

# KOMMISSIONEN

## KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 11. december 2007

**om en støtteforanstaltning til fordel for Glasvezelnet Amsterdam til en investering i et fibernet til kommunen Amsterdam — sag C 53/06 (ex N 262/05, ex CP 127/04)**

(meddelt under nummer K(2007) 6072)

(Kun den nederlandske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2008/729/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

forlængelse af fristen for indsendelse af disse oplysninger, og Kommissionen imødekom denne anmodning den 7. september 2004.

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig første led i artikel 88, stk. 2,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have givet interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger i henhold til ovennævnte bestemmelser<sup>(1)</sup>, under henvisning til disse bemærkninger og

ud fra følgende betragtninger:

- (2) I september 2004 blev der afholdt et møde mellem de nederlandske myndigheder og Kommissionen, hvor Amsterdam kommunes planer blev drøftet. Den 7. oktober 2004 udtalte myndighederne i deres svar på Kommissionens brev af 23. juli 2004, at Amsterdamprojektet snart ville blive anmeldt. De nederlandske myndigheder anmeldte endelig projektet — Amsterdam kommunes deltagelse i en virksomhed, som har fået til opgave at udrulle nettet og desuden er dets ejer — ved anbefalet brev af 17. maj 2005. I den forbindelse bemærkede de nederlandske myndigheder, at anmeldelsen skete af hensyn til retssikkerheden; de anmodede Kommissionen om at bekræfte, at Amsterdam kommunes investering i den virksomhed, som ejer nettet, er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip og derfor ikke udgør statsstøtte.

### I. PROCEDURE

- (1) I april 2004 tog Amsterdam kommune kontakt med Kommissionen angående licitationsaspekterne i forbindelse med udrulning af et FTH-telenet (fiber-til-hjem). Desuden anmodede kommunen Kommissionen om at bekræfte, at projektet ikke indeholdt statsstøtte i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anvendte betydning. Ved brev af 22. juli 2004 meddelte Kommissionen Amsterdam kommune, at der kun kunne gives en sådan bekræftelse, efter at foranstaltningen var blevet anmeldt af de nederlandske myndigheder. Den sendte en kopi af dette brev til de nederlandske myndigheder. Kommissionen anmodede den 23. juli 2004 de nederlandske myndigheder om at give alle de oplysninger, der var nødvendige til vurdering af foranstaltningen på baggrund af EF-traktatens artikel 87, stk. 1. I august 2004 anmodede de nederlandske myndigheder om en
- (3) Efter at Kommissionen havde modtaget yderligere oplysninger fra de nederlandske myndigheder den 23. juni 2005 og efter et møde den 28. juni 2005 mellem repræsentanter for Amsterdam kommune og Kommissionen kom Kommissionen i et brev af 15. juli 2005 nærmere ind på anvendelsen af det markedsøkonomiske investorprincip og anmodede på ny de nederlandske myndigheder om oplysninger.
- (4) I et brev, der blev registreret den 18. november 2005, forklarede de nederlandske myndigheder, at planlægningen var blevet forsinket, og at Amsterdam stadig havde travlt med udarbejdelsen af projektet og opstilling af investeringsbetingelserne. Myndighederne meddelte, at de havde brug for mere tid til at fremskaffe de krævede oplysninger og anmodede Kommissionen om at vente med sin vurdering, indtil alle oplysninger forelå.

<sup>(1)</sup> EUT C 134 af 16.6.2007, s. 9. Statsstøttesag C 53/06 (ex N 262/05) — Citynet Amsterdam: Amsterdam kommunes investering i fiber til hjem-net (FTTH) — opfordring til at fremsætte bemærkninger efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2.

- (5) Efterfølgende meddelte Amsterdam kommune Kommissionen pr. e-mail, der blev registreret den 23. december 2005, at Amsterdams byråd enstemmigt havde besluttet at investere i udrulningen af FTH-nettet. I samme e-mail forklarede kommunens repræsentant yderligere, at forhandlingerne med BAM/DRAKA (om anlæggelse af nettet) og med BBned (om driften af nettet) tillige med forhandlingerne med ING RE og fem boligforeninger (medinvestorer) alle forløb planmæssigt og sandsynligvis ville blive afsluttet i januar 2006.
- (6) Med et brev, der blev registreret den 27. december 2005, modtog Kommissionen en klage over projektet fra VECAI (brancheorganisationen for kabelvirksomheder i Nederlandene, som ændrede sit navn til »NLKabel« i september 2007) <sup>(2)</sup>. UPC Nederland BV (en kabelvirksomhed, der især er aktiv i Amsterdam, i det følgende: »UPC« <sup>(3)</sup>) underrettede for første gang Kommissionen om sine indvendinger i marts 2005. Der har fundet en antal møder sted med begge klagere; de anfører, at kommunens deltagelse ikke er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip og derfor udgør statsstøtte i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning.
- (7) Den 3. marts 2006 sendte Kommissionen de nederlandske myndigheder en erindringsskrivelse, hvori der henvises til de nederlandske myndigheders erklæring fra november 2005 om, at der ville blive givet flere oplysninger, så snart der var konstateret flere fremskridt med udformningen af projektet, som man forventede ville være en realitet i foråret 2006. Kommissionen mindede ligeledes de nederlandske myndigheder om standstillforpligtelsen i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3.
- (8) De nederlandske myndigheder besvarede den 3. april 2006 Kommissionens brev af 3. marts 2006 og sendte den 2. maj 2006 yderligere oplysninger. Den 19. maj 2006 sendte Kommissionens tjenestegrene endnu en gang et brev til de nederlandske myndigheder, hvori de gjorde opmærksom på, at de havde modtaget oplysninger fra UPC, som gav anledning til tvivl om, hvorvidt det markedsøkonomiske investorprincip var blevet anvendt. De mindede endnu en gang de nederlandske myndigheder om standstillforpligtelsen <sup>(4)</sup>.
- (9) I maj og juni 2006 fremskaffede de nederlandske myndigheder igen oplysninger <sup>(5)</sup>. Efter endnu en anmodning om oplysninger fra Kommissionen den 24. juli 2006 forelagde de nederlandske myndigheder forskellige informationspakker <sup>(6)</sup>. Efter en ny anmodning om oplysninger den 29. september 2006 anmodede de nederlandske myndigheder den 13. oktober 2006 om en forlængelse af svarfristen.
- (10) I mellemtiden begyndte man officielt udrulningen af nettet den 12. oktober 2006 <sup>(7)</sup>. På baggrund af denne udvikling blev de nederlandske myndigheders anmodning om en forlængelse af fristen afvist. De nederlandske myndigheder sendte en del af deres svar før svarfristen den 26. oktober, men en betydelig mængde oplysninger blev først indsendt den 30. oktober og den 16., den 20. og den 21. november 2006.
- (11) UPC forsøgte ved en hasteprocedure ved retten i Amsterdam (arrondissementsrechtbank) at forpligte Amsterdam kommune til at overholde standstillforpligtelsen i EF-traktatens artikel 88, stk. 3, og stille projektet i bero, indtil Kommissionen havde truffet en beslutning. UPC's anmodning blev afvist af retten i Amsterdam. Retten fastslog i sin kendelse af 22. juni 2006, at det ikke kunne antages, at kommunens deltagelse i projektet tydede på statsstøtte. Ifølge retten kunne det blotte forhold, at kommunen havde taget initiativ til projektet, ikke betragtes som en støtteforanstaltning. Desuden konkluderede retten, at de begyndelsesomkostninger, som Amsterdam havde afholdt (undersøgelser osv.) skulle tilbagebetales af Glasvezelnet Amsterdam CV og derfor ikke udgjorde statsstøtte.
- (12) UCP meddelte den 22. september 2006 Kommissioner pr. e-mail, at man havde anket rettens kendelse <sup>(8)</sup>. UCP og Amsterdam kommune meddelte i november 2006 Kommissionen, at appelretten havde foreslået UCP og kommunen, at man afventede Kommissionens beslutning, før retten afsagde dom. Begge parter accepterede dette forslag <sup>(9)</sup>.

<sup>(2)</sup> VECAI gav yderligere oplysninger ved e-mails, der blev registreret den 27.12.2005, den 11.1.2006 og den 31.1.2006.

<sup>(3)</sup> UPC Nederland BV er et datterselskab af Liberty Global Inc. UPC Nederland BV er aktiv i Nederlandene under navnet UPC. Liberty Global Inc. (»Liberty Global«) er en international kabelvirksomhed, som tilbyder sine tjenester inden for video, telefon og internetadgang. Virksomheden driver bredbåndskommunikationsnet i forskellige lande.

<sup>(4)</sup> Kommissionen fik disse oplysninger fra UPC ved brev af 12.5.2006, som blev registreret den 15.5.2006.

<sup>(5)</sup> Den 19. og den 31.5. og den 1., den 7. og den 13.6.2006.

<sup>(6)</sup> Den 18., den 25. og den 29.8.2006.

<sup>(7)</sup> Ifølge oplysninger i medierne, som f.eks. artikler i dagbladene Het Parool (7. oktober 2006) og Trouw (13. oktober 2006).

<sup>(8)</sup> Denne e-mail blev registreret den 22.9.2006.

<sup>(9)</sup> Appelrettens mødeprotokol af 21.11.2006, nr. 200601252.

- (13) Ved brev af 20. december 2006 meddelte Kommissionen Nederlandene, at den havde besluttet at indlede den i EF-traktatens artikel 88, stk. 2, fastsatte procedure over for den anmeldte støtteforanstaltning.
- (14) Ved brev af 8. januar 2007 anmodede de nederlandske myndigheder om indsigt i de forskellige dokumenter, som UPC havde indsendt, og som var nævnt i beslutningen om indledningen af proceduren. I et brev, der blev registreret den 13. februar 2007, gik UPC med til, at de nederlandske myndigheder fik indsigt i de pågældende dokumenter, som Kommissionen derefter sendte til disse myndigheder.
- (15) Den 18. januar 2007 afviste appelretten i Amsterdam (Gerechthof Amsterdam)<sup>(10)</sup> UPC Nederlands påstand om, at Amsterdam kommune skulle indstille al yderligere virksomhed i forbindelse med foranstaltningen. Retten fandt, at Kommissionen i sin beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure ganske vist tvivlede på, om det markedsøkonomiske investorprincip var blevet anvendt, men at Amsterdam kommune ved at give yderligere oplysninger gjorde det antageligt, at dette var tilfældet. På denne baggrund skønnede retten, at der var stor sandsynlighed for, at Kommissionen ville komme til den konklusion, at der ikke var tale om statsstøtte. Ifølge retten ville det skade kommunens interesser, hvis der blev sat en stopper for alle aktiviteter i forbindelse med GNA, mens UPC ikke ville lide nogen videre skade som følge af kommunens forberedende aktiviteter.
- (16) Ved brev af 5. marts 2007 anmodede UPC Kommissionen om adgang til fortrolige oplysninger, som var indsendt af de nederlandske myndigheder, og om at iværksætte en datarumprocedure<sup>(11)</sup>, så UCP bedre kunne undersøge de nederlandske myndigheders påstande med henblik på en yderligere begrundelse af sin klage. Ved brev af 26. marts 2007 meddelte Kommissionen UPC, at statsstøtteprocedurerne ikke indeholder nogen bestemmelser om de interesserede parters adgang til fortrolige oplysninger eller anvendelse af en datarumprocedure.
- (17) De nederlandske myndigheder reagerede ved brev, som blev registreret den 16. marts 2007, på Kommissionens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (indledningsskrivelsen).
- (18) Efter nogen brevveksling mellem Kommissionen og de nederlandske myndigheder om fortrolighedsspørgsmålene blev den offentlige version af indledningsskrivelsen sendt

til klagerne den 23. april 2007 og offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*<sup>(12)</sup>. Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til foranstaltningen.

- (19) Efter indledningen af proceduren fik Kommissionen bemærkninger fra fem interesserede parter, nemlig Liberty Global/UPC<sup>(13)</sup>, Comp Hem<sup>(14)</sup>, Ono<sup>(15)</sup>, France Telecom<sup>(16)</sup> og endnu en part, som ønskede at forblive anonym<sup>(17)</sup>. Ved et brev, der blev registreret den 30. juli 2007, sendte Kommissionen disse interesserede parters bemærkninger til de nederlandske myndigheder. De nederlandske myndigheders reaktion blev modtaget ved brev af 17. september 2007.
- (20) Kommissionens tjenestegrene havde et møde med repræsentanter for Liberty Global/UPC den 5. juli 2007 og med de nederlandske myndigheder den 5. november 2007. De nederlandske myndigheder sendte yderligere oplysninger den 9. og den 12. november 2007.

## II. BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

- (21) Amsterdam kommune besluttede i 2004 at undersøge mulighederne for en investering i et FTH-net (fiber-til-hjem) inden for elektronisk kommunikation<sup>(18)</sup> (Citynet Amsterdam). Efter rapporter, markedsundersøgelser og første kontakter med potentielle investorer besluttede kommunen i december 2005 officielt at foretage investeringen og fastlægge betingelserne for, hvordan denne investering skulle foretages.
- (22) Det planlagte fibernet i Amsterdam skal betjene 37 000 husstande i Amsterdam, nærmere bestemt i delkommunerne Zeeburg, Osdorp og Oost-Watergraafsmeer, som tilsammen udgør omkring 10 % af Amsterdam kommune. Kommunen har desuden ladet forstå, at den på lang sigt vil udbrede projektet til andre dele af byen, så i alt 400 000 husstande vil være tilsluttet. Denne eventuelle udbredelse udgør imidlertid ikke en del af det projekt, der skal vurderes.

<sup>(12)</sup> Jf. fodnote 1.

<sup>(13)</sup> Ved brev af 17.7.2007, som blev registreret samme dag.

<sup>(14)</sup> Ved brev af 16.7.2007, som blev registreret samme dag.

<sup>(15)</sup> Ved brev af 17.7.2007, som blev registreret samme dag.

<sup>(16)</sup> Ved brev af 17.7.2007, som blev registreret samme dag.

<sup>(17)</sup> Ved brev af 17.7.2007, som blev registreret samme dag. Den ikke-fortrolige version blev modtaget den 27.7.2007.

<sup>(18)</sup> Anlæggelsen af fibernet betragtes som det næste store skridt inden for elektronisk kommunikation. I sammenligning med de bestående net på grundlag af kobbertråd (såsom ADSL eller kabel) tilbyder de nye fibernet meget større hastigheder og symmetriske tjenester. Det forventes, at de vil føre til en lang række nye innovative tjenester og applikationer på grundlag af IP-teknologier (IPTV, video on demand, telemedicin osv.).

<sup>(10)</sup> Appelrettens dom af 18.1.2007 i sag 1252/06 KG.

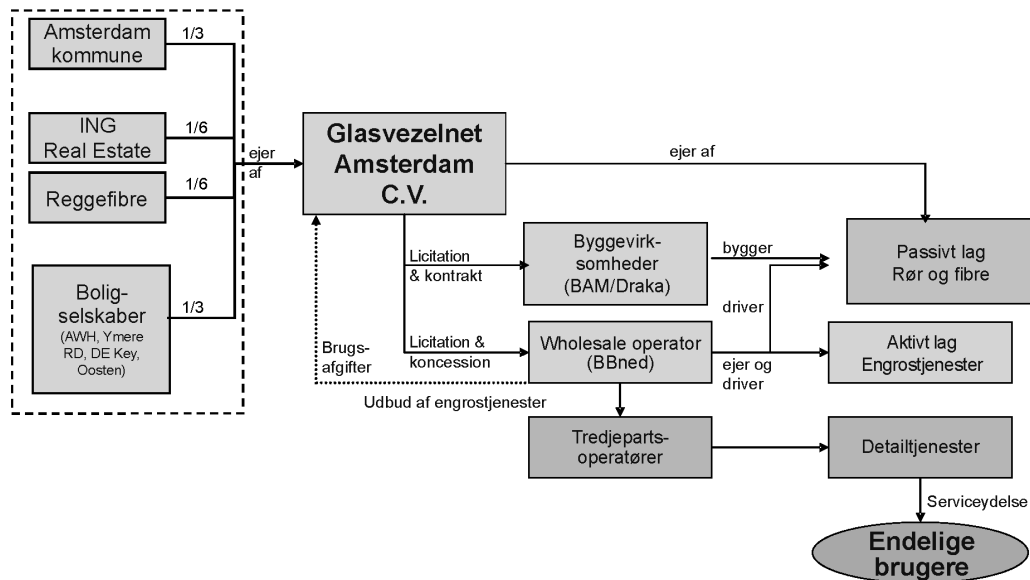
<sup>(11)</sup> »Datarum« bliver f.eks. normalt brugt i due diligence-fasen i fusions- og overtagelsessager og giver de potentielle kandidater adgang til fortrolige virksomhedsoplysninger.

### Trelagsmodellen

- (23) Amsterdam-projektet er baseret på en »trelagsmodel« og gengives skematisk i figur 1.

Figur 1

### Forenklet oversigt over projektet Citynet Amsterdam



- (24) Det første lag er den såkaldte »passive infrastruktur« og omfatter kabelkasser, fiberkabler og vejskabe til apparatur.
- (25) Denne passive infrastruktur aktiveres ved hjælp af telekommunikationsapparat (det andet eller det »passive lag«) af et distributionsselskab (wholesale operator), som driver og vedligeholder nettet og tilbyder engrostop tjenester til leverandørerne (retail operators). Det aktive lag omfatter drifts-, kontrol- og vedligeholdelsessystemer, som er nødvendige for at drive nettet, såsom kontakter, routere og splittere.
- (26) Distributionsselskabet tilbyder leverandørerne åben og ikke-diskriminerende adgang til at tilbyde tv-, bredbånds-, telefoni- og andre internettjenester til endelige brugere (tredje lag eller »servicelaget«). For at kunne tilbyde disse tjenester skal udbydere af detailtjenester bl.a. investere i apparatur, og de skal sørge for indholdet og drive deres egen serviceplatform (vedligeholdelse, kundepleje og fakturering).

### Projektdeltagerne

- (27) Ejer og forvalter af den passive infrastruktur bliver fællesforetagendet Glasvezelnet Amsterdam CV (»GNA«) <sup>(19)</sup>, hvis aktionærer er Amsterdam kommune, to private investorer, ING Real Estate (»ING RE«) <sup>(20)</sup> og Reggefiber <sup>(21)</sup>, hvortil kommer fem datterselskaber af boligselskaber <sup>(22)</sup>. Den 11. april 2006 blev der indgået en samarbejdsaftale mellem parterne, og investeringsaftalen (»CV-aftalen«) blev underskrevet den 26. maj 2006.

<sup>(19)</sup> Anlægskontrakten blev tildelt Van den Berg Infrastructuren (BAM)/Draka Comteq Telecom. Van den Berg er et datterselskab af BAM, en stor byggevirksomhed, og Draka Comteq er en kabelproducent. BBned er udvalgt til driften af nettet (licitationsprocedure 2005/S 79-076325).

<sup>(20)</sup> ING RE er et datterselskab af ING, et konglomerat inden for finansielle tjenester (bank- og forsikringsvirksomhed).

<sup>(21)</sup> Reggefiber er involveret i forskellige fibernetprojekter i Nederlandene og er knyttet til byggekoncernen Volker Wessels.

<sup>(22)</sup> Finansieringen af boligselskaber i Nederlandene er for tiden omfattet af en igangværende støtteprocedure indledt af Kommissionen (sag E-2/2005 *Gældende boliglovgivning og finansieringsmetoder for boligselskaber*). Ved brev af 20. december 2005 til Kommissionen anmodede Vecai Kommissionen om at undersøge boligselskabernes retsstilling på grundlag af statsstøtteregele. Ved brev af 3. februar 2006 besvarede Kommissionen dette brev og forklarede, at GD Konkurrence behandler denne sag inden for rammerne af førnævnte, endnu igangværende procedure.

(28) Amsterdam kommune investerer 6 mio. EUR, ING RE og Reggefiber hver 3 mio. EUR, tre boligselskaber hver 1,5 mio. EUR og to boligselskaber hver 750 000 EUR<sup>(23)</sup>. Det samlede investerede beløb andrager 18 mio. EUR. Desuden har GNA fra [...] (\*) fået et lån på [...] EUR<sup>(24)</sup>. De samlede omkostninger til programmet anslås til 30 mio. EUR. Som det ses af figur 1 ejer Amsterdam kommune en tredjedel af aktierne i GNA, to private investorer ejer tilsammen også en tredjedel, mens datterselskaberne af boligselskaberne ejer den sidste tredjedel.

(29) GNA's passive net skal aktiveres og drives af BBned<sup>(25)</sup> på grundlag af en kontrakt, der blev indgået mellem GNA og BBned den [...]. BBned skal foretage de investeringer, der er nødvendige på distributionssiden (»whole-sale«-adgang). BBned skal lease fibre fra GNA og have [...] <sup>(26)</sup> ret til på egen risiko at tilbyde engros-transport og dermed forbundne tjenester til leverandørvirksomhederne (retail operators). BBned skal betale et beløb for hver husstand, der tilsluttes GNA.

(30) Distributionsvirksomheden skal give leverandørvirksomhederne uhindret, ikke-diskriminerende adgang til at tilbyde tjenester inden for tv, telefoni og bredbåndsinternetadgang. De tjenester, der bliver tilbudt via det nye net, skal konkurrere med det bestående udbud fra kabel- og telekommunikationsselskaber såsom KPN og UPC. Det fremgår af offentligt tilgængelige kilder, at BBned har indgået kontrakter med forskellige udbydere af detailtjenester, som allerede er begyndt med levering af »triple play«-tjenester<sup>(27)</sup> til de endelige brugere via GNA-nettet. Kommissionen konstaterer, at BBned også er aktiv på detailniveau via sine datterselskaber Pilmo og Bbeyond.

### III. BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF DEN FORMELLE UNDERSØGELSESPROCEDURE

(31) Den 20. december 2006 besluttede Kommissionen at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, fordi den havde modtaget bevismateriale fra de nederlandske myndigheder, der ikke i tilstrækkelig grad satte den i stand til at bedømme, om Amsterdam kommunes inve-

stering i GNA var i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip. Kommissionen anså det både af indholds- og proceduremæssige grunde<sup>(28)</sup> nødvendigt at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.

(32) Kommissionen var nemlig ikke overbevist om, at Amsterdam kommunes investering i GNA havde været »samtidig«, dvs. at den havde fundet sted på samme tidspunkt som ING RE's og Reggefibers private investeringer. Desuden var Kommissionen ikke sikker på, om *betingelserne* for Amsterdam kommunes investering i GNA svarede til betingelserne for de andre parter investeringer. Denne tvivl skyldtes først og fremmest det forhold, at Amsterdam kommune indskød penge i Citynet-projektet, før GNA var blevet oprettet (de såkaldte »forinvesteringer«)<sup>(29)</sup>. På grundlag af den foreløbige undersøgelse betvivlede Kommissionen tillige, at GNA's forretningsplan kunne gennemføres. Det var derfor på det tidspunkt ikke muligt at udelukke, at der var tale om statsstøtte.

(33) Bortset fra disse vanskeligheder og den eventuelle statsstøttes indvirkning på de private parter investeringer var der ligeledes god grund til at indlede proceduren, fordi de nederlandske myndigheder ikke havde givet Kommissionen alle de oplysninger, som var nødvendige for at kunne bedømme projektet.

(34) Endelig indledte Kommissionen også den formelle undersøgelsesprocedure for at give de nederlandske myndigheder og interesserede parter mulighed for at fremsætte deres bemærkninger til Kommissionens foreløbige vurdering af den beskrevne foranstaltning og stille eventuelle oplysninger om foranstaltningen til rådighed for den.

<sup>(23)</sup> Ca. en tredjedel af boligerne (13 000) i dette område ejes af boligselskaberne.

(\*) [...]: Oplysningerne i parentes er omfattet af tavshedspligten.

<sup>(24)</sup> [...]

<sup>(25)</sup> BBned er en privat bredbåndsvirksomhed, et datterselskab af Telecom Italia. BBned blev udvalgt via en udbudsprocedure, som blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 17.7.2004 med reference 2004/S 138-118456.

<sup>(26)</sup> [...]

<sup>(27)</sup> I telekommunikationssektoren menes der med udtrykket »triple play« udbud af hurtig internetadgang, tv- og telefonitjenester via en enkelt bredbåndstilslutning.

<sup>(28)</sup> Førsteinstansrettens dom i sag T-73/98, Société chimique Prayon-Rupel SA mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 2001, s. II-867, præmis 93, indeholder følgende passage: »at en betydelig længere periode en normalt er nødvendig for en første undersøgelse på baggrund af bestemmelserne i traktatens artikel 93, stk. 3, sammen med andre elementer må føre til den konstatering, at Kommissionen har haft alvorlige vurderingsproblemer, så proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2, har måttet indledes«.

<sup>(29)</sup> Kommunen havde i 2003 og 2004 bestilt en række forskellige undersøgelser til forberedelse af projektet, og den udskrev licitationerne om anlæggelse og drift af nettet. Desuden finansierede kommunen en række gravearbejder og anskaffede software med henblik på anlæggelse af nettet. Disse »forinvesteringer« fra kommunens side androg [...] EUR.

## IV. BEMÆRKNINGER FRA DE INTERESSEREDE PARTER

- (35) UPC sendte sine bemærkninger i et brev, der blev registreret den 17. juli 2007. Heri fastholder virksomheden det standpunkt, som den allerede havde tilkendegivet før Kommissionens beslutning om at indlede proceduren<sup>(30)</sup>, nemlig at forretningsplanen for Citynet-projektet er baseret på urealistiske, økonomiske hypoteser, især hvad angår dækningsgrad og engrostatkter, og at forretningsplanen derfor ikke forekommer kommercielt levedygtig. Til at underbygge dette standpunkt indsendte UPC en rapport udarbejdet af et konsulentfirma, RBB Economics, som er en ajourført version af andre undersøgelser om emnet foretaget af samme firma<sup>(31)</sup>, som alle var blevet forelagt før undersøgelsesprocedurens indledning<sup>(32)</sup>.
- (36) Hvad angår projektets levedygtighed, anfører UPC, at det nye fibernet ikke sætter operatørerne i stand til at tilbyde væsentligt anderledes tjenester end dem, der allerede udbydes af de eksisterende operatører. Derfor og i betragtning af, at bredbåndsdækningen i de bydele, som GNA skal betjene, allerede er nået ud til 65 % af husstandene, vil det nye net ikke kunne tiltrække tilstrækkeligt med brugere til at gøre forretningsplanen levedygtig.
- (37) For at underbygge dette argument forelagde UPC oplysninger om de samlede opsigesestal<sup>(33)</sup> for virksomhedens eget kabelnet, for så vidt angår de områder, hvor GNA allerede tilbyder »triple play«-tjenester<sup>(34)</sup>. Disse opsigesestal vedrører perioden 1. januar 2006 – 1. juni 2007 i de områder, hvor GNA-nettet blev anlagt. De maksimale tal viser, at UPC's dækning med hensyn til analogt kabel-tv, internetadgang, telefoni og digitalt tv var stabil i de pågældende områder og endog blev større, hvad internetadgangen angår. UPC påpeger derfor, at der ikke er noget, der tyder på, at der på grund af GNA's tilstedeværelse var tale om et tydeligt fald i dækningsgraden.
- (38) Desuden anfører UPC, at det velgennemførte anlæg af fiberkabler i de nederlandske byer Nuenen og Hillegom<sup>(35)</sup>, som de nederlandske myndigheder har henvist til, ikke uden videre kan sammenlignes med Amsterdam-projektet, fordi disse projekter formentlig har modtaget betydelige støttebeløb fra det nederlandske økonomiministerium, nettene ejes af indbyggerne og virksomhederne i fællesskab, projekterne er meget begrænsede i omfang<sup>(36)</sup>, og de eksisterende bredbåndsoperatører kun tilbyder almindelige bredbåndstjenester i begge byer. Dette står i modsætning til situationen i Amsterdam, hvor der allerede tilbydes hurtige tjenester via de bestående kabel- og telekommunikationsnet.
- (39) Ifølge UPC er det usandsynligt, at GNA's forretningsplan er realistisk, og Amsterdam kommunes investering er ikke i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip og skal derfor betragtes som statsstøtte. Med henvisning til Kommissionens beslutning i sagen Appingedam<sup>(37)</sup> gentager UPC sin tidligere standpunkt om, at eventuel statsstøtte i forbindelse med projektet ikke kan betragtes som forenelig med traktaten, fordi støtten hverken er nødvendig eller rimelig.
- (40) Desuden tvivler UPC på, at den offentlige investering i GNA har fundet sted på samme vilkår som de andre GNA-aktionærers investeringer. UPC anfører som argument, at det forhold, at Amsterdam kommune foretog bestemte forinvesteringer, og at andre aktionærer besluttede at deltage i projektet, efter at kommunen havde ladet foretage gennemførlighedsundersøgelser, peger i retning af, at investeringen ikke blev foretaget af alle investorerne på lige vilkår, hvilket gør det endnu mere tvivlsomt, om foranstaltningen er i overensstemmelse med markedsprincipperne.

<sup>(30)</sup> Jf. betragtning 30 ff. i beslutningen om indledning af proceduren.

<sup>(31)</sup> I betragtning af, at GNA's forretningsplan efter ønske fra de nederlandske myndigheder var omfattet af tavshedspligten, havde RBB Economics ikke adgang til GNA's rigtige forretningsplan, og firmaet baserede derfor sin undersøgelse på offentlige oplysninger og på den offentlige version af Kommissionens beslutning om at indlede proceduren.

<sup>(32)</sup> Jf. betragtning 30 ff. i beslutningen om indledning af proceduren.

<sup>(33)</sup> De samlede opsigelsesprocenter omfatter alle de kunder, som har forladt UPC og er gået over til en anden operatør (f.eks. KPN, GNA, flyttet til et andet område osv.). Derfor betragter UPC dette tal som den maksimale opsigelsesprocent, som GNA-fibernet kunne have opnået på det tidspunkt.

<sup>(34)</sup> GNA begyndte med udrulningen af nettet i oktober 2006, og de leverandører, som gjorde brug af GNA-nettet via BBned, begyndte at tilbyde deres tjenester i marts 2007.

<sup>(35)</sup> I bestemte dele af Nuenen og Hillegom andrager markedsdækningen for tjenester via fibernet f.eks. efter et år mere end 80 %. Projekterne i Nuenen og Hillegom har en anden baggrund end projektet i Amsterdam. I Hillegom indgår der ikke nogen myndighed som investor i projektet.

<sup>(36)</sup> Fibernet i Nuenen når ud til 7 400 husstande, mindre end 25 % af Amsterdam-projektets nuværende omfang.

<sup>(37)</sup> Se Kommissionens beslutning af 19.7.2006, C 35/05, anlæggelse af et bredbåndnet i Appingedam (EUT L 86 af 27.3.2007, s. 1), hvori Kommissionen anså støtte til anlæggelse af et adgangsnet af optiske fibre for uforenelig med det fælles marked, fordi Appingedam kommune anlagde sit net med statsstøtte, mens private operatører af bredbåndnet allerede tilbød tilsvarende tjenester i det samme område. I sagen Appingedam var der ikke nogen private operatører involveret i finansieringen af projektet og de nederlandske myndigheder påkaldte sig ikke det markedsøkonomiske investorprincip.

(41) Endelig påpeger UCP, at hvis projektet mislykkes, bliver nettet muligvis solgt billigt til en anden operatør, som så ikke behøver at bære de fulde investeringsomkostninger. Denne operatør vil derfor kunne styrke sin konkurrencemæssige stilling ved at drage fordel af et projekt, der er finansieret af det offentlige. UPC fremhæver også foranstaltningens formodede præcedensvirkning. Hvis Kommissionen skulle konkludere, at foranstaltningen ikke udgør statsstøtte, vil andre kommuner kunne følge Amsterdams eksempel og anlægge FTH-net. UCP påpeger, at det nederlandske økonomiministerium og en ingeniørvirksomhed, Arcadis<sup>(38)</sup>, allerede har udviklet en frit tilgængelig online-beregningsmodel<sup>(39)</sup>, hvormed kommunerne ifølge UCP opmuntres til at anlægge deres egne FTH-net.

(42) ONO, en spansk kabeloperatør, som tilbyder radiofoni-, transmissions- og telekommunikationstjenester, er af den opfattelse, at Kommissionen strengt bør anvende det markedsøkonomiske investorprincip, fordi andre kommuner kunne følge Amsterdams eksempel og påberåbe sig dette princip for tilsvarende projekter, hvorved der kunne ske en eksplosiv udvikling i offentlige subsidier. ONO anfører, at der kun bør gives offentlig støtte under ganske bestemte omstændigheder, som f.eks. i tilfælde af markedssvigt, med henblik på at sikre proportionaliteten i foranstaltningen eller efterleve princippet om teknologineutral regulering, hvilket der tydeligvis ikke er tale om i forbindelse med denne foranstaltning. ONO anfører, at hvis Amsterdams investering skulle udgøre statsstøtte, vil denne støtte være uforenelig med det fælles marked, fordi omstændighederne er identiske med omstændighederne i Appingedam-sagen<sup>(40)</sup>, og at eventuel udbetalt støtte i så fald skal kræves tilbagebetalt. ONO henviser til beslutningens formodede præcedensvirkning med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt og på hvilke vilkår udrulningen af FTH-net kan støttes med offentlige midler.

(43) France Telecom (»FT«), den etablerede teleoperatør for fastnettet i Frankrig, indtager samme standpunkt som UPC og ONO. Virksomheden tvivler på, om Amsterdam kommunes investering i Citynet-projektet er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip. FT støtter desuden Kommissionens tilgang i statsstøttesager med hensyn til at skelne mellem »hvide«, »grå« og »sorte« områder, som anvendes af Kommissionen, når

den vurderer støttens forenelighed<sup>(41)</sup>. FT påpeger, at statsstøtte i »sorte« områder (såsom Amsterdam) synes at være svært at retfærdiggøre, da denne fører til alvorlige konkurrencefordrejninger. Ifølge FT skulle dette især gælde for denne foranstaltning, fordi anlæggelsen af fibernetene kræver store investeringer af markedsdelta-gerne.

(44) De bemærkninger, som en svensk kabeloperatør, COM HEM, har fremsat, ligger i forlængelse af de andre operatørers. COM HEM tvivler på, at Amsterdam kommunes investering er markedskonform i almindelig forstand. I sine bemærkninger argumenterer COM HEM for, at offentlige midler til bredbåndprojekter i byområder sjældent er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip og i høj grad fordrejer konkurrencen. COM HEM opfordrer desuden til en streng anvendelse af dette princip og understreger præcedensvirkningen af denne sag med hensyn til kommuners og andre offentlige instansers fremtidige investeringer.

(45) En anden part, som har anmodet om at forblive anonym, og som tilbyder teletjenester i forskellige europæiske lande, hilste Kommissionens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure velkommen. Denne virksomhed anfører, at dens investeringer bringes i fare på grund af initiativer fra kommuner, der bruger offentlige midler, og som har en fordrejende virkning på markedet. Virksomheden forventer, at Kommissionen forbyder brug af offentlige midler i forbindelse med projektet Citynet Amsterdam.

#### V. BEMÆRKNINGER FRA DE NEDERLANDSKE MYNDIGHEDER

(46) De nederlandske myndigheder reagerede ved brev, som blev registreret den 16. marts 2007, på Kommissionens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Desuden tilkendegav de deres bemærkninger til de ikke-fortrolige versioner af de undersøgelser, som RBB har foretaget for UPC.

(47) I alle deres bemærkninger fastholder de nederlandske myndigheder, at Amsterdam kommunes investeringer i GNA er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip og derfor ikke udgør statsstøtte.

<sup>(38)</sup> Arcadis er en ingeniørvirksomhed, der tilbyder projektstyring, rådgivnings- og ingeniørtjenester med henblik på anlæggelse af fibernet.

<sup>(39)</sup> Modellen findes på følgende websted:  
<http://ngn.arcadis.nl/>.

<sup>(40)</sup> Jf. fodnote 37.

<sup>(41)</sup> Forskellen mellem »hvide«, »grå« og »sorte« områder afhænger af det eksisterende udbud af bredbåndstjenester. Generelt er »hvide« områder tyndtbefolkede områder i landbrugsdistrikter, hvor der stort set ikke findes nogen bredbåndstjenester; »grå« områder er områder, hvor der i visse dele af det pågældende område allerede tilbydes generelle bredbåndstjenester; og »sorte« områder er områder, hvor der tilbydes forskellige bredbåndstjenester gennem mindst to konkurrerende infrastrukturnet (såsom telefon- og kabel-tv-net).

### V.1. Bemærkninger i forbindelse med beslutningen om at indlede proceduren

#### Generelle bemærkninger

- (48) De nederlandske myndigheder anfører, at der i USA og Asien i stor stil anlægges fibernet, og at Europa til sammenligning halter bagefter. De hævder, at projekter som det foreliggende er særligt fordelagtige for den europæiske økonomi og er helt i overensstemmelse med Lissabonagendaen <sup>(42)</sup>.
- (49) De nederlandske myndigheder understreger desuden det konkurrencefremmende element i GNA's forretningsmodel, som i modsætning til kabelvirksomhedernes lukkede model tilbyder alle leverandører (retail operators) lige og ikke-diskriminerende adgang. De anfører, at den nye forretningsmodel bl.a. fremmer konkurrencen på serviceområdet, virker stimulerende på innovation og bidrager med at mindske risikoen for servicevirksomheder, ved at den sætter dem i stand til at skaffe sig midler, der svarer til risikoprofilen for hvert enkelt lag.
- (50) De nederlandske myndigheder er af den opfattelse, at det også fremgår af de i projektet involverede aktionæres baggrund, at GNA-projektet er i overensstemmelse med markedsprincipperne. De henviser til, at to private investorer og desuden de kommercielle datterselskaber af boligselskaberne er rede til at deltage i projektet på samme vilkår som kommunen. Desuden nævner de de åbne licitationsprocedurer for anlæggelse af nettet og for tilbud af engrostenester via nettet. Desuden bemærker de, at det forhold, at GNA har fået tilbudt et betydeligt banklån på markedsvilkår er et tydeligt bevis på, at projektet og den underliggende forretningsplan er i overensstemmelse med markedsprincipperne.
- (51) De nederlandske myndigheder understreger desuden, at de mange sammenlignelige succesrige fiberprojekter, der gennemføres af markedsdeltagere i hele Europa, og særlig i Nederlandene <sup>(43)</sup>, fuldt viser, at sådanne investeringer kan finde sted på normale markedsvilkår.

<sup>(42)</sup> Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet. En fælles indsats for vækst og beskæftigelse: Fællesskabets Lissabonprogram, KOM(2005) 330 endelig af 20. juli 2005.

<sup>(43)</sup> I rapporten til de nederlandske myndigheder fra Stratix Consulting/ Technische Universiteit Delft, som blev afleveret den 8. marts 2007 og sendt til Kommissionen den 16. marts 2007, siges det, at der pr. december 2006 var omkring 50 projekter under udførelse med henblik på anlæggelse af fibernet i Nederlandene, og at der var bebudet et lignende antal nye projekter, som skulle gå i gang fra 2007.

#### Forinvesteringer

- (52) Hvad angår Amsterdam kommunes forinvesteringer, bemærkede Kommissionen i sin beslutning om indledning af proceduren, at kommunen allerede før oprettelsen af GNA havde taget initiativer, der forekom at gå videre end hvad der almindeligvis forstås ved »normal markedspraksis«. Kommissionen stillede sig det spørgsmål, om en del af starttrisikoen ved de aktiviteter, som GNA's forretningsplan hviler på, måske allerede var absorberet af Amsterdam kommune, før ING og Reggefiber foretog deres investeringer. Det kan på grundlag af de oplysninger, som de nederlandske myndigheder indsendte før indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure, ikke klart afgøres, om alle GNA's aktionærer havde investeret på de samme vilkår.
- (53) I sit svar understreger de nederlandske myndigheder, at alle investorer den 24. maj 2006 havde forpligtet sig til at investere i GNA på samme vilkår.
- (54) Hvad angår forinvesteringerne, som andrager et beløb på [...] EUR, erklærer de nederlandske myndigheder, at alle GNA's aktionærer lige fra begyndelsen havde aftalt, at Amsterdam kommunes forinvesteringer skulle tilbagebetales af GNA. For at underbygge denne påstand henviser de nederlandske myndigheder til, at forinvesteringerne er splittet op i to dele.
- (55) Hvad første del angår, erklærer de nederlandske myndigheder, at selv om aftalerne om oprettelse af GNA, hvorved parterne blev forpligtet at foretage investeringen på [...]. EUR, først blev underskrevet den 24. maj 2006, så havde de fremtidige aktionærer i GNA i deres hensigts-erklæring (»letter of intent«) af [...] i fællesskab besluttet at forudbetale et beløb på [...] EUR (ekskl. moms) til projektets forberedelsesomkostninger. Dette beløb dækkede bl.a. omkostningerne til udbudsprocedurerne i forbindelse med udvælgelse af den virksomhed, der skulle anlægge nettet (BAM/Draka), og af distributionsvirksomheden (BBNed), tillige med en række nærmere bestemte omkostninger i forbindelse med anmeldelsesproceduren og en række udgravningsaktiviteter.
- (56) Med hensyn til den anden del af forinvesteringerne til et beløb af [...] EUR anfører de nederlandske myndigheder det argument, at sådanne forinvesteringer er helt i overensstemmelse med normal markedspraksis: Forsigtige private investorer ville handle på samme måde i forbindelse med fælles projekter, fordi en af parterne normalt skal tage føringen. Desuden henviste de nederlandske myndigheder til, at kommunens forinvesteringer ikke mindskede starttrisikoen for de øvrige GNA-aktionæres investering.



- (57) Desuden erklærede de nederlandske myndigheder, at forinvesteringerne ikke gav nogen af parterne nogen fordel og derved ikke kunne indeholde statsstøtte i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anvendte betydning. Således begyndte man f.eks. med bestemte udgravningsarbejder, fordi der blev foretaget bygge- og anlægsarbejder i områder, der var vigtige for den fremtidige anlæggelse af GNA-nettet. I betragtning af, at alle udgravningsaktiviteter koordineres i Amsterdam, ville disse udgravningsarbejder have været umulige få måneder senere, hvorved der ville kunne opstå forsinkelser og ekstraomkostninger for GNA.
- (58) Desuden anfører de nederlandske myndigheder, at alle disse omkostninger var medtaget i forretningsplanen, og at der ikke var andre omkostningselementer, som de andre GNA-aktionærer ikke var orienteret om.
- (59) Til underbygning heraf har Amsterdam kommune forelagt en rapport af 18. januar 2007 fra revisionsfirmaet Deloitte, hvori tilbagebetalingen af forinvesteringerne kontrolleres. I denne rapport siges det, at ovennævnte forinvesteringer til et samlet beløb af [...] EUR siden udgangen af 2006 er blevet fuldt ud tilbagebetalt af GNA, inklusive renter. De nederlandske myndigheder har meddelt Kommissionen, at den anvendte rentesats<sup>(44)</sup> androg [...] % i overensstemmelse med nederlandsk lovgivning<sup>(45)</sup>. Det skyldige rentebeløb androg [...] EUR og blev betalt af GNA den [...].
- (60) Desuden anser de nederlandske myndigheder ikke deres egne gennemførlighedsundersøgelser som en del af forinvesteringerne. Ifølge de nederlandske myndigheder får alle forsigtige markedsinvestorer foretaget sådanne undersøgelser. De nederlandske myndigheder afviser, at disse undersøgelser skulle have mindsket eller fjernet en del af startrisiko for de øvrige GNA-aktionærer, fordi de andre potentielle aktionærer også skal foretage en selvstændig vurdering og selv vurdere deres risici og fordele i forbindelse med projektet.
- (61) På lignende måde blev de andre GNA-aktionærers, såsom ING RE's eller Reggefibers gennemførlighedsundersøgelser, som blev foretaget, før de investerede i GNA, finansieret af de forskellige parter uden omkostningsbelastning for GNA.
- (62) De nederlandske myndigheder anfører, at Kommissionens oprindelige tvivl med hensyn til »samtidighed« og »identiske vilkår« i forbindelse med Amsterdam kommunes forinvesteringer må være fjernet i lyset af ovenstående forklaring og GNA's tilbagebetaling af ovennævnte investeringsomkostninger.
- Bemærkninger om tvivlen i forbindelse med GNA's forretningsplan*
- (63) Hvad GNA's forretningsplan angår, anfører de nederlandske myndigheder, at offentlige instansers investeringer opfylder betingelserne i det markedsøkonomiske investorprincip, idet de foretages på de samme betingelser, som gælder for private investorer. Tilstedeværelsen af private investorer skal garantere, at projektet gennemføres på markedsvilkår. De mener derfor, at en analyse af GNA's forretningsplan fra Kommissionens side ikke var strengt nødvendig.
- (64) For det andet er de nederlandske myndigheder af den opfattelse, at alle antagelserne i GNA's forretningsplan ikke var optimistiske, men snarere lå på den forsigtige side.
- (65) Især med hensyn til de finansielle indikatorer i forretningsplanen har Kommissionen i beslutningen om indledning af proceduren sammenlignet de målsatte finansielle indikatorer med de offentlige komparative data på området, nemlig de vejede gennemsnitlige kapitalomkostninger (»weighted average cost of capital« – (»WACC«<sup>(46)</sup>) for lignende virksomheder<sup>(47)</sup>). Kommissionen kom til den foreløbige konklusion, at GNA's finansielle målsætninger som helhed betragtet ikke forekommer urealistiske, men at de er stærkt afhængige af vigtige succesfaktorer præstationer. Desuden anførte Kommissionen, at vurderingerne af de vigtigste succesfaktorer i forretningsplanen sandsynligvis var meget usikre i betragtning af nyskabelserne i Amsterdam-projektet med hensyn til den anvendte teknologi (fiberteknologi), virksomhedsmodellen (trelagsmodellen), det begrænsede projektomfang (hvorved der er begrænsede muligheder for stordriftsfordele) og brugernes forventede efterspørgsel efter hurtige bredbåndstjenester.

<sup>(44)</sup> Oplysninger, der blev givet den 9.11.2007 og den 12.11.2007.

<sup>(45)</sup> [...]

<sup>(46)</sup> De vejede gennemsnitlige kapitalomkostninger (WACC) gengiver en virksomheds relative egen- og fremmedkapitalomkostninger. WACC er en alment accepteret finansiell indikator til at beregne det afkast for en specifik virksomhed eller et specifikt projekt, som kapitalindskyderne (dette gælder både egenkapital og fremmedkapital) kræver realiseret under hensyntagen til projektets risikomomenter. Virksomheder eller projekter, der kan indtjene et afkast (f.eks. målt på grundlag af den interne rentefod (»internal rate of return« — IRR), som overstiger kapitalomkostningerne, betyder en merværdi for investorerne. Virksomheder eller projekter, som, selv om de er overskudgivende, giver et mindre afkast end kapitalomkostningerne, »ødelægger« investeringsværdien.

<sup>(47)</sup> I Kommissionens sammenlignende analyse sammenlignes hypoteserne i GNA's forretningsplan med disponible oplysninger fra lignende virksomheder, navnlig europæiske televirksomheder.

- (66) De nederlandske myndigheder mener, at projektets interne rentesats<sup>(48)</sup> ikke må sammenlignes med WACC-tallene i vertikalt integrerede virksomheder, sådan som Kommissionen gør det i sin beslutning om at indlede proceduren, fordi disse tal afspejler risikoen for alle de tre lag, hvor disse netoperatører er aktive. GNA investerer derimod udelukkende i det passive net, som har en forventet økonomisk levetid på 30 år (eller mere), og som har større lighed med infrastrukturinvesteringer, hvor investorer som helhed affinder sig med et lavere afkast.
- (67) Med hensyn til den tilsigtede dækningsgrad kom Kommissionen i beslutningen om at indlede proceduren til den foreløbige konklusion, at det på grundlag af de disponible oplysninger forekom optimistisk at nå op på en dækningsgrad på mindst [...] % ifølge GNA's »minimumsscenario«. Desuden forekommer dækningsmålsætningen på [...] % af alle husstande efter [...] måneder meget ambitiøs og dette tal kan kun nås med en storstilet takststrategi for at øge dækningsgraden, hvor andre virksomheders kunder skifter til GNA-nettet.
- (68) De nederlandske myndigheder anfører, at der allerede udføres et antal meget succesrige fiberprojekter i Nederlandene med høj dækningsgrad for fibernet. Ifølge dem nåede dækningsgraden for fibre for Nuenens og Hillegons vedkommende op på mere end 80 % efter et år. Desuden mener de, at den eksisterende bredbåndsdækningsgrad i dette tilfælde ikke er relevant: De tjenester, der tilbydes via fibernet, skal betragtes som et nyt marked i forhold til de eksisterende operatørers bredbåndstjenester. De procentsatser, der i dag gælder for bredbåndsdækningen, skal derfor ikke bruges som »benchmark«. Desuden er der ifølge de nederlandske myndigheder en lang række nye tjenester og anvendelser<sup>(49)</sup> på vej, hvor det er nødvendigt med hurtige symmetriske forbindelser, som udelukkende vil kunne realiseres med et FTH-net. Med disse argumenter understreger de nederlandske myndigheder, at en dækningsgrad på omkring [...] % i [...] i de dele af Amsterdam, hvor nettet udrulles, ikke alene er realistisk, men endog kan betragtes som en forsigtig målsætning.
- (69) Med hensyn til de engrostatkter, som GNA anvender i forhold til distributionsvirksomheden (wholesale operator), bemærker Kommissionen i sin beslutning om indledning af proceduren, at man fra ekspertside ganske vist antager, at fibernet medfører lavere driftsomkostninger end de eksisterende kobber- og kabelnet, men at GNA's engrostatkter dog er betydeligt lavere end de takster, der kan udledes af markedsdata.
- (70) De nederlandske myndigheder bemærker, at fibernet fører til lavere driftsomkostninger og har en længere økonomisk levetid end de bestående net. Derved er det muligt at operere med lavere engrostatkter, end dataene for de eksisterende net måske lader formode. Denne omkostningsfordel giver tilstrækkeligt med plads til relativt lave engrostatkter i forhold til de takster, der tilbydes på de eksisterende kobbernet.
- (71) Hvad angår nøjagtigheden af de skønnede investeringsomkostninger, konkluderede Kommissionen i sin beslutning om at indlede proceduren, at referencetallene peger i retning af, at de af GNA skønnede kapitaludgifter pr. tilslutning er lavt ansat i sammenligning med markedsdata fra andre kilder.
- (72) Ifølge de nederlandske myndigheder er de skønnede investeringsomkostninger realistiske på grund af topologien og de karakteristiske træk ved det geografiske område, hvor nettet anlægges: de pågældende bydele i Amsterdam har en høj befolkningstæthed og mange nye eller renoverede lejlighedskomplekser, hvorved nettets anlægsomkostninger pr. husstand reduceres.
- (73) Med hensyn til beregningen af nettets restværdi erklærer de nederlandske myndigheder, at den skønsmæssige beregning i GNA's forretningsplan er realistisk, fordi fibernet økonomiske levetid kan nå op på 30 år eller mere. Inden for denne tidsramme vil der ikke være behov for store ekstra investerings- og vedligeholdelsesomkostninger i modsætning til de bestående kobber- og kabelnet. Desuden anfører de nederlandske myndigheder, at nettet, når det først er anlagt, vil have en betydelig strategisk værdi i kraft af »de karakteristiske træk ved fibernet naturlige monopol«, som GNA takket være fordelene ved at være først på banen (»first mover advantage«) vil drage fordel af.

<sup>(48)</sup> Den interne rentesats (IRR) bruges til at træffe beslutninger om langfristede investeringer og til at sammenligne forskellige investeringsprojekter med hinanden.

<sup>(49)</sup> Såsom peer-to-peer-anvendelser, nedhentning af filer, HDTV-tjenester osv.

- (74) De nederlandske myndigheder har desuden fremsat bemærkninger til Kommissionens foreløbige konklusion om, at alle de antagelser, som forretningsplanen bygger på, forekommer optimistiske, og at projektet kan komme i problemer, hvis blot en af målsætningerne (såsom dækningsgraden) ikke realiseres.
- (75) De nederlandske myndigheder lod foretage en undersøgelse af, om antagelserne var realistiske, hvilket blev bekræftet i en rapport fra Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft<sup>(50)</sup>. I denne rapport foretages der også en vurdering af, om den planlagte dækningsgrad er realistisk. På grundlag af en undersøgelse af lignende projekter i og uden for Europa, navnlig i Nederlandene, hvori man også foretager et skøn over den fremtidige markedsefterspørgsel efter symmetriske net med høj båndbredde (f.eks. fibernet), fastslås det i den forelagte rapport, at de planlagte GNA-dækningstal kan betragtes som et forsigtigt skøn. Desuden siges det i rapporten, at efterspørgslen efter fibernet som følge af den stigende markedsefterspørgsel efter tjenester, som kun kan tilbydes via fibernet, og i betragtning af den åbne infrastrukturens konkurrencefremmende karakter måske vil stige hurtigere og nå op på et højere niveau, end det var forventet for nogle få år siden.
- (76) Undersøgelsens vigtigste konklusion, som de nederlandske myndigheder tilslutter sig, er, at Amsterdam kommunes investering er kommercielt levedygtig og derfor i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip.

## V.2. Bemærkninger til interesserede parter bemærkninger

### Generelle bemærkninger

- (77) For det første gentager de nederlandske myndigheder deres påstand om, at Kommissionens tvivl om »samtidighed« og »identiske vilkår« i forbindelse med investeringerne, som blev rejst på grund af Amsterdam kommunes forinvesteringer, må være fjernet, i og med at GNA har tilbagebetalt de »forudbetalte beløb«. Desuden mener de, at GNA's forretningsplan er gennemførlig og realistisk, og at Amsterdam kommunes investering i GNA-projektet derfor i fuldt omfang er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip.
- (78) For det andet understreger de nederlandske myndigheder på ny deres opfattelse om, at private investorers betydelige deltagelse i et projekt på samme vilkår som en offentlig investor efter gældende retspraksis<sup>(51)</sup> og

Kommissionen beslutninger<sup>(52)</sup> må betragtes som et »overbevisende bevis« på, at det markedsøkonomiske investorprincip er overholdt, og at der derfor ikke er tale om statsstøtte.

### Kommentarer til bemærkningerne fra interesserede parter

- (79) De nederlandske myndigheder anfører med henvisning til Rådets forordning (EF) nr. 659/1999<sup>(53)</sup>, at hvis en virksomheds konkurrencemæssige stilling ikke direkte påvirkes af den pågældende foranstaltning, kan denne virksomhed ikke komme i betragtning som interesseret part. Derfor henstiller de nederlandske myndigheder til Kommissionen at lade bemærkningerne fra ONO, France Telecom<sup>(54)</sup> og Com Hem ude af betragtning, fordi disse virksomheder ikke er aktive på det nederlandske marked, og navnlig bredbåndsmarkedet i Amsterdam.
- (80) De nederlandske myndigheder er af den opfattelse, at alle parter, som har fremsat bemærkninger i denne sag, ikke har taget hensyn til, at blot den kendsgerning, at der er private investorer involveret i investeringerne, er nok til at konkludere, at investeringen er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip. Desuden anfører de, at en analyse af forretningsplanen ifølge Domstolens relevante retspraksis ikke var nødvendig i betragtning af, at der er private investorer involveret.
- (81) Med hensyn til UPC's påstand om, at bredbåndsdækningen i de områder, som GNA skal betjene, allerede ligger på 65 %, og at GNA derfor ikke vil kunne nå op på den ønskede dækningsgrad, bemærker de nederlandske myndigheder, at der er tale om et større marked, idet der også vil blive tilbudt tv- og telefonitjenester samt en række andre nye tjenester via GNA's net. Hvad angår de opsigelsesprocenter, som UPC oplyser for at illustrere den manglende interesse for de tjenester, der kan tilbydes via GNA's net, anfører de nederlandske myndigheder, at disse oplysninger ikke er relevante, da man først i marts 2007 er begyndt med at tilbyde tjenesterne, og at der derfor endnu ikke kan drages nogen konklusioner på dette grundlag<sup>(55)</sup>.

<sup>(50)</sup> Jf. fodnote 44.

<sup>(51)</sup> De nederlandske myndigheder henviser navnlig til Førsteinstansrettens dom Alitalia mod Kommissionen, sag T-296/97, Sml. 2000, s. II-3871, præmis 80 og 81; Domstolens dom Italien mod Kommissionen, sag C-303/88, Sml. s. I-1433, præmis 20; og Førsteinstansrettens dom Air France mod Kommissionen, sag T-358/94, Sml. s. II-2109, præmis 70.

<sup>(52)</sup> De nederlandske myndigheder henviser til Kommissionens beslutning 95/404/EF om en procedure i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 2407/92 (»Swissair/Sabena«), (EFT L 239 af 7.10.1995, s. 28) og beslutningen i sag N 172/2000 (Irland), Ordning vedrørende startkapital og risikovillig kapital (EFT C 37 af 3.2.2001, s. 48).

<sup>(53)</sup> Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1).

<sup>(54)</sup> France Telecom har for nylig solgt sine datterselskaber, Orange Netherlands og Nederland Breedband, til Deutsche Telekom. Transaktionen blev godkendt af Kommissionen den 20.8.2007.

<sup>(55)</sup> De sidste oplysninger, som UPC har indsendt om opsigelsestillene, vedrører situationen den 1.6.2007.

- (82) Af de grunde, der er anført i betragtning 79 tvivler de nederlandske myndigheder på, at de fire andre virksomheder kan betragtes som interesserede parter. De anfører, at disse parter udelukkende har fremsat generelle bemærkninger, som ikke er relevante for vurderingen af den pågældende foranstaltning. De nederlandske myndigheder anser det derfor ikke for nødvendigt at reagere på disse bemærkninger. De kommenterer heller ikke bemærkningerne fra de interesserede parter vedrørende foreneligheden af eventuel statsstøtte i foranstaltningen. Ifølge de nederlandske myndigheder er det i det foreliggende tilfælde ikke nødvendigt at undersøge statsstøttens forenelighed, da foranstaltningen ikke indeholder statsstøtte.

## VI. VURDERING PÅ BAGGRUND AF STATSSTØTTE-REGLERNE

- (83) Kommissionen har undersøgt, om foranstaltningen kan betragtes som statsstøtte efter traktatens artikel 87, stk. 1, hvori det fastsættes, at »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 af følgende betingelser er opfyldt: 1) foranstaltningen skal være ydet ved hjælp af statsmidler og kunne tilregnes staten, 2) den skal sikre virksomhederne en økonomisk fordel, 3) fordelene skal være selektiv og fordreje eller true med at fordreje konkurrencen og 4) foranstaltningen skal påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

- (84) Ved vurderingen af foranstaltningen skal der tages hensyn til markedsf forholdene: den elektroniske kommunikationssektor blev liberaliseret fuldstændigt for nogle få år siden. Især ved investeringer i bredbåndsnet i såkaldt »sorte områder«, hvor der tilbydes bredbåndstjenester via mindst to konkurrerende infrastrukturer (såsom telefon og kabel-tv-net)<sup>(56)</sup> er det gennemgående private virksomheder, der tager initiativet. Kommissionens politik på området er at foretage en strengere vurdering af projekter i disse områder, hvor der ydes støtte med offentlige midler, på grund af den konkurrencefordrejende indvirkning på private markedsdeltageres aktiviteter<sup>(57)</sup>.

<sup>(56)</sup> Se også fodnote 41.

<sup>(57)</sup> Se f.eks. Kommissionens beslutning 2007/175/EF af 19.7.2006, anleggelse af et bredbåndsnet i Appingedam (EUT L 86 af 27.3.2007, s. 1); se også fodnote 37.

## VI.1. Statsmidler

- (85) For det første skal det vurderes, om foranstaltningen direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler og kan tilregnes staten<sup>(58)</sup>.
- (86) I den aktuelle sag investerer Amsterdam kommune 6 mio. EUR i fællesforetaget GNA. Da kommunen må betragtes som en del af de offentlige myndigheder, skal denne investering betragtes som en investering med statsmidler i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning<sup>(59)</sup>. De nederlandske myndigheder har ikke afvist, at der er tale om statsmidler.

## VI.2. Fordel

### VI.2.1. Det markedsøkonomiske investorprincip

- (87) For at fastslå, om der i forbindelse med statens finansielle investering i en virksomhed er tale om en fordel i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning, anvender Kommissionen det markedsøkonomiske investorprincip i overensstemmelse med Domstolens retspraksis. Ifølge dette princip udgør en transaktion ikke statsstøtte, hvis støtteforanstaltningen finder sted samtidig med den private investering og under omstændigheder, som en privat investor, som opererer under normale markedsvilkår, ville finde acceptable<sup>(60)</sup>.

<sup>(58)</sup> Sag C-345/02, Pearle BV m.fl., Sml. 2004, s. I-7139, præmis 35, som henviser til sag C-308/88 Italien mod Kommissionen, Sml. 1991, s. I-1433, præmis 11, og sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Stardust Marine, Sml. 2002, s. I-4379, præmis 24.

<sup>(59)</sup> Juridisk set investerer kommunen ikke selv i GNA, men gør dette via et såkaldt »special purpose vehicle«, som er oprettet med henblik på dette projekt [...], og som ejes af Amsterdam kommune via Ontwikkelingsbedrijf Amsterdam (OGA, en virksomhed, der ejes af Amsterdam kommune). Investeringen finansieres derfor med statsmidler og kan tilregnes staten (datterselskabet ejes af kommunen, og investeringsbeslutningen er truffet af kommunen og kanaliseret gennem datterselskabet på kommunens initiativ). Derfor er de betingelser opfyldt, der er skitseret i sag C-482/99, præmis 37, Stardust Marine (se fodnote 58).

<sup>(60)</sup> Se f.eks. dommen i de forenede sager C-328/99 og C-399/00: Den Italienske Republik og SIM 2 Multimedia SpA mod Kommissionen, Sml. 2003, s. I-4035, præmis 37 og 38, »Seleco-dommen«; dommen i de forenede sager C-296 og 318/82, Nederlands en Leeuwarder Papierwarenfabriek BV mod Kommissionen, Sml. 1985, s. 809, præmis 17; anvendelsen af EF-traktatens artikel 92 og 93 og EØS-aftalens artikel 61 på staternes støtteforanstaltninger inden for luftfartssektoren, præmis 25 og 26; Kommissionens beslutning 2006/621/EF om statsstøtte ydet af Frankrig til France Télécom (EUT L 257 af 20.9.2006, s. 11), og Kommissionens meddelelse til medlemsstaterne om anvendelsen af EØF-traktatens artikel 92 og 93 og af artikel 5 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren (EFT C 307 af 13.11.1993, s. 3).

- (88) Ifølge gældende retspraksis kan dette ikke betragtes som statsstøtte, når kapital under omstændigheder, der er i overensstemmelse med normale markedsvilkår, direkte eller indirekte stilles til rådighed af staten for en virksomhed. Når en offentlig investors kapitalindskud imidlertid også på lang sigt ikke har udsigt til at være rentabel, må det betragtes som støtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1 <sup>(61)</sup>.
- (89) Dette indebærer, at et kapitalindskud fra offentlige midler må anses for at være i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip og for ikke at udgøre statsstøtte, hvis det bl.a. foretages samtidig med et betydeligt kapitalbidrag fra en privat investor under sammenlignelige omstændigheder (»samtidighedskriteriet«) <sup>(62)</sup>.
- (90) I den aktuelle sag er investeringen foretaget af Amsterdam kommune sammen med et kapitalindskud fra to private investorer, ING RE og Reggefiber. Kommissionen skal derfor først undersøge, om kommunens investering opfylder det markedsøkonomiske markedsprincip, ved at den er foretaget samtidig med en betydelig privat investering. Til dette formål anvender Kommissionen følgende kriterier:
- (91) *For det første* skal det fastslås, om disse investorer er markedsinvestorer, og om de private investorers investeringer har en reel økonomisk indvirkning. Denne indvirkning skal vurderes i absolutte termer (en betydelig del af den samlede investering) og ligeledes i forhold til den pågældende private investors finansielle styrke.
- (92) *For det andet* skal det undersøges, om alle de involverede parter har foretaget investeringen samtidig (»samtidighed«).
- (93) *For det tredje* skal det undersøges, om investeringsvilkårene for alle aktionærer er identiske.
- (94) *For det fjerde* kan der, når den offentlige myndighed, de andre investorer eller den støtteberettigede har andre forbindelser uden for denne investering (f.eks. i form af et bilag, hvori der ydes en offentlig garanti), være grunde til at tvivle på, om ensartede investeringsvilkår som sådan er tilstrækkeligt <sup>(63)</sup>.
- (95) Derfor skal Kommissionen til støtte herfor tillige undersøge GNA's forretningsplan, navnlig i betragtning af den påstand, der er fremsat af klageren, Liberty Global/UPC, og andre interesserede parter, hvorefter der ikke er gode forretningsmæssige begrundelser for anlæggelsen af GNA's net.
- VI.2.2. *Vurdering af foranstaltningen på baggrund af det markedsøkonomiske investorprincip*
- VI.2.2.1. *Betydelig deltagelse fra private investorers side*
- (96) Som Kommissionen har erkendt i sin beslutning om at indlede proceduren <sup>(64)</sup>, kan både ING RE og Reggefiber uden tvivl betragtes som »private investorer« <sup>(65)</sup>. Derfor stemmer begge virksomheders forretningsmæssige interesser overens med det af GNA udførte projekt: ING RE investerer i fast ejendom og infrastruktur, og Reggefiber er involveret i en række fibernetprojekter i Nederlandene. Kommissionen bemærker desuden, at de to private investorer kan stille med forskellige former for ekspertise, som kan bidrage til projektets succes.
- (97) I absolutte termer investerer virksomhederne et betydeligt beløb (hver 3 mio. EUR) i fællesforetagendet GNA. Selv om en investering på 3 mio. EUR i betragtning af både ING RE's og Reggefibers finansielle styrke relativt set er en ubetydelig investering, er dette beløb helt sikkert af stor betydning, når man ser på GNA' samlede kapitalisering og Amsterdam kommunes kapitalindskud.

<sup>(61)</sup> Se f.eks. dommene i sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. 1991, s. I-1433, præmis, »ENI-Lanerossi-dommen«, og sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. 1996, s. II-2109, præmis 70.

<sup>(62)</sup> Sag T-296/97, Alitalia, Sml. 2000, s. II-3871, præmis 81; sag T-385/94, Air France, Sml. 1996, s. II-2109, præmis 148 og 149. Se også Kommissionens indstilling, Anvendelse af EØF-traktatens artikel 92 og 93 på offentlige virksomheder, EF-Bull. 9/1984, punkt 3.2., nr. i) og iii).

<sup>(63)</sup> Med andre ord kan betingelserne i en given aftale være ensartede, men der kan i andre aftaler være fastsat yderligere betingelser med andre rettigheder og forpligtelser.

<sup>(64)</sup> Fodnote 48 i beslutningen om at indlede proceduren.

<sup>(65)</sup> ING's aktier er for 100 %'s vedkommende noteret på børsen, og ingen aktionær ejer mere end 5 % af virksomhedens aktier. Reggefiber er et datterselskab af Reggeborgh, et investeringsselskab, der ejes af familien Wessels. Se også fodnote 20 og 21.

(98) Sammenlagt ejer de to private investorer en tredjedel af den samlede aktiekapital. Inden for rammerne af det aktuelle projekt udgør denne kapitaldeltagelse, om end de to virksomheder ikke har den fulde kontrol over GNA, en betydelig del af den samlede investering. Derfor betragter Kommissionen både ING RE og Reggefiber som de betydeligste aktionærer i GNA. Den største mindretalsaktionær (Amsterdam kommune) ejer 33 % af GNA's formue. Både ING RE's og Reggefibers aktieandel andrager hver især halvdelen af den største mindretalsaktionærs; tilsammen har de samme aktieandel som kommunen. De øvrige aktionærer, dvs. de fem boligselskaber har hver færre aktier end ING RE og Reggefiber. Det følger heraf, at der i GNA ikke er en aktionær, der som flertalsaktionær kan udøve den fulde kontrol over virksomheden. Desuden kan de to private aktionærer hver især, men også i fællesskab, være af afgørende betydning for at opnå det flertal, der har kontrollen i GNA <sup>(66)</sup>.

(99) Desuden bemærker Kommissionen, at en tredjedel af aktierne i henhold til nederlandsk selskabsret er tilstrækkeligt til at udgøre et blokerende mindretal ved vigtige beslutninger i GNA. Derfor kan de to private investorer tilsammen udgøre et blokerende mindretal.

(100) Kort sagt er både ING RE og Reggefiber markedsinvestorer, og deres investeringer har en reel økonomisk indvirkning, både i absolutte og relative termer set på baggrund af aktionærstrukturen i GNA.

#### VI.2.2.2. Samtidig

(101) I sin beslutning om at indlede proceduren erkendte Kommissionen <sup>(67)</sup>, at kommunen formelt set investerede samtidig med de private investorer i fællesforetagendet GNA, men erklærede, at den indtil videre tvivlede på, at alle GNA-aktionærernes investeringer reelt fandt sted samtidig, fordi kommunen allerede havde taget initiativer og foretaget investeringer, før der var indgået en definitiv aftale med alle de andre investorer.

(102) Kommissionen henviste til, at kommunen til forberedelse af projektet i 2003 og 2004 lod foretage forskellige undersøgelser. Kommunen tog imidlertid derefter en række initiativer, der forekom at gå videre end disse forberedende skridt. Til trods for, at ingen privat investor havde afgivet et fast tilsagn, gik kommunen i gang med at offentliggøre og afholde licitationer, og den førte selv

forhandlinger om kontrakter om anlæggelse og drift af nettet. Desuden finansierede kommunen en række udgravningsarbejder og købte software til anlæggelse af nettet.

(103) De nederlandske myndigheder har fremskaffet yderligere oplysninger (kontrolleret af Deloitte) om forinvesteringerne og tilbagebetalingen af disse efter indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure. Ifølge Deloitte's revisionsberetning androg de omkostninger, som GNA's aktionærer i fællesskab finansierede på forhånd, [...] EUR ud af et samlet beløb for forinvesteringerne på [...] EUR. Det resterende beløb på [...] EUR blev til at begynde med udelukkende finansieret af kommunen <sup>(68)</sup>.

(104) Takket være de nye oplysninger, der blev modtaget i løbet af den formelle undersøgelse, kunne Kommissionen fastslå følgende: For det første var en betydelig del af aktiviteterne og forinvesteringerne ([...] EUR) eksplicit fastlagt i de hensigtserklæringer (»letters of intent«), som var underskrevet af de fremtidige aktionærer i GNA, og allerede før oprettelsen af virksomheden finansieret af alle disse investorer i forhold til deres andel, fordi alle parterne i projektet anså det for nødvendigt at bidrage på lige fod i forberedelsesomkostningerne til GNA.

(105) For det andet var alle forinvesteringerne (inklusive beløbet på [...] EUR, som udelukkende blev forfinansieret af Amsterdam kommune) medtaget i den forretningsplan, som investeringen byggede på. Det var derfor opnået enighed om mellem alle aktionærerne. Alle parterne i projektet betragtede disse forinvesteringer som nyttige skridt til forberedelse af oprettelsen af GNA. Ifølge de nederlandske myndigheder havde alle aktionærerne aftalt, at den del, der til at begynde med blev finansieret af kommunen, skulle tilbagebetales af GNA. Med andre ord havde kommunens handlemåde ikke nogen negativ indvirkning på de andre markedsinvestorer's adfærd.

(106) I betragtning af det ovenfor anførte er det Kommissionens opfattelse, at det forhold, at Amsterdam kommune foretog en række forinvesteringer før den formelle oprettelse af GNA, ikke drager overholdelsen af det markedsøkonomiske investorprincip i tvivl, i betragtning af at alle aktionærerne havde aftalt, at disse forinvesteringer skulle betales tilbage til Amsterdam kommune.

<sup>(66)</sup> Betydningen af den private kapitaldeltagelse skal også ses i forbindelse med, at bredbåndsinvesteringer i »sorte« områder frem for alt er en opgave for private operatører. Se også betragtning 84.

<sup>(67)</sup> Betragtning 49 ff.

<sup>(68)</sup> Se også betragtning 54 og 55.

## VI.2.2.3. Betingelser

- (107) I beslutningen om at indlede proceduren<sup>(69)</sup> tvivlede Kommissionen til at begynde med på, om investeringsbetingelserne var ens for alle aktionærerne. Kommissionen stillede sig navnlig det spørgsmål, om Amsterdam kommunes investeringer måske havde fjernet eller mindsket en del af den startisiko, som var forbundet med projektet for de andre investorer.
- (108) Denne første tvivl skyldtes, at selv om Kommissionen gentagne gange havde anmodet om en fuldstændig oversigt over omkostningerne ved forinvesteringerne<sup>(70)</sup>, og selv om de nederlandske myndigheder havde givet nogle oplysninger om aftalerne herom mellem Amsterdam, GNA og dennes aktionærer, var der ikke fuldstændig klarhed med hensyn til alle kommunens forfinansieringsaktiviteter, f.eks. de beløb, der reelt blev betalt af kommunen.
- (109) På grundlag af de dokumenter, som de nederlandske myndigheder havde indsendt indtil indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure, kunne Kommissionen ikke beregne eller kontrollere det samlede beløb af disse forinvesteringer, som den skønnede at beløbe sig til ca. 1,5 mio. EUR. Desuden var det helt tydeligt for Kommissionen, hvordan disse omkostninger var fordelt mellem aktionærerne og medtaget i GNA's forretningsplan.
- (110) Kommissionen frygtede især, at kommunens forinvesteringer, som til dels blev foretaget uden udtrykkelig accept fra nogle af de andre investorer, kunne have mindsket de andre GNA-investorers investeringsrisiko og gjort dem mere villige til at investere. De oplysninger, som de nederlandske myndigheder fremsendte efter indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure, fjernede denne første tvivl.
- (111) For det første skal det bemærkes, at de samlede forinvesteringer, som det både fremgår af de nederlandske myndigheders oplysninger om tilbagebetalingen af forinvesteringsomkostningerne og af revisionsrapporten, beløb sig til [...] EUR og kan opdeles i to dele: et beløb på [...] EUR, som afholdes af alle fremtidige aktionærer i GNA på lige fod, sådan som det er fastlagt i hensigtserklæringerne »letters of intent«, og et beløb på [...] EUR, som i første omgang udelukkende skal finansieres af Amsterdam kommune. Alle disse omkostninger blev på

behørig vis tilregnet GNA, inklusive renter<sup>(71)</sup>; der synes ikke at være ekstra projektkomkostninger, der ikke er taget hensyn til.

- (112) For det andet var alle omkostningerne i forbindelse med forinvesteringerne allerede fra begyndelsen desuden medtaget i GNA's forretningsplan, og der synes ikke at være dukket nogen nye omkostninger op efter underskriften af GNA-aftalen, hvorved betingelserne for de øvrige aktionærer skulle være ændret. Dette stemmer overens med udtalelsen om, at alle aktionærer havde aftalt, at de af Amsterdam kommune finansierede forinvesteringer skulle betales tilbage.
- (113) For det tredje kunne disse initiativer og investeringer, om end Amsterdam kommune gik i spidsen og forfinansierede en del af projektkomkostningerne, ikke mindske risikoen ved projektet for de andre aktionærer. Til trods for den tvivl, som Kommissionen til at begynde med gav udtryk for, kommer den til den konklusion, at de investeringer, der i første omgang blev finansieret af kommunen med henblik på begrænsede forberedende anlægsarbejder og anskaffelse af software, ikke kunne ændre risikoprofilen i betragtning af investeringernes art og deres ringe finansielle betydning. Det samme gælder for forinvesteringerne, hvis omkostninger skulle bæres af alle fremtidige aktionærer, sådan som det blev aftalt ved underskrivelsen af hensigtserklæringerne »letters of intent«. Det fremgår tydeligt af analysen af forretningsplanen, at de forretningsmæssige risici ved investeringen i GNA er afhængige af, hvor stor succes projektet vil få i de kommende år, især på baggrund af markedsudviklingen, og ikke af de indledende faser i projektforbere-delsen.
- (114) For det fjerde er Kommissionen ikke enig i UPC's argument om, at de gennemførlighedsundersøgelser, som kommunen lod udføre, havde mindsket risikoen for de andre aktionærer i GNA, fordi disse muligvis først efterfølgende besluttede at investere i GNA. Kommissionen bemærker, at en forsigtig markedsinvestor normalt selv vil foretage en vurdering af strategien og indtjeningsmulighederne i et investeringsprojekt i form af en gennemførlighedsundersøgelse<sup>(72)</sup>, uden at dette ville kunne betragtes som et middel til at mindske den med projektet forbundne risiko for de andre investorer. Under alle omstændigheder ville alle investorerne, hvis projektet skulle mislykkes, i fællesskab skulle bære det tab, der måtte opstå på grund af dårlige driftsresultater eller i værste fald GNA's konkurs.

<sup>(69)</sup> Betragtning 52 ff.

<sup>(70)</sup> F.eks. i sit brev til de nederlandske myndigheder af 29.9.2006.

<sup>(71)</sup> Se også betragtning 59. De nederlandske myndigheder har meddelt Kommissionen, at renten androg [...] EUR og blev betalt af GNA den [...].

<sup>(72)</sup> Se f.eks. Kommissionens beslutning 2006/176/EF vedrørende Alitalia forretningsomstruktureringsplan (EUT L 69 af 8.3.2006, s. 1), betragtning 194. »Deutsche Bank har for at præsentere sit tilbud foretaget en evaluering af selskabets strategi og fremtidige afkastudsigter. Desuden påtænker banken inden oprettelsen af den endelige kontrakt at foretage en »due diligence«-analyse som alle investorer skal det for at kunne sætte transaktionen i gang«.

(115) På grundlag af ovenstående konkluderer Kommissionen, at alle aktionærer i GNA har investeret på de samme vilkår.

#### VI.2.2.4. Andre forbindelser

(116) UPC har anført, at ING RE muligvis havde besluttet at investere i GNA-projektet, ikke på grundlag af økonomiske overvejelser, men snarere som led i sin marketingsstrategi for at opretholde gode forbindelser til Amsterdam kommune, som ifølge UPC er en af ING RE's vigtige handelspartnere.

(117) Det skal undersøges, om der var andre forbindelser bortset fra samarbejds- og investeringsaftalen, som er relevante for vurdering af, om investeringen er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip. Beslutningen om at indlede proceduren <sup>(73)</sup> henviser til, at de nederlandske myndigheder er afgivet en erklæring, hvori de meddeler, at der ikke består andre forbindelser mellem parterne, dvs. uden for de anmeldte aftaler, som er relevante for vurderingen af, om investeringen er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip.

(118) Kommissionens egen undersøgelse og de oplysninger, der er indsendt af interesserede parter, har ikke givet anledning til at betragte de nederlandske myndigheders erklæring som urigtig.

(119) Derfor konkluderer Kommissionen, at Amsterdam kommunes investering er foretaget samtidig med og på lignende vilkår som de betydelige kapitalindskud fra private investorer.

(120) Amsterdam kommunes investering er derfor i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip.

#### VI.2.2.5. Vurdering af forretningsplanen

(121) Desuden har Kommissionen vurderet GNA's forretningsplan, navnlig på baggrund af den tvivl, den gav udtryk for i beslutningen om at indlede proceduren, og de

påstande, der blev fremsat af de interesserede virksomheder Liberty Global/UPC, ONO, FT, COM HEM og en anonym part <sup>(74)</sup>.

(122) I beslutningen om at indlede proceduren <sup>(75)</sup> anlagde Kommissionen efter en første analyse GNA's forretningsplan og på grundlag af de kritiske bemærkninger fra UPC det synspunkt, at ikke blot de planlagte præstationsindikatorer, men alle de antagelser, som forretningsplanen byggede på, forekom optimistiske. Desuden var det Kommissionens opfattelse, at det kunne få alvorlige konsekvenser for projektet, hvis måltallene, som f.eks. dækningsgraden, ikke blev nået, eller for den sag skyld hvis en af de underliggende hypoteser for disse måltal afveg fra det forventede.

(123) Kommissionen har både modtaget bemærkninger fra de nederlandske myndigheder og fra UPC om den analyse af forretningsplanen, den foretog i beslutningen om at indlede proceduren, så den kunne foretage en grundigere undersøgelse.

(124) Kommissionen henviser til, at GNA's forretningsplan vedrører en nyoprettet virksomhed uden nogen driftsmæssige resultater, som er aktiv inden for et nyt, innovativt driftssegment, nemlig udbud af tjenester inden for FTH-teknologi på grundlag af en »trelagsmodel«, hvor den passive og den aktive infrastruktur drives og administreres separat med henblik på en åben og ikke-diskriminerende adgang for alle leverandører (retail operators), som det er beskrevet i betragtning 21-30. I et sådant tilfælde er vurderingen af en nyoprettet virksomheds forretningsplan nødvendigvis og uundgåeligt baseret på markedsprognoser og hypoteser om den forventede udvikling i efterspørgsel efter og udbud af FTH-tjenester.

#### Uafhængig undersøgelse af forretningsplanen

(125) Kommissionen bemærker, at metodologien i forretningsplanen er kontrolleret og godkendt af det uafhængige revisionsfirma, PricewaterhouseCoopers <sup>(76)</sup>. Efter en første analyse af den første version af GNA's forretningsplan foreslog PricewaterhouseCoopers enkelte ændringer for at fjerne visse uoverensstemmelser. Disse forslag blev taget i betragtning i GNA's opdaterede forretningsplan. Efter ændringerne forlød det fra PricewaterhouseCoopers, at modellen ikke havde nogen problemer med hensyn til den tekniske og økonomiske integritet, og forretningsplanen blev herefter forelagt for Kommissionen.

<sup>(74)</sup> I den følgende vurdering henvises der hovedsagelig til UPC, fordi de dokumenter, som denne virksomhed har indsendt, er de mest udførlige. Vurderingen kommer imidlertid også ind på de mere generelle bemærkninger fra andre interesserede parter.

<sup>(75)</sup> Betragtning 63 ff.

<sup>(76)</sup> Kontrollen blev foretaget den 2.5.2006 på de nederlandske myndigheders vegne; rapporten blev sendt til Kommissionen den 11.5.2006.

<sup>(73)</sup> Betragtning 62.



(126) Efter Kommissionens beslutning om at indlede proceduren forelagde de nederlandske myndigheder en rapport, som var udarbejdet af Statix Consulting/Technische Universiteit Delft <sup>(77)</sup>, og som undersøgte og bekræftede gennemførligheden af GNA's forretningsplan, ligesom den især undersøgte de antagelser, som Kommissionen havde fundet for »optimistiske« i sin beslutning om at indlede proceduren. Rapporten kom til den konklusion, at forretningsplanen var realistisk, og at de tilgrundliggende antagelser korrekt var baseret på den aktuelle markedsudvikling og skulle betragtes som »forsigtige« skøn.

### Finansielle indikatorer

(127) GNA har anvendt tre vigtige præstationsindikatorer for at måle projektets succes, nemlig den fremtidige pengestrøm, forrentning af egenkapitalen og den interne rentefod (»internal rate of return« — IRR).

(128) Kommissionen er af den opfattelse, at IRR-satsen er det bedst egnede parameter til en analyse af forretningsplanen. IRR bruges til at træffe beslutninger om langfristede investeringer og til at sammenligne forskellige investeringsprojekter med hinanden. IRR i GNA's forretningsplan andrager [...] %.

(129) Da det drejer sig om et nyt projekt, og da markederne for bredbåndskommunikation er meget dynamiske, er det svært at foretage en sammenlignende analyse. Det er begrænset, hvad der findes af offentlige oplysninger om IRR-tal i sammenlignelige projekter, ikke mindst fordi disse tal betragtes som forretningshemmeligheder og derfor sjældent offentliggøres. De mest relevante offentlige sammenlignende oplysninger er oplysningerne om de vejede gennemsnitlige kapitalomkostninger (»weighted average cost of capital« — »WACC«) for andre virksomheder inden for samme erhvervssektor. Oplysninger om WACC kan være et nyttigt kriterium, fordi gennemførelsen af et projekt kan være rentabelt, når IRR er højere end WACC. På grundlag af de oplysninger, som Kommissionen ligger inde med, ligger tallene for denne erhvervssektor mellem 8,1 og 10,6 % <sup>(78)</sup>. Det ser ud til, at IRR ligger inden for en acceptabel margen.

(130) I sine bemærkninger anførte UPC, at den tilstræbte IRR for GNA, som i alt væsentligt er en nystartet virksomhed,

på grund af dennes status som nystartet virksomhed og på grund af den store risiko i forbindelse med projektet, skal være højere end WACC-tallene for en etableret virksomhed, som har et betydeligt kundegrundlag og skaber en pengestrøm som KPN og UPC.

(131) De nederlandske myndigheder sætter spørgsmålstegn ved Kommissionens vurdering, hvad angår de kriterier, den har brugt til evaluering af IRR i beslutningen om at indlede proceduren. De mener, at WACC-tallene vedrører vertikalt integrerede virksomheder, mens GNA udelukkende investerer i et passivt netværk, hvilket er en investering, der mere minder om en investering i infrastruktur, hvor investorerne gennemgående er tilfredse med et lavere afkast.

(132) Kommissionen fastslår, at den tilstræbte IRR i forretningsplanen forekommer at være i overensstemmelse med markedsforventningerne for virksomheder i telesektoren. Desuden erkender Kommissionen, at det pågældende investeringsprojekt er forskelligt fra en vertikalt integreret virksomheds investeringsprojekt og udviser træk, der er kendetegnende for en investering i infrastruktur, hvor der kræves en lavere IRR.

(133) Kommissionen har også undersøgt de alternative finansielle indikatorer, som er anvendt i forretningsplanen, såsom den positive fremtidige pengestrøm og afkastet af egenkapitalen. Da der ikke fandtes offentlige oplysninger <sup>(79)</sup>, kunne Kommissionen ikke foretage nogen grundig sammenlignende undersøgelse for disse indikatorers vedkommende, og den har derfor vurderet disse på grundlag af deres anvendelighed og interne overensstemmelse med forretningsplanen. På grundlag af denne analyse konkluderer Kommissionen, at tallene i forretningsplanen er acceptable for en privat investor i en markedsøkonomi.

### Dækningsgrad

(134) Et af de vigtigste aspekter af forretningsplanen er den planlagte dækningsgrad. Da GNA's indtægter i høj grad vil afhænge af den realiserede dækningsgrad, dvs. procentsatsen af tilsluttede husstande, er opnåelsen af den tilstræbte dækningsgrad af afgørende betydning for en heldig gennemførelse af GNA's aktiviteter.

<sup>(77)</sup> Indsendt den 16.3.2007, se også betragtning 75.

<sup>(78)</sup> UPC (en nederlandsk kabelvirksomhed) 10,6 %, Fatweb (en italiensk bredbåndoperatør) 9 %, Telenet (en flamsk kabelvirksomhed) 8,5 %, KNP (en etableret nederlandsk telekommunikationsvirksomhed) 8,1 %.

<sup>(79)</sup> Det er noteret at UPC i deres fremsendelser heller ikke gjorde brug af disse indikatorer til deres kommentarer til GNA's forretningsplan.

- (135) GNA vil inden for [...] måneder nå op på en dækningsgrad på [...] % af alle husstande (det forventes, at denne dækningsgrad vil blive liggende nogenlunde på dette niveau). Derefter skal [...] <sup>(80)</sup>.
- (136) UPC erklærede i de af virksomheden indsendte dokumenter, at man stærkt tvivlede på, om projektet kan erobre en betydelig markedsandel, som f.eks. den tilstræbte dækningsgrad på 40 %, der er nævnt i investeringsrapporten <sup>(81)</sup>. På grundlag af RBB-rapporten og oplysninger om de samlede opsigelsestal i de områder, hvor GNA allerede tilbyder »triple play«-tjenester, anfører UPC, at den aktuelle samlede dækningsgrad i de områder, som GNA har til hensigt at betjene, allerede er nået op på 65 %. Ifølge UPC understøttes det standpunkt, at de leverandører (retail operators), der via BBnet gør brug af GNA-nettet, ikke vil kunne tiltrække tilstrækkeligt med kunder, især af den ret kraftige konkurrence på området og det begrænsede antal nye tjenester, der tilbydes via GNA's fibernet.
- (137) UPC understreger yderligere, at man som helhed ikke kan se, hvad er konkurrencefordelen ved det nye fibernet i forhold til de nuværende bredbåndsoverførers eksisterende udbud af tjenester, bortset fra at der skabes symmetrisk båndbredde til leverandører (retail operators), en tjeneste der alligevel ikke er nogen efterspørgsel efter. Desuden anfører UPC, at det mest avancerede bredbåndprodukt i det nye net med hensyn til disponible båndbredde <sup>(82)</sup> hidtil ikke har været succesrigt, og at kunderne, hver gang der tilbydes mere avancerede produkter på markedet, er tilbøjelige til at købe billigere og mindre kvalitetsprægede produkter.
- (138) De nederlandske myndigheder anfører derimod, at der kan tilbydes nye tjenester via den symmetriske fiberbåndstilslutning, såsom fildeling og andre »peer-to-peer«-anvendelser, HDTV og digitalt tv, som hører hjemme på et andet marked end de tjenester, der tilbydes i dag via asymmetriske tilslutninger. Ydermere understreger de nederlandske myndigheder på grundlag af en undersøgelse foretaget af Stratix Consulting og Technische Universiteit Delft, at der findes flere succesrige eksempler, som viser, at den tilstræbte dækningsgrad er realistisk, ikke blot i Nederlandene, men også i USA og Japan.
- (139) Kommissionen har studeret de forskellige parter argumenter. Den bemærker, at GNA for at bestemme kurven for dækningsgraden nærmere [...]. I denne model, hvormed den fremtidige dækningsgrad vurderes, er alle krævede hypoteser medtaget, såsom tilmeldingsprocenter og tilmeldingshastighed samt opsigelsesprocenter tillige med de antagelser, som UPC anså for vigtige for at kunne vurdere gennemførligheden af forretningsplanen. Forretningsplanen indeholder derfor de relevante faktorer, som er nødvendige for en skønsmæssig vurdering af dækningsgraden.
- (140) Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt dækningsgraden i forretningsplanen er realistisk, bemærker Kommissionen, at dette i vidt omfang afhænger af markedsudviklingen, den hurtighed, hvormed tjenesteudbydere vælger at tilbyde nye anvendelser og teknologier, hvortil der er brug for meget hurtige symmetriske fiberbåndstilslutninger, og af kundernes reaktion på disse nye muligheder. Disse faktorer kan ikke vurderes nøjagtigt på nuværende tidspunkt, sådan som det fremgår af de divergerende opfattelser, der kommer til udtryk hos hhv. UPC, som er mere skeptisk med hensyn til markedsudsigterne, og Reggefiber, ING RE og Technische Universiteit Delft, som har tilsluttet sig vurderingerne dels som investorer, dels som uafhængige konsulenter.
- (141) Med hensyn til de opsigelsestal, som UPC har indsendt for at vise, at projektet ikke når op på en dækningsgrad af betydning, bemærker Kommissionen især, at de indsendte tal vedrører perioden fra 1. januar 2006 til 1. juni 2007, menes de leverandører, der gør brug af GNA's net, først begyndte at tilbyde deres tjenester til kunder i begrænsede dele af Amsterdam i marts 2007. I betragtning af den meget korte tid, der er gået, siden der blev udbudt tjenester via GNA-nettet, er Kommissionen ikke overbevist om, at opsigelsestallene allerede nu kan give nogen vigtige oplysninger.
- (142) Hvad angår UPC's argument om, at de succesrige eksempler på anlæggelse af fibernet i små nederlandske byer, såsom Hillegom og Nuenen <sup>(83)</sup>, ikke må tages i betragtning, fordi disse byer hvad angår størrelse, konkurrencesituation og subsidier angår ikke kan sammenlignes med Amsterdam-projektet, mener Kommissionen dog, at disse projekter, selv om der selvfølgelig er forskelle, må betragtes som eksempler på nederlandske fiberprojekter, der kan give nyttige oplysninger til den sammenlignende analyse.

<sup>(80)</sup> [...]

<sup>(81)</sup> UPC/RBB har baseret deres analyse på offentlige oplysninger, navnlig en undersøgelsesrapport fra ING »European Telecoms« af 24. februar 2006 om gennemførligheden af FTH-projektet i Amsterdam.

<sup>(82)</sup> Navnlig Chello Extreme, som for tiden tilbyder 20 Mbps download og 2 Mbps uploadhastighed.

<sup>(83)</sup> Hvor fiberdækningsgraden er nået op på mere end 80 %.

- (143) En sektoranalyse<sup>(84)</sup> har vist, at gennemsnitligt ca. 20-25 % af befolkningen er rede til at gå over til et nyt net. [...].
- (144) Med udgangspunkt i den aktuelle udvikling ser det desuden ud til, at efterspørgslen efter tjenester, som leveres via fibernet med stor båndbredde, stiger hurtigere end markedseksperterne forventede det for nogle få år siden. De eksisterende planer om anlæggelse af fibernet, navnlig i Nederlandene og andre europæiske lande<sup>(85)</sup>, viser, at det er tiltrækkende at investere i fibernet. Derfor er det ikke urealistisk, at man skulle nå op på en dækningsgrad på [...] af alle husstande inden for [...] måneder.
- (145) Kommissionen kommer derfor til den konklusion, at en privat investor i en markedsøkonomi skulle kunne investere i projektet på grundlag af den i forretningsplanen forventede dækningsgrad, sådan som Reggefiber og ING RE har gjort det.
- (149) De nederlandske myndigheder påpeger i den forbindelse, at det er nødvendigt med andre omkostningsberegninger for den nye fiberteknologi end for de traditionelle kobber- og kabellinjer. Således medfører et fibernet f.eks. meget lavere omkostninger (vedligeholdelse og administration) og har desuden en længere økonomisk levetid, dvs. en længere afskrivningsperiode (indtil 30 år).
- (150) UPC anførte desuden, at de tre lag<sup>(88)</sup> ikke alle kunne være rentable på samme tid. Kommissionen bemærker, at den kan vurdere engrostaksterne for adgang til det passive lag, fordi det er det lag, der indgår i den her undersøgte forretningsplan og til dels finansieres ved hjælp af offentlige midler. Kommissionen kom til den konklusion, at disse engrostakster ikke er urealistiske<sup>(89)</sup>. Levedygtigheden for de to andre lag, som drives af private operatører, påvirkes i et vist omfang af de engrostakster, der beregnes for brug af det passive lag. I betragtning af, at driften af det andet lag blev udliciteret til BBned ved en offentlig licitationsprocedure, og at der tilbydes en åben, ikke-diskriminerende adgang for alle operatører i detaillaget, samt i betragtning af GNA's engrostakster, er det ifølge Kommissionen usandsynligt, at de to andre lag ikke skulle kunne drives på rentabelt grundlag.

### Engrostakster

- (146) Engrostaksterne pr. tilslutning, som BBned skal betale til GNA for udnyttelse af det passive net [...].
- (147) Ifølge UPC's beregninger skal GNA mindst beregne sig 20-22 EUR om måneden for en engrostilslutning med »triple play«-tjenester til sit net. På dette prisniveau skulle taksterne for den endelige detailtjeneste nødvendigvis være højere end de nuværende operatørers aktuelle tilbud, hvilket ifølge UPC sætter spørgsmålstegn ved, om den tilstræbte dækningsgrad er realistisk.
- (148) Til støtte for sine argumenter forelagde UPC beregninger<sup>(86)</sup> af engrostaksterne på grundlag af de takster for detailtjenester, som tilbydes af tjenesteudbyderne<sup>(87)</sup> på GNA-nettet. UPC mener, at det med de nuværende detailtakster er usandsynligt, at de tre lag (passivt, aktivt og detail) alle vil være rentable på samme tid.
- (151) Hvad angår de takster, som GNA anvender for adgang i engrosledet, er der noget, der tyder på, at fibernet måske medfører lavere omkostninger end de bestående telekommunikations- og kabelnet. Kommissionen konkluderer på grundlag af disse betragtninger og under hensyntagen til referencetallene og resultaterne i rapporten fra Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft, at engrostaksterne i forretningsplanen ikke er urealistiske i forhold til taksterne for lignende tjenester, som tilbydes af andre operatører.

### Investeringsomkostninger

- (152) Kommissionen har endvidere evalueret de planlagte investeringsomkostninger. GNA beregner [...]. Dette fører til en samlet kostpris for det passive lag på [...] EUR pr. husstand. De referencetal, som Kommissionen har indsamlet for hele infrastrukturen (det aktive og det passive lag tilsammen) ligger mellem 1 000 og 2 000 EUR<sup>(90)</sup>, mens forholdet mellem investeringsbehovene for en passiv og en aktiv tilslutning groft skønnet andrager to til en.

<sup>(84)</sup> Som f.eks. JPMorgans undersøgelse (2006): »The fibre battle — Changing Dynamics in European Wirelines«, 4.10.2006. JPMorgan har også beregnet, at amortiseringsperioden for FTH-infrastrukturen — med åben adgang til et gennemsnitligt bymæssigt marked — bliver interessant med en markedsandel, der begynder ved 25 %.

<sup>(85)</sup> Som det f.eks. fremgår af Reggefibers investeringer i Nederlandene eller investeringer foretaget af andre operatører i Frankrig og andre europæiske lande. Se også The Netherlands: FTTH deployment overview, 4Q2006, udarbejdet af Stratix, januar 2007.

<sup>(86)</sup> Kilde: Supplement to the RBB report on Amsterdam's investment in the FttH Citynet project, 7.11.2006.

<sup>(87)</sup> Virksomheder som Pilmo, Unet eller InterNLnet tilbyder allerede tjenester med begrænset geografisk rækkevidde på GNA-nettet.

<sup>(88)</sup> For en beskrivelse af trelagsmodellen, se betragtning 23 ff.

<sup>(89)</sup> For en evaluering af engrostaksterne, se betragtning 146 ff.

<sup>(90)</sup> For den komplette infrastruktur (aktiv og passiv) skønner UPC/RBB, at omkostningerne andrager 1 500 EUR pr. tilsluttet bolig (hvh. 1 000/500 EUR), KPN sætter tallet til 1 300 EUR, Hillegom (et nederlandsk FTH-projekt) til 1 200 EUR, Corning (en fiberfabrikant) til 1 200 EUR, Arthur D. Little (et konsulentfirma) til 1 000 EUR (henholdsvis 600/400 EUR), (Fastweb (en italiensk bredbåndsoperatør) til 1 200 EUR, ARCEP (en fransk tilsynsmyndighed) til 2 000 EUR (data fra 2005 og 2006) og JPMorgan (konsulentfirma) til 1 000-2 000 EUR.

- (153) UPC tilslutter sig Kommissionen foreløbige vurdering i beslutningen om at indlede proceduren, hvorefter forretningsplanens levedygtighed i høj grad afhænger af investeringsomkostningerne, og virksomheden henviser til, at de beregnede omkostninger er meget lavt ansatte skøn. De nederlandske myndigheder anfører i den forbindelse, at investeringsomkostningerne er en følge af de pågældende områders topologi, den høje befolkningstæthed og de mange lejlighedskomplekser, som gør, at der bliver tale om lave anlægsomkostninger pr. husstand. Desuden understreger de nederlandske myndigheder, at GNA allerede i [...] 2006 indgik en kontrakt med ingeniørvirksomhederne Van den Berg/BAM og Draka Comteq<sup>(91)</sup> med de særlige betingelser, at de skulle sørge for, at anlægsomkostningerne skulle ligge inden for de i forretningsplanen fastlagte margener.
- (154) Hvis der samtidig tages hensyn til de pågældende områders topografi (tæt befolket området på fladt terræn), det forhold, at ingeniørvirksomheder, der var indgået kontrakt med, var gået med til at udføre anlægsarbejderne til en pris, der er i overensstemmelse med forretningsplanen og de disponible referencetal, fastslår Kommissionen, at de skønne investeringstal forekommer realistiske. Kommissionen bemærker desuden, at GNA har foretaget sin beregning med en vis margen for det tilfælde, at investeringsomkostningerne overskrides, hvilket er en handlemåde, der i overensstemmelse med en forsigtig markedsinvestor adfærd, og som så meget desto mere viser, at skønnene over investeringsomkostningerne er robuste.

#### **Nettet restværdi**

- (155) Den skønnede restværdi af det passive net er ifølge GNA's forretningsplan af vital betydning for at nå de finansielle målsætninger og for at tilbyde investorerne forretningsmæssig sikkerhed. GNA baserer sin beregning på restværdien af nettet på en lang række data. Den skønnede værdi af nettet i [...] andrager [...] EUR. I GNA's forretningsplan afhænger værdien udelukkende af den opnåede dækningsgrad. Kommissionen har også vurderet restværdien af GNA's net på grundlag af en alternativ multipel metode, og dette resulterede i en værdi af [...] EUR ved en dækningsgrad på [...]%, hvilket er sammenligneligt med GNA's skøn.
- (156) Ifølge UPC er de referencetal, som Kommissionen i beslutningen om at indlede proceduren har brugt<sup>(92)</sup> til at fastsætte restværdien af nettet, for optimistiske, fordi disse tal vedrører en etableret virksomhed med faste indtægter og kunder. Desuden anfører UPC, at hvad

nettets forventede levetid angår, er et skøn på maksimalt 20 år rimeligt i stedet for de [...], som det antages i GNA's forretningsplan. UPC anbefaler desuden at kontrollere nettets restværdi med en pengestrømsbaseret evaluering.

- (157) De nederlandske myndigheder anfører som argument, at beregningen af restværdien af nettet ifølge forretningsplanen er realistisk og baseret på en korrekt metode. Desuden erklærer de, at fibernetenes økonomiske levetid kan nå op [...] eller endog mere. Desuden anfører de, at nettet, når det først er anlagt, vil have en restværdi på grund af fordelene ved at være først på banen, og fordi anlæggelse af et andet lignende net, måske ikke ville være økonomisk levedygtigt, idet fibernet har de karakteristiske træk ved et naturligt monopol. Disse sidstnævnte faktorer viser ifølge de nederlandske myndigheder, at nettet, når det først er anlagt, vil have en betydelig værdi, selv hvis målsætningerne i forretningsplanen ikke nås i fuldt omfang.
- (158) I betragtning af, at der for disse parametre kun fandtes begrænsede relevante markedsdata, analyserede Kommissionen nettets restværdi ved hjælp af forskellige alternative metoder, såsom en vurdering på grundlag af den forventede pengestrøm<sup>(93)</sup>. Desuden blev de nederlandske myndigheders synspunkt om, at fibernetenes økonomiske levetid kan nå op på [...], støttet af sektorrappporter<sup>(94)</sup>. Går man ud fra de disponible data, afviger restværdien ikke signifikant fra den margen, der kan udledes af referencetallene. Desuden mærker Kommissionen sig, at nettet som materielt aktiv formodentlig vil have en betydelig værdi for GNA's aktionærer, [...] (95).

#### **Metodologiske indvendinger**

- (159) I sin beslutning om at indlede proceduren havde Kommissionen også et antal foreløbige indvendinger over GNA's forretningsplan. I forretningsplanen er der f.eks. ikke taget hensyn til selskabsbeskatningen. De nederlandske myndigheder anfører, at GNA's aktionærer har valgt selskabsformen »gesloten commanditaire vennootschap« (lukket kommanditselskab), som ikke er forpligtet til at betale selskabsskat. GNA's resultater vil derfor blive konsolideret direkte af aktionærerne, og projektet vurderes på grundlag af »resultater før skat«.

<sup>(93)</sup> Vurderingen på grundlag af pengestrømmen gav (i overensstemmelse med UPC's bemærkninger) en værdi på [...] EUR.

<sup>(94)</sup> Se f.eks. dokumenterne fra »FttH-rådet«, som kan findes på <http://www.ftthcouncil.org/> eller Gartners undersøgelse fra 14. februar 2006: »Governments Can Bring Moore's Law to Broadband Access«.

<sup>(95)</sup> De nederlandske myndigheder har tillige indsendt forskellige følsomhedsanalyser som led i GNA's forretningsplan. De nederlandske myndigheder anfører, at selv i det værste tænkelige scenario vil værdien af infrastrukturen være tilstrækkelig [...].

<sup>(91)</sup> Se også fodnote 19.

<sup>(92)</sup> Fodnote 37 i beslutningen om at indlede proceduren.

(160) Efter at have undersøgt foranstaltningen grundigere i forbindelse med den formelle undersøgelse fastslår Kommissionen, at de elementer, der giver anledning til metodologiske indvendinger er af ringe betydning, at de skyldes GNA's metodologiske valg, og at de generelt ikke sætter spørgsmålstegn ved forretningsplanens levedygtighed. Desuden bemærker Kommissionen, at både de private investorer og PriceWaterhouseCoopers, som har kontrolleret forretningsplanen, har tilsluttet sig de metodologiske valg, som planen er baseret på <sup>(96)</sup>.

#### **Andre bemærkninger fra klagerne til forretningsplanen**

(161) Kommissionen henviser til, at de nederlandske myndigheder tillige har forelagt en række følsomhedsanalyser og driftsscenerier <sup>(97)</sup> for yderligere at understrege forretningsplanens robusthed. Ud fra disse oplysninger er det endnu en gang fremgået, at der i GNA's forretningsplan er taget højde for alle risici og muligheder, der er forbundet med projektet.

(162) Desuden kritiserede UPC de dokumenter, som virksomheden sendte til Kommissionen, en række antagelser i GNA's forretningsplan, som ikke nævnes udtrykkeligt i den vurdering af forretningsplanen, som findes i betragtning 121 og følgende betragtninger; den kommer til den konklusion, at planen ikke er kommercielt levedygtig. Kommissionen gentager i denne forbindelse, at hverken UPC eller RBB, det konsulentfirma, som i forbindelse med undersøgelsen i denne sag har udarbejdet forskellige rapporter for UPC, havde adgang til GNA's faktiske forretningsplan. Deres analyser var derfor baseret på offentlige oplysninger, primært en undersøgelsesrapport om gennemførligheden af et projekt for et fibernet i Amsterdam <sup>(98)</sup>.

(163) Kommissionen bemærker, at de mest afgørende punkter i forretningsplanen, som UPC retter sin opmærksomhed mod, enten allerede er blevet behandlet af Kommissionen i dens vurdering af GNA's forretningsplan, såsom dækningsgrad, abonnenttilgang, opsigelsestid, engrosindkomster, investeringsomkostninger, nettets forventede

levetid og beregningen af »restværdien«, eller er af ringe betydning for denne vurdering, som f.eks. den metode, der er valgt i planen <sup>(99)</sup>.

(164) UPC understregede desuden, at Kommissionen ikke alene skulle tage hensyn til de enkelte antagelser, men også med deres indbyrdes forhold. UPC anfører f.eks., at kombinationen af høj dækningsgrad og høje priser betragtes som umulig. Kommissionen har evalueret den metode og de tal, hvorpå forretningsplanen er baseret, og er kommet til den konklusion, at de kan betragtes som acceptable for en privat investor, som opererer under normale markedsøkonomiske vilkår.

(165) UPC anfører endvidere, at virksomheden i sine beregninger med hensyn til forretningsplanen ikke har taget hensyn til, at GNA i de første år vil tilbyde brugerne af nettet rabatter, fordi disse oplysninger først blev offentliggjort i Kommissionens beslutning om at indlede proceduren. UPC mener, at dette bidrag fra GNA's side til markedsføringsomkostningerne ved hele projektet yderligere påvirker projektets finansielle afkast i negativ retning for investorerne og endnu en gang viser, at GNA's forretningsplan ikke er gennemførlig. Kommissionen bemærker, at det stemmer overens med normal markedspraksis, at nye tjenester i begyndelsen tilbydes med rabat for at opbygge et vist kundegrundlag. Desuden var der i den forretningsplan, som Kommissionen analyserede, taget hensyn til den finansielle virkning af disse rabatter.

(166) Med hensyn til Arcadis-modellen <sup>(100)</sup>, som UPC angiver som mulig model for GNA's forretningsplan, henviser Kommissionen til, at denne model ikke var medtaget i de dokumenter, som de nederlandske myndigheder forelagde, og at de nederlandske myndigheder har erklæret, at der ikke er nogen forbindelse mellem det undersøgte projekt og Arcadis-modellen.

(167) Desuden er Kommissionen ikke i besiddelse af materiale, der indikerer, at lånet på [...] EUR, som blev ydet af [...], ikke skulle være blevet ydet på markedsvilkår. Den af [...] <sup>(101)</sup> beregnede rentesats og aktivets potentielle sikkerhedsværdi er tilstrækkeligt bevis på, at lånet blev ydet på markedsvilkår.

<sup>(96)</sup> Revisionskontrol af 2.5.2006 foretaget på GNA's foranledning; der blev indsendt en rapport til Kommissionen den 11.5.2006. Se også betragtning 125.

<sup>(97)</sup> Følsomhedsanalyser sætter i forbindelse med en forretningsplan beslutningstagerne i stand til at vurdere, om de finansielle resultater i forretningsplanen er følsomme over for ændringer i de underliggende antagelser. På lignende måde henleder forskellige driftsscenerier opmærksomheden på forskellige resultater, alt afhængigt af divergerende markedstantagelser.

<sup>(98)</sup> Denne rapport fra ING kom til den konklusion, at et FTH-net i Amsterdam er finansielt gennemførligt og levedygtigt (ING-undersøgelsesrapport »European Telecoms«, 24.2.2006). Den forretningsplan, der blev benyttet i undersøgelsesrapporten, afviger imidlertid i betydelig grad fra GNA's (f.eks. med hensyn til den anvendte metode, den planlagte tidshorisont, de finansielle målsætninger osv.).

<sup>(99)</sup> GNA anvender en anden metode end den, der anvendes i den i fodnote 98 nævnte ING-rapport. Ifølge GNA's metode var en kapitalomkostningsindikator ikke nødvendig. Kommissionen har imidlertid i sin analyse også gjort brug af tal med relation til kapitalomkostningerne, men har gjort dette for at sammenligne disse med IRR i GNA's forretningsplan. Se også betragtning 134 ff.

<sup>(100)</sup> Se betragtning 41.

<sup>(101)</sup> De nederlandske myndigheder forelagde den [...] Kommissionen låneaftalerne; heri siges, at der beregnes en rente på [...] %.

### Konklusion med hensyn til forretningsplanen

- (168) Efter den formelle undersøgelse og efter vurderingen af de yderligere oplysninger, som den har modtaget, kommer Kommissionen til den konklusion, at GNA's forretningsplan er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske markedsprincip.
- (169) Den vigtigste prognose, som forretningsplanen bygger på, er, at udviklingen på telekommunikations- og mediemarkedet i Nederlandene vil give anledning til en betydelig efterspørgsel efter hurtige bredbåndstjenester, hvoraf en stor del vil blive tilbudt gennem FTH-nettene. Antagelserne med hensyn til GNA-nettets takster og dækningsgrad bygger på denne prognose, som finder støtte i rapporten fra Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft. Sammen med andre antagelser, såsom investeringsomkostningerne, fører disse faktorer til den konklusion, at projektet vil give investorerne et tilfredsstillende afkast.
- (170) Kommissionen har vurderet planen og de deri gjorte antagelser ved at sammenligne den med lignende projekter og ved at verificere den interne sammenhæng. Konklusionen i denne evaluering er, at forretningsplanen er metodologisk korrekt og tager hensyn til alle relevante faktorer, som kan få indflydelse på projektets succes.
- (171) Desuden fastslår Kommissionen, at GNA's forretningsplan ikke indeholder nogen klart urigtige antagelser. De hypoteser, som planen bygger på, er realistiske, fordi de ses på baggrund af den vigtigste prognose med hensyn til udviklingen på telekommunikations- og mediemarkedet. De ser ligeledes realistiske ud, når de sammenlignes med lignende projekter. De indvendinger, som af principielle grunde eller på grundlag af en anden prognose om den fremtidige udvikling på de relevante markeder kan fremsættes over for bestemte antagelser i forretningsplanen, er ikke så store, at de underminerer planens generelle troværdighed. Sådanne meningsforskelle indgår helt naturligt i den brede vurderingsmargen, som virksomhederne baserer deres investeringsbeslutninger på.
- (172) Der henvises til, at to private investorer, som også er specialiseret i investeringer i kommunikation/infrastruktur, ING RE og Reggefiber, tegnede sig for en betydelig kapitalandel i projektet på grundlag af forretningsplanen. [...] <sup>(102)</sup>. Når der bortses fra det finansielle udbytte, er det meget muligt, at projektets strategiske værdi som et relativt mindre »prøveprojekt« til afprøvning af FTH-teknologiens potentiel i tæt beboede

områder og af den tilgrundliggende forretningsmodel <sup>(103)</sup> har bidraget til den offentlige og de private investorers beslutning om at påtage sig en relativt stor risiko <sup>(104)</sup>.

- (173) På grundlag af disse betragtninger konkluderer Kommissionen, at en privat investor, som agerer på normale markedsvilkår, skulle kunne investere på grundlag af GNA's forretningsplan. Dette bekræftes af, at der er to private markedsdeltagere, som investerer i GNA.
- (174) Hvad angår bemærkningerne fra UPC, ONO, FT, COM HEM og den anonyme interesserede part, som anmoder Kommissionen om strengt at anvende det markedsøkonomiske investorprincip i dette konkrete tilfælde i betragtning af projektets formentlige »præcedensvirkning« i forhold til andre bredbåndsinvesteringer i Europa, ønsker Kommissionen at understrege, at anvendelse af dette princip altid skal ske fra sag til sag i overensstemmelse med gældende retspraksis og Kommissionens beslutningspraksis på området.
- (175) Sammenfattende konkluderer Kommissionen derfor, at Amsterdam kommunes investering ikke udgør statsstøtte, fordi den er foretaget samtidig med et betydeligt kapitalindskud, som er foretaget af en privat investor på sammenlignelige vilkår. Desuden er det ligeledes fremgået af forretningsplanen, at investeringen er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip.

### VII. KONKLUSION

- (176) Efter indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure har de nederlandske myndigheder på tilfredsstillende måde fjernet den tvivl, som Kommissionen gav udtryk for i sin beslutning om at indlede proceduren. Især har det kunnet konstateres, at alle Amsterdam kommunes forinvesteringer er blevet tilbagebetalt af GNA. Kommissionen slår fast, at Amsterdam kommune investerer i GNA på de samme vilkår som de private investorer, der deltager i projektet på grundlag af GNA's forretningsplan.

<sup>(103)</sup> Næmlig »trelagsmodellen«, hvor det passive og det aktive lag drives og administreres særskilt med en åben og ikke-diskriminerende adgang for alle leverandører (retail operators), se også figur 1.

<sup>(104)</sup> Små, risikobetingede investeringer kan også forklares ved hjælp af »real option«-teorien, ifølge hvilken risikobetonede investeringer kan foretages i tre faser. I første fase foretages der kun en lille investering (dvs. virksomheden køber en option). Nogen tid efter, når der foreligger flere oplysninger, kan virksomheden foretage en større investering (dvs. udøve denne option) eller opgive sine planer, hvorved dens tab forbliver begrænset til den oprindelige lille investering (dvs. omkostningerne ved optionen). Ved at påtage sig en større risiko og en større usikkerhed i første fase (med en mindre kapitalandel) kan virksomhederne mindske risikoen ved (større) investeringer.

<sup>(102)</sup> [...]

- (177) Kommissionen kommer derfor til den konklusion, at Amsterdam kommunes investering ikke udgør statsstøtte i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anvendte betydning, fordi den er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

*Artikel 1*

Amsterdam kommunes investering i Glasvezelnet Amsterdam C.V. med henblik på anlæggelse af et fibernet i Amsterdam, som blev anmeldt til Kommissionen den 17. maj 2005, udgør ikke statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

Foranstaltningen kan derfor gennemføres.

*Artikel 2*

Denne beslutning er rettet til Kongeriget Nederlandene.

Udfærdiget i Bruxelles, den 11. december 2007.

*På Kommissionens vegne*  
Neelie KROES  
*Medlem af Kommissionen*

---