

Meddelelse fra Kommissionen

EF-retningslinjer for statsstøttereglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnets

(EØS-relevant tekst)

(2009/C 235/04)

1. INDLEDNING

1. Bredbåndsforbindelser er et centralt element, når det gælder udvikling, indførelse og anvendelse af informations- og kommunikationsteknologier (ikt) i økonomien og samfundet. Bredbånd kan fremskynde disse teknologiers bidrag til vækst og innovation i alle økonomiske sektorer og til social og territorial samhørighed og er derfor af strategisk betydning. Kommissionen støtter aktivt, at bredbåndstjenester gøres bredt tilgængelige for alle europæiske borgere som fastsat i Lissabonstrategien og en række senere meddelelser ⁽¹⁾.
2. Den 26. november 2008 vedtog Kommissionen en europæisk økonomisk genopretningsplan (i det følgende benævnt »genopretningsplanen«) ⁽²⁾, som skal hjælpe Europa ud af den finansielle og økonomiske krise. Bredbåndstrategien er en vigtig del af genopretningsplanen ⁽³⁾, der navnlig har til formål at fremme EU-investeringerne i bestemte strategiske sektorer, f.eks. bredbånd, som kan bidrage til at støtte økonomien på kort sigt og som på længere sigt kan skabe væsentlige infrastrukturer til en bæredygtig økonomisk vækst.
3. Som en del af genopretningsplanen og med henblik på at opnå en 100 % dækning med højhastighedsinternettet for alle borgere inden 2010 besluttede Kommissionen at afsætte 1,02 mia. EUR til Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne (ELFUL). En del af dette beløb vil blive anvendt til etablering af bredbåndsinfrastrukturer i landdistrikter for at hjælpe dem med at komme på internettet, skabe nye job og bistå erhvervslivet med yderligere vækst ⁽⁴⁾. Desuden har en række medlemsstater allerede bekendtgjort planer om at støtte investeringer ikke kun i infrastruktur til højhastighedsbredbånd i landdistrikter og underforsynede områder, men også for at fremskynde etableringen af næste generation af meget hurtige accessnet (»NGA«) ⁽⁵⁾ i store dele af deres områder, herunder byområder eller områder, der allerede er forsynet med basale bredbåndsinfrastrukturer.
4. Det skal erindres, at Kommissionen i »Handlingsplan på statsstøtteområdet — Mindre og bedre målrettet statsstøtte: en reformplan for 2005-2009« ⁽⁶⁾ bemærkede, at statsstøtteforanstaltninger under visse omstændigheder kan være effektive midler til at nå mål af fælles interesse. Statsstøtte kan navnlig korrigere markedssvigt og derved få markederne til at fungere mere effektivt og fremme konkurrenceevnen. Hvis markedsresultaterne er effektive, men betragtes som utilfredsstillende ud fra et samhørighedspolitisk synspunkt, kan statsstøtte desuden anvendes til at opnå et mere ønskeligt og retfærdigt markedsresultat. Navnlig kan en målrettet statslig indgriben på bredbåndsområdet bidrage til at mindske den »digitale kløft« ⁽⁷⁾, der adskiller områder eller regioner i et land, hvor der udbydes økonomisk overkommelige og konkurrencedygtige bredbåndstjenester, og områder, hvor der ikke udbydes sådanne tjenester.

⁽¹⁾ Se f.eks. »i2010 — Et europæisk informationssamfund som middel til vækst og beskæftigelse«, KOM(2005) 229 endelig, 1. juni 2005, »eEurope 2005: Et informationssamfund for alle«, KOM(2002) 263 endelig, »Bredbånd til hele EU«, KOM(2006) 129.

⁽²⁾ Meddelelse fra Kommissionen til Det Europæiske Råd, KOM(2008) 800.

⁽³⁾ Det Europæiske Råd i Bruxelles, den 19.-20. marts 2009, formandskabets konklusioner.

⁽⁴⁾ Se Rådets forordning (EF) nr. 473/2009 af 25.5.2009 om ændring af forordning (EF) nr. 1698/2005 om støtte til udvikling af landdistrikterne fra Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne (ELFUL) og forordning (EF) nr. 1290/2005 om finansiering af den fælles landbrugspolitik (EUT L 144 af 9.6.2009, s. 3).

⁽⁵⁾ Ved NGA-net i dette dokument forstås kablede accessnet, som helt eller delvis består af optiske elementer, og som er i stand til at levere bredbåndsadgangstjenester med forbedrede egenskaber (f.eks. højere kapacitet) i forhold til de tjenester, der leveres over de eksisterende kobbernet (se også fodnote 59).

⁽⁶⁾ KOM(2005) 107 endelig.

⁽⁷⁾ I de seneste ti år er informations- og kommunikationsteknologier (ikt) blevet tilgængelige og økonomisk overkommelige for offentligheden. Udtrykket den »digitale kløft« anvendes for det meste til at definere kløften mellem de enkeltpersoner og samfundsgrupper, der har adgang til informationsteknologierne, og dem, der ikke har adgang hertil. Selv om der er flere grunde til den »digitale kløft«, er den vigtigste manglen på en tilstrækkelig bredbåndsinfrastruktur. Ser man på den regionale dimension, er urbaniseringsgraden en vigtig faktor for adgang til og anvendelse af ikt. Internetudbredelsen er således fortsat meget lavere i tyndtbefolkede områder i hele Den Europæiske Union.

5. Samtidig skal det sikres, at statsstøtte ikke fortrænger markedsinitiativ i bredbåndssektoren. Hvis statsstøtte til bredbånd blev anvendt i områder, hvor markedsaktørerne normalt ville investere eller allerede har investeret, kunne dette påvirke de investeringer, som bredbåndsoperatører allerede har foretaget på markedsvilkår, og i væsentlig grad underminere markedsaktørernes incitamenter til at investere i bredbånd i det hele taget. I sådanne tilfælde kunne statsstøtte til bredbånd modvirke det tilsigtede mål. Det primære mål med statsstøttekontrol på bredbåndsområdet er at sikre, at statsstøtteforanstaltningerne vil resultere i en større eller hurtigere bredbåndsdekning og -udbredelse, end det ville være tilfældet uden støtte, og at støttens positive virkninger opvejer dens negative virkninger i form af konkurrenceforvring.
6. Det skal erindres, at reglerne for elektronisk kommunikation også behandler spørgsmål vedrørende bredbåndsadgang⁽⁸⁾. Engrosmarkederne for bredbånd har hidtil været underlagt forhåndsregulering i samtlige medlemsstater. I denne henseende har Kommissionen⁽⁹⁾ og de nationale myndigheder⁽¹⁰⁾ allerede taget en række initiativer, der har til formål at tage fat på de nye udfordringer, som NGA-net rejser på reguleringsområdet, navnlig med hensyn til adgangsspørgsmål.
7. Disse retningslinjer opsummerer Kommissionens politik for anvendelse af traktatens statsstøtteregler på foranstaltninger, som støtter etableringen af traditionelle bredbåndsnet (afsnit 2), og behandler desuden en række spørgsmål vedrørende vurderingen af foranstaltninger, som har til formål at fremme og støtte en hurtig etablering af NGA-net (afsnit 3).
8. Kommissionen vil anvende retningslinjerne i denne meddelelse ved vurderingen af statsstøtte til bredbånd og derved øge den retlige sikkerhed og gennemsigtigheden i sin beslutningstagning.

2. KOMMISSIONENS POLITIK FOR STATSSTØTTE TIL BREDBÅNDSPROJEKTER

2.1. Anvendelsen af statsstøttereglerne

9. Kommissionen har forholdt sig overvældende positivt til statslige foranstaltninger til etablering af bredbånd i landdistrikter og underforsynede områder, men har samtidig været mere kritisk over for støtteforanstaltninger i konkurrenceudsatte områder, hvor der allerede findes en bredbåndsinfrastruktur. I de tilfælde, hvor den statslige indgriben til støtte for etablering af bredbånd opfyldte betingelserne for at kunne betragtes som statsstøtte efter artikel 87, stk. 1, har Kommissionen hidtil vurderet foreneligheden heraf på grundlag af især artikel 87, stk. 3. Kommissionens statsstøttepolitik i relation til statslige foranstaltninger til støtte for etablering af bredbåndsnet opsummeres i afsnit 2.2 og 2.3 nedenfor.

2.2. Artikel 87, stk. 1: der foreligger statsstøtte

10. I henhold til artikel 87, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab »er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«. Det følger heraf, at en foranstaltning udelukkende kan betragtes som statsstøtte, hvis alle følgende betingelser er opfyldt:

- a) foranstaltningen skal være ydet ved hjælp af statsmidler,
- b) den skal sikre virksomhederne en økonomisk fordel,

⁽⁸⁾ Se Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108 af 24.4.2002, s. 33), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) (EFT L 108 af 24.4.2002, s. 21) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EFT L 108 af 24.4.2002, s. 7).

⁽⁹⁾ Se Kommissionens forslag til henstilling om »regulated access to Next Generation Access Networks (NGA)« (reguleret adgang til næste generation af accessnet (NGA)) på http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/public_consult/nga/dr_recomm_nga.pdf

⁽¹⁰⁾ Se f.eks. udtalelse fra De Europæiske Tilsynsmyndigheders Gruppe om udviklingen af NGA, ERG (08) 68, på http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_08_68_statement_on_nga_development_081211.pdf; Ofcom's udtalelse, »Delivering super fast broadband in the UK. Promoting investment and competition«, 3. marts 2009. Se også den nylige lovgivning, der blev vedtaget i Frankrig den 15. januar 2009 til fremme af etableringen af fiberbaserede net: *Journal Officiel de la république française*, 16. januar 2009.

- c) fordelingen skal være selektiv og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, og
- d) foranstaltningen skal påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
11. Som det fremgår af Kommissionens praksis i forbindelse med statsstøttebeslutninger på bredbåndsområdet, indebærer offentlig støtte til bredbåndsprojekter ofte statsstøtte efter traktatens artikel 87, stk. 1 ⁽¹¹⁾.
12. For det første omfatter foranstaltningerne typisk statsmidler (f.eks. når staten støtter bredbåndsprojekter ved hjælp af subsidier, skattelettelser eller andre typer præferentielle finansieringsbetingelser) ⁽¹²⁾.
13. For det andet vedrører statslige foranstaltninger, der støtter projekter til etablering af bredbånd, sædvanligvis udøvelsen af en økonomisk aktivitet (såsom opbygning, drift og sikring af adgang til bredbåndsinfrastruktur, herunder backhaul-faciliteter og jordbaseret udstyr, som f.eks. fast, jordbaseret trådløst eller satellitbaseret udstyr eller en kombination heraf). I særlige tilfælde, hvor det således finansierede net ikke anvendes til kommercielle formål (f.eks. hvis nettet kun giver bredbåndsadgang til websteder, tjenester og oplysninger, der ikke er af kommerciel karakter) ⁽¹³⁾, indebærer en sådan statslig foranstaltning ikke, at virksomhederne opnår en økonomisk fordel, og udgør derfor ikke statsstøtte efter traktatens artikel 87, stk. 1.
14. For det tredje skal det med hensyn til indrømmelsen af en fordel bemærkes, at støtten sædvanligvis ydes direkte til netinvestorerne ⁽¹⁴⁾, som i de fleste tilfælde vælges på grundlag af offentligt udbud ⁽¹⁵⁾. Selv om anvendelsen af udbud sikrer, at eventuel støtte begrænses til det minimumsbeløb, der er nødvendigt til det pågældende projekt, vil den finansielle støtte kunne gøre det muligt for den, der vinder udbuddet, at udøve en kommerciel aktivitet på vilkår, som ellers ikke ville være til stede på markedet. De indirekte støttemodtagere vil kunne omfatte tredjepartsoperatører, som opnår engrosadgang til den således opbyggede infrastruktur, og også erhvervsbrugere, der får bredbåndsforbindelser på vilkår, som ikke ville have været gældende uden den statslige indgriben ⁽¹⁶⁾.
15. For det fjerde må det med hensyn til selektivitetskriteriet fastslås, at statslige foranstaltninger, som støtter etableringen af bredbåndsnet, er af selektiv karakter, idet de er målrettet mod virksomheder, som kun er aktive i visse regioner eller i visse segmenter af det samlede marked for elektroniske kommunikationstjenester. Med hensyn til konkurrencefordrejninger, er der endvidere tendens til, at statslig indgriben ændrer de eksisterende markedsvilkår, idet en række virksomheder nu vælger at abonnere på tjenester, som udbydes af de valgte leverandører, i stedet for at vælge de eksisterende, og måske dyrere, alternative markedsbaserede løsninger ⁽¹⁷⁾. Den omstændighed, at en bredbåndstjeneste bliver tilgængelig, enten i det hele taget eller til en lavere pris, end det ellers havde været tilfældet, fører derfor til konkurrencefordrejning. Endvidere kan offentlig støtte til bredbånd mindske rentabiliteten og fortrænge investeringer, som markedsaktører ellers ville være rede til at foretage i det pågældende område eller dele heraf.
16. Endelig vil statens indgriben, hvis den kan få virkninger for tjenesteudbydere fra andre medlemsstater, også påvirke samhandelen, da markederne for elektroniske kommunikationstjenester (herunder engros- og detailmarkedet for bredbånd) er åbne for konkurrence mellem operatører og tjenesteudbydere ⁽¹⁸⁾.

⁽¹¹⁾ En oversigt over alle de beslutninger på bredbåndsområdet, som Kommissionen har truffet på grundlag af statsstøttereglerne, findes på http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband_decisions.pdf

⁽¹²⁾ Se også afsnit 2.2.1. om anvendelse af det markedøkonomiske investorprincip.

⁽¹³⁾ Se Kommissionens beslutning af 30.5.2007 i sag NN 24/07 — Tjekkiet, *Prags kommunale trådløse netværk*.

⁽¹⁴⁾ Ved udtrykket »investorer« forstås virksomheder eller operatører af elektroniske kommunikationsnet, som investerer i opbygning og etablering af bredbåndsinfrastruktur.

⁽¹⁵⁾ Kommissionen kan kun godkendt en enkelt sag, hvor foranstaltningen ikke omfattede et offentligt udbud, men vedrørte en skattefradragsordning til støtte for etableringen af bredbånd i underforsynede områder i Ungarn, se beslutning N 398/05 — Ungarn, *Skattelettelser med henblik på udvikling af bredbåndstjenester*.

⁽¹⁶⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning N 570/07 — Tyskland, *Bredbånd i landdistrikter i Baden-Württemberg*, beslutning N 157/06 — Det Forenede Kongerige, *Regionalt digitalt bredbåndsprojekt i South Yorkshire*, beslutning N 264/06 — Italien, *Bredbånd i landdistrikter i Toscana*, beslutning N 201/06 — Grækenland, *Udvikling af bredbåndsadgang i underforsynede områder*, og beslutning N 131/05 — Det Forenede Kongerige, *FibreSpeed-bredbåndsprojekt i Wales*. Selv om husstandene også er støttemodtagere i forbindelse med sådanne foranstaltninger, omfattes de imidlertid ikke af statsstøttereglerne, da de hverken er virksomheder eller økonomiske aktører som omhandlet i artikel 87, stk. 1.

⁽¹⁷⁾ Se Kommissionens beslutning N 266/08 — Tyskland, *Bredbånd i landdistrikter i Bayern*.

⁽¹⁸⁾ Se Kommissionens beslutning N 237/08 — Tyskland, *Bredbåndsstøtte i Niedersachsen*.

2.2.1. *Der foreligger ikke statsstøtte: anvendelse af det markedsøkonomiske investorprincip*

17. Når staten støtter etablering af bredbånd i form af en kapitalandel eller et kapitalindskud i en virksomhed, som skal gennemføre projektet, bliver det nødvendigt at vurdere, om denne investering indebærer statsstøtte. Traktatens artikel 295 fastsætter følgende: »De ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne berøres ikke af denne traktat«. Ifølge EF-Domstolens retspraksis følger det af ligebehandlingsprincippet, at kapital, som staten direkte eller indirekte stiller til rådighed for en virksomhed på vilkår, der svarer til normale markedsvilkår, ikke kan betragtes som statsstøtte.
18. En offentlig investors kapitalandel eller kapitalindskud, der ikke frembyder tilstrækkelige rentabilitetsmuligheder, end ikke på lang sigt, skal betragtes som støtte efter traktatens artikel 87, og dens forenelighed med fællesmarkedet skal vurderes alene ud fra de i denne bestemmelse fastlagte kriterier ⁽¹⁹⁾.
19. Kommissionen har undersøgt anvendelsen af det markedsøkonomiske investorprincip på bredbåndsområdet i sin Amsterdam-beslutning ⁽²⁰⁾. Som understreget i denne beslutning skal det påvises omhyggeligt og grundigt, enten på grundlag af en betydelig deltagelse fra private investorers side eller på grundlag af en sund forretningsplan, som viser et tilstrækkeligt investeringsafkast, at en offentlig investering er i overensstemmelse med markedsprincipperne. Når private investorer deltager i projektet, er det en ufravigelig betingelse, at de påtager sig den med investeringen forbundne erhvervsrisiko på samme vilkår som den offentlige investor.

2.2.2. *Der foreligger ikke statsstøtte: compensation for offentlig tjeneste og Altmark-kriterierne*

20. I nogle tilfælde kan medlemsstaterne være af den opfattelse, at tilvejebringelsen af et bredbåndsnet bør betragtes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse (SGEI) som omhandlet i traktatens artikel 86, stk. 2 ⁽²¹⁾.
21. Ifølge EF-Domstolens retspraksis kan statsmidler til udførelse af en SGEI falde uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 87, stk. 1, forudsat at fire væsentlige betingelser (normalt betegnet som *Altmark*-kriterierne) er opfyldt ⁽²²⁾. Det drejer sig om følgende fire betingelser: a) modtageren af statsmidler i forbindelse med en SGEI skal formelt være blevet pålagt at udføre en SGEI, og forpligtelserne i denne henseende skal være klart definerede, b) parametrene for beregningen af compensationen skal fastlægges på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at compensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til de konkurrerende virksomheder, c) compensationen må ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af SGEI, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne, og d) når støtte-modtageren ikke udvælges inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, skal størrelsen af den tildelte compensation fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste.

⁽¹⁹⁾ Sag C-303/88, *Italien mod Kommissionen*, Sml. 1991 I, s. 1433, præmis 20-22.

⁽²⁰⁾ Kommissionens beslutning af 11. december 2007 i sag C 53/2006 *Citynet Amsterdam: støtteforanstaltning til fordel for Glasvezelnätet Amsterdam til en investering i et fibernet til kommunen Amsterdam*, EUT L 247 af 16.9.2008, s. 27. Sagen vedrørte etableringen af et FTH-bredbåndsnet (»fiber-til-hjem«) for 37 000 husstande i Amsterdam, som allerede blev betjent af forskellige konkurrerende bredbåndsnet. Amsterdam kommune havde besluttet at investere i nettets passive lag sammen med to private investorer og fem boligselskaber. Den passive infrastruktur blev ejet og forvaltet af et særskilt selskab, hvori Amsterdam kommune ejede en tredjedel af aktierne, to andre private investorer (»ING Real Estate« og »Reggefiber«) en anden tredjedel, mens boligselskaber ejede den sidste tredjedel.

⁽²¹⁾ Ifølge retspraksis skal virksomheder, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, have fået overdraget denne opgave ved en retsakt fra en offentlig myndighed. I denne henseende kan en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse betros en erhvervsdrivende ved en offentligretlig koncession; se de forenede sager T-204/97 og T-270/97, *EPAC mod Kommissionen*, Sml. 2000 II, s. 2267, præmis 126, og sag T-17/02, *Fred Olsen mod Kommissionen*, Sml. 2005 II, s. 2031, præmis 186 og 188-189.

⁽²²⁾ Se sag C-280/00, *Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Sml. 2003 I, s. 7747 (»Altmark-dommen«).

22. I to beslutninger ⁽²³⁾ vedrørende foranstaltninger, der var truffet af regionale myndigheder med henblik på at overdrage private operatører en (støttet) public service koncession ⁽²⁴⁾ i forbindelse med etablering af basale bredbåndsnet i underforsynede regioner, nåede Kommissionen til den konklusion, at de anmeldte støtteordninger var i overensstemmelse med de fire kriterier i *Altmark*-dommen og derfor ikke var omfattet af artikel 87, stk. 1 ⁽²⁵⁾. I begge tilfælde blev den, der vandt udbuddet, således udvalgt på grundlag af det laveste støttebeløb, der blev anmodet om, og størrelsen af kompensationen blev beregnet på grundlag af forud fastlagte og gennemsigtige kriterier. Endvidere fandt Kommissionen intet bevis på og heller ingen risiko for overkompensation.
23. Omvendt har Kommissionen fastslået, at SGEI-begrebet og den efterfølgende henvisning til retspraksis i *Altmark*-sagen ikke kunne accepteres i tilfælde, hvor udbyderen hverken havde et klart mandat eller var forpligtet til at tilbyde alle borgere og virksomheder i underforsynede områder bredbåndsadgang og bredbåndstilslutning, men i højere grad beskæftigede sig med at tilslutte virksomhederne ⁽²⁶⁾.
24. Selv om medlemsstaterne ifølge retspraksis har en vid skønsmåling med hensyn til fastlæggelsen af, hvad de anser for at være tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, kan Kommissionen stille spørgsmål ved en medlemsstats fastlæggelse af disse tjenesteydelser i tilfælde af en åbenbar fejl ⁽²⁷⁾. Med andre ord er medlemsstaternes kompetence og skønsmåling med til at afgøre, hvad der skal forstås ved tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse samt at disse tjenesteydelsers omfang ikke er ubegrænsede, og kan heller ikke udøves vilkårligt. ⁽²⁸⁾ En aktivitet bør for at kunne betragtes som en SGEI have særlige karakteristika i forhold til almindelige økonomiske aktiviteter ⁽²⁹⁾. I denne henseende vil Kommissionen være af den opfattelse, at etableringen af en parallel konkurrencedygtig og offentligt støttet bredbåndsinfrastruktur i områder, hvor private investorer allerede har investeret i en bredbåndsinfrastruktur (eller er i gang med at udbygge deres netinfrastruktur yderligere) og allerede leverer konkurrencedygtige bredbåndstjenester med en tilstrækkelig bredbåndsdækning, ikke bør betragtes som en SGEI efter traktatens artikel 86. ⁽³⁰⁾ Når det kan påvises, at private investorer ikke i nær
-
- ⁽²³⁾ Se Kommissionens beslutning N 381/04 — Frankrig, *Højhastighedstelenet i Pyrénées-Atlantiques*, og Kommissionens beslutning N 382/04 — Frankrig, *Etablering af en højhastighedsinfrastruktur i regionen Limousin (DORSAL)*.
- ⁽²⁴⁾ Selv om der i disse retningslinjer henvises til en public service »koncession«, kan det variere fra den ene medlemsstat til den anden, hvilket kontraktinstrument der vælges for tildeling af en public service opgave eller en SGEI. Instrumentet bør dog angive mindst de pålagte forpligtelsers art, omfang og varighed, de pågældende virksomheders identitet og de omkostninger, som disse virksomheder skal afholde.
- ⁽²⁵⁾ Navnlig i betragtning af, at medlemsstaterne har en bred skønsmåling ved fastlæggelsen af en SGEI's omfang, anerkendte Kommissionen i de to ovennævnte beslutninger, at den pågældende medlemsstat ikke havde begået en åbenbar fejl ved at anse levering af en sådan tjenesteydelse for at være omfattet af SGEI-begrebet, for så vidt som tilvejebringelsen af en alment tilgængelig bredbåndsinfrastruktur ville være åben for alle andre netudbydere, afhjælpelse af markedssvigt og skaffe alle brugere i de pågældende regioner bredbåndstilslutning.
- ⁽²⁶⁾ Se Kommissionens beslutning N 284/05 — Irland, *Regionalt bredbåndsprogram: Metropolitan Area Networks (»MANs«), fase II og III*, nr. (23, 37-40). I denne sag fandt Kommissionen, at støtten til etablering og drift af Metropolitan Area Networks (MANs) i en række byer i Irland ikke var en kompensation for udførelse af en SGEI, fordi den anmeldte foranstaltning mere lignede et »privat-offentligt partnerskab« end tildeling og udførelse af en SGEI. Se også beslutning N 890/06 — Frankrig, *Støtte fra Sicoval til et højhastighedsnet*. I denne sag understregede Kommissionen, at den anmeldte foranstaltning kun vedrørte støtte til levering af bredbåndsforbindelser til erhvervsparker og offentligtretlige organisationer i en del af Toulouse og udelukkede husstandene. Endvidere omfattede projektet kun en del af regionen. Kommissionen fandt derfor, at dette ikke var en SGEI, fordi den anmeldte foranstaltning ikke havde til formål at varetage borgernes, men kun erhvervslivets interesser.
- ⁽²⁷⁾ Se sag T-289/03, Bupa m.fl. mod Kommissionen, Sml. 2008 II, s. 000, præmis 165, og sag T-106/95, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1997 II, s. 229, præmis 99. Se også punkt 14 i Kommissionens meddelelse om forsyningspligtigheder i Europa (EFT C 17 af 19.1.2001, s. 4).
- ⁽²⁸⁾ Se sag T-442/03, SIC mod Kommissionen, Sml. 2008 II, s. 000, præmis 195, sag T-289/03, op.cit., præmis 166, og sag T-17/02, op.cit., præmis 216. Det fremgår af punkt 22 i Kommissionens meddelelse om forsyningspligtigheder i Europa, at »medlemsstaternes frihed til at definere [tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse] betyder, at det primært henhører under medlemsstaterne at definere, hvad de forstår ved [sådanne] tjenesteydelser [...] på grundlag af de pågældende aktiviteter karakteristika. Denne definition kan kun underkastes kontrol af, at den ikke er behæftet med tydelige fejl.«
- ⁽²⁹⁾ Dette indebærer, at det mål af almen interesse, der forfølges af de offentlige myndigheder, ikke blot kan bestå i udvikling af visse erhvervsgrøner eller økonomiske regioner, som fastsat i artikel 87, stk. 3, litra c). Se Kommissionens beslutning N 381/04 — Frankrig, *Højhastighedstelenet i Pyrénées-Atlantiques*, nr. 53 og Kommissionens beslutning N 382/04 — Frankrig, *Etablering af en højhastighedsinfrastruktur i regionen Limousin (DORSAL)*.
- ⁽³⁰⁾ I denne forbindelse bør de net, der skal tages i betragtning ved vurderingen af behovet for en SGEI, altid have en tilsvarende arkitektur, dvs. enten basale bredbåndsnet eller NGA-net.

fremtid⁽³¹⁾ vil være i stand at levere tilstrækkelig bredbåndsdækning til samtlige borgere eller brugere, og en stor del af befolkningen derfor ikke vil være dækket, kan der dog ydes en kompensation for offentlig tjeneste til en virksomhed, som har fået overdraget at udføre en SGEI, forudsat at betingelserne i punkt 25-29 er opfyldt. Det skal især understreges, at betragtningerne i disse punkter er baseret på bredbåndssektorens særlige karakteristika og afspejler de erfaringer, Kommissionen hidtil har opnået gennem sin beslutningspraksis på dette område. Selv om de betingelser, der er anført i disse punkter, ikke er udtømmende, giver de dog et fingerpeg om, hvordan Kommissionen i de enkelte sager vil vurdere, om de pågældende aktiviteter kan defineres som SGEI, og om den offentlige støtte i denne forbindelse opfylder traktatens statsstøtteregler.

25. Med hensyn til definitionen af en SGEI-opgaves omfang for at sikre en bred etablering af bredbåndsinfrastruktur, skal medlemsstaterne anføre årsagerne til, at de mener, at den pågældende tjeneste, på grund af dens særlige karakter, bør kvalificeres som en SGEI, og at den adskiller sig fra andre økonomiske aktiviteter⁽³²⁾. De bør endvidere sikre, at SGEI-opgaven opfylder bestemte minimumskriterier, der er fælles for alle SGEI-opgaver, og bevise, at disse kriterier faktisk er opfyldt i den pågældende sag.
26. Disse kriterier omfatter som minimum, a) at der skal foreligge en retsakt fra en offentlig myndighed, som pålægger de pågældende operatører en SGEI-opgave, og b) at denne opgave skal være af generel og bindende karakter⁽³³⁾. Når medlemsstaterne skal vurdere, om definitionen af en SGEI i forbindelse med etablering af bredbånd ikke giver anledning til en åbenbar fejl, bør de sikre, at den bredbåndsinfrastruktur, der skal etableres, giver alle brugere i et givet område generel mulighed for tilslutning, hvad enten der er tale om private brugere eller erhvervsbrugere. Desuden indebærer SGEI-opgavens bindende karakter, at den pågældende netudbyder ikke kan nægtes adgang til infrastrukturen på et skønmæssigt og/eller diskriminerende grundlag (f.eks. fordi det måske ikke er kommercielt rentabelt at levere adgangstjenester til et givet område).
27. I betragtning af den konkurrence, der er opnået, siden markederne for elektronisk kommunikation i EU blev liberaliseret, og især den konkurrence, der i dag findes på detailbredbåndsmarkedet, bør et offentligt finansieret net, der er oprettet i forbindelse med en SGEI, være tilgængeligt for alle interesserede operatører. Anerkendelse af en SGEI-opgave vedrørende etablering af bredbånd bør således forudsætte levering af en passiv, neutral⁽³⁴⁾ og frit tilgængelig infrastruktur. Et sådant net bør give adgangsinteresserede alle mulige former for netadgang og give mulighed for effektiv konkurrence på detailniveau og dermed sikre slutbrugerne konkurrenceudsatte og økonomisk overkommelige tjenester.⁽³⁵⁾ SGEI-opgaven bør derfor kun omfatte etableringen af et bredbåndnet, der giver mulighed for generel

⁽³¹⁾ Ved udtrykket »nær fremtid« skal der forstås en periode på tre år. I denne forbindelse bør private investorers planlagte investeringer være i stand til at sikre, at der i det mindste vil ske betydelige fremskridt med hensyn til bredbåndsdækning i treårsperioden, med afslutning af den planlagte investering inden for en rimelig tidsfrist derefter (afhængigt af de enkelte projekters og områders særlige karakteristika).

⁽³²⁾ Hvis ikke der anføres sådanne årsager, vil det ikke engang være muligt for Kommissionen at kontrollere på grundlag af det første *Altmark*-kriterium og EF-traktatens artikel 86, stk. 2, om medlemsstaten har begået en åbenbar fejl i forbindelse med sin skønsbeføjelse, Sag T-289/03, *BUPA m.fl. mod Kommissionen*, Sml. 2008 II, s. 0000, præmis 172.

⁽³³⁾ Det følger af retspraksis vedrørende artikel 86, stk. 2, at en medlemsstat skal anføre årsagerne til, at den mener, at den pågældende tjeneste, på grund af dens særlige karakter, bør kvalificeres som en SGEI-ydelse, og at den adskiller sig fra andre økonomiske aktiviteter. Hvis ikke der anføres sådanne årsager, vil det ikke engang være muligt for Kommissionen at kontrollere på grundlag af det første *Altmark*-kriterium og EF-traktatens artikel 86, stk. 2, om medlemsstaten har begået en åbenbar fejl i forbindelse med sin skønsbeføjelse, Sag T-289/03, *BUPA m.fl. mod Kommissionen*, Sml. 2008 II, s.0000, præmis 172.

⁽³⁴⁾ Et net bør være teknologineutralt og dermed gøre det muligt for de adgangsinteresserede at benytte en hvilken som helst af de tilgængelige teknologier til at levere tjenester til slutbrugerne. Selv om et sådant krav kan få begrænset anvendelse i forbindelse med etablering af en ADSL netinfrastruktur, er dette måske ikke tilfældet ved et fiberbaseret NGA-net, hvor operatørerne kan anvende forskellige fiberteknologier til at levere tjenester til slutbrugerne (dvs. punkt-til-punkt eller G-PON).

⁽³⁵⁾ F.eks. bør et ADSL-net give bitstrømsadgang og fuldstændig ubundet adgang, mens et fiberbaseret NGA-net i hvert fald bør give adgang til mørk fiber, bitstrøm og, hvis der etableres et FTTC-net, ubundet adgang til abonnentledningsafsnit.

tilslutning og levering af de tilknyttede engrosadgangstjenester, uden at omfatte detailkommunikationstjenester⁽³⁶⁾. Når udbyderen af SGEI-opgaven også er en vertikalt integreret bredbåndsoperatør, bør der træffes tilstrækkelige sikkerhedsforanstaltninger for at undgå interessekonflikter, urimelig forskelsbehandling og eventuelle andre skjulte indirekte fordele.⁽³⁷⁾

28. Da markedet for elektronisk kommunikation er fuldt liberaliseret, kan en SGEI vedrørende etablering af bredbånd ikke baseres på tildeling af en særlig eller eksklusiv rettighed til SGEI-udbyderen, som omhandlet i artikel 86, stk. 1.
29. Det kan være nødvendigt for en SGEI-udbyder, der skal opfylde sin forpligtelse til universel dækning, at etablere en netinfrastruktur ikke blot i urentable områder, men også i rentable områder, dvs. områder, hvor andre operatører måske allerede har etableret deres egen netinfrastruktur eller måske har planer om at gøre det i nær fremtid. I betragtning af de særlige forhold, der præger bredbåndssektoren, bør en eventuel kompensation i dette tilfælde dog kun dække omkostningerne ved etablering af en infrastruktur i urentable områder⁽³⁸⁾. Når en SGEI vedrørende etablering af et bredbåndsnet ikke er baseret på etablering af en offentligt ejet infrastruktur, bør der indføres tilstrækkelige kontrol- og tilbagebetalingsordninger, så det undgås, at SGEI-udbyderen opnår en urimelig fordel ved fortsat at eje nettet, der blev finansieret med offentlige midler, efter SGEI-mandatets udløb. Endelig bør SGEI-kompensationen principielt ydes via et åbent, gennemsigtigt og ikke-diskriminerende udbud, som pålægger alle bydende operatører på en gennemsigtig måde at definere de rentable og urentable områder, anslå de forventede indtægter og anmode om den kompensation, som de finder strengt nødvendig, så enhver risiko for overkompensation undgås. Et udbud, der afholdes på sådanne betingelser skulle kunne sikre, at fjerde *Altmark*-betingelse er opfyldt [se punkt 21].
30. Hvis de fire *Altmark*-kriterier ikke er opfyldt, men de almindelige kriterier for anvendelsen af traktatens artikel 87, stk. 1, er opfyldt, vil kompensation for offentlig tjeneste vedrørende etablering af en bredbåndsinfrastruktur udgøre statsstøtte og falde ind under traktatens artikel 73, 86, 87 og 88. I så fald vil statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste, som ydes til virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse [se punkt (25)-(29)], kunne betragtes som forenelig med fællesmarkedet og fritaget for anmeldelsespligten i traktatens artikel 88, stk. 3, hvis kravene i Kommissionen beslutning af 28. november 2005 »om anvendelse af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 86, stk. 2, på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, er opfyldt⁽³⁹⁾.

2.3. Vurdering af foreneligheden på grundlag af artikel 87, stk. 3

31. Når Kommissionen har konstateret, at en anmeldt foranstaltning udgør støtte efter traktatens artikel 87, stk. 1, har vurderingen af foreneligheden hidtil været baseret direkte på artikel 87, stk. 3, litra c)⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁶⁾ Denne begrænsning er berettiget af, at markedskræfterne normalt er tilstrækkelige til at levere kommunikationstjenester til alle brugere til en konkurrencedygtig pris, så snart der er etableret et bredbåndsnet, som giver mulighed for generel tilslutning.

⁽³⁷⁾ Sådanne sikkerhedsforanstaltninger kan især omfatte en forpligtelse til regnskabsadskillelse og eventuelt også oprettelse af et selskab, der strukturelt og retligt set er adskilt fra den vertikalt integrerede operatør. Et sådant selskab bør være eneansvarligt for at udføre den SGEI-opgave, det har fået pålagt.

⁽³⁸⁾ Det er medlemsstaterne, der i betragtning af de forhold, der kendetegner de enkelte sager, skal udarbejde den mest velegnede metode til at sikre, at kompensation kun dækker omkostningerne ved udførelsen af SGEI-opgaven i de urentable områder. F.eks. kunne den kompensation, der ydes, baseres på en sammenligning mellem indtægterne af den kommercielle udnyttelse af infrastrukturen i de rentable områder og indtægterne af den kommercielle udnyttelse i de urentable områder. Eventuel overskydende fortjeneste, dvs. fortjeneste ud over erhvervslivets gennemsnitlige kapitalafkast ved etablering af en given bredbåndsinfrastruktur, kunne tildeles finansieringen af SGEI i de urentable områder, mens den resterende del kunne udgøre den udbetalte finansielle kompensation.

⁽³⁹⁾ EUT L 312 af 29.11.2005, s. 67. Se også »Fællesskabsrammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste«, EUT C 297 af 29.11.2005, s. 4.

⁽⁴⁰⁾ Det skal erindres, at »støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse« i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra a), også kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet.

32. De områder, der er omfattet af et statsstøttet bredbåndsprojekt, kan også være støtteberettigede områder efter artikel 87, stk. 3, litra a) og c), og retningslinjerne for regionalstøtte⁽⁴¹⁾. I dette tilfælde kan støtte til bredbånd eventuelt også betragtes som støtte til initialinvesteringer som omhandlet i retningslinjerne for regionalstøtte. I mange af de sager, som Kommissionen hidtil har undersøgt, omfattede den anmeldte foranstaltning imidlertid også andre områder, som ikke var »støtteberettigede«, og som følge heraf kunne Kommissionens vurdering ikke foretages på grundlag af retningslinjerne for regionalstøtte⁽⁴²⁾.

33. Når en foranstaltning er omfattet af anvendelsesområdet for retningslinjerne for regionalstøtte, og en medlemsstat påtænker at yde individuel ad hoc-støtte til en enkelt virksomhed eller støtte til et enkelt aktivitetsområde, er det den pågældende medlemsstats ansvar at påvise, at betingelserne i retningslinjerne for regionalstøtte er opfyldt. Dette indebærer navnlig, at det pågældende projekt bidrager til en sammenhængende regionaludviklingsstrategi og, i kraft af sin art og sit omfang, ikke vil resultere i uacceptable konkurrencefordrejninger.

2.3.1. Afvejningstesten og dens anvendelse på støtte til etablering af bredbåndsnet

34. Ved vurderingen af, om en støtteforanstaltning kan erklæres forenelig med fællesmarkedet, foretager Kommissionen en afvejning af støtteforanstaltningens positive virkninger med hensyn til virkeliggørelsen af et mål af fælles interesse og dens potentielt negative virkninger i form af fordrejning af samhandels- og konkurrencevilkårene.

35. Ved anvendelsen af denne afvejningstest vil Kommissionen undersøge følgende spørgsmål:

a) Har støtteforanstaltningen et velafgrænset mål af fælles interesse, dvs. korrigerer den påtænkte støtte et markedssvigt, eller opfylder den et andet formål?⁽⁴³⁾

b) Er støtten velegnet til at virkeliggøre målet af fælles interesse? Navnlig:

i) er statsstøtte et velegnet politisk instrument, dvs. er der andre, mere formålstjenlige instrumenter?

ii) virker støtten som en tilskyndelse, dvs. ændrer den virksomhedernes adfærd?

iii) står støtteforanstaltningen i forhold til målet, dvs. kunne man opnå samme adfærdsændring med mindre støtte?

c) Er konkurrencefordrejningerne og påvirkningen af samhandelen så begrænset, at den samlede afvejning er positiv?

36. De enkelte trin i afvejningstesten på bredbåndsområdet beskrives nærmere i afsnit 2.3.2 og 2.3.3.

2.3.2. Foranstaltningens formål

37. Som anført i indledningen er en bred tilgængelig og økonomisk overkommelig bredbåndsadgang af stor betydning, fordi den kan fremskynde disse teknologiers bidrag til vækst og innovation i alle økonomiske sektorer til social og territorial samhørighed.

38. Økonomien i levering af bredbåndstjenester er af en sådan beskaffenhed, at markedet ikke altid vil finde det rentabelt at investere heri. Som følge af tæthedsfordele (economics of density) er det generelt mere rentabelt at etablere bredbåndsnet de steder, hvor den potentielle efterspørgsel er større og koncentreret, dvs. i tætbefolkede områder. På grund af høje faste investeringsomkostninger stiger enhedsomkostningerne stærkt, når befolkningstætheden falder. Som følge heraf er der tendens til, at bredbåndsnet kun dækker en del af befolkningen på et rentabelt grundlag. Tilsvarende kan det i visse områder kun være rentabelt for en enkelt udbyder, og ikke for to eller flere udbydere, at etablere et net.

⁽⁴¹⁾ Retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte for 2007-2013, EUT C 54 af 4.3.2006, s. 13-45.

⁽⁴²⁾ Selv om den tildelte støtte i nogle tilfælde var begrænset til »støtteberettigede områder« og også kunne have været betragtet som støtte til initialinvesteringer som omhandlet i ovennævnte retningslinjer, kunne støtteintensiteten ofte overstige det tilladte loft for regionalstøtte i sådanne områder.

⁽⁴³⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning N 508/08 — Det Forenede Kongerige, *Levering af fjerntjenester på bredbåndsområdet i Nordirland*, beslutning N 201/06 — Grækenland, *Udvikling af bredbåndsadgang i underforsynede områder*, og beslutning N 118/06 — Letland, *Udvikling af bredbåndsnet i landdistrikter*.

39. Når markedet ikke sørger for en tilstrækkelig bredbåndsdækning, eller adgangsvilkårene ikke er tilstrækkelige, kan statsstøtte spille en nyttig rolle. Statsstøtte i bredbåndssektoren kan navnlig afhjælpe et markedssvigt, dvs. situationer, hvor de enkelte markedsinvestorer ikke investerer, selv om dette ville være effektivt i et bredere økonomisk perspektiv, f.eks. som følge af de positive afsmittende virkninger. Alternativt kan statsstøtte til bredbånd også betragtes som et redskab til at nå lighedsmålsætninger, dvs. som en måde, hvorpå man kan forbedre alle aktørers adgang til et væsentligt kommunikationsmiddel, samfundsintegration og udtryksfrihed, og derved forbedre den sociale og territoriale samhørighed.
40. Det er fra begyndelsen nyttigt at indføre en grundlæggende sondring mellem de typer områder, der kan omfattes, afhængigt af, hvor stor en bredbåndsdækning der allerede findes. Kommissionen har konsekvent sondret mellem områder, hvor der ikke findes nogen bredbåndsinfrastruktur, eller at en sådan sandsynligvis ikke vil blive udviklet på kort sigt (hvide områder), områder, hvor der kun er en enkelt operatør af bredbåndet (grå områder), og områder, hvor der er mindst to eller flere udbydere af bredbåndet (sorte områder) ⁽⁴⁴⁾.

2.3.2.1. Hvide områder: fremme af territoriale samhørighedsmål og økonomiske udviklingsmål

41. Det har altid været Kommissionens politik at anse støtte til etablering af bredbåndet i landdistrikter og underforsynede hvide områder for at være i overensstemmelse med de eksisterende fællesskabspolitikker, da det fremmer den territoriale, sociale og økonomiske samhørighed og korrigerer markedssvigt. Kommissionen har i næsten alle sine beslutninger på dette område understreget, at der er tendens til, at bredbåndet kun dækker en del af befolkningen på et rentabelt grundlag, således at offentlig støtte er nødvendig for at opnå dækning overalt.
42. Kommissionen accepterer, at medlemsstaterne ved at yde finansiel støtte til levering af bredbåndstjenester i områder, hvor der for øjeblikket ikke findes noget bredbånd, og hvor private investorer ikke har nogen planer om at etablere en sådan infrastruktur i nær fremtid, forfølger ægte samhørighedsmål og økonomiske udviklingsmål, og at deres indgriben derfor sandsynligvis er i overensstemmelse med den fælles interesse ⁽⁴⁵⁾. Ved udtrykket »nær fremtid« skal der forstås en periode på tre år. I denne forbindelse bør private investorers planlagte investeringer være i stand til at sikre, at der i det mindste vil ske betydelige fremskridt med hensyn til bredbåndsdækning i treårsperioden med afslutning af den planlagte investering inden for en rimelig tidsfrist derefter (afhængigt af de enkelte projekters og områders særlige karakteristika). De offentlige myndigheder kan kræve at få forelagt en forretningsplan, en udførlig tidsplan for etableringen og beviser på tilstrækkelig finansiering eller enhver anden form for dokumentation for, at de private netoperatørers planlagte investering er troværdig og plausibel.

2.3.2.2. Sorte områder: statslig indgriben ikke nødvendig

43. Når der i et givet geografisk område er mindst to udbydere af bredbåndet, og bredbåndstjenesterne leveres på konkurrencevilkår (facilitetsbaseret konkurrence), foreligger der ikke markedssvigt. Der er derfor meget begrænsede muligheder for, at statslig indgriben kan medføre yderligere fordele. Tværtimod vil offentlig støtte til finansiering af opbygningen af et yderligere bredbåndet i princippet medføre en uacceptabel konkurrencefordrejning og fortrængning af private investorer. Hvis ikke der klart kan påvises markedssvigt, vil Kommissionen derfor se negativt på foranstaltninger, der støtter etableringen af en yderligere bredbåndsinfrastruktur i et »sort område« ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁴⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning N 201/06 — Grækenland, *Udvikling af bredbåndsadgang i underforsynede områder*.

⁽⁴⁵⁾ Se f.eks. beslutning N 118/06 — Letland, *Udvikling af bredbåndet i landdistrikter*.

⁽⁴⁶⁾ Se Kommissionens beslutning af 19. juli 2006 om Nederlandenes påtænkte støtteforanstaltning C 35/05 (ex N 59/05) til fordel for anlæggelse af et bredbåndet i Appingedam, (EUT L 86 af 27.3.2007, s. 1). Sagen vedrørte anlæggelsen af et passivt net (dvs. kabelkanaler og fiber), som skulle ejes af kommunen, mens det aktive lag (dvs. styring og drift af nettet) ved offentligt udbud ville blive givet til en privat engrosoperatør, som skulle tilbyde andre tjenesteleverandører engrosadgangstjenester. Kommissionen bemærkede i sin beslutning, at det nederlandske bredbåndsmarked var præget af hastig udvikling, og at de elektroniske kommunikationstjenesteleverandører, herunder kabelselskaberne og internettjenesteleverandørerne, var i gang med at indføre bredbåndstjenester med meget stor kapacitet uden offentlig støtte. Situationen i Appingedam adskilte sig ikke fra resten af det nederlandske bredbåndsmarked. Både det etablerede fastnetskab og et kabelselskab tilbød allerede triple play-tjenester i Appingedam (telefoni, bredbånd og digitalt/analoptv), og begge operatører havde de tekniske muligheder for at kunne udvide deres nets bredbåndskapacitet yderligere.

2.3.2.3. Grå områder: en mere detaljeret vurdering nødvendig

44. Det forhold, at der findes en netoperatør i et givet område, betyder ikke nødvendigvis, at der ikke foreligger markedssvigt eller et samhørighedsproblem. Et monopol kan påvirke tjenesternes kvalitet eller den pris, hvortil de tilbydes borgerne. På den anden side kan støtte til opbygning af et alternativt net i områder, hvor der kun er en enkelt operatør af bredbåndsnet, pr. definition fordreje markedets dynamik. Offentlig støtte til etablering af bredbåndsnet i »grå« områder kræver derfor en mere detaljeret analyse og omhyggelig vurdering af foreneligheden.
45. Selv om en netoperatør kan være til stede i det område, der omfattes af den statslige indgriben, bliver visse kategorier af brugere i givet fald stadig ikke betjent tilfredsstillende i den forstand, at de enten ikke kan få nogle af de bredbåndstjenester, de ønsker, eller at detailpriserne, hvis der ikke findes regulerede priser for engrosadgang, ikke er overkommelige i forhold til de samme tjenester, som tilbydes i andre mere konkurrenceudsatte områder eller regioner i landet⁽⁴⁷⁾. Hvis der desuden kun er ringe udsigter til, at tredjeparter vil opbygge en alternativ infrastruktur, kan finansieringen af en alternativ infrastruktur være en hensigtsmæssig foranstaltning. Dette vil afhjælpe den manglende konkurrence på infrastrukturområdet og derved mindske problemerne som følge af den etablerede operatørs faktiske monopolstilling⁽⁴⁸⁾. Tildeling af støtte under disse omstændigheder forudsætter imidlertid, at den pågældende medlemsstat opfylder en række betingelser.
46. Kommissionen kan derfor under visse omstændigheder erklære statsstøtteforanstaltninger, som er målrettet mod områder, hvor tilvejebringelsen af en bredbåndsinfrastruktur stadig er et faktisk monopol, forenelige, forudsat at i) der ikke tilbydes nogen økonomisk overkommelige eller tilstrækkelige tjenester til at opfylde borgernes eller erhvervsbrugernes behov, og at ii) der ikke findes mindre fordrørende foranstaltninger (herunder forhåndsregulering) til at nå de samme mål. For at fastslå ovenstående vil Kommissionen navnlig vurdere:
- a) om de generelle markedsvilkår ikke er tilstrækkelige, ved f.eks. at se nærmere på de aktuelle bredbåndspriser, den type tjenester, der tilbydes slutbrugerne (husstande og erhvervsbrugere), og de hertil knyttede betingelser
 - b) om tredjeparter ikke tilbydes en effektiv netadgang, eller adgangsvilkårene ikke fremmer en effektiv konkurrence, hvis der ikke er tale om forhåndsregulering pålagt af en national tilsynsmyndighed
 - c) om generelle adgangsbarrierer er til hinder for andre e-kommunikationsoperatørers potentielle adgang, og
 - d) om eventuelle foranstaltninger, der er truffet eller pålagt af den kompetente nationale tilsyns- eller konkurrencemyndighed med hensyn til den eksisterende netudbyder, ikke har været i stand til at overvinde sådanne problemer.

2.3.3. Foranstaltningens udformning og behovet for at begrænse konkurrencefordrejningerne

47. Når bredbåndsdekningen anses for at være utilstrækkelig, kan statslig indgriben være nødvendig. Det første spørgsmål, der skal stilles, er, om statsstøtte er et velegnet politisk instrument til at løse problemet, eller om der er andre, mere formålstjenlige instrumenter.

⁽⁴⁷⁾ Som anført i punkt (6), skal det erindres, at bredbåndsadgangen hidtil har været forhåndsreguleret i samtlige EU-lande.

⁽⁴⁸⁾ Kommissionen skulle i sin beslutning N 131/05 — Det Forenede Kongerige, *FibreSpeed-bredbåndprojekt i Wales*, vurdere, om den finansielle støtte, som de walisiske myndigheder havde ydet til opbygning af et åbent lysledernet, der var uafhængigt af operatører, og som forbandt 14 erhvervsparker, stadig kunne betragtes som forenelig, selv om de pågældende lokaliteter allerede blev betjent af den etablerede netoperatør, som stillede prisregulerede faste kredsløb til rådighed. Kommissionen fandt, at de faste kredsløb, som den etablerede operatør tilbød, var meget dyre, næsten økonomisk uoverkommelige for SMV. De pågældende erhvervsparker kunne heller ikke få symmetriske ADSL-tjenester over 2 Mbps på grund af deres afstand fra den etablerede operatørs telefoncentraler. Endvidere stillede den etablerede operatør ikke sine kabelkanaler og mørke fibre til rådighed for tredjeparter. Den etablerede operatørs tilstedeværelse i de pågældende områder kunne derfor ikke garantere højhastighedsinternettjenester til SMV til overkommelige priser. Der var ingen udsigter til, at tredjeparter ville opbygge en alternativ infrastruktur med henblik på at tilbyde de pågældende erhvervsparker højhastighedstjenester. Se også Kommissionens beslutning N 890/06 — Frankrig, *Støtte fra Sicoval til et højhastighedsnet*, og Kommissionens beslutning N 284/05 — Irland, *Regionalt bredbåndsprogram: Metropolitan Area Networks («MANs»), fase II og III*.

48. I denne henseende har Kommissionen bemærket i tidligere beslutninger, at forhåndsregulering ganske vist i mange tilfælde har fremmet etableringen af bredbånd i byområder og mere tætbefolkede områder, men ikke nødvendigvis er et tilstrækkeligt instrument til at muliggøre leveringen af bredbåndstjenester, navnlig i underforsynede områder, hvor den iboende investeringsrentabilitet er lav⁽⁴⁹⁾.
49. Tilsvarende kan foranstaltninger på efterspørgselssiden til fordel for bredbånd (f.eks. rabatkuponer til slutbrugere) ikke altid afhjælpe den manglende levering af bredbåndstjenester, selv om de kan bidrage positivt til udbredelsen af bredbånd og bør fremmes som et alternativ eller et supplement til andre offentlige foranstaltninger⁽⁵⁰⁾. I sådanne situationer er der måske derfor intet alternativ til offentlig støtte til at afhjælpe manglen på bredbåndsforbindelser.
50. Med hensyn til foranstaltningens tilskyndelsesvirkning skal det undersøges, om den pågældende investering i bredbåndsnet ikke ville være blevet foretaget inden for samme tidsramme uden statsstøtte.
51. Ved vurderingen af proportionaliteten af de anmeldte foranstaltninger i »hvide« eller »grå« områder har Kommissionen i sin beslutningspraksis understreget en række nødvendige betingelser for at minimere den pågældende statsstøtte og de potentielle konkurrenceforvridninger. Er nogen af følgende betingelser under a) til h) ikke opfyldt, skal der foretages en indgående vurdering⁽⁵¹⁾, og den vil efter al sandsynlighed føre til en negativ konklusion med hensyn til støttens forenelighed med fællesmarkedet.
- a) *Detaljeret kortlægning og dækningsanalyse*: Medlemsstaterne bør klart identificere, hvilke geografiske områder der vil blive omfattet af den pågældende støtteforanstaltning. Ved parallelt hermed at foretage en analyse af konkurrencevilkårene og -strukturen i et givet område og rådføre sig med alle parter, der berøres af den pågældende foranstaltning, minimerer medlemsstaternes konkurrenceforvridninger i forhold til eksisterende udbydere og investorer, som allerede har investeringsplaner for den nære fremtid, og gør det muligt for disse investorer at planlægge deres aktiviteter⁽⁵²⁾. En detaljeret kortlægning og en grundig høring sikrer derfor ikke kun en betydelig gennemsigtighed, men tjener også som et vigtigt redskab til afgrænsning af »hvide«, »grå« og »sorte« områder⁽⁵³⁾.
- b) *Offentlig udbudsproces*: Anvendelsen af offentligt udbud sikrer gennemsigtighed for alle investorer, som ønsker at afgive bud på gennemførelsen af det støttede projekt. Lige og ikke-diskriminerende behandling af alle bydende er en uomgængeligt nødvendig betingelse for et offentligt udbud. Et offentligt udbud er en metode til at minimere den potentielle fordel ved den pågældende statsstøtte og mindsker samtidig foranstaltningens selektive karakter, for så vidt som valget af støttemodtager ikke kendes på forhånd⁽⁵⁴⁾.
- c) *Det økonomisk set mest fordelagtige tilbud*: For at reducere det støttebeløb, der skal tildeles, bør den bydende, der inden for rammerne af en offentlig udbudsprocedure på ensartede, om ikke identiske, kvalitetsvilkår anmode om det laveste støttebeløb, i princippet modtage flere prioritetspoint inden for den samlede vurdering af budet⁽⁵⁵⁾. På denne måde kan medlemsstaten overlade det til markedet at afgøre, hvor meget støtte der virkelig er nødvendig, og således reducere den informationsasymmetri, som for det meste er til fordel for private investorer.

⁽⁴⁹⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning N 473/07 — Italien, *Bredbåndsforbindelser for Alto Adige*, beslutning N 570/07 — Tyskland, *Bredbånd i landdistrikter i Baden-Württemberg*, beslutning N 131/05 — Det Forenede Kongerige, *FibreSpeed-bredbåndprojekt i Wales*, beslutning N 284/05 — Irland, *Regionalt bredbåndsprogram: Metropolitan Area Networks (MANs)*, fase II og III, beslutning N 118/06 — Letland, *Udvikling af bredbåndsnet i landdistrikter*, og beslutning N 157/06 — Det Forenede Kongerige, *Regionalt digitalt bredbåndprojekt i South Yorkshire*.

⁽⁵⁰⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning N 222/06 — Italien, *Støtte til fremme af digitalnet på Sardinien*, beslutning N 398/05 — Ungarn, *Skattelettelse med henblik på udvikling af bredbåndstjenester*, og beslutning N 264/06 — Italien, *Bredbånd i landdistrikter i Toscana*.

⁽⁵¹⁾ Normalt inden for rammerne af en procedure efter artikel 88, stk. 2.

⁽⁵²⁾ Hvis det kan påvises, at eksisterende operatører ikke har givet de offentlige myndigheder nogen relevante oplysninger i forbindelse med den nødvendige kortlægning, vil sådanne myndigheder kun kunne anvende de oplysninger, de eventuelt måtte have til rådighed.

⁽⁵³⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning N 201/2006 — Grækenland, *Udvikling af bredbåndsadgang i underforsynede områder*, beslutning N 264/2006 — Italien, *Bredbånd i landdistrikter i Toscana*, beslutning N 475/2007 — Irland, *National bredbåndsordning (NBS)*, og beslutning N 115/2008 — Tyskland, *Bredbånd i landdistrikter i Tyskland*.

⁽⁵⁴⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning N 508/08 — Det Forenede Kongerige, *Levering af fjerntjenester på bredbåndsområdet i Nordirland*, beslutning N 475/07 — Irland, *National bredbåndsordning (NBS)*, beslutning N 157/06 — Det Forenede Kongerige, *Regionalt digitalt bredbåndprojekt i South Yorkshire*.

⁽⁵⁵⁾ For at kunne tage stilling til, hvilket tilbud der økonomisk set er det mest fordelagtige, bør den tildelende myndighed på forhånd angive, hvordan den vil vægte hvert af de valgte (kvalitative) kriterier.

- d) *Teknologineutralitet*: I betragtning af, at bredbåndstjenester kan leveres på en række forskellige netinfrastrukturer på basis af trådbunden (xDSL, kabel), trådløs (WiFi, WiMAX) og satellit- og mobilteknologi, bør medlemsstaterne ikke favorisere nogen bestemt teknologi eller netplatform, medmindre de kan give en objektiv begrundelse herfor⁽⁵⁶⁾. De bydende bør have ret til at foreslå levering af de ønskede bredbåndstjenester ved at anvende eller kombinere de teknologier, som de måtte finde mest egnede.
- e) *Anvendelse af eksisterende infrastruktur*: Medlemsstaterne bør om muligt tilskynde de bydende til at anvende en eventuelt eksisterende infrastruktur for at undgå unødigt resourcespild. I et forsøg på at begrænse de økonomiske virkninger for eksisterende netoperatører bør disse have mulighed for at bidrage med deres infrastruktur til det anmeldte projekt. Samtidig bør denne betingelse ikke medføre, at de etablerede operatører favoriseres, navnlig i tilfælde, hvor tredjeparter måske ikke har adgang til denne infrastruktur eller det input, der er nødvendigt for at konkurrere med en etableret operatør. På samme måde kan det i forbindelse med »grå områder«, hvor det er påvist, at afhængighed af den etablerede operatør er en del af problemet, være nødvendigt at give mulighed for mere facilitetsbaseret konkurrence.
- f) *Engrosadgang*: Det er en nødvendig komponent i enhver statslig foranstaltning, der støtter opbygningen af en ny bredbåndsinfrastruktur, at tredjeparter får effektiv engrosadgang til den støttede bredbåndsinfrastruktur. Engrosadgang giver navnlig tredjepartsoperatører mulighed for at konkurrere med den valgte bydende (når sidstnævnte også er aktiv i detailledet), hvorved udvalget og konkurrencen i de områder, som foranstaltningen omfatter, styrkes, og det samtidig undgås, at der skabes regionale tjenesteydelsesmonopoler. Effektiv engrosadgang til den støttede infrastruktur bør tilbydes i mindst 7 år. Denne betingelse afhænger ikke af en forudgående markedsanalyse som omhandlet i artikel 7 i rammedirektivet⁽⁵⁷⁾, men hvis tilsynsmyndigheden efter udløbet af syvårsperioden fastslår i henhold til de gældende regler, at den operatør, der driver den pågældende infrastruktur, har betydelig markedsstyrke på det specifikke relevante marked⁽⁵⁸⁾, skal adgangsforpligtelsen udvides tilsvarende.
- g) *Prisfastsættelse på grundlag af benchmarking*: For at sikre en effektiv engrosadgang og minimere en potentiel konkurrencefordrejning er det af afgørende betydning at undgå for høje engrospriser eller, omvendt, underbudspriser eller prispres fra den valgte bydendes side. Engrospriserne for adgang bør baseres på de gennemsnitlige offentliggjorte (regulerede) engrospriser, der er gældende i andre tilsvarende, mere konkurrenceudsatte områder i landet eller i EU, eller, såfremt der ikke foreligger sådanne offentliggjorte priser, på priser, der allerede er fastsat eller godkendt af den nationale tilsynsmyndighed for de pågældende markeder og tjenester. Hvor der allerede findes forhåndsregulering (dvs. i et gråt område), bør engrospriserne for adgang til en subsidieret infrastruktur ikke være lavere end den adgangspris, som tilsynsmyndigheden har fastsat for det samme område. Benchmarking er en vigtig sikkerhedsforanstaltning, eftersom medlemsstaterne herved får mulighed for at undgå at skulle fastsætte detaljerede detail- eller engrospriser for adgang samt at sikre, at den tildelte støtte vil tjene til at skabe samme markedsvilkår som dem, der gør sig gældende på andre konkurrenceudsatte bredbåndsmarkeder. Benchmarkingkriterierne bør anføres klart i udbudsdokumenterne.

⁽⁵⁶⁾ Kommissionen har hidtil kun i en enkelt sag accepteret, at det var berettiget at anvende en specifik teknologisk løsning: se Kommissionens beslutning N 222/06 — Italien, *Støtte til fremme af digitalnet på Sardinien*. I den pågældende sag var Kommissionen af den opfattelse, at i betragtning af de konkrete omstændigheder, nemlig »regionens topografi, manglen på kabelnet og behovet for at få mest muligt ud af støtten [...] synes anvendelsen af ADSL-teknologi at være den velegnede teknologi til at gennemføre projektets målsætninger«, nr. 45.

⁽⁵⁷⁾ Når medlemsstaterne vælger en forvaltningsmodel, hvor den støttede bredbåndsinfrastruktur kun tilbyder tredjeparter engrosadgangstjenester og ikke detailtjenester, reduceres de mulige konkurrencefordrejninger desuden yderligere, da en sådan netforvaltningsmodel bidrager til at undgå potentielt komplekse spørgsmål vedrørende underbudspriser og skjulte former for forskelsbehandling med hensyn til adgang.

⁽⁵⁸⁾ I denne forbindelse bør den nationale tilsynsmyndighed tage i betragtning, om de særlige vilkår, der i første omgang gjorde det berettiget, at der blev ydet støtte til den operatør, som driver den pågældende infrastruktur, stadig gør sig gældende.

- h) *Tilbagebetalingsklausul for at undgå overkompensation*: For at sikre, at den valgte bydende ikke overkompenseres, hvis efterspørgslen efter bredbånd i det pågældende område stiger mere end forventet, bør medlemsstaterne indføje en tilbagebetalingsordning i kontrakten med den valgte bydende ⁽⁵⁹⁾. Fastsættelsen af en sådan klausul kan efterfølgende og med tilbagevirkende kraft minimere det støttebeløb, der oprindeligt blev anset for at være nødvendigt.

3. STATSSTØTTE TIL NGA-NET

3.1. Støtte til hurtig etablering af NGA-net

52. En række medlemsstater er nu ved at rette opmærksomheden mod støtte til bredbåndsnet, der kan levere tjenester ved meget høje hastigheder og understøtter en række forskellige avancerede digitale konvergenstjenester. Disse NGA-net er hovedsagelig fiberbaserede eller avancerede opgraderede kabelnet, som helt eller i vidt omfang skal erstatte de eksisterende kobberbaserede bredbåndsnet eller nuværende kabelnet.
53. NGA-net er kablede accessnet, som helt eller delvis består af optiske elementer, og som er i stand til at levere bredbåndsadgangstjenester med forbedrede egenskaber (f.eks. højere kapacitet) i forhold til de tjenester, der leveres over de eksisterende kobbernet ⁽⁶⁰⁾.
54. NGA-net vil således have hastigheden og kapaciteten til i fremtiden at levere højdefinitionsindhold, understøtte on-demand båndbreddekrævende applikationer samt tilbyde virksomhederne økonomisk overkommelige symmetriske bredbåndsforbindelser, som i dag generelt kun er tilgængelige for store virksomheder. Samlet set har NGA-net potentiale til at gøre det lettere at forbedre alle aspekter af bredbåndsteknologi og bredbåndstjenester.
55. Kommissionen har allerede behandlet nogle statsstøtteanmeldelser, som vedrørte støtte til etablering af fiberbaserede net. Disse sager vedrørte enten opbygning af et regionalt NGA-»kernenet« ⁽⁶¹⁾ eller tilvejebringelse af fiberforbindelser til et begrænset antal erhvervsbrugere ⁽⁶²⁾.
56. Som i forbindelse med den såkaldte »førstegenerations«-etablering af basale bredbåndsnet begrundet statslige, kommunale og regionale myndigheder deres støtte til en hurtig etablering af fibernet med et markedssvigt eller samhörighedsmål. Mens eksemplerne på statslig indgriben i forbindelse med etableringen af basal bredbåndsinfrastruktur hovedsagelig har vedrørt landbosamfund/landdistrikter (lav befolkningstæthed, høje kapitalomkostninger) eller områder, som er økonomisk underudviklede (ringe evne til at betale for tjenester), ser økonomien i NGA-netmodellen denne gang angiveligt ud til ikke kun at modvirke etablering af NGA-net i tyndtbefolkede områder, men også i visse byområder. Navnlig synes det største problem i forbindelse med en hurtig og omfattende etablering af NGA-net at være omkostninger og i mindre omfang befolkningstæthed ⁽⁶³⁾.

⁽⁵⁹⁾ Under særlige omstændigheder, som skal påvises af den anmeldende medlemsstat, vil indførelsen af en sådan klausul i forbindelse med meget lave støttebeløb eller små engangsprojekter, der blot er baseret på principperne for offentlige indkøb, medføre en uforholdsmæssig stor byrde for de støtteydende myndigheder og vil derfor ikke blive forlangt af Kommissionen.

⁽⁶⁰⁾ På dette stadium af den teknologiske og markedsmæssige udvikling synes hverken satellit- eller mobilnetsteknologier at være i stand til at levere symmetriske højhastighedsbredbåndstjenester, selv om situationen kan ændre sig i fremtiden, navnlig med hensyn til mobiltjenester (det næste vigtige skridt inden for mobilkommunikation, »Long Term Evolution«, kan, hvis og når det indføres, teoretisk nå op på øgede datahastigheder på op til 100 Mbps downlink og 50 Mbps uplink).

⁽⁶¹⁾ Se beslutning N 157/06 — Det Forenede Kongerige, *Regionalt digitalt bredbåndsprojekt i South Yorkshire*, og beslutning N 284/05 — Irland, *Regionalt bredbåndsprogram: Metropolitan Area Networks (»MANs«), fase II og III*.

⁽⁶²⁾ Kun i to sager (*Appingedam* og *Amsterdam*) er der hidtil ydet offentlig støtte til etablering af næste generation af »accessnet«, hvorved private husstande ville blive forsynet med fiberforbindelser.

⁽⁶³⁾ Operatører af bredbåndsnet har gjort gældende, at etablering af et fiberbaseret net stadig er en meget kostbar og risikabel investering, undtagen i områder med stor befolknings-/virksomhedstæthed, hvor operatørerne allerede har en betydelig base af bredbåndskunder, som kan migreres til højere hastigheder. I visse tilfælde er omkostningerne ved at etablere NGA og fibernet angiveligt for høje i forhold til de indtægter, der kan forventes, således at enten ingen eller for få private udbydere ville komme ind på markedet.

57. For offentlige myndigheder kan en direkte indgriben således være berettiget for at sikre, at områder, som af netoperatører anses for at være urentable, alligevel får fordel af de betydelige afsmittende virkninger, som NGA-net kan have på økonomien, og ikke vil opleve en ny digital »NGA-kløft«. Medlemsstaterne kan således ønske at fremme udviklingen af NGA-net i områder, hvor det vil vare mange år, inden de eksisterende operatører af bredbåndnet når frem til at investere i sådanne net, fordi de finansielt set er mindre attraktive end visse større byområder. I visse tilfælde kan medlemsstaterne beslutte selv at investere eller yde finansiell støtte til private operatører for at opnå NGA-netforbindelse eller opnå forbindelsen tidligere end forventet, for at sikre, at beskæftigelsen og andre økonomiske muligheder fremmes så hurtigt som muligt.
58. Enhver offentlig indgriben, som tager sigte på at støtte tilvejebringelsen eller fremskyndelsen af etablering af NGA-net, skal sikre, at støtten er forenelig med statsstøttere reglerne.

3.2. Forskellige former for offentlig indgriben

59. Medlemsstaterne kan vælge forskellige grader af indgriben på markedet for at fremme eller fremskynde etableringen af NGA-net. I denne henseende gælder betragtningerne ovenfor i afsnit 2.2.1 og 2.2.2 (anvendelse af det markedsøkonomiske investorprincip, compensation for offentlig tjeneste og Altmark-kriterierne) tilsvarende med hensyn til statslig indgriben i forbindelse med etablering af NGA-net. Afhængigt af den valgte foranstaltnings karakter og virkninger kan en forskellig analytisk tilgang være berettiget i henhold til statsstøttere reglerne.
60. I områder, hvor private investorer forventes at etablere NGA-net i fremtiden, kan medlemsstaterne vælge at indføre en række foranstaltninger til at fremskynde investeringscyklussen og således give investorer incitament til at fremkomme med deres investeringsplaner. Disse foranstaltninger behøver ikke nødvendigvis at indebære statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1. I betragtning af, at en stor del af omkostningerne ved etablering af fibernet går til anlægsarbejder (f.eks. udgravning, nedlægning af kabler, intern kabelføring osv.), kan medlemsstaterne i overensstemmelse med f.eks. EU's regler for elektronisk kommunikation vælge at lette erhvervelsen af anlægsrettigheder, stille krav om, at netoperatørerne koordinerer deres anlægsarbejder og/eller deler noget af deres infrastruktur⁽⁶⁴⁾. Tilsvarende kan medlemsstaterne bestemme, at der til alle nye anlæg (herunder nye vand-, energi-, transport- eller kloaknet) og/eller bygninger skal være etableret en fiberforbindelse.
61. De offentlige myndigheder kan ligeledes beslutte at foretage nogle anlægsarbejder (f.eks. udgravning i det offentlige rum, anlæg af kabelkanaler) for at muliggøre og fremskynde de pågældende operatørers etablering af deres egne netelementer. Sådanne anlægsarbejder bør imidlertid ikke være »industri- eller sektorspecifikke«, men skal principielt være tilgængelige for alle potentielle brugere og ikke blot operatører inden for elektronisk kommunikation (dvs. el-, gas- og vandforsyningsværker osv.). Forudsat at sådanne offentlige foranstaltninger tager sigte på at skabe de nødvendige forudsætninger for, at forsyningsvirksomhederne etablerer egen infrastruktur, uden at diskriminere til fordel for en given sektor eller virksomhed (ved navnlig at nedbringe sidstnævntes kapitalomkostninger), falder de uden for anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1.
62. Lignende foranstaltninger kan også indføres af de nationale tilsynsmyndigheder for at sikre lige og ikke-diskriminerende adgang til master eller delt brug af kabelkanaler, der ejes af forsyningsvirksomheder eller eksisterende netoperatører.

⁽⁶⁴⁾ Sådanne foranstaltninger bør ikke specifikt være målrettet mod operatører inden for elektronisk kommunikation, men skal uden forskel gælde for alle operatører i alle berørte sektorer (herunder f.eks. andre forsyningsvirksomheder såsom gas-, el- og/eller vandforsyningsværker). Foranstaltninger, som kun gælder for operatører inden for elektronisk kommunikation, kunne udgøre sektorstøtte og derfor være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 87, stk. 1.

63. Som det fremgår af Kommissionens beslutningspraksis i forbindelse med basal bredbåndsinfrastruktur, ydes statsstøtten til bredbåndsnætet i de fleste tilfælde af lokale eller regionale myndigheder, som stræber efter enten at afhjælpe regionens mangel på bredbåndsforbindelser eller at styrke regionens konkurrenceevne ved at forbedre den eksisterende bredbåndsdækning og netforbindelse yderligere. For at nå disse to mål har de offentlige myndigheder hidtil enten udliciteret opbygningen og forvaltningen af en offentligt ejet bredbåndsinfrastruktur eller finansielt støttet opbygningen af et privatejet bredbåndsnætet⁽⁶⁵⁾.
64. Hvis offentlige foranstaltninger udgør statsstøtte i henhold til traktatens artikel 87, stk. 1, skal de anmeldes til Kommissionen, som vil vurdere deres forenelighed med fællesmarkedet på grundlag af de principper, der er fastsat i afsnit 3.3 og 3.4⁽⁶⁶⁾.

3.3. Sondringen mellem hvide, grå og sorte områder i forbindelse med NGA-net

65. Som påpeget i punkt (39) har Kommissionen vurderet foreneligheden af statsstøtte til udvikling af traditionelle bredbåndsnætet ved henvisning til sondringen mellem »hvide«, »grå« og »sorte« områder. Kommissionen finder, at denne sondring stadig er relevant ved vurderingen af, om statsstøtte til NGA-net er forenelig i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), men kræver en mere detaljeret definition for at tage højde for de særlige forhold, der gør sig gældende i forbindelse med NGA-net.
66. I denne henseende bør det tages i betragtning, at NGA-net på længere sigt forventes at afløse de eksisterende basale bredbåndsnætet. For så vidt som NGA-net har en anden netarkitektur, der giver mulighed for bredbåndstjenester af betydeligt bedre kvalitet end i dag og levering af tjenester, som ikke kan understøttes af de nuværende bredbåndsnætet, er det sandsynligt, at der i fremtiden vil opstå markante forskelle mellem områder, som vil være dækket, og områder, som ikke vil være dækket af NGA-net⁽⁶⁷⁾.
67. På nuværende tidspunkt kan nogle avancerede basale bredbåndsnætet (f.eks. ADSL 2+⁽⁶⁸⁾) indtil et vist punkt også understøtte nogle af de typer bredbåndstjenester, som i nær fremtid formentlig vil blive tilbudt via NGA-net (såsom basale triple play-tjenester). Det skal imidlertid bemærkes, og uden at fastsættelsen af forhåndsregulering berøres heraf, at der kan dukke nye produkter eller tjenester op, som ikke er substituerbare fra hverken et efterspørgsels- eller udbudsperspektiv, og som vil kræve bredbåndshastigheder, der overstiger den basale bredbåndsinfrastrukturens øvre fysiske grænser.
68. Ved vurderingen af statsstøtte til NGA-net bør et område, hvor der ikke på nuværende tidspunkt findes sådanne net, og hvor sådanne formentlig ikke vil blive opbygget af private investorer og være fuldt funktionsdygtige i nær fremtid, derfor betragtes som et »hvidt NGA-område«⁽⁶⁹⁾. I den henseende bør udtrykket »i nær fremtid« svare til en periode på tre år⁽⁷⁰⁾. De offentlige myndigheder bør under visse

⁽⁶⁵⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning N 157/06 — Det Forenede Kongerige, *Regionalt digitalt bredbåndprojekt i South Yorkshire*, beslutning N 201/06 — Grækenland, *Udvikling af bredbåndsadgang i underforsynede områder*, og beslutning N 131/05 — Det Forenede Kongerige, *FibreSpeed-bredbåndprojekt i Wales*, beslutning N 284/05 — Irland, *Regionalt bredbåndsprogram: Metropolitan Area Networks (»MANs«)*, fase II og III, beslutning N 381/04 — Frankrig, *Højhastighedstelenet i Pyrénées-Atlantiques*, beslutning N 382/05 — Frankrig, *Etablering af en højhastighedsinfrastruktur i regionen Limousin (DORSAL)*, beslutning N 57/05 — Det Forenede Kongerige, *Regional innovativ bredbåndsstøtte i Wales*, og beslutning N 14/08 — Det Forenede Kongerige, *Bredbånd i Skotland — udbygning af bredbåndsdækningen*.

⁽⁶⁶⁾ Dette berører ikke en eventuel anvendelse af retningslinjerne for regionalstøtte, der er nævnt i punkt (33).

⁽⁶⁷⁾ Hvis forskellene mellem et område, hvor kun smalbåndsinetnet er tilgængelig (dial-up), og et område, hvor der findes bredbånd, i dag betyder, at førstnævnte er et »hvidt« område, bør et område, som mangler næste generation af bredbåndsinfrastruktur, men stadig kan have en enkelt basal bredbåndsinfrastruktur, ligeledes betragtes som et »hvidt« område.

⁽⁶⁸⁾ ADSL 2+ udvider et basalt ADSL-nets kapacitet til en maksimal båndbredde på 24 Mbps.

⁽⁶⁹⁾ Et hvidt NGA-område kan bestå i et område, hvor der ikke er etableret nogen basal bredbåndsinfrastruktur (traditionelle hvide områder), samt i et område, hvor der kun er en enkelt udbyder af basale bredbåndstjenester (dvs. et traditionelt gråt område), eller der er flere udbydere af basale bredbåndstjenester (dvs. et traditionelt sort område). Som anført i afsnit 3.4 skal forskellige betingelser være opfyldt, for at statsstøtte til udvikling af bredbånd kan være forenelig under disse forskellige omstændigheder.

⁽⁷⁰⁾ Denne periode synes at svare til en gennemsnitlig periode, der er nødvendig til etableringen af et NGA-net, som dækker en by. I denne henseende skal en operatør være i stand til at påvise, at der i en kommende periode på tre år vil være foretaget de nødvendige infrastrukturinvesteringer for på det tidspunkt at have dækket en betydelig del af området og af den berørte befolkning.

omstændigheder have ret til at gribe ind for at løse problemer med social samhørighed, regionaludvikling eller et markedssvigt, når det kan påvises, at private investorer ikke har til hensigt at etablere NGA-net i de kommende tre år. Private investorers planlagte investeringer bør være i stand til at sikre, at der i det mindste vil ske betydelige fremskridt med hensyn til bredbåndsdækning i treårsperioden med afslutning af den planlagte investering inden for en rimelig tidsfrist derefter (afhængigt af de enkelte projekters og områders særlige karakteristika). Det vil ikke være hensigtsmæssigt at anlægge en længere tidshorisont, da det kan risikere at skade interesserne i underforsynede regioner i forhold til andre dele af et land, som er tilstrækkeligt forsynet med sådanne avancerede bredbåndsnets. De offentlige myndigheder kan kræve at få forelagt en forretningsplan, en udførlig tidsplan for etableringen og beviser på tilstrækkelig finansiering eller enhver anden form for dokumentation for, at de private netoperatørers planlagte investering er troværdig og plausibel.

69. Tilsvarende bør et område betragtes som et »gråt NGA«-område i tilfælde, hvor der kun er etableret et enkelt NGA-net, eller kun etableres et enkelt NGA-net i de kommende tre år, og ingen operatør har planer om at etablere et NGA-net i de kommende tre år⁽⁷¹⁾. Ved vurderingen af, om andre netinvestorer kunne etablere yderligere NGA-net i et givet område, bør der tages højde for eventuelle eksisterende regulerings- eller lovgivningsforanstaltninger, der kan have mindsket barriererne for etablering af sådanne net (adgang til kabelkanaler, delt brug af infrastruktur osv.).
70. Hvis der findes eller i de kommende tre år vil blive etableret mere end ét NGA-net i et givet område, bør et sådant område principielt betragtes som et »sort NGA«-område⁽⁷²⁾.

3.4. Vurdering af foreneligheden

71. Selv om NGA-net er kvalitativt langt mere avancerede end eksisterende traditionelle kobberbaserede bredbåndsnets, vil Kommissionen, som nævnt i punkt (66) og (67), når den skal vurdere, om statsstøtte til etablering af et NGA-net er forenelig med statsstøttereglerne, også se nærmere på virkningerne af en sådan støtte for eksisterende bredbåndsnets i betragtning af den grad af substitution, der på nuværende tidspunkt synes at være til stede med hensyn til bredbåndstjenester, som udbydes via både bredbånd og NGA-net. Ved vurderingen af, om statsstøtte til NGA-net er forenelig med statsstøttereglerne, vil Kommissionen desuden anvende afvejningstesten (se punkt (35)). I forbindelse med vurderingen af proportionaliteten af en anmeldt foranstaltning vil Kommissionen navnlig undersøge, om betingelserne i punkt (51) er opfyldt (*detaljeret kortlægning og dækningsanalyse, offentlig udbudsproces, det økonomisk set mest fordelagtige tilbud, teknologineutralitet, anvendelse af eksisterende infrastruktur, engrosadgang, benchmarking og tilbagebetalingsklausul*). Nedenstående punkter er imidlertid specielt relevante i forbindelse med vurderingen af NGA-net.

3.4.1. Hvide NGA-områder: støtte til etablering af NGA-net i underforsynede områder

72. Som i forbindelse med basale bredbåndstjenester vil Kommissionen, såfremt medlemsstaterne opfylder en række betingelser (se punkt (51) og (71)), anse foranstaltninger, som støtter etableringen af NGA-net i områder, hvor der på nuværende tidspunkt ikke findes nogen bredbåndsinfrastruktur, eller i områder, hvor de eksisterende bredbåndoperatører finder det urentabelt at etablere NGA-net, for at være forenelige med traktatens statsstøtteregler.
73. I hvide NGA-områder, hvor der allerede findes et enkelt basalt bredbåndsnets (traditionelt gråt område), er tildelingen af støtte til NGA-net betinget af, at den pågældende medlemsstat påviser, at i) de bredbåndstjenester, der leveres via de pågældende net, ikke er tilstrækkelige til at opfylde behovene blandt borgere og erhvervsbrugere i det pågældende område (også under hensyntagen til en eventuel fremtidig opgradering heraf), og at ii) der ikke findes mindre fordrejende foranstaltninger (herunder forhåndsregulering) til at nå de anførte mål.

⁽⁷¹⁾ Et gråt NGA-område kan bestå i a) et område, hvor der ikke er etableret nogen basal bredbåndsinfrastruktur ved siden af NGA, og b) et område, hvor der også er en eller flere udbydere af basale bredbåndstjenester (der kan betragtes som et traditionelt gråt eller sort område). Som anført i afsnit 3.4 skal forskellige betingelser være opfyldt, for at statsstøtte til udvikling af bredbånd kan være forenelig under disse forskellige omstændigheder.

⁽⁷²⁾ Et sort NGA-område kan også bestå i et område, hvor der er en enkelt bredbåndsudbyder (traditionelt gråt område) eller flere bredbåndsudbydere (traditionelt sort område). Som anført nedenfor skal forskellige betingelser være opfyldt, for at statsstøtte til udvikling af bredbånd kan være forenelig under disse forskellige omstændigheder.

3.4.2. Grå NGA-områder: en mere detaljeret analyse nødvendig

74. I områder, hvor en enkelt privat investor allerede har etableret et NGA-net eller vil være i gang med at etablere det i de næste tre år (se også punkt (68)), og ingen privat investor har planer om at etablere endnu et NGA-net i de kommende tre år, skal Kommissionen foretage en mere detaljeret analyse for at undersøge, om statslig indgriben i sådanne områder kan betragtes som forenelig med statsstøttereglerne. Statslig indgriben i sådanne områder risikerer nemlig at fortrænge eksisterende investorer og fordreje konkurrencen.
75. For at Kommissionen kan erklære en foranstaltning forenelig, skal medlemsstaterne være i stand til at påvise for det første, at det eksisterende eller planlagte NGA-net ikke er eller ikke vil være tilstrækkeligt til at opfylde behovene blandt borgere og erhvervsbrugere i de pågældende områder, og for det andet at der ikke findes mindre fordrejende foranstaltninger (herunder forhåndsregulering) til at nå de anførte mål. I forbindelse med den detaljerede analyse vil Kommissionen navnlig vurdere:
- a) om de generelle markedsvilkår ikke er tilstrækkelige, ved f.eks. at se nærmere på de aktuelle NGA-bredbåndspriser, den type tjenester, der tilbydes husstande og erhvervsbrugere og de hertil knyttede betingelser, og om der allerede findes eller efter al sandsynlighed vil opstå efterspørgsel efter nye tjenester, som ikke kan imødekommes af det eksisterende NGA-net
 - b) om tredjeparter ikke tilbydes en effektiv netadgang, eller adgangsvilkårene ikke fremmer en effektiv konkurrence, hvis der ikke findes forhåndsregulering pålagt af en tilsynsmyndighed
 - c) om generelle adgangsbarrierer er til hinder for en potentiel adgang for andre NGA-netinvestorer
 - d) om det NGA-net, der allerede er etableret, blev opbygget på grundlag af privilegeret anvendelse/adgang til kabelkanaler, der ikke er tilgængelige for eller ikke deles med andre netoperatører
 - e) om eventuelle foranstaltninger, der er truffet eller pålagt af den kompetente nationale tilsyns- eller konkurrencemyndighed med hensyn til den eksisterende netudbyder, ikke har været kunnet overvinde problemerne.

3.4.3. Sorte NGA-områder: statslig indgriben ikke nødvendig

76. I områder, hvor der allerede findes mere end ét NGA-net, eller private investorer er i gang med at etablere konkurrerende NGA-net, vil Kommissionen være af den opfattelse, at statsstøtte til et yderligere offentligt støttet, konkurrerende NGA-net vil kunne fordreje konkurrencen alvorligt og er uforenelig med statsstøttereglerne.

3.4.4. Det særlige forhold i forbindelse med eksisterende sorte områder (basale bredbåndsnet): nogle yderligere sikkerhedsforanstaltninger

77. Kommissionen finder, at traditionelle sorte områder, dvs. områder, hvor de nuværende bredbåndstjenester leveres af konkurrerende bredbåndsinfrastrukturer (xDSL og kabelnet), er områder, hvor eksisterende netoperatører bør have incitamentet til at opgradere deres nuværende traditionelle bredbåndsnet til meget hurtige NGA-net, hvortil de kunne migrere deres eksisterende kunder. I sådanne områder bør ingen yderligere statslig indgriben i princippet være nødvendig.
78. En medlemsstat kan imidlertid afvise et sådant argument ved at påvise, at de eksisterende operatører af basale bredbåndsnet ikke har planer om at investere i NGA-net i de kommende tre år, og f.eks. påvise, at det hidtidige mønster i de investeringer, som de eksisterende netinvestorer har foretaget i de seneste år i opgraderingen af deres bredbåndsinfrastrukturer med henblik på at levere højere hastigheder for at imødekomme brugernes efterspørgsel, ikke har været tilfredsstillende. I et sådant tilfælde vil statsstøtte til etablering af NGA-net skulle omfattes af den detaljerede analyse i punkt (75) og opfylde de betingelser, der er behandlet mere udførligt i afsnit 3.4.5.

3.4.5. Foranstaltningens udformning og behovet for at begrænse konkurrencefordrejningerne

79. Som i forbindelse med den politik, der følges med hensyn til etablering af basale bredbåndsnet, kan statsstøtte til etablering af NGA-net være et velegnet og berettiget instrument, forudsat at en række grundlæggende betingelser er opfyldt. Med undtagelse af hvide NGA-områder, som også er hvide områder med hensyn til basale bredbåndsnet (hvor der ikke stilles yderligere krav), finder Kommissionen, at det foruden de sikkerhedsforanstaltninger, der er anført i afsnit 2.3.3 og navnlig i punkt (51) (detaljeret kortlægning og dækningsanalyse, offentlig udbudsproces, det økonomisk set mest fordelagtige tilbud, teknologineutralitet, anvendelse af eksisterende infrastruktur, engrosadgang, benchmarking og tilbagebetalingsklausul), også er nødvendigt, at følgende betingelser opfyldes:
- For at modtage offentlig støtte skal støttemodtageren til gengæld give tredjeparter effektiv engrosadgang i mindst syv år. Adgangsforpligtelsen bør navnlig også omfatte retten til at anvende kabelkanaler eller gadeskabe for at gøre det muligt for tredjeparter at få adgang til passiv og ikke kun aktiv infrastruktur. Dette berører ikke eventuelle lignende regulerende forpligtelser, som den nationale tilsynsmyndighed måtte indføre på det specifikke relevante marked for at fremme en effektiv konkurrence, eller foranstaltninger, der er vedtaget efter udløbet af den pågældende periode⁽⁷³⁾. En forpligtelse til »åben adgang« er så meget desto mere afgørende for at løse problemet med hensyn til midlertidig substitution mellem de tjenester, der udbydes af eksisterende ADSL-operatører, og de tjenester, der udbydes af fremtidige NGA-netoperatører. En forpligtelse til åben adgang vil sikre, at ADSL-operatørerne kan migrere deres kunder til et NGA-net, så snart et støttet net er etableret, og således påbegynde planlægningen af deres egne fremtidige investeringer uden at opleve en reel konkurrencemæssig ulempe.
 - Ved fastsættelsen af betingelserne for engrosnetadgang bør medlemsstaterne desuden rådføre sig med den pågældende nationale tilsynsmyndighed. De nationale tilsynsmyndigheder forventes i fremtiden fortsat enten på forhånd at regulere eller meget nøje at overvåge konkurrencevilkårene på det samlede bredbåndsmarked og i givet fald indføre de nødvendige foranstaltninger, der er fastsat i de gældende regler. Ved således at kræve, at adgangsvilkårene godkendes eller fastsættes af den nationale tilsynsmyndighed i henhold til de gældende fællesskabsregler, vil medlemsstaterne sikre, at der på alle bredbåndsmarkeder, som er udpeget af den pågældende nationale tilsynsmyndighed, vil gælde, om ikke identiske, så i det mindste meget ensartede adgangsvilkår.
 - Uanset hvilken type NGA-netarkitektur der modtager statsstøtte, bør det understøtte en effektiv og fuldstændig ubundet adgang og tilfredsstillende alle forskellige typer netadgang, som operatører måtte ønske (herunder, men ikke udelukkende adgang til kabelkanaler, fibre og bitstrøm). Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en arkitektur med mange fibre (»multiple fibre«) giver mulighed for, at de adgangsbaserede virksomheder helt uafhængigt kan tilbyde højhastighedsbredbånd, og derfor kan fremme en sund konkurrence på lang sigt. Desuden understøtter etableringen af NGA-net baseret på en »multiple fibre«-arkitektur både »punkt-til-punkt«- og »punkt-til-multipunkt«-topologier, og er derfor teknologineutral.

4. OVERGANGSBESTEMMELSER

80. Disse retningslinjer vil blive anvendt fra den første dag efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.
81. Kommissionen vil anvende disse retningslinjer på alle anmeldte støtteforanstaltninger, som den skal træffe beslutning om, efter at retningslinjerne er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*, også selv om projekterne blev anmeldt før dette tidspunkt.

⁽⁷³⁾ I denne forbindelse bør den nationale tilsynsmyndighed tage i betragtning, om de særlige vilkår, der i første omgang gjorde det berettiget, at der blev ydet støtte til den operatør, som driver den pågældende infrastruktur, stadig gør sig gældende.

82. I overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om fastsættelse af reglerne for vurdering af ulovlig statsstøtte ⁽⁷⁴⁾ vil Kommissionen i forbindelse med uanmeldt støtte anvende disse retningslinjer, hvis støtten blev ydet efter dens offentliggørelse.

5. AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

83. Senest 3 år efter offentliggørelsen af disse retningslinjer vil Kommissionen tage dem op til revision på grundlag af den fremtidige udvikling på det markeds-mæssige, teknologiske og reguleringsmæssige område.
-

⁽⁷⁴⁾ EFT C 119 af 22.5.2002, s. 22.