują, że te analizy nie mogły ograniczyć ani wyeliminować części ryzyka początkowego ponoszonego przez pozostałych udziałowców GNA, ponieważ pozostali potencjalni udziałowcy muszą polegać również na własnej ocenie oraz oszacować własne ryzyko i korzyści związane z projektem.
- (61) Podobnie, analizy wykonalności przeprowadzone przez pozostałych udziałowców GNA (jak na przykład ING RE czy Reggefiber) przed dokonaniem inwestycji w GNA zostały sfinansowane przez poszczególne strony, a GNA nie została obciążona kosztami.
- (62) Władze niderlandzkie zapewniają zatem, że odpowiednio zareagowały na początkowe wątpliwości Komisji co do „równoczesności” oraz „identycznych zasad i warunków” w odniesieniu do inwestycji wstępnych zrealizowanych przez gminę Amsterdam, udzielając powyższych wyjaśnień i informacji dotyczących zwrotu odpowiednich kosztów inwestycji wstępnych przez GNA.
- Uwagi w sprawie wątpliwości związanych z planem operacyjnym GNA*
- (63) Odnośnie do planu operacyjnego GNA władze niderlandzkie argumentują, że inwestycje dokonane przez władze publiczne są zgodne z zasadą inwestora prywatnego, jeżeli są realizowane na takich samych zasadach i warunkach, jak inwestycje prywatnych inwestorów. Obecność prywatnych inwestorów powinna zagwarantować realizację projektu na warunkach rynkowych. Władze argumentują zatem, że dokonanie analizy planu operacyjnego GNA przez Komisję nie było bezwzględnie konieczne.
- (64) Po drugie, władze niderlandzkie uważają, że wszystkie założenia planu operacyjnego GNA nie były optymistyczne, a raczej ostrożne.
- (65) Szczególnie jeżeli chodzi o wskaźniki finansowe przewidziane w planie operacyjnym, w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja porównała docelowe wskaźniki finansowe z odpowiednimi ogólnodostępnymi danymi porównawczymi, a mianowicie ze średnim ważonym kosztem kapitału („WACC”) ⁽⁴⁶⁾ dla podobnych przedsiębiorstw⁽⁴⁷⁾. Komisja doszła wstępnie do wniosku, że ogólnie rzecz biorąc, założone przez GNA wskaźniki finansowe nie wydają się nierealne, ale w znacznym stopniu zależą od realizacji kluczowych czynników sukcesu. Komisja stwierdziła również, że prognozy kluczowych czynników sukcesu dla planu operacyjnego mogły być bardzo niepewne ze względu na nowatorski charakter amsterdamskiego projektu pod względem zastosowanej technologii (technologia włókien szklanych), model działalności (model trójwarstwowy), ograniczone rozmiary projektu (a więc ograniczone korzyści ekonomii skali) oraz przewidywany popyt klientów na usługi szerokopasmowe.

⁽⁴⁴⁾ Informacje przedstawione w dniu 9 listopada 2007 r. oraz 12 listopada 2007 r.

⁽⁴⁵⁾ [...]

⁽⁴⁶⁾ Średni ważony koszt kapitału (WACC) informuje o względnym koszcie kapitału własnego i obcego dla danego przedsięwzięcia. WACC jest powszechnie przyjętym wskaźnikiem finansowym pozwalającym zmierzyć stopę zwrotu dla dowolnego przedsięwzięcia lub projektu na żądanie właścicieli kapitału (zarówno własnego, jak i obcego), uwzględniając właściwą dla danego projektu charakterystykę ryzyka. Przedsięwzięcia lub projekty, które mogą przynieść zyski (mierzone np. za pomocą wewnętrznej stopy zwrotu) przekraczające koszt kapitału są korzystne dla inwestorów. I odwrotnie, przedsięwzięcia lub projekty, które – choć nadal mogą być zyskowne – przynoszą zyski nieprzekraczające kosztów kapitału, nie mają wartości dla inwestorów.

⁽⁴⁷⁾ W ramach analizy porównawczej przeprowadzonej przez Komisję założenia planu operacyjnego GNA porównano z dostępnymi informacjami o podobnych przedsiębiorstwach, głównie o europejskich operatorach telekomunikacyjnych.

- (66) Władze niderlandzkie argumentują, że wewnętrznej stopy zwrotu⁽⁴⁸⁾ dla tego projektu nie należy porównywać ze wskaźnikami WACC dla operatorów zintegrowanych pionowo, tak jak w decyzji Komisji o wszczęciu postępowania, ponieważ te dane uwzględniają ryzyko ponoszone przez wszystkie trzy warstwy operatorów sieci. Natomiast GNA inwestuje jedynie w sieć pasywną, dla której oczekiwany okres użytkowania wynosi 30 lat (lub nawet więcej) i która jest bardziej podobna do inwestycji infrastrukturalnych, w przypadku których inwestorzy oczekują przeważnie niższych stóp zwrotu.
- (67) Odnośnie do zakładanego współczynnika penetracji, w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja doszła wstępnie do wniosku, że na podstawie dostępnych danych, uzyskanie penetracji na poziomie co najmniej [...] %, przewidzianej w „scenariuszu minimalnym” wydaje się optymistycznym założeniem. Ponadto docelowa penetracja wynosząca [...] % wszystkich gospodarstw domowych po [...] miesiącach wydaje się dość ambitnym założeniem i będzie możliwa wyłącznie w wyniku zastosowania zmasowanej strategii „cen penetracyjnych”, która zaowocuje rezygnacją klientów z usług innych operatorów na rzecz sieci GNA.
- (68) Władze niderlandzkie argumentują, że w Niderlandach zrealizowano już z dużym powodzeniem wiele projektów światłowodowych, w których sieci światłowodowe uzyskały wysokie współczynniki penetracji rynku. Władze twierdzą na przykład, że w przypadku Nuëgen czy Hillegom penetracja rynku przez sieć światłowodową po roku działalności wynosiła ponad 80 %. Ponadto władze niderlandzkie argumentują, że bieżące współczynniki penetracji usług szerokopasmowych nie mają znaczenia dla przedmiotowej sprawy: usługi świadczone za pomocą sieci światłowodowej należy uznać za nowy rynek w porównaniu z obecną ofertą szerokopasmową istniejących operatorów. Nie należy zatem wykorzystywać bieżących współczynników penetracji usług szerokopasmowych jako punktu odniesienia. Ponadto władze argumentują, że powstaje wiele nowych usług i zastosowań⁽⁴⁹⁾, które wymagają sieci symetrycznych o dużej prędkości, co może zapewnić jedynie sieć typu FTTH. Opierając się na tych argumentach, władze niderlandzkie podkreślają, że osiągnięcie współczynnika penetracji wynoszącego około [...] w tych rejonach Amsterdamu, w których wprowadzana jest sieć, w ciągu [...] jest założeniem nie tylko realnym, lecz może nawet zbyt ostrożnym.
- (69) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja argumentuje w odniesieniu do cen hurtowych oferowanych przez GNA operatorowi hurtowemu, że chociaż eksperci sugerują, że sieci światłowodowe wymagają mniejszych wydatków eksploatacyjnych niż istniejące miedziane sieci telekomunikacyjne i sieci kablowe, ceny hurtowe GNA są w dalszym ciągu o wiele niższe, niż sugerowałyby sprawozdania rynkowe.
- (70) Władze niderlandzkie argumentują, że sieci światłowodowe wymagają mniejszych nakładów eksploatacyjnych i charakteryzują się dłuższym okresem użytkowania niż istniejące sieci. Możliwe jest zatem ustalenie niższych cen hurtowych w porównaniu z tym, co sugerują dane dotyczące istniejących sieci. Taka przewaga kosztowa umożliwia ustalenie stosunkowo niskich cen hurtowych w porównaniu z ofertami istniejących sieci miedzianych.
- (71) Odnośnie do zasadności wielkości kosztów inwestycji Komisja w decyzji o wszczęciu postępowania stwierdziła, że dane porównawcze wskazują na to, że zakładane przez GNA nakłady kapitałowe na jedno podłączenie wydają się niskie w porównaniu z danymi otrzymanymi od uczestników rynku i z innych źródeł.
- (72) Władze niderlandzkie argumentują, że realność planowanych kosztów inwestycji potwierdzają dodatkowo topologia i charakterystyka obszaru geograficznego, w którym budowana jest sieć; rejon Amsterdamu, gdzie budowana jest sieć, jest gęsto zaludniony i zajęty przez wiele nowych lub odnowionych budynków wielorodzinnych, co pozwoli ograniczyć koszty budowy sieci na jedno gospodarstwo domowe.
- (73) Odnośnie do oceny wartości końcowej sieci władze niderlandzkie argumentują, że szacunki przedstawione w planie operacyjnym GNA są realne, ponieważ okres użytkowania sieci światłowodowych może sięgać 30 lat lub nawet więcej. W tym okresie nie będą konieczne większe dodatkowe inwestycje lub wydatki na utrzymanie sieci, w przeciwieństwie do istniejących sieci miedzianych lub kablowych. Władze argumentują ponadto, że zbudowana sieć będzie mieć istotną „wartość strategiczną” ze względu na „cechy monopolu naturalnego, którymi charakteryzują się światłowodowe sieci dostępne”, na której skorzysta GNA ze względu na przewagę uzyskaną z racji pierwszeństwa na rynku.

⁽⁴⁸⁾ Wewnętrzną stopę zwrotu stosuje się do podejmowania decyzji o długoterminowych inwestycjach oraz do porównywania różnych projektów inwestycyjnych.

⁽⁴⁹⁾ Takie jak aplikacje każdy z każdym (peer-to-peer), pobieranie plików, usługi HDTV itd.

- (74) Władze niderlandzkie skomentowały również wstępny wniosek Komisji, że wszystkie założenia planu operacyjnego wydają się optymistyczne oraz że projekt będzie w dużym stopniu narażony na niepowodzenie, jeżeli choćby jedna z zakładanych wielkości (takich jak stopień penetracji) nie zostanie zrealizowana.
- (75) W związku z powyższym, władze niderlandzkie zleciły Stratix Consulting/Politechnice w Delft⁽⁵⁰⁾ opracowanie sprawozdania, weryfikującego i potwierdzającego zasadność przyjętych założeń. W sprawozdaniu oceniono również zasadność współczynnika penetracji przyjętego przez GNA. Analizując podobne projekty w Europie i poza jej granicami, a w szczególności w Niderlandach, a także oceniając przyszły popyt rynkowy na szerokopasmowe sieci symetryczne (tj. na sieci światłowodowe), w sprawozdaniu stwierdzono, że zakładane wielkości penetracji dla GNA można uznać za ostrożne szacunki. W sprawozdaniu stwierdzono ponadto że w związku ze wzrostem popytu rynkowego na usługi wymagające zastosowania sieci światłowodowych oraz ze względu na prokonkurencyjny charakter otwartej infrastruktury, zapotrzebowanie na sieci światłowodowe może się zwiększyć jeszcze szybciej i do wyższego poziomu niż przewidywano kilka lat temu.
- (76) Władze niderlandzkie zgadzają się z głównym wnioskiem z badania, że inwestycja gminy Amsterdam jest opłacalna ekonomicznie, a zatem zgodna z zasadą prywatnego inwestora.

V.2. Uwagi przedstawione w związku z uwagami stron trzecich

Uwagi ogólne

- (77) Po pierwsze, władze niderlandzkie powtarzają swoją opinię, że odpowiednio zareagowały na wątpliwości Komisji co do „równoczesności” oraz „identycznych zasad i warunków” w odniesieniu do inwestycji wstępnych zrealizowanych przez gminę Amsterdam, gdyż przedmiotowe koszty inwestycji wstępnych zostały zwrócone przez GNA. Ponadto twierdzą, że plan operacyjny GNA jest wykonalny i realny oraz że inwestycja gminy Amsterdam w projekt GNA jest zatem w pełni zgodna z zasadą prywatnego inwestora.
- (78) Po drugie, władze niderlandzkie jeszcze raz podkreślają, że ich zdaniem, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem⁽⁵¹⁾ i decyzjami Komisji⁽⁵²⁾, znaczny udział

prywatnych inwestorów w projekcie na jednakowych warunkach jak inwestor publiczny należy uznać za rozstrzygający dowód na to, że zasada prywatnego inwestora została spełniona, a zatem projekt nie korzysta z pomocy państwa.

Uwagi w sprawie uwag stron trzecich

- (79) Nawiązując do rozporządzenia Rady nr 659/1999⁽⁵³⁾, władze niderlandzkie argumentują, że jeżeli rozpatrywany środek pomocy nie ma bezpośredniego wpływu na pozycję rynkową danego przedsiębiorstwa, to takiego podmiotu nie można uznać za stronę zainteresowaną. Władze niderlandzkie apelują zatem do Komisji, by nie uwzględniła uwag ONO, France Telecom⁽⁵⁴⁾ oraz Com Hem, ponieważ nie wiążą one swoich interesów z niderlandzkim rynkiem usług szerokopasmowych, a w szczególności z rynkiem amsterdamskim.
- (80) Władze niderlandzkie argumentują, że żadna ze stron, które przedstawiły uwagi w tej sprawie, nie wzięła pod uwagę faktu, że zaangażowanie inwestorów prywatnych w realizację inwestycji stanowi wystarczający dowód na zgodność inwestycji z zasadą prywatnego inwestora. Twierdzą również, że zgodnie z odpowiednim orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości analiza planu operacyjnego nie była konieczna ze względu na zaangażowanie prywatnych inwestorów.
- (81) Jeżeli chodzi o stwierdzenie UPC, że penetracja usług szerokopasmowych na obszarach, które mają zostać objęte siecią GNA sięgnęła już 65 %, a zatem GNA nie uda się osiągnąć zakładanych współczynników penetracji, władze niderlandzkie argumentują, że rynek dostępny dla GNA jest o wiele większy, ponieważ za pośrednictwem tej sieci klientom zaoferowane zostaną nie tylko usługi szerokopasmowe, ale również telewizja, telefonia i inne nowe usługi. W odniesieniu do wskaźników rezygnacji przedstawionych przez UPC w celu dowiedzenia braku wystarczającego zainteresowania usługami, które mogą być świadczone za pośrednictwem sieci GNA, władze niderlandzkie argumentują, że dane te nie są użyteczne ze względu na fakt, że świadczenie usług za pośrednictwem sieci rozpoczęto dopiero w marcu 2007 r., a zatem na podstawie tych danych nie można jeszcze wyciągnąć żadnych wniosków⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁰⁾ Zob. przypis 44.

⁽⁵¹⁾ Władze niderlandzkie nawiązują w szczególności do orzeczenia Sądu pierwszej instancji w sprawie T-296/97 *Alitalia przeciw Komisji*, Rec. 2000, s. II-3871, motywy 80 i 81; orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-303/88 *Włochy przeciw Komisji*, Rec. 1991, s. I-1433, motyw 20 oraz orzeczenia Sądu pierwszej instancji w sprawie T-358/94 *Air France przeciw Komisji*, Rec. 1996, s. II-2109, motyw 70.

⁽⁵²⁾ Władze niderlandzkie nawiązują do decyzji Komisji 95/404/WE w sprawie stosowania rozporządzenia Rady (EWG) nr 2407/92 („Swissair/Sabena”) (Dz.U. L 239 z 7.10.1995, s. 28) oraz orzeczenia w sprawie N 172/2000 *Seed and Venture Capital Scheme*, Irlandia (Dz.U. C 37 z 3.2.2001, s. 48).

⁽⁵³⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1).

⁽⁵⁴⁾ Przedsiębiorstwo France Telecom sprzedało ostatnio swoje spółki zależne Orange Netherlands i Nederland Breedband przedsiębiorstwu Deutsche Telekom. Transakcja została zatwierdzona przez Komisję w dniu 20 sierpnia 2007 r.

⁽⁵⁵⁾ Najnowsze dane dotyczące wskaźników rezygnacji przedstawione przez UPC odnoszą się do stanu na dzień 1 czerwca 2007 r.

- (82) Z przyczyn wyjaśnionych w motywie 79 władze niderlandzkie wątpią, czy pozostałe cztery przedsiębiorstwa można uznać za zainteresowane strony. Argumentują, że te podmioty przedstawiły wyłącznie ogólne uwagi, nieistotne dla oceny przedmiotowego środka pomocy. Władze niderlandzkie uznają zatem, że przedstawienie uwag dotyczących tych uwag nie jest konieczne. Władze niderlandzkie nie ustosunkowują się do uwag stron trzecich dotyczących zgodności wszelkiej pomocy państwa związanej z przedmiotowym środkiem ze wspólnym rynkiem, ponieważ ich zdaniem w przedmiotowej sprawie nie jest konieczna ocena zgodności, gdyż nie udzielono pomocy państwa.

VI. OCENA POMOCY PAŃSTWA

- (83) Komisja zbadała, czy środek pomocy można uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, który stanowi, że „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. Wynika z tego, że, aby działanie zostało uznane za pomoc państwa, muszą zostać spełnione wszystkie poniższe warunki: 1) środek pomocy musi zostać przyznany ze środków państwowych i można go przypisać państwu, 2) musi przynosić przedsiębiorstwom korzyści ekonomiczne, 3) korzyści muszą być selektywne i zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem, 4) środek pomocy musi mieć wpływ na handel wewnątrzspółnotowy.

- (84) Oceniając środek pomocy, należy wziąć pod uwagę kontekst rynkowy – kilka lat temu sektor komunikacji elektronicznej w Europie został w pełni zliberalizowany. Szczególnie inwestycje w sieci szerokopasmowe na tzw. czarnych obszarach, gdzie różne usługi szerokopasmowe są oferowane za pośrednictwem co najmniej dwóch konkurencyjnych infrastruktur (na przykład sieci telefonicznej i telewizji kablowej) ⁽⁵⁶⁾, są inicjowane przede wszystkim przez prywatne przedsiębiorstwa. Polityka Komisji w tej kwestii w odniesieniu do projektów z udziałem środków publicznych realizowanych w takich rejonach musi być surowsza ze względu na zakłócanie działalności prywatnych operatorów ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁶⁾ Zob. też: przypis 41.

⁽⁵⁷⁾ Zob. na przykład decyzję Komisji 2007/175/WE z dnia 19 lipca 2006 r., C 35/05, *Rozwój infrastruktury szerokopasmowej w Appingedam* (Dz.U. L 86 z 27.3.2007, s. 1), zob. też: przypis 37.

VI.1. Środki publiczne

- (85) Po pierwsze, należy ocenić, czy pomoc jest przyznawana bezpośrednio lub pośrednio ze środków publicznych i czy można ją przypisać państwu ⁽⁵⁸⁾.
- (86) W przedmiotowej sprawie gmina Amsterdam inwestuje 6 mln EUR w spółkę GNA. Ponieważ należy uznać, że gmina reprezentuje państwo, inwestycję należy uznać za inwestycję realizowaną ze środków publicznych w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE ⁽⁵⁹⁾. Władze niderlandzkie nie zakwestionowały obecności środków publicznych.

VI.2. Korzyści

VI.2.1. Zasada prywatnego inwestora

- (87) Aby ustalić, czy środki zainwestowane przez państwo w dane przedsięwzięcie stanowią korzyść w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, Komisja stosuje test prywatnego inwestora zgodnie z odpowiednim orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z tą zasadą transakcja nie stanowi pomocy państwa, jeżeli odbywa się w tym samym czasie i na tych samych zasadach i warunkach, jakie byłyby możliwe do zaakceptowania w przypadku prywatnego inwestora działającego w normalnych warunkach gospodarki rynkowej ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁸⁾ Sprawa C-345/02 *Pearle i inni* Zb.Orz. 2004, s. I-7139, motyw 35, w którym zacytowano motyw 11 ze sprawy C-303/88 *Włochy przeciw Komisji*, Rec. 1991, s. I-1433 oraz motyw 24 ze sprawy C-482/99 *Francja przeciw Komisji* (*Stardust Marine*), Rec. 2002, s. I-4379.

⁽⁵⁹⁾ W sensie prawnym gmina nie inwestuje w GNA samodzielnie, ale za pośrednictwem spółki specjalnego przeznaczenia założonej do celów przedmiotowego projektu [...], której właścicielem jest gmina Amsterdam za pośrednictwem Development Corporation Amsterdam (OGA, przedsiębiorstwo należące do gminy Amsterdam). Inwestycja realizowana jest zatem ze środków publicznych, które można przypisać państwu (spółka zależna należy do gminy, a decyzja inwestycyjna została podjęta przez gminę i jest realizowana za pośrednictwem jej spółki zależnej z inicjatywy gminy). Spełnione zostały zatem warunki określone w motywie 37 sprawy C-482/99, *Stardust Marine* (zob. przypis 58).

⁽⁶⁰⁾ Zob. na przykład orzeczenie w sprawach połączonych C-328/99 i C-399/00 *Republika Włoch i SIM 2 Multimedia SpA przeciw Komisji*, Rec. 2003, s. I-4035, motywy 37 i 38, „orzeczenie w sprawie Seleo”; sprawy połączone C-296 i 318/82 *Niderlandy i Leeuwarder Papierwarenfabriek BV przeciw Komisji*, Rec. 1985, s. 809, motyw 17; zastosowanie art. 92 i 93 Traktatu WE oraz art. 61 porozumienia EOG w odniesieniu do pomocy państwa w sektorze lotnictwa, cytowane powyżej, motywy 25 i 26; decyzja Komisji 2006/621/WE dotycząca pomocy państwa wdrożonej przez Francję na rzecz France Télécom (Dz.U. L 257 z 20.9.2006, s. 11) oraz komunikat Komisji do państw członkowskich w sprawie zastosowania art. 92 i 93 Traktatu EWG oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych sektora wytwórczego (Dz.U. C 307 z 13.11.1993, s. 3, motyw 2).

- (88) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, kapitał oddany pośrednio lub bezpośrednio przez państwo do dyspozycji przedsiębiorstwa w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym nie może być uznany za pomoc państwa. Jeżeli jednak inwestycja dokonana przez inwestora publicznego nie uwzględnia żadnych aspektów rentowności, nawet w długim okresie, takie dokapitalizowanie należy uważać za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE ⁽⁶¹⁾.
- (89) Na tej podstawie należy uznać, że wkład kapitałowy ze środków publicznych spełnia test prywatnego inwestora i nie stanowi pomocy państwa, jeżeli między innymi wniesiono go w tym samym czasie, co znaczny wkład kapitałowy ze strony prywatnego inwestora, wniesiony w porównywalnych okolicznościach (test „równoczesności”) ⁽⁶²⁾.
- (90) W przedmiotowej sprawie inwestycja gminy Amsterdam została dokonana wspólnie z dwoma inwestorami prywatnymi, a mianowicie ING RE i Reggefiber. Komisja zbada zatem najpierw, czy inwestycja gminy Amsterdam spełnia test inwestora prywatnego ze względu na fakt, że została dokonana równocześnie ze znaczną inwestycją prywatną. W tym celu Komisja zbada, czy zostały spełnione następujące kryteria:
- (91) Po pierwsze, należy stwierdzić, czy ci inwestorzy są inwestorami rynkowymi i czy inwestycje dokonane przez prywatnych inwestorów mają realne znaczenie ekonomiczne. Takie znaczenie należy ocenić w kategoriach bezwzględnych (znaczną część całkowitej kwoty inwestycji) oraz w odniesieniu do pozycji finansowej danego prywatnego inwestora.
- (92) Po drugie, należy ocenić, czy inwestycja została dokonana przez wszystkie uczestniczące strony w tym samym czasie („równoczesność”).
- (93) Po trzecie, należy określić, czy zasady i warunki inwestycji są identyczne dla wszystkich udziałowców.
- (94) Po czwarte, w przypadkach, gdy pomiędzy państwem, pozostałymi inwestorami lub beneficjentem istnieją inne relacje (na przykład w postaci załącznika do umowy przewidującego gwarancję państwa), mogą zaistnieć uzasadnione wątpliwości co do tego, czy taka równowaga związana wyłącznie z inwestycją jest wystarczająca ⁽⁶³⁾.
- (95) Ponadto na szczeblu spółki zależnej Komisja zbada plan operacyjny GNA, szczególnie ze względu na skargi wniesione przez Liberty Global/UPC oraz inne zainteresowane strony, które argumentują, że nie ma racjonalnego uzasadnienia operacyjnego dla budowy sieci przez GNA.

VI.2.2. Ocena środka pomocy w świetle zasady prywatnego inwestora

VI.2.2.1. Znaczący udział prywatnych inwestorów

- (96) W decyzji o wszczęciu postępowania ⁽⁶⁴⁾ Komisja przyznała, że zarówno ING RE, jak i Reggefiber bez wątpienia można uznać za prywatnych inwestorów ⁽⁶⁵⁾. Ponadto interesy obu przedsiębiorstw są zbieżne z projektem realizowanym przez GNA. ING RE działa w branży nieruchomości oraz inwestycji infrastrukturalnych, natomiast Reggefiber jest zaangażowany w wiele projektów w zakresie sieci światłowodowych w Niderlandach. Komisja zauważa również, że obaj inwestorzy prywatni mogą wnieść różnego typu specjalistyczną wiedzę, która przyczyni się do powodzenia projektu.
- (97) W wartościach bezwzględnych dwóch prywatnych inwestorów wnosi do spółki GNA znaczną kwotę (każdy po 3 mln EUR). Chociaż biorąc pod uwagę pozycję finansową ING RE i Reggefiber, inwestycję w wysokości 3 mln EUR można uznać za względnie niewielką, to jest ona z pewnością znaczna w odniesieniu do łącznej kapitalizacji GNA oraz do wkładu kapitałowego wniesionego przez gminę Amsterdam.

⁽⁶¹⁾ Zob. na przykład orzeczenia w sprawie C-303/88 *Włochy przeciw Komisji*, Rec. 1991, s. I-1433, motyw 20, „orzeczenie w sprawie ENI-Lanerossi” oraz w sprawie T-358/94 *Air France przeciw Komisji*, Rec. 1996, s. II-2109, motyw 70.

⁽⁶²⁾ Sprawa T-296/97 *Alitalia*, Rec. 2000, s. II-3871, motyw 81; sprawa T-385/94 *Air France*, Rec. 1996, s. II-2109, motywy 148 i 149. Zob. też: stanowisko Komisji przedstawione w dokumencie „Zastosowanie art. 92 i 93 Traktatu EWG w odniesieniu do udziałów władz publicznych”, Biuletyn EC-9/1984, pkt 3.2 (i) oraz (iii).

⁽⁶³⁾ Innymi słowy – warunki jednej umowy mogą być identyczne, ale jednocześnie inne umowy mogą przewidywać dodatkowe klauzule określające inne prawa i obowiązki.

⁽⁶⁴⁾ Przypis 48 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽⁶⁵⁾ 100 % akcji ING zostało objętych emisją giełdową. Żaden akcjonariusz nie posiada więcej niż 5 % akcji. Reggefiber jest spółką zależną od Reggeborgh, która jest spółką inwestycyjną rodziny Wessels. Zob. też: przypisy 20 i 21.

- (98) Obaj inwestorzy prywatni obejmują łącznie jedną trzecią kapitałów. W kontekście tego projektu, taki udział – choć nie daje tym obu przedsiębiorstwom pełnej kontroli nad GNA – stanowi znaczną część całej inwestycji. Komisja uważa zatem, że zarówno ING RE, jak i Reggefiber są dużymi udziałowcami GNA. Największy pojedynczy udziałowiec (gmina Amsterdam) jest właścicielem 33 % kapitału GNA. Zarówno udziały ING RE, jak i Reggefiber są równe połowie udziałów największego pojedynczego udziałowca. Łącznie ich udział jest taki sam, jak udział gminy. Pozostali udziałowcy przedsięwzięcia, pięć przedsiębiorstw budownictwa mieszkaniowego, posiadają mniejsze udziały niż ING RE i Reggefiber. Wynika z tego, że GNA nie ma pojedynczego udziałowca, który mógłby sprawować większościową kontrolę. Ponadto każdy z dwóch prywatnych inwestorów z osobna, a tym bardziej łącznie, może mieć decydujące znaczenie dla zgromadzenia większości umożliwiającej kontrolę nad spółką⁽⁶⁶⁾.
- (99) Komisja zauważa również, że zgodnie z niderlandzkim prawem spółek, jedna trzecia udziałów wystarcza, by powstała mniejszość zdolna do zablokowania dowolnej ważnej decyzji podejmowanej przez GNA. Dwoch prywatnych inwestorów może zatem stanowić łącznie mniejszość blokującą w spółce.
- (100) Reasumując, zarówno ING RE, jak i Reggefiber są inwestorami rynkowymi, a ich inwestycje mają realne znaczenie ekonomiczne zarówno w kategoriach bezwzględnych, jak i względnych, patrząc z perspektywy struktury udziałowej GNA.

VI.2.2.2. R ó w n o c z e s n o ść

- (101) W decyzji o wszczęciu postępowania⁽⁶⁷⁾ Komisja przyznała, że gmina zainwestowała w spółkę GNA *de iure* w tym samym czasie, co prywatni inwestorzy, ale wstępnie wyraziła pewne wątpliwości co do faktycznej równoczesności inwestycji dokonanych przez wszystkich udziałowców GNA, ponieważ gmina podjęła się pewnych działań i inwestycji przed zawarciem ostatecznej umowy ze wszystkimi inwestorami.
- (102) Komisja zauważyła, że w latach 2003 i 2004 gmina zleciła wiele badań w celu przygotowania projektu. Ponadto gmina podjęła inicjatywy, które zdają się wykraczać poza takie wstępne działania. Pomimo braku zdecydowanego zobowiązania ze strony prywatnych inwestorów, gmina ogłosiła i przeprowadziła przetargi, a nawet wynegocjowała umowy na budowę i eksploatację sieci. Ponadto gmina Amsterdam sfinansowała pewne roboty ziemne i kupiła oprogramowanie do budowy sieci.
- (103) W związku z tym po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego władze niderlandzkie przedstawiły dalsze informacje (które były przedmiotem audytu przeprowadzonego przez Deloitte) na temat inwestycji wstępnych oraz zwrotu kosztów tych inwestycji. Według sprawozdania z audytu przeprowadzonego przez Deloitte, łączne dofinansowanie inwestycji wstępnych przez udziałowców GNA wyniosło [...] EUR, natomiast łączna kwota inwestycji wstępnych wyniosła [...] EUR. Pozostałe [...] EUR zostało początkowo samodzielnie sfinansowane przez gminę⁽⁶⁸⁾.
- (104) Nowe informacje otrzymane w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego pozwoliły Komisji ustalić następujące fakty: po pierwsze, znaczna część działań i inwestycji wstępnych ([...] EUR) została wyraźnie ustalona w „listach intencyjnych” podpisanych przez przyszłych udziałowców GNA i była przez nich współfinansowana proporcjonalnie do ich udziałów jeszcze przed powołaniem spółki, ponieważ wszyscy partnerzy biorący udział w przedsięwzięciu uznali za konieczne pokrycie kosztów przygotowania GNA na równej stopie.
- (105) Po drugie, wszystkie inwestycje wstępne (w tym [...] EUR początkowo pokryte przez samą gminę Amsterdam) zostały uwzględnione w planie operacyjnym, na którym opierała się inwestycja. Wszyscy udziałowcy GNA porozumieli się zatem w tej sprawie. Wszyscy partnerzy biorący udział w przedsięwzięciu postrzegali zatem te inwestycje wstępne jako pożyteczne działania poprzedzające utworzenie GNA. Według władz niderlandzkich, wszyscy udziałowcy byli zgodni co do tego, że ta część inwestycji, która początkowo została sfinansowana przez gminę, miała zostać zwrócona przez GNA. Innymi słowy, działanie gminy nie uprzedzało zachowania innych inwestorów rynkowych ani nie miało na nie wpływu.
- (106) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że fakt, iż gmina Amsterdam zrealizowała pewne ograniczone inwestycje wstępne przed formalnym założeniem GNA nie stwarza wątpliwości odnośnie do spełnienia zasady prywatnego inwestora, o ile wszyscy udziałowcy byli zgodni co do tego, że koszty tych inwestycji wstępnych będzie trzeba zwrócić gminie Amsterdam.

⁽⁶⁶⁾ Znaczenie udziału inwestorów prywatnych należy również postrzegać w takim kontekście, że inwestycje szerokopasmowe na obszarach „czarnych” są inicjowane przede wszystkim przez prywatnych operatorów. Zob. też: motyw 84.

⁽⁶⁷⁾ Zob. motyw 49 i następane decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽⁶⁸⁾ Zob. też motywy 54 i 55.

VI.2.2.3. Zasady i warunki

- (107) W decyzji o wszczęciu postępowania⁽⁶⁹⁾, Komisja wyraziła wstępne wątpliwości co do tego, czy zasady i warunki inwestycji były identyczne dla wszystkich udziałowców. Dokładniej mówiąc, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy inwestycje wstępne zrealizowane przez gminę Amsterdam mogły wyeliminować pewne ryzyko początkowe związane z projektem, ponoszone przez pozostałych inwestorów.
- (108) Te początkowe wątpliwości wynikały z faktu, że chociaż Komisja kilkakrotnie zażądała przedstawienia pełnego zestawienia kosztów inwestycji początkowych⁽⁷⁰⁾, a władze niderlandzkie przedstawiły w związku z tym pewne informacje dotyczące rozliczeń pomiędzy Amsterdamem, GNA a jej udziałowcami, nie wyjaśniały one w pełni wszystkich działań związanych z finansowaniem wstępnym, przeprowadzonych przez gminę, w tym faktycznych kwot wydatków poniesionych przez gminę Amsterdam.
- (109) Na podstawie informacji przedstawionych przez władze niderlandzkie do momentu wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja nie była w stanie obliczyć ani zweryfikować łącznej wielkości tych „inwestycji wstępnych”, którą oceniała na kwotę rzędu 1,5 mln EUR. Ponadto dla Komisji nie było zupełnie jasne, jak koszty te podzielono pomiędzy udziałowców i uwzględniono w planie operacyjnym GNA.
- (110) Komisja obawiała się w szczególności, że „finansowanie wstępne” przez gminę – częściowo bez jednoznacznej zgody niektórych spośród pozostałych inwestorów – mogło ograniczyć ryzyko inwestycyjne ponoszone przez innych inwestorów GNA oraz mogło pozytywnie wpłynąć na ich chęć zainwestowania w GNA. Informacje przedstawione przez władze niderlandzkie po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego rozwiąły te początkowe wątpliwości.
- (111) Po pierwsze, informacje dotyczące zwrotu kosztów inwestycji wstępnych przedstawione przez władze niderlandzkie oraz przedstawione sprawozdanie z audytu wyjaśniły, że całkowite koszty inwestycji wstępnych wyniosły [...] EUR i były podzielone na dwie części: [...] EUR uzgodnione i współfinansowane przez wszystkich przyszłych udziałowców GNA w „listach intencyjnych” proporcjonalnie do ich udziałów oraz [...] EUR, początkowo pokryte samodzielnie przez gminę Amsterdam. GNA została prawidłowo obciążona wszystkimi powyższymi kosztami wraz z odsetkami⁽⁷¹⁾. Wydaje się, że żadne z dodatkowych kosztów projektu GNA nie pozostały nierozliczone.
- (112) Po drugie, wszystkie koszty związane z inwestycją wstępną zostały również na początku uwzględnione w planie operacyjnym GNA, a zatem po podpisaniu umowy GNA nie pojawiły się żadne nowe koszty, które zmieniłyby zasady i warunki inwestycji dla pozostałych udziałowców. Jest to zgodne z ustaleniem, że wszyscy udziałowcy byli zgodni co do tego, że trzeba będzie zwrócić gminie Amsterdam poniesione przez nią koszty inwestycji wstępnych.
- (113) Po trzecie, chociaż gmina Amsterdam przejęła inicjatywę i wstępnie sfinansowała część kosztów projektu, to jej działania i inwestycje nie mogły ograniczyć ryzyka związanego z projektem ponoszonego przez pozostałych udziałowców. Wbrew początkowym wątpliwościom wyrażonym w decyzji o wszczęciu postępowania, Komisja dochodzi do wniosku, że początkowo sfinansowane przez gminę inwestycje dotyczące ograniczonego zakresu robót ziemnych oraz zakupu oprogramowania nie mogły, ze względu na swój charakter oraz niewielkie znaczenie finansowe, zmienić profilu ryzyka projektu. To samo dotyczy inwestycji wstępnych współfinansowanych przez wszystkich przyszłych udziałowców równoległe z podpisaniem „listów intencyjnych”. Analiza planu operacyjnego wyraźnie wskazuje na to, że ryzyko związane z inwestycją w GNA jest powiązane z sukcesem projektu w nadchodzących latach, szczególnie pod względem ewolucji rynkowej, a nie z pierwszymi etapami przygotowania projektu.
- (114) Po czwarte, Komisja nie zgadza się z argumentem UPC, że analizy wykonalności przeprowadzone przez gminę Amsterdam mogły w pewnym stopniu ograniczyć ryzyko ponoszone przez pozostałych udziałowców GNA, którzy mogli zdecydować się na zainwestowanie w GNA dopiero po ich przeprowadzeniu. Komisja zauważa, że każdy racjonalnie działający inwestor rynkowy zazwyczaj dokonuje własnej oceny strategii i perspektyw przyszłej rentowności (analizę wykonalności) dla projektu inwestycyjnego⁽⁷²⁾ i nie jest to uważane za sposób ograniczenia ryzyka pozostałych inwestorów. W każdym razie gdyby projekt poniósł porażkę, wszyscy inwestorzy musieliby wziąć na siebie straty wynikające ze słabych wyników działalności lub, w najgorszym wypadku, z upadłości GNA.

⁽⁶⁹⁾ Motyw 52 i następane.

⁽⁷⁰⁾ Na przykład w piśmie do władz niderlandzkich z dnia 29 września 2006 r.

⁽⁷¹⁾ Zob. też motyw 59. Władze niderlandzkie poinformowały Komisję, że kwota odsetek wyniosła [...] i została zapłacona przez GNA w dniu [...].

⁽⁷²⁾ Zob. na przykład decyzję Komisji 2006/176/WE w sprawie planu restrukturyzacji przedsiębiorstwa Alitalia: „Aby zaprezentować własną ofertę, Deutsche Bank dokonał oceny strategii i perspektyw przyszłej rentowności spółki. Ponadto przed podpisaniem ostatecznej umowy przewiduje on zbadanie należytej staranności (due diligence), którą powinni kierować się wszyscy inwestorzy, co umożliwi realizację całej operacji” (Dz.U. L 69 z 8.3.2006, s. 1, motyw 194).

(115) W związku z powyższym, Komisja stwierdza, że wszyscy udziałowcy GNA zainwestowali na tych samych zasadach i warunkach.

VI.2.2.4. Inne relacje

(116) Przedsiębiorstwo UPC argumentowało, że ING RE mógł zdecydować się na zainwestowanie w projekt GNA nie ze względów ekonomicznych, ale raczej w ramach swojej strategii marketingowej, przewidującej utrzymywanie dobrych relacji z gminą Amsterdam, która rzekomo jest ważnym partnerem operacyjnym ING RE.

(117) Należy zatem ocenić, czy poza umową o współpracy i realizacji inwestycji istnieją jakiegokolwiek inne relacje, które mogą mieć wpływ na ocenę, czy inwestycja jest zgodna z zasadą prywatnego inwestora. W tym zakresie w decyzji o wszczęciu postępowania⁽⁷³⁾ nawiązano do faktu, że władze niderlandzkie przedstawiły oświadczenie, w którym deklarują, że pomiędzy zaangażowanymi stronami nie istnieją żadne inne relacje, tj. relacje niezwiązane ze zgłoszonymi umowami, które mogłyby mieć wpływ na ocenę zgodności inwestycji z zasadą prywatnego inwestora.

(118) Postępowanie wyjaśniające przeprowadzone przez Komisję we własnym zakresie oraz informacje przedstawione przez zainteresowane strony nie wniosły żadnych przesłanek wskazujących na to, by oświadczenie złożone przez władze niderlandzkie było nieprawdziwe.

(119) Na tej podstawie Komisja stwierdza, że inwestycja gminy Amsterdam została przeprowadzona w tym samym czasie i w porównywalnych okolicznościach, co znaczny wkład kapitałowy wniesiony przez inwestorów prywatnych.

(120) Inwestycja zrealizowana przez gminę Amsterdam jest zatem zgodna z zasadą inwestora rynkowego i nie stanowi pomocy państwa.

VI.2.2.5. Ocena planu operacyjnego

(121) Ponadto Komisja oceniła plan operacyjny GNA, szczególnie ze względu na wątpliwości wyrażone w swojej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego oraz skargi zainteresowanych stron: Liberty Global/UPC, ONO, FT, COM HEM oraz anonimowego podmiotu⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷³⁾ Motyw 62.

⁽⁷⁴⁾ W poniższej ocenie będzie mowa głównie o przedsiębiorstwie UPC, ponieważ jego pisma były najbardziej szczegółowe. Ocena obejmuje jednak również bardziej ogólne uwagi przedstawione przez pozostałe zainteresowane strony.

(122) Komisja uznała w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego⁽⁷⁵⁾, po dokonaniu wstępnej analizy planu operacyjnego GNA oraz krytycznych uwag otrzymanych w tej sprawie od UPC, że zarówno docelowe wskaźniki wykonania, jak i wszystkie założenia stanowiące podstawę planu operacyjnego GNA wydają się optymistyczne. Komisja stwierdziła ponadto że projekt będzie w dużym stopniu narażony na niepowodzenie, jeżeli choćby jedna z zakładanych wielkości (takich jak stopień penetracji) nie zostanie zrealizowana, a tym bardziej jeżeli jedno z pierwotnych założeń nie osiągnie docelowego poziomu.

(123) Komisja otrzymała uwagi w sprawie analizy planu operacyjnego zawartej w decyzji o wszczęciu postępowania zarówno od władz niderlandzkich, jak i od UPC, co umożliwiło przeprowadzenie bardziej szczegółowej oceny.

(124) Komisja zauważa, że plan operacyjny GNA dotyczy nowo powstałego przedsiębiorstwa, nie posiadającego bazy historycznej, działającego w nowym i nowatorskim segmencie (technologia FTTH, „model trójwarstwowy”, w ramach którego odrębnie zarządza się infrastrukturą pasywną i aktywną, a wszystkim operatorom detalicznym oferowany jest powszechny i niedyskryminujący dostęp do tej infrastruktury, co opisano w motywie 21–30). Zatem w takim przypadku oparcie oceny planu operacyjnego nowo powstałego przedsiębiorstwa na prognozach rynkowych i hipotezach dotyczących prawdopodobnej ewolucji popytu na usługi FTTH i podaży tych usług jest konieczne i nieuniknione.

Niezależne oceny przeprowadzone w odniesieniu do planu operacyjnego

(125) Komisja zauważa, że metodologia planu operacyjnego została skontrolowana i zaakceptowana przez PricewaterhouseCoopers⁽⁷⁶⁾, niezależną firmę audytorską. Dokładniej mówiąc, po dokonaniu wstępnej analizy pierwszej wersji planu operacyjnego GNA, firma PricewaterhouseCoopers zaproponowała kilka zmian, mających na celu usunięcie pewnych początkowych nieścisłości. Te propozycje uwzględniono w uaktualnionym planie operacyjnym GNA. Po wprowadzeniu zmian, firma PricewaterhouseCoopers stwierdziła, że model „nie zawierał nieprawidłowości technicznych ani ekonomicznych”. Plan GNA został następnie przedstawiony Komisji.

⁽⁷⁵⁾ Motyw 63 i następane.

⁽⁷⁶⁾ Audyt przeprowadzono w dniu 2 maja 2006 r. w imieniu władz niderlandzkich i przedstawiono Komisji w dniu 11 maja 2006 r.

(126) Po podjęciu przez Komisję decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, władze niderlandzkie przedstawiły sprawozdanie sporządzone przez Stratix Consulting/Politechnikę w Delft ⁽⁷⁷⁾, w którym zweryfikowano i potwierdzono wykonalność planu operacyjnego, poświęcając szczególną uwagę założeniom, które w decyzji o wszczęciu postępowania zostały przez Komisję określone jako „optymistyczne”. W sprawozdaniu zawarto wnioski, że plan operacyjny GNA jest realny, a jego założenia prawidłowo oparto na obecnych trendach rynkowych i należy je uznać za „ostrożne” szacunki.

Wskaźniki finansowe

(127) W celu oceny sukcesu projektu GNA zastosowała trzy główne wskaźniki efektywności finansowej, a mianowicie generowane przepływy pieniężne, stopę zwrotu z kapitału własnego oraz wewnętrzną stopę zwrotu (IRR).

(128) Komisja uważa, że wskaźnik IRR wydaje się najważniejszym parametrem analizy planu operacyjnego. IRR stosuje się do podejmowania decyzji o długoterminowych inwestycjach oraz do porównywania różnych projektów inwestycyjnych. Zakładana stopa IRR dla planu operacyjnego GNA wynosi [...] %.

(129) Ze względu na nowatorski charakter projektu oraz dynamikę rynków telekomunikacji szerokopasmowej, trudno jest przeprowadzić analizę porównawczą. Niewiele jest ogólnodostępnych danych na temat stopy IRR z podobnych projektów, zwłaszcza że wielkości te rzadko są podawane do publicznej wiadomości, ponieważ są uznawane za tajemnicę handlową. Najbardziej istotnymi spośród ogólnodostępnych danych porównawczych są dane o średnim ważonym koszcie kapitału („WACC”) dla innych przedsiębiorstw z tej samej branży. Dane o WACC mogą służyć jako pożyteczny punkt odniesienia, ponieważ projekt uznaje się za wart realizacji, jeżeli IRR przekracza WACC. Według informacji posiadanych przez Komisję, wartości WACC w tej branży wahają się w zakresie od 8,1 % do 10,6 % ⁽⁷⁸⁾. Na podstawie tych wielkości stopa IRR założona w planie operacyjnym GNA zdaje się mieścić w dopuszczalnym zakresie.

(130) Przedsiębiorstwo UPC argumentowało w swoich uwagach, że ze względu na nowatorski charakter

projektu i związane z nim duże ryzyko, docelowa stopa IRR dla GNA, która w zasadzie jest nową firmą, musi być wyższa niż wielkość WACC dla przedsiębiorstwa o ugruntowanej pozycji, z dużą bazą klientów, generującego duże przepływy pieniężne, takiego jak KPN czy UPC.

(131) Władze niderlandzkie kwestionują ocenę Komisji dotyczącą punktów odniesienia wykorzystanych do oceny stopy IRR w decyzji o wszczęciu postępowania. Twierdzą, że podane wielkości WACC są związane z operatorami zintegrowanymi pionowo, natomiast GNA inwestuje wyłącznie w sieć pasywną, która jest bardziej podobna do inwestycji infrastrukturalnych, w przypadku których inwestorzy oczekują przeważnie niższych stóp zwrotu.

(132) Komisja stwierdza, że stopa IRR założona w planie operacyjnym GNA wydaje się zgodna z przewidywaniami rynkowymi dla przedsiębiorstw działających na rynku telekomunikacyjnym. Ponadto Komisja stwierdza, że badany projekt inwestycyjny różni się od projektów operatorów zintegrowanych pionowo i nosi cechy inwestycji typu infrastrukturalnego, dla której wymaga się niższej stopy IRR.

(133) Komisja oceniła również alternatywne wskaźniki finansowe wykorzystane w planie operacyjnym, takie jak generowanie dodatnich przepływów finansowych oraz stopa zwrotu z kapitału własnego. Komisja nie mogła przeprowadzić dokładnej analizy porównawczej tych wskaźników ze względu na brak ogólnodostępnych danych ⁽⁷⁹⁾, oceniła je więc z punktu widzenia ich stosowności oraz wewnętrznej zgodności z planem operacyjnym. Na podstawie tej analizy Komisja stwierdza, że wielkości przewidziane w planie operacyjnym wydają się możliwe do zaakceptowania przez inwestora rynkowego.

Współczynnik penetracji

(134) Jednym z najważniejszych czynników planu operacyjnego jest zakładany współczynnik penetracji. Ponieważ przychody GNA będą w dużym stopniu zależne od uzyskanego współczynnika penetracji, tj. odsetka podłączonych gospodarstw domowych, możliwość osiągnięcia zakładanego wskaźnika penetracji ma decydujące znaczenie dla sukcesu przedsięwzięcia GNA.

⁽⁷⁷⁾ Sprawozdanie przedstawiono w dniu 16 marca 2007 r., zob. również motyw 75.

⁽⁷⁸⁾ UPC (niderlandzki operator kablowy) 10,6 %, Fastweb (włoski operator szerokopasmowy) 9 %, Telenet (flamandzki operator kablowy) 8,5 %, KPN (obecny operator niderlandzki) 8,1 %.

⁽⁷⁹⁾ Należy zauważyć, że przedsiębiorstwo UPC również nie wykorzystowało tych wskaźników w swoich uwagach dotyczących biznes planu GNA.

- (135) GNA zamierza osiągnąć współczynnik penetracji wynoszący [...] % wszystkich gospodarstw domowych w ciągu [...] miesięcy (przewiduje się, że mniej więcej na tym poziomie stopień penetracji osiągnie nasycenie). Ponadto [...] ⁽⁸⁰⁾.
- (136) Przedsiębiorstwo UPC wyraziło w przedstawionych uwagach poważne wątpliwości, czy w ramach projektu uda się osiągnąć jakiegokolwiek znaczące udziały w rynku (takie jak zakładany udział na poziomie 40 %, o którym mowa w sprawozdaniu inwestycyjnym ⁽⁸¹⁾). Na podstawie sprawozdania RBB oraz danych dotyczących ogólnych wskaźników rezygnacji dla rejonów, w których GNA świadczy już usługi „triple play”, UPC argumentuje, że obecnie łączna penetracja usług szerokopasmowych na obszarach, które mają zostać objęte siecią GNA sięgnęła już 65 %. Dokładniej mówiąc, zdaniem UPC stosunkowo silna konkurencja na tym obszarze oraz ograniczona liczba nowych ofert dostępnych w sieci światłowodowej GNA przemawiają za tym, że operatorzy detaliczni korzystający z sieci GNA za pośrednictwem BBNed nie przyciągną wystarczającej liczby klientów.
- (137) UPC podkreśla również, że nie dostrzega w nowej sieci światłowodowej żadnej przewagi konkurencyjnej w porównaniu z istniejącą ofertą operatorów szerokopasmowych, poza zapewnieniem symetrycznego pasma dla klientów detalicznych, jednak na tę usługę nie ma popytu. UPC argumentuje ponadto, że ich najbardziej zaawansowany produkt szerokopasmowy pod względem dostępnej szerokości pasma ⁽⁸²⁾ nie cieszy się jak dotąd ogromnym powodzeniem, a każdorazowo gdy na rynku oferowane są bardziej zaawansowane produkty, klienci decydują się raczej na te tańsze i mniej wyszukane.
- (138) Władze niderlandzkie argumentują natomiast, że przez symetryczne światłowodowe łącza szerokopasmowe można świadczyć nowe usługi (takie jak udostępnianie plików i inne zastosowania typu „każdy z każdym” (peer-to-peer), HDTV oraz telewizja cyfrowa), należące do innego rynku niż obecne łącza asymetryczne. Na podstawie badań przeprowadzonych przez Stratix Consulting i Politechnikę w Delft, władze niderlandzkie zaznaczają również, że wiele przykładów udanych inwestycji zrealizowanych nie tylko w Niderlandach, ale również w Stanach Zjednoczonych i w Japonii wskazuje na to, że założony współczynnik penetracji jest realny.
- (139) Komisja oceniła argumenty poszczególnych stron w tej sprawie. Komisja zauważa, że, aby ustalić przebieg krzywej współczynnika penetracji, GNA [...]. Ten model prognozowania współczynnika penetracji uwzględnia wszystkie wymagane założenia, w tym liczbę połączeń, tempo wzrostu liczby połączeń oraz wskaźniki rezygnacji, a także założenia wymienione przez UPC jako ważne czynniki dla oceny wykonalności planu operacyjnego. Plan operacyjny uwzględnia zatem istotne czynniki, niezbędne do oceny współczynnika penetracji.
- (140) Co do kwestii, czy współczynniki penetracji założone w planie operacyjnym są możliwe do osiągnięcia, Komisja zauważa, że będzie to w dużym stopniu zależać od ewolucji rynku, od tempa, w jakim nowe zastosowania i technologie wymagające bardzo szybkich symetrycznych światłowodowych łączy szerokopasmowych będą wprowadzane przez usługodawców oraz od reakcji klientów na te nowe możliwości. Obecnie nie da się określić tych czynników z całą pewnością, czego dowodzą różnice poglądów pomiędzy przedsiębiorstwem UPC (bardziej sceptycznym, jeżeli chodzi o perspektywy rynkowe) oraz Reggefiber, ING RE i Politechniką w Delft (które, jako inwestorzy lub niezależni konsultanci, poparły szacunki zawarte w planie operacyjnym).
- (141) Odnosząc się konkretnie do współczynników rezygnacji przedstawionych przez UPC w celu udowodnienia, że projekt nie osiągnie żadnego znaczącego stopnia penetracji, Komisja zauważa, że przedstawione dane obejmują okres od dnia 1 stycznia 2006 r. do dnia 1 czerwca 2007 r., natomiast operatorzy detaliczni korzystający z sieci GNA zaczęli oferować klientom swoje usługi w ograniczonych rejonach Amsterdamu dopiero w marcu 2007 r. Ponieważ od chwili rozpoczęcia świadczenia usług przez sieć GNA upłynęło bardzo mało czasu, Komisja nie jest przekonana, czy na tym etapie ze współczynników rezygnacji można uzyskać jakiegokolwiek sensowne informacje.
- (142) Jeżeli chodzi o argument UPC, że nie należy brać pod uwagę sukcesu projektów budowy sieci światłowodowych w małych niderlandzkich miastach, takich jak Hillegom czy Nuenen ⁽⁸³⁾, ponieważ nie można ich porównać z amsterdamskim projektem pod względem wielkości, sytuacji konkurencyjnej i udzielonych dotacji, Komisja uważa, że chociaż istnieją pewne różnice, to mimo wszystko te projekty zapewniają pewne użyteczne informacje do analizy porównawczej, będąc przykładami projektów budowy sieci światłowodowych w Niderlandach.

⁽⁸⁰⁾ [...]

⁽⁸¹⁾ UPC/RBB oparły swoje analizy na ogólnodostępnych informacjach, przede wszystkim na sprawozdaniu analityka ING dotyczącym wykonalności projektu FTTH w Amsterdamie: Sprawozdanie analityka ING „European Telecoms” („Europejskie przedsiębiorstwa telekomunikacyjne”), dnia 24 lutego 2006 r.

⁽⁸²⁾ Mianowicie Chello Extreme, w ramach którego obecnie oferowane są prędkość pobierania 20 Mbp i prędkość wysyłania 2 Mbp.

⁽⁸³⁾ Penetracja rynku przez sieci światłowodowe wyniosła tam ponad 80 %.

- (143) Według analizy branżowej⁽⁸⁴⁾ średnio około 20–25 % populacji wyraża chęć zmiany sieci na nową sieć światłowodową. [...].
- (144) Ponadto na podstawie obecnych trendów, popyt na usługi świadczone za pośrednictwem światłowodowych sieci szerokopasmowych wydaje się rosnać w szybszym tempie, niż kilka lat temu przewidywali eksperci. Obecne plany budowy sieci światłowodowych, szczególnie w Niderlandach i w innych krajach Europy⁽⁸⁵⁾, są kolejnym dowodem atrakcyjności inwestycji w światłowodowe sieci dostępne. Osiągnięcie współczynnika penetracji na poziomie [...] % wszystkich gospodarstw domowych po [...] miesiącach nie jest zatem nierealne.
- (145) Komisja stwierdza zatem, że inwestor rynkowy byłby skłonny zainwestować w projekt na podstawie współczynników penetracji zakładanych w planie operacyjnym (w rzeczywistości tak zrobiły Reggefiber i ING RE).

Ceny hurtowe

- (146) Ceny hurtowe za każde podłączenie, którymi GNA obciąża BBned z tytułu eksploatacji sieci pasywnej [...].
- (147) Przedsiębiorstwo UPC obliczyło w przedstawionych przez siebie uwagach, że GNA musi pobierać opłatę w wysokości co najmniej 20–22 EUR miesięcznie za hurtowe połączenie umożliwiające świadczenie usług „triple play” za pośrednictwem jej sieci. Przy takim poziomie cen ostateczna cena detaliczna musiałaby jednak być o wiele wyższa niż w przypadku podobnych ofert istniejących operatorów, co zdaniem UPC budzi wątpliwości co do możliwości osiągnięcia zakładanego współczynnika penetracji.
- (148) Na poparcie swoich argumentów, przedsiębiorstwo UPC przedstawiło obliczenia⁽⁸⁶⁾ cen hurtowych na podstawie cen detalicznych za usługi oferowane przez usługodawców⁽⁸⁷⁾ w sieci GNA. UPC argumentuje również, że przy obecnych cenach detalicznych jest mało prawdopodobne, by wszystkie trzy warstwy (pasywna, aktywna i detaliczna) mogły jednocześnie przynosić zyski.

⁽⁸⁴⁾ Zob. na przykład badanie przeprowadzone w 2006 r. przez JPMorgan: „The fibre battle – Changing Dynamics in European Wirelines” („Wojna światłowodowa – zmiana dynamiki europejskich sieci telekomunikacyjnych”), 4 października 2006 r. JPMorgan oblicza również, że okres zwrotu dla infrastruktury FTTH – zapewniającej powszechny dostęp na średniej wielkości rynku miejskim – zaczyna wyglądać atrakcyjnie przy udziale w rynku wynoszącym 25 %.

⁽⁸⁵⁾ Czego dowodzą na przykład inwestycje realizowane przez Reggefiber w Niderlandach oraz przez innych operatorów we Francji i w pozostałych krajach Europy. Zob. też „The Netherlands: FTTH deployment overview, 4Q2006” („Niderlandy: omówienie rozwoju sieci FTTH, IV kw. 2006 r.”), Stratix, styczeń 2007 r.

⁽⁸⁶⁾ Źródło: „Supplement to the RBB report on Amsterdam’s investment in the FttH Citynet project” („Suplement do sprawozdania RBB w sprawie inwestycji gminy Amsterdam w projekt FTTH Citynet”), dnia 7 listopada 2006 r.

⁽⁸⁷⁾ Takie przedsiębiorstwa jak Pilmo, Unet czy InterNLnet oferują już usługi w sieci GNA na ograniczonym obszarze geograficznym.

- (149) Władze niderlandzkie argumentują natomiast, że nowa technologia światłowodowa wymaga obliczania kosztów w inny sposób niż tradycyjne sieci miedziane czy kablowe. Sieć światłowodowa wymaga na przykład o wiele mniejszych wydatków operacyjnych (np. na utrzymanie sieci i zarządzanie siecią), a poza tym charakteryzuje się dłuższym okresem użytkowania, czyli dłuższym okresem amortyzacji (do 30 lat).
- (150) Przedsiębiorstwo UPC stwierdziło również, że jest niemożliwe, by wszystkie trzy warstwy⁽⁸⁸⁾ przynosiły jednocześnie zyski. W tej sprawie Komisja zauważa, że oceniła ceny hurtowe naliczane za dostęp do warstwy pasywnej, ponieważ ta warstwa została uwzględniona w ocenianym planie operacyjnym, w którym przewidziano wykorzystanie środków publicznych. Komisja stwierdziła, że te ceny hurtowe nie są nierealne⁽⁸⁹⁾. Ceny hurtowe naliczane za korzystanie z warstwy pasywnej mają pewien wpływ na rentowność dwóch pozostałych warstw, obsługiwanych przez prywatnych operatorów. Biorąc pod uwagę fakt, że przetarg nieograniczony na eksploatację drugiej warstwy wygrało przedsiębiorstwo BBned oraz fakt, że w warstwie detalicznej oferowany jest powszechny i niedyskryminujący dostęp dla wszystkich operatorów, a ponadto uwzględniając ceny hurtowe GNA, Komisja nie uważa, by istniało ryzyko, że pozostałe dwie warstwy będą nierentowne.

- (151) Odnośnie do cen naliczanych przez GNA za dostęp hurtowy istnieją pewne wskazania, że sieci światłowodowe mogą wymagać mniejszych wydatków operacyjnych niż istniejące sieci telekomunikacyjne i kablowe. Na podstawie tych ustaleń, a także uwzględniając dostępne informacje porównawcze oraz wyniki sprawozdania Stratix Consulting/Politechniki w Delft, Komisja stwierdza, że ceny hurtowe przewidziane w planie operacyjnym nie są nierealne w porównaniu z podobnymi usługami świadczonymi przez innych operatorów.

Koszty inwestycji

- (152) Komisja oceniła również planowane koszty inwestycji. GNA oblicza [...]. Daje to łączne koszty dla warstwy pasywnej wynoszące [...] na jedno gospodarstwo domowe. Dane porównawcze zgromadzone przez Komisję dla pełnej infrastruktury (warstwy aktywnej i pasywnej łącznie) wahają się w przedziale od 1 000 do 2 000 EUR⁽⁹⁰⁾, natomiast proporcje potrzeb inwestycyjnych warstwy pasywnej i aktywnej wynoszą około dwa do jednego.

⁽⁸⁸⁾ Opis modelu trójwarstwowego – zob. motyw 23 i następane.

⁽⁸⁹⁾ Ocena cen hurtowych – zob. motyw 146 i następane.

⁽⁹⁰⁾ Dla całej infrastruktury (aktywnej i pasywnej) UPC/RBB szacuje 1 500 EUR na jedno podłączone gospodarstwo domowe (odpowiednio 1 000 EUR i 500 EUR), KPN 1 300 EUR, Hillegom (niderlandzki projekt FTTH) 1 200 EUR, Coming (producent światłowodów) 1 200 EUR, Arthur D. Little (firma doradcza) 1 000 EUR (odpowiednio 600 i 400 EUR), Fastweb (włoski operator szerokopasmowy) 1 200 EUR, ARCEP (francuski regulator) 2 000 EUR (dane z lat 2005 i 2006), JPMorgan (firma doradcza) 1 000–2 000 EUR.

- (153) UPC popiera wstępną opinię wyrażoną przez Komisję w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, że wykonalność planu operacyjnego w znacznym stopniu zależy od kosztów inwestycji i podkreśla, że obliczone koszty są oszacowane na bardzo niskim poziomie. Władze niderlandzkie argumentują natomiast, że koszty inwestycji wynikają z topologii obszaru, którego dotyczy inwestycja, dużej gęstości zaludnienia oraz obecności budynków wielorodzinnych (obniżających koszty budowy sieci na jedno gospodarstwo domowe). Ponadto władze podkreślają, że spółka GNA podpisała już w [...] 2006 r.⁽⁹¹⁾ umowy z przedsiębiorstwami budowlanymi Van den Berg/BAM i Draka Comteq na konkretnych warunkach, które powinny zagwarantować, że koszty budowy sieci zmieszczą się w zakresie przewidzianym w planie operacyjnym.
- (154) Uwzględniając również topografię terenu (gęsto zaludniony obszar na płaskim terenie), fakt że przedsiębiorstwa budowlane prowadzące roboty zgodziły się wykonać je za cenę zgodną z planem operacyjnym, a także dostępne dane porównawcze, Komisja stwierdza, że planowane wielkości przyjęte dla inwestycji GNA wydają się realne. Komisja zauważa również, że spółka GNA wykonała swoje obliczenia z zachowaniem pewnego marginesu na wypadek przekroczenia kosztów inwestycji, co jest zgodne z praktyką ostrożnych inwestorów rynkowych i stanowi kolejny dowód na prawidłowość szacunków kosztów inwestycji.

Wartość końcowa sieci

- (155) Szacowana wartość końcowa sieci pasywnej odgrywa w planie operacyjnym GNA decydującą rolę, jeżeli chodzi o osiągnięcie założeń finansowych oraz zapewnienie zabezpieczenia inwestorów. Do ustalenia wartości końcowej środka trwałego GNA stosuje wycenę wskaźnikową (przewidywana wartość sieci w [...] wynosi [...] EUR). W planie operacyjnym dla GNA ta wartość zależy wyłącznie od uzyskanego współczynnika penetracji. Komisja oceniła również wartość końcową sieci GNA na podstawie alternatywnej wyceny wskaźnikowej, otrzymując wartości rzędu [...] mln EUR przy penetracji wynoszącej [...] %, co jest zgodne z szacunkami GNA.
- (156) Przedsiębiorstwo UPC sugeruje, że dane porównawcze wykorzystane przez Komisję do oceny wartości końcowej sieci w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego⁽⁹²⁾ są zbyt optymistyczne, ponieważ dotyczą przedsiębiorstwa o ugruntowanej

pozycji, uzyskującego stałe dochody i posiadającego stałych klientów. UPC utrzymuje również, że jeżeli chodzi o przewidywany okres użytkowania sieci, rozsądnym szacunkiem wydaje się okres maksymalnie 20 lat (a nie [...] lat, przyjęty w planie operacyjnym GNA). Ponadto w celu ustalenia wartości końcowej sieci UPC zaleca zastosowanie oceny opierającej się na przepływach pieniężnych.

- (157) Władze niderlandzkie argumentują, że obliczenia z planu operacyjnego GNA odnoszące się do wartości końcowej sieci są realne i oparte na poprawnej metodologii. Ponadto utrzymują, że okres użytkowania sieci światłowodowych może wynosić [...] lub nawet więcej. Poza tym utrzymują, że wybudowana sieć będzie cenna ze względu na przewagę uzyskaną z racji pierwszeństwa na rynku oraz na fakt, że budowa drugiej, podobnej sieci może być nieopłacalna z uwagi na pewne cechy monopolu naturalnego, którymi charakteryzują się światłowodowe sieci dostępowe. Te ostatnie czynniki stanowią ich zdaniem kolejny dowód na to, że wybudowana sieć będzie mieć znaczną wartość, nawet jeżeli plan operacyjny nie zostanie w pełni zrealizowany.
- (158) Ponieważ dla tego parametru dostępnych było niewiele istotnych danych rynkowych, Komisja przeanalizowała wartość końcową sieci kilkoma różnymi metodami, w tym poprzez ocenę opierającą się na przepływach pieniężnych⁽⁹³⁾. Ponadto sprawozdania branżowe⁽⁹⁴⁾ potwierdzają opinię władz niderlandzkich, że okres użytkowania sieci światłowodowych może sięgać [...]. Według dostępnych danych, wartość końcowa nie różni się znacznie od zakresu cenowego uzyskanego z danych porównawczych. Komisja zauważa również, że sieć prawdopodobnie stanie się aktywem materialnym o znacznej wartości dla udziałowców GNA [...] ⁽⁹⁵⁾.

Wątpliwości dotyczące metodologii

- (159) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, Komisja wyraziła również pewne wstępne wątpliwości dotyczące metodologii zastosowanej w planie operacyjnym GNA. W planie operacyjnym nie uwzględniono na przykład podatku dochodowego od osób prawnych. Władze niderlandzkie argumentują, że udziałowcy GNA wybrali formę prawną „gesloten commanditaire vennootschap”, która nie ma obowiązku odprowadzania podatku od zysków. Wyniki GNA będą zatem bezpośrednio konsolidowane przez jej udziałowców, a projekt jest oceniany „przed opodatkowaniem”.

⁽⁹³⁾ W wyniku oceny przeprowadzonej w oparciu o przepływy pieniężne (zgodnej z uwagami UPC) otrzymano przedział wartości [...] EUR.

⁽⁹⁴⁾ Zob. na przykład dokumenty Rady FTTH dostępne pod adresem <http://www.ftthcouncil.org/> lub badanie Gartnera z dnia 14 lutego 2006 r.: „Governments Can Bring Moore's Law to Broadband Access” („Władze mogą sprawić, że prawo Moore'a zadziała w przypadku dostępu szerokopasmowego”).

⁽⁹⁵⁾ Władze niderlandzkie przedstawiły też w ramach planu operacyjnego dla GNA wiele analiz wrażliwości i różnych scenariuszy operacyjnych. Władze niderlandzkie argumentują, że nawet gdyby sprawdzili się najgorszy scenariusz, środek trwały będzie miał wystarczającą wartość[...].

⁽⁹¹⁾ Zob. też przypis 19.

⁽⁹²⁾ Przypis 37 decyzji o wszczęciu postępowania.

(160) W następstwie bardziej szczegółowej oceny projektu w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja stwierdza, że w związku z wyborem metodologii sporządzania planu operacyjnego zastosowanej przez GNA elementy budzące wątpliwości metodologiczne nie mają większego znaczenia i nie stanowią podstawy do zakwestionowania ogólnej wykonalności planu operacyjnego. Ponadto Komisja zauważa, że zarówno prywatni inwestorzy, jak i firma PricewaterhouseCoopers, która przeprowadziła audyt planu operacyjnego, poparli⁽⁹⁶⁾ wybór metodologii, na której oparto plan operacyjny.

Inne wątpliwości dotyczące planu operacyjnego przedstawione przez skarżących

(161) Komisja chciałyby zauważyć, że władze niderlandzkie przedstawiły również wiele analiz wrażliwości i scenariuszy operacyjnych⁽⁹⁷⁾, które miały stanowić dalszy dowód na prawidłowość planu operacyjnego GNA. Te informacje jeszcze bardziej udowodniły, że plan operacyjny GNA uwzględnia wszystkie ryzyka i możliwości związane z projektem.

(162) W przedstawionych uwagach, przedsiębiorstwo UPC wyraziło dalszą krytykę założeń planu operacyjnego GNA, które nie zostały wyraźnie wymienione w ocenie planu operacyjnego opisanych w motywie 121 i następnym, stwierdzając, że plan będzie niewykonalny z gospodarczego punktu widzenia. Komisja chciałyby powtórzyć, że ani UPC, ani RBB – firma doradczą, która sporządziła dla UPC liczne sprawozdania w ramach postępowania wyjaśniającego w tej sprawie – nie miały dostępu do rzeczywistego planu operacyjnego GNA. Ich analizy opierały się zatem na ogólnodostępnych informacjach, przede wszystkim na sprawozdaniu analityka ING dotyczącym wykonalności projektu FTTH w Amsterdamie⁽⁹⁸⁾.

(163) Komisja zauważa, że najważniejsze determinanty planu operacyjnego poruszone przez UPC albo zostały już uwzględnione w ocenie planu operacyjnego GNA dokonanej przez Komisję (takie jak współczynnik penetracji, wzrost liczby abonentów, współczynnik rezygnacji, dochody z działalności hurtowej, koszty inwestycji, przewidywany okres użytkowania sieci do obliczenia

„wartości końcowej”), albo mają niewielkie znaczenie dla tej oceny (wybór metodologii sporządzenia planu)⁽⁹⁹⁾.

(164) UPC podkreśla również, że Komisja powinna uwzględnić nie tylko poszczególne założenia, ale również powiązania pomiędzy nimi. UPC argumentuje na przykład, że niemożliwe jest osiągnięcie dużego stopnia penetracji przy jednocześnie wysokich cenach. Komisja oceniła metodologię i dane, na których oparto plan operacyjny i stwierdziła, że można je uznać za możliwe do przyjęcia przez prywatnego inwestora działającego w normalnych warunkach gospodarki rynkowej.

(165) UPC argumentuje również, że nie uwzględnił w swoich obliczeniach dotyczących planu operacyjnego GNA faktu, że GNA będzie udzielać w początkowych latach działalności rabatów użytkownikom sieci, ponieważ te informacje zostały ujawnione dopiero w decyzji Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego. UPC argumentuje, że taki udział GNA w kosztach marketingowych całego projektu jeszcze bardziej zmniejsza wszelki zwrot finansowy z projektu dla inwestorów i stanowi kolejny dowód na to, że plan operacyjny GNA jest niewykonalny. Komisja zauważa w związku z tym, że oferowanie nowych usług z początku po obniżonych cenach w celu uzyskania pewnej wielkości bazy klientów jest normalną praktyką rynkową. Ponadto skutki finansowe udzielania tych rabatów zostały w pełni uwzględnione w planie operacyjnym GNA, który został przeanalizowany przez Komisję.

(166) Odnośnie do modelu Arcadis⁽¹⁰⁰⁾, który został wskazany przez przedsiębiorstwo UPC jako ewentualny punkt odniesienia dla planu operacyjnego GNA, Komisja zauważa, że ten model nie został przedstawiony przez władze niderlandzkie, które potwierdziły, że pomiędzy badanym projektem a modelem Arcadis nie ma żadnego związku.

(167) Ponadto Komisja nie dysponuje przesłankami wskazującymi na to, by kredyt w wysokości [...] przyznany przez [...] nie został udzielony na warunkach rynkowych. Stopa procentowa zastosowana przez [...] ⁽¹⁰¹⁾ oraz potencjalna wartość gotowego środka trwałego jako zabezpieczenia stanowią wystarczające dowody na to, że kredyt został przyznany na warunkach rynkowych.

⁽⁹⁶⁾ Przeprowadzony w dniu 2 maja 2006 r. w imieniu GNA, przedstawiony Komisji w dniu 11 maja 2006 r. Zob. również motywy 125.

⁽⁹⁷⁾ W przypadku planu operacyjnego, analiza wrażliwości umożliwiła decydom ocenę wpływu zmian przyjętych założeń na wyniki finansowe realizacji planu operacyjnego. Podobnie różne scenariusze operacyjne podkreślają też różne wyniki projektu przy różnych założeniach rynkowych.

⁽⁹⁸⁾ W sprawozdaniu ING zawarto wniosek, że budowa sieci FTTH w Amsterdamie jest wykonalna i opłacalna pod względem finansowym (Sprawozdanie analityka ING „European Telecoms”, 24 lutego 2006 r.). Plan operacyjny wykorzystany w sprawozdaniu analityka istotnie różni się jednak od planu operacyjnego GNA (np. metodologia, zakładane ramy czasowe, cele finansowe itd.).

⁽⁹⁹⁾ GNA stosuje inną metodologię planu operacyjnego niż metodologia wykorzystana w sprawozdaniu ING, o którym mowa w przypisie 98. W metodologii zastosowanej przez GNA nie było konieczności zastosowania wskaźnika kosztu kapitału. Komisja wykorzystwała jednak również dane o koszcie kapitału w swojej analizie, aby dokonać porównania stopy IRR z planu operacyjnego GNA. Zob. też motywy 134 i następane.

⁽¹⁰⁰⁾ Zob. też motyw 41.

⁽¹⁰¹⁾ Władze przedstawiły Komisji umowy kredytowe [...], w których określono stopę procentową na poziomie [...] %.

Wnioski dotyczące planu operacyjnego

- (168) Po przeprowadzeniu formalnego postępowania wyjaśniającego oraz po dokonaniu oceny otrzymanych dodatkowych informacji, Komisja dochodzi do wniosku, że plan operacyjny GNA jest zgodny z zasadą prywatnego inwestora.
- (169) Plan operacyjny opiera się głównie na założeniu, że ewolucja rynku telekomunikacji i mediów w Niderlandach przełoży się na duży popyt na usługi szerokopasmowe o dużej prędkości, który zostanie w znacznym stopniu zaspokojony przez sieci FTTH. Z tej prognozy, która została poparta sprawozdaniem Stratix Consulting/Politechniki w Delft, wynikają założenia dotyczące cen i współczynnika penetracji dla sieci GNA. Wraz z innymi założeniami (np. kosztami inwestycji), czynniki te pozwalają wywnioskować, że projekt w wystarczającym stopniu wynagrodzi swoich inwestorów.
- (170) Komisja oceniła plan i zawarte w nim założenia poprzez odniesienie go w miarę możliwości do porównywalnych projektów, zweryfikowanie jego spójności wewnętrznej oraz realności jego założeń. Wniosek z przeprowadzonej oceny jest taki, że plan operacyjny jest poprawny pod względem metodologicznym i uwzględnia wszelkie istotne czynniki, które mogą mieć wpływ na powodzenie projektu.
- (171) Komisja stwierdza ponadto, że plan operacyjny GNA nie zawiera wyraźnie błędnych założeń. Założenia będące podstawą dla planu są realne, jeżeli rozpatrywać je na tle głównej prognozy w zakresie ewolucji rynków telekomunikacji i mediów. Wydają się też realne w odniesieniu do porównywalnych projektów. Zastrzeżenia, które można wnieść wobec niektórych założeń planu operacyjnego w kwestiach zasadniczych lub na podstawie innej prognozy przyszłej ewolucji właściwych rynków, nie wystarczają, by podważyć jego ogólną wiarygodność. Takie rozbieżności poglądów są nieuniknione przy dużej swobodzie oceny sytuacji podczas podejmowania decyzji inwestycyjnych dotyczących przedsiębiorczości.
- (172) Należy zauważyć, że dwóch prywatnych inwestorów, którzy również specjalizują się w inwestycjach w infrastrukturę komunikacyjną, ING RE i Reggefiber, objęło spore udziały w projekcie na podstawie planu operacyjnego. [...] ⁽¹⁰²⁾ Oprócz zwrotu finansowego, strategiczna wartość projektu (jako stosunkowo małego „projektu pilotażowego” mającego na celu zbadanie potencjału technologii FTTH na obszarach o gęstym zaludnieniu oraz nowatorskiego modelu działalności

stanowiącego podstawę dla projektu ⁽¹⁰³⁾ mogła się znacznie przyczynić do podjęcia przez inwestorów publicznych i prywatnych decyzji o zaakceptowaniu stosunkowo dużego stopnia ryzyka ⁽¹⁰⁴⁾.

- (173) W świetle tych rozważań, Komisja stwierdza, że prywatny inwestor działający w normalnych warunkach gospodarki rynkowej mógłby zainwestować w GNA na podstawie jej planu operacyjnego.
- (174) Odnośnie do uwag przedstawionych przez UPC, ONO, FT, COM HEM i anonimowy podmiot, w których Komisja została poproszona o zajęcie twardego stanowiska w sprawie zastosowania zasady prywatnego inwestora w przedmiotowej sprawie ze względu na domniemany „precedensowy charakter” projektu wobec innych inwestycji szerokopasmowych w Europie, Komisja podkreśla, że ocenę zgodności z zasadą prywatnego inwestora należy zawsze przeprowadzać w sposób indywidualny, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem oraz jej praktyką decyzyjną w tym zakresie.
- (175) Ogólnie rzecz biorąc, Komisja stwierdza zatem, że inwestycja gminy Amsterdam nie stanowi pomocy państwa, ponieważ została dokonana w tym samym czasie, co znaczny wkład kapitałowy ze strony inwestora prywatnego, wniesiony w porównywalnych okolicznościach. Ponadto badanie planu operacyjnego również potwierdziło, że inwestycja jest zgodna z zasadą prywatnego inwestora.

VII. WNIOSEK

- (176) Po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego władze niderlandzkie w zadowalający sposób odpowiedziały na początkowe wątpliwości wyrażone przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania. W szczególności koszty wszystkich inwestycji wstępnych dokonanych przez gminę Amsterdam zostały zwrócone przez GNA. Komisja stwierdza, że gmina Amsterdam inwestuje w GNA na tych samych zasadach i warunkach, co prywatne podmioty zaangażowane w realizację projektu, które dokonują inwestycji na podstawie planu operacyjnego GNA.

⁽¹⁰³⁾ Mianowicie „model trójwarstwowy”, w ramach którego odrębnie zarządza się warstwą pasywną i aktywną, a wszystkim operatorom detalicznym oferowany jest powszechny i niedyskryminujący dostęp do tych warstw, zob. też rys. 1.

⁽¹⁰⁴⁾ Niewielkie i ryzykowne inwestycje można również wyjaśnić za pomocą teorii opcji rzeczywistych, zgodnie z którą ryzykowne inwestycje mogą wiązać się z dwuetapowym procesem. W pierwszym etapie dokonuje się tylko niewielkiej inwestycji (na przykład przedsiębiorstwo kupuje opcję). Po pewnym czasie, kiedy dostępnych jest więcej informacji, przedsiębiorstwo może dokonać większej inwestycji (na przykład korzystając z tej opcji) lub zrezygnować ze swoich planów, ograniczając w ten sposób swoje straty do początkowej inwestycji na małą skalę (tj. do kosztów nabycia opcji). Biorąc na siebie większe ryzyko i niepewność w pierwszym etapie (przy małym zaangażowaniu), przedsiębiorstwa mogą ograniczyć ryzyko związane z dalszymi (większymi) inwestycjami.

⁽¹⁰²⁾ [...]

(177) Komisja stwierdza zatem, że inwestycja gminy Amsterdam w GNA nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, ponieważ jest zgodna z zasadą prywatnego inwestora,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Inwestycja gminy Amsterdam w Glasvezelnet Amsterdam C.V. w celu budowy sieci światłowodowej w Amsterdamie, zgłoszona Komisji w dniu 17 maja 2005 r., nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

Inwestycja może być zatem realizowana.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Niderlandów.

Sporządzono w Brukseli, dnia 11 grudnia 2007 r.

W imieniu Komisji
Neelie KROES
Członek Komisji
