



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 20.XII.2006
C(2006) 6589 def.

In de openbare versie van dit besluit zijn, overeenkomstig de artikelen 24 en 25 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (niet-openbaarmaking informatie die onder de geheimhoudingsplicht valt), delen van de tekst weggelaten. Het weggelaten gedeelte wordt aangegeven met vierkante haken [...].	OPENBARE VERSIE Dit document wordt uitsluitend ter informatie beschikbaar gesteld.
--	---

Betreft: Steunmaatregel nr. C 53/2006 (ex N 262/2005) – Nederland
Citynet Amsterdam – investering in een glasvezelaansluitnetwerk door de gemeente Amsterdam

Excellentie,

Met dit schrijven stelt de Commissie Nederland ervan in kennis, dat zij na onderzoek van de door uw autoriteiten met betrekking tot de bovengenoemde steunmaatregel verstrekte inlichtingen heeft besloten de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden.

I. PROCEDURE

- (1) In april 2004 nam de gemeente Amsterdam contact op met de Commissie met betrekking tot de openbare-aanbestedingsaspecten van de uitrol van een FTTH (fibre-to-the-home) toegangsnetwerk. Daarnaast verzocht de gemeente de Commissie om te bevestigen dat het project geen staatssteun inhield in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag. Bij brief van 22 juli 2004 deelde de Commissie de gemeente Amsterdam mee dat een dergelijke bevestiging alleen kon worden gegeven nadat de maatregel door de Nederlandse autoriteiten was aangemeld. Zij zond de Nederlandse autoriteiten een afschrift van deze brief toe. De Commissie verzocht de Nederlandse autoriteiten op 23 juli 2004 de nodige informatie te verstrekken zodat zij de maatregel in het licht van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag zou kunnen beoordelen. In augustus 2004 verzochten de autoriteiten om een verlenging van de uiterste indieningstermijn, een verzoek dat door de Commissie op 7 september 2004 werd ingewilligd.

Zijne Excellentie de Heer Bernard Rudolf BOT
Minister van Buitenlandse Zaken
Bezuidenhoutseweg 67
NL - 2500 EB Den Haag
Nederland

- (2) In september 2004 vond een bijeenkomst plaats tussen de Nederlandse autoriteiten en de Commissie waarop de plannen van de gemeente Amsterdam werden voorgelegd en besproken. Op 7 oktober 2004 verklaarden de autoriteiten in hun antwoord op de brief van de Commissie van 23 juli 2004 dat het Amsterdamse project binnenkort zou worden aangemeld.
- (3) De Nederlandse autoriteiten meldden het project - de deelname van de gemeente Amsterdam aan een onderneming die met de uitrol is belast en tevens eigenaar van het netwerk is – uiteindelijk op 17 mei 2005 bij aangetekend schrijven aan. Hierbij merkten de autoriteiten op dat de aanmelding was verricht om rechtszekerheid te verkrijgen; zij vroegen de Commissie te bevestigen dat de investering van de gemeente Amsterdam in de rechtspersoon die eigenaar was van het netwerk, in overeenstemming is met het beginsel van de investeerder in een markteconomie, en derhalve geen staatssteun vormde.
- (4) Na de verstrekking van aanvullende inlichtingen door de Nederlandse autoriteiten op 23 juni en een bijeenkomst op 28 juni 2005 tussen vertegenwoordigers van de gemeente Amsterdam en de Commissie, ging de Commissie bij schrijven van 15 juli 2005 nader in op de toepassing van het beginsel van een investeerder in een markteconomie; verder verzocht zij de Nederlandse autoriteiten opnieuw om inlichtingen.
- (5) In een brief die op 18 november 2005 werd ingeschreven verklaarden de Nederlandse autoriteiten dat de planning vertraging had opgelopen en dat Amsterdam nog steeds bezig was met de opzet van het project en de uitwerking van de investeringsvoorwaarden. Daardoor zouden de investerings-overeenkomsten niet vóór het voorjaar van 2006 worden gesloten. De autoriteiten deelden mee dat zij meer tijd nodig hadden om de gevraagde informatie te verstrekken en verzochten de Commissie haar beoordeling op te schorten tot alle gegevens beschikbaar zouden zijn.
- (6) Vervolgens deelde de gemeente Amsterdam de Commissie per e-mail, ingeschreven op 23 december 2005, mee dat de gemeenteraad van Amsterdam unaniem had besloten in de uitrol van het FTTH-netwerk te investeren. In dezelfde e-mail verklaarde de vertegenwoordiger van de gemeente verder dat de onderhandelingen met BAM/DRAKA (voor de aanleg van het netwerk) en met BBned (voor de exploitatie van het netwerk) alsmede de onderhandelingen met ING en vijf woningcorporaties (mede-investeerders) alle volgens plan verliepen en waarschijnlijk in januari 2006 zouden worden afgerond.
- (7) Bij brief van 27 december 2005 ontving de Commissie een klacht over het project van VECAI (de branche-organisatie van kabelbedrijven in Nederland)¹. UPC Nederland BV (een kabelexploitant die met name in Amsterdam actief is, hierna: UPC²) had de Commissie voor het eerst in maart 2005 in kennis gesteld van haar

¹ VECAI heeft verdere inlichtingen verstrekt bij e-mails die op 27 december 2005, 11 januari en 31 januari 2006 werden ingeschreven.

² UPC Nederland BV is een dochteronderneming van Liberty Global Inc. UPC Nederland BV is in Nederland onder de naam UPC actief. Liberty Global, Inc. ("Liberty Global") is een internationale kabelexploitant die diensten aanbiedt op het gebied van video, telefoon en internettoegang. Zij exploiteert breedbandcommunicatienetwerken in 17 landen, voornamelijk in Europa, Japan, Chili en

bezwaren. Met beide klagers heeft een aantal bijeenkomsten plaatsgevonden; zij betogen dat de participatie van de gemeente niet in overeenstemming is met het beginsel van de investeerder in een markteconomie en daarom neerkomt op staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag.

- (8) Op 3 maart 2006 zond de Commissie de Nederlandse autoriteiten een herinneringsbrief toe, waarin werd verwezen naar de verklaring van de Nederlandse autoriteiten van november 2005 dat verdere informatie zou worden verstrekt wanneer verdere vooruitgang zou zijn geboekt met de opzet van het project, volgens de verwachting in het voorjaar van 2006. De Commissie herinnerde de Nederlandse autoriteiten tevens aan de standstill-verplichting van artikel 88, lid 3, EG-Verdrag.
- (9) De Nederlandse autoriteiten beantwoordden de brief van de Commissie op 3 april 2006 en zonden op 2 mei 2006 aanvullende inlichtingen. Op 19 mei 2006 zonden de diensten van de Commissie nogmaals een brief aan de Nederlandse autoriteiten waarin zij stelden dat zij informatie van UPC hadden ontvangen die twijfels opriep inzake de toepassing van het beginsel van een investeerder in een markteconomie; zij brachten de autoriteiten opnieuw de standstill-verplichting in herinnering³.
- (10) In mei en juni 2006 zonden de Nederlandse autoriteiten opnieuw informatie toe⁴. Na een derde verzoek om inlichtingen van de Commissie van 24 juli 2006 dienden zij enkele pakketten informatie in, waarvan het laatste op 8 september 2006 werd ingeschreven⁵. De gegevens die in september 2006 werden ontvangen riepen een aantal nieuwe vragen op. Daarom werd in een vierde brief aan de Nederlandse autoriteiten op 29 september 2006 opnieuw om aanvullende inlichtingen verzocht. De Nederlandse autoriteiten vroegen vervolgens op 13 oktober 2006 om een termijnverlenging.
- (11) Intussen ging de uitrol van het netwerk op 12 oktober 2006 officieel van start⁶. In het licht van deze ontwikkeling werd de door de Nederlandse autoriteiten gevraagde termijnverlenging geweigerd. De autoriteiten dienden een deel van hun antwoorden vóór de uiterste datum van 26 oktober in, doch een aanzienlijke hoeveelheid informatie werd verstrekt op 30 oktober en 16, 20 en 21 november 2006.
- (12) UPC verzocht de arrondissementsrechtbank in Amsterdam in kort geding om de gemeente Amsterdam te gelasten de standstill-verplichting van artikel 88, lid 3, EG-Verdrag na te komen en het project te staken totdat de Commissie een beslissing zou hebben genomen. Dit verzoek van UPC werd door de arrondissementsrechtbank afgewezen; de rechtbank stelde in haar vonnis van 22 juni 2006 dat niet aannemelijk werd geacht dat de deelname van de gemeente in het project op staatssteun duidde. Volgens de rechtbank kon het loutere feit dat de gemeente het initiatief tot het project had genomen niet als steunmaatregel worden

Australië. De activiteiten van Liberty Global omvatten tevens media- en programmeringsbedrijven zoals Jupiter TV in Japan en Chello media in Europa.

³ Informatie die door UPC bij brief van 12 mei, geregistreerd op 15 mei 2006, werd verstrekt.

⁴ Op 19 en 31 mei en 1, 7 en 13 juni 2006.

⁵ Op 18, 25 en 29 augustus 2006.

⁶ Zie bijvoorbeeld artikelen in de dagbladen Het Parool (7.10.2006) en Trouw (13.10.2006).

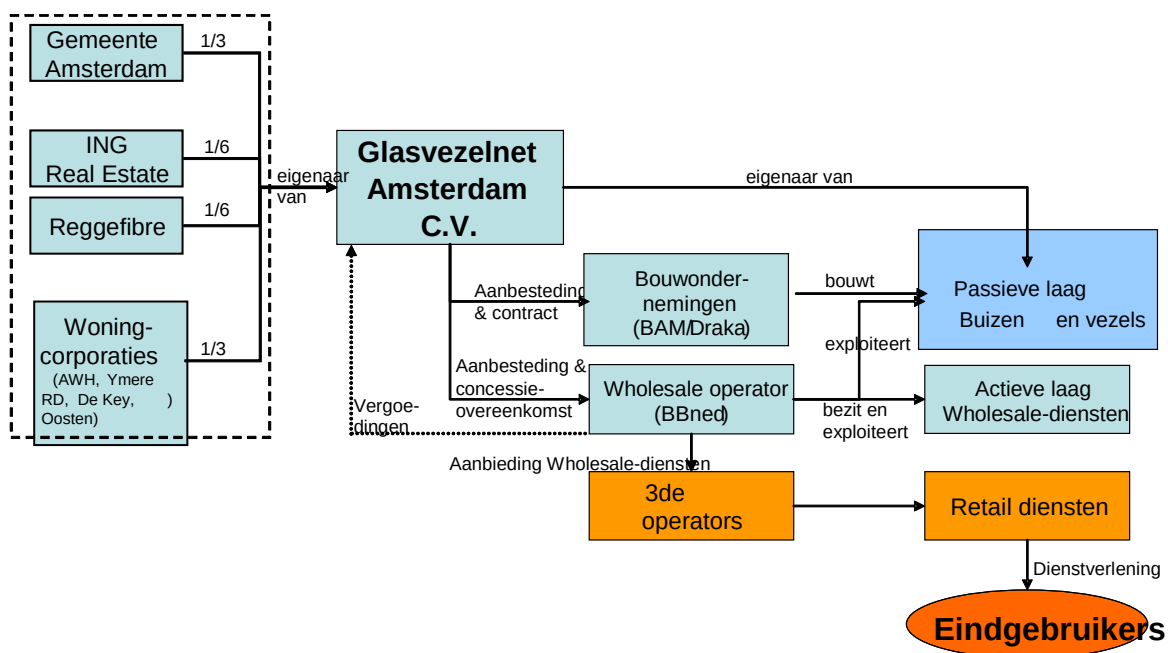
aangemerkt. Bovendien concludeerde het Hof dat de initiële kosten die door Amsterdam waren gemaakt (studies enz.) door de joint-venture Glasvezelnet Amsterdam CV zouden worden terugbetaald en daarom geen staatssteun vormden.

- (13) UPC deelde de Commissie op 20 september 2006 per e-mail mee dat zij in beroep was gegaan tegen de uitspraak van de arrondissementsrechtbank⁷. UPC en de gemeente Amsterdam deelden de Commissie in november 2006 mee dat het Gerechtshof UPC en de gemeente Amsterdam had voorgesteld de beslissing van de Commissie af te wachten voordat het Hof vonnis zou wijzen. Beide partijen hebben dit voorstel aanvaard⁸.

II. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

- (14) De gemeente Amsterdam besloot in 2004 de mogelijkheden te onderzoeken voor een investering in een "fibre-to-the-home" (FTTH) toegangsnetwerk op het gebied van elektronische communicatie. Na de opstelling van een rapport door de Commissie Andriessen, een marktonderzoek en eerste contacten met potentiële investeerders besloot de gemeente in December 2005 officieel om tot de investering over te gaan en stelde zij de voorwaarden vast waaronder deze investering zou plaatsvinden.
- (15) Het Amsterdamse project is gebaseerd op een "drielagenmodel" en wordt in figuur 1 schematisch weergegeven.

Figuur 1: vereenvoudigd overzicht van het FTTH-project in Amsterdam



- (16) De eerste laag is de zogenaamde "passieve netwerkinfrastructuur" die buizen, glasvezelkabels en bedrijfsruimten voor apparatuur omvat. Deze passieve

⁷ Deze e-mail werd op 22 september 2006 ingeschreven.

⁸ Notulen van het Gerechtshof van 21 november 2006, nr. 200601252.

infrastructuur wordt door middel van telecommunicatieapparatuur (de tweede of "actieve laag") geactiveerd door een wholesale provider die het netwerk beheert en onderhoudt en wholesale-diensten aan dienstenleveranciers aanbiedt.

- (17) De derde laag betreft de dienstenleveranciers die diensten (telefoon, breedband, televisie en radio) aanbieden aan particuliere gebruikers en bedrijven ("dienstenlaag"). Om deze diensten te kunnen aanbieden moeten deze dienstenleveranciers onder meer investeren in apparatuur, moeten zij voor inhoud zorgen en hun eigen dienstenplatform exploiteren (onderhoud, klantenzorg en facturering).
- (18) De gemeente startte in 2004 een aanbestedingsprocedure voor de aanleg van het netwerk ("de passieve laag"), en in 2005 voor de exploitatie van het netwerk ("actieve laag")⁹. Beide contracten werden in [...]* gesloten.
- (19) De onderneming Glasvezelnet Amsterdam CV (hierna: GNA) wordt de eigenaar van het passieve netwerk dat circa 37.000 huishoudens in Amsterdam met elkaar zal verbinden¹⁰. Dit gebied omvat drie Amsterdamse deelgemeenten (Zeeburg, Osdorp, Oost-Watergraafsmeer). Het aangemelde project bestrijkt derhalve 10% van de gemeente Amsterdam. Circa één derde van de woningen (13.000) in dit gebied zijn eigendom van woningcorporaties.
- (20) De gemeente, twee investeerders (ING Real Estate (hierna: ING RE), Reggefiber¹¹ en vijf dochterondernemingen van woningcorporaties¹² hebben het samenwerkingsverband GNA¹³ opgericht. Hiertoe is op 11 april 2006 een

⁹ Het contract voor de aanleg van het netwerk werd gegund aan Van den Berg Infrastructuren (BAM)/Draka Comteq Telecom. Van den Berg is een dochteronderneming van BAM, een grote bouwonderneming, en Draka Comteq is een kabelproducent. De exploitatie van het netwerk werd via aanbesteding 2005/S 79-076325 gegund aan BBned.

* [...]: De informatie tussen de haakjes valt onder de geheimhoudingsplicht.

¹⁰ De gemeente Amsterdam heeft aangekondigd dat zij voornemens is het project naar andere delen van Amsterdam uit te breiden, tot in totaal 400.000 aangesloten huishoudens. Deze mogelijke uitbreiding maakt echter geen deel uit van het aangemelde project, het onderliggende businessplan en de beoordeling van de Commissie.

¹¹ ING RE is een dochteronderneming van ING, een conglomeraat op het gebied van financiële diensten (bank- en verzekeringsbedrijf). Reggefiber is een dochteronderneming van Reggeborgh, een investeringsvehikel van de familie Wessels, die ook een belang heeft in het bouwconcern Volker Wessels. Volker Wessels is tevens betrokken bij een glasvezelproject in Nuenen (Nederland) en heeft onlangs Eurofiber verworven, een onderneming die onder meer in Amsterdam glasvezelinfrastructuur bezit. Eurofiber heeft het contract verworven voor de levering van de "backhaul"-verbindingen voor het GNA-project. Deze informatie is uit openbare bron verkregen, de Nederlandse autoriteiten hebben geen verdere inlichtingen verstrekt.

¹² De bijzondere status en rol van de woningcorporatie zal in het onderstaande verder worden besproken. Opgemerkt zij dat de Commissie momenteel een procedure inzake bestaande steun heeft ingeleid met betrekking tot de financiering van woningcorporaties in Nederland (Zaak nr. E-2/2005 *Bestaande woonwet en financieringsmethoden voor woningbouwcorporaties*).

¹³ De samenwerkingsovereenkomst werd door de gemeente Amsterdam ondertekend, maar de CV-overeenkomst is niet door de gemeente maar door Participatie A.G.C. BV. ondertekend. Participatie AGC lijkt door de gemeente of door de ontwikkelingsmaatschappij Amsterdam te zijn opgezet. De Nederlandse autoriteiten verklaren in de aanmelding dat de gemeente Amsterdam in het project investeert.

samenwerkingsovereenkomst ondertekend; op 26 mei 2006 werd een investeringsovereenkomst ("CV-overeenkomst") gesloten.

- (21) De gemeente Amsterdam investeert 6 miljoen euro, ING Real Estate en Reggefiber ieder 3 miljoen, drie woningcorporaties elk 1,5 miljoen euro en twee woningcorporaties elk 750.000 euro. De totale kapitaalinvesteringen bedragen 18 miljoen euro. Daarnaast heeft GNA van [...] een lening gekregen van [...] miljoen euro¹⁴. De geraamde uitgaven voor het project bedragen in totaal [...] miljoen euro.
- (22) Het passieve netwerk van GNA zal door BBned worden geactiveerd en geëxploiteerd, op basis van een contract tussen GNA en BBned dat op 12 juni 2006 is gesloten. De actieve laag omvat alle actieve apparatuur in de wijkcentrales en bij de eindgebruiker, evenals de beheers-, controle- en onderhoudssystemen die nodig zijn om deze apparatuur te exploiteren. De noodzakelijke investeringen in deze apparatuur zullen door BBned worden verricht. BBned zal vezel van GNA leasen en het [...] recht hebben om op eigen risico het wholesale-transport en daarmee samenhangende diensten aan de dienstenleveranciers te verschaffen. BBned zal voor het gebruik van het passieve netwerk een vergoeding betalen [...].
- (23) Gedurende [...] van exploitatie is deze vergoeding vastgesteld op [...] euro en in [...] hoeft BBned slechts [...] % te betalen van de vergoeding die verschuldigd is voor het gebruik van de passieve infrastructuur. [...].
- (24) De Commissie merkt op dat BBned niet alleen met KPN (het gevestigde telecombedrijf in Nederland) op wholesale-niveau¹⁵ zal concurreren, maar dat zij, via haar dochterondernemingen Pilmo en Bbeyond, tevens als dienstenleverancier actief zal zijn. Het is waarschijnlijk dat een [...] vergoeding voor BBned zal doorwerken naar de dienstenleveranciers die, via marktpenetrerend prijsbeleid, agressief zullen concurreren met bestaande operatoren als UPC (chello) of KPN (xs4all) om de klanten van deze exploitanten naar het op het netwerk van GNA gebaseerde platform te lokken. Het is derhalve waarschijnlijk dat het project op het niveau van de mededinging zeer verstrekkende gevolgen zal hebben voor de bestaande aanbieders.

III. HET STANDPUNT VAN DE NEDERLANDSE AUTORITEITEN

- (25) De Nederlandse autoriteiten hebben de maatregel aangemeld om rechtszekerheid te verkrijgen; zij zijn van mening dat de maatregel geen staatssteun vormt. De autoriteiten betogen dat de investering door de gemeente Amsterdam GNA of een andere partij niet begunstigt in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

¹⁴ [...]. Afgezien van de genoemde lening verstrekt zij tevens een kredietfaciliteit van [...] euro aan GNA.

¹⁵ KPN moet andere operatoren toegang bieden tot haar eigen koperen aansluitnetten en mag de tarieven voor deze producten niet verlagen omdat zij officieel moeten worden goedgekeurd. De operatoren kunnen derhalve wellicht geneigd zijn om, althans in de eerste fase, over te schakelen op de producten van BBned, ook om de productaanbiedingen op basis van het wholesale-aanbod van BBned uit te proberen.

- (26) Ten eerste investeert de gemeente Amsterdam volgens de Nederlandse autoriteiten gelijktijdig met de overige investeerders. De publiek-private-samenwerking is op 26 mei 2006 van start gegaan met de sluiting van de samenwerkingsovereenkomst. Voorts investeert de gemeente onder dezelfde voorwaarden als marktinvesteerders ING RE en Reggefiber. De investering zou derhalve in overeenstemming zijn met het beginsel van de investeerder in een markteconomie. Bovendien betogen de autoriteiten dat, aangezien zelfs een voor 100% door de overheid gefinancierd vehikel met succes aanspraak kan maken op het beginsel van de marktinvesteerder, bijvoorbeeld op basis van door deskundigen geleverd bewijsmateriaal waaruit blijkt dat de business case gezond is en aantrekkelijk zou zijn voor een investeerder, het niet van belang is of investeerders een belang hebben van 20%, 30% of 50% zolang het geen immateriële investering betreft.
- (27) Ten tweede is de vraag of de (dochterondernemingen van) woningcorporaties met overheidsmiddelen investeren volgens de autoriteiten irrelevant omdat de woningcorporaties eveneens in overeenstemming met het beginsel van de investeerder in een markteconomie investeren. In hun brief van 20 november 2006 stellen de Nederlandse autoriteiten dat, indien de Commissie tot de conclusie zou komen dat bij de door de dochterondernemingen van de woningcorporaties in GNA geïnvesteerde middelen sprake is van staatssteun, de Commissie deze investeringen in een afzonderlijk onderzoek zou moeten beoordelen en niet in het kader van de aangemelde maatregel.
- (28) Tenslotte betogen de autoriteiten dat het feit dat de gemeente Amsterdam overeenkomstig het beginsel van de marktinvesteerder te werk gaat, eveneens wordt bevestigd door het businessplan van GNA, dat door alle investeerders is aanvaard. De Nederlandse autoriteiten hebben schriftelijke verklaringen van ING en Reggefiber overgelegd waarin deze investeerders met het businessplan van GNA en de onderliggende hypothesen instemmen.
- (29) De autoriteiten hebben geen argumenten naar voren gebracht waaruit zou blijken dat, indien de investering door de gemeente niet aan het beginsel van de marktinvesteerder zou voldoen en er derhalve sprake zou zijn van staatssteun, deze steun hetzij op grond van artikel 87, lid 3, hetzij van artikel 86, lid 2, EG, toch als verenigbaar zou kunnen worden beschouwd met het EG-Verdrag.

IV. HET STANDPUNT VAN DE BELANGHEBBENDEN

- (30) De klagers VECAI en UPC beweren dat de investering van de gemeente Amsterdam niet in overeenstemming is met het beginsel van de investeerder in een markteconomie en dat er derhalve sprake is van staatssteun. Beide partijen betogen dat deze steun onverenigbaar is met het EG-Verdrag.
- (31) UPC heeft opdracht gegeven voor een studie waarin op een aantal punten twijfels worden geuit ten aanzien van het businessplan voor het project¹⁶. De studie stelt

¹⁶ De studie "Amsterdam's investment in the FTTH Citynet project and the Market Economy Investor Principle" van april 2006 werd uitgevoerd door RBB Economics op basis van gegevens uit het analistenrapport van ING "European Telecoms" van 24 februari 2006, waarin van openbare toegankelijke gegevens gebruik werd gemaakt. Het hypothetische businessplan dat voor de studie werd gebruikt vertoont enige gelijkenis met het daadwerkelijke businessplan dat door de Nederlandse autoriteiten is ingediend, doch enkele aannames wijken hiervan af. In november 2006 werd een

vast dat de business case van GNA gebaseerd is op een onrealistisch hoge penetratiegraad, een veel lager opzeggingscijfer dan in vergelijkbare gevallen en een relatief hoge (wholesale) opbrengst per gebruiker. Het businessplan werd tevens onrealistisch geacht omdat de dienstenleveranciers die via BBned van het GNA-netwerk gebruik maken, zullen concurreren in een omgeving die gekenmerkt wordt door een dalende prijs van bandbreedte en prijsgevoelige consumenten terwijl de uitrol van het nieuwe netwerk voor een groot deel zal plaatsvinden op een markt waar concurrenten als UPC, KPN en Tele2 reeds aanwezig zijn en kwaliteitsdiensten op het gebied van "triple play" (televisie, breedband, telefonie) aanbieden tegen concurrerende prijzen.

- (32) De studie komt tot de conclusie dat "de aannames waarop de business case gebaseerd is, onrealistisch zijn en dat derhalve de investering in GNA niet commercieel levensvatbaar lijkt". Volgens UPC moet hieruit worden geconcludeerd dat geen enkele aandeelhouder van GNA overeenkomstig het beginsel van de investeerder in een markteconomie handelt. Dit zou betekenen dat de deelneming van zowel de gemeente Amsterdam als mogelijkserwijs van de woningcorporaties, neerkomt op staatssteun.
- (33) VECAI heeft de Commissie middels een aantal brieven informatie verstrekt over het Citynet-project. Deze organisatie benadrukt dat haar leden de afgelopen jaren grote investeringen in hun kabelnetwerken hebben gedaan, en dat deze ook in de komende jaren zullen worden voortgezet. VECAI verwijst naar een rapport van het Ministerie van Economische Zaken en het Centraal Planbureau waarin wordt gesteld dat financiële overheidssteun voor investeringen in breedbandnetwerken niet nodig is¹⁷.
- (34) VECAI maakt zich verder grote zorgen over de concurrentievervalsing die wordt veroorzaakt door de deelneming van de commerciële dochterondernemingen van de woningcorporaties in GNA. Ten eerste zijn de aanzienlijke financiële middelen die aan deze commerciële dochterondernemingen zijn toegewezen, door de houdstermaatschappijen van de woningcorporaties opgebouwd met staatsmiddelen. Ten tweede wordt volgens VECAI, als kernactiviteit van de woningcorporaties, waarvoor dus staatsmiddelen worden gebruikt, de verbinding van hun woningen met het dichtstbijzijnde aansluitpunt van het netwerk tot stand gebracht. Door hun financiële middelen en bepaalde kernactiviteiten met betrekking tot hun activiteiten op het gebied van sociale huisvesting te combineren met een investering in GNA brengen deze woningcorporaties volgens VECAI echter een uniek voordeel in het partnerschap GNA dat zowel de andere investeerders als BBned ten goede komt.
- (35) De Commissie heeft ook opmerkingen van KPN over het Citynet-project ontvangen. Volgens KPN, is de aanleg van FTTH in dit stadium te duur en zijn er momenteel geen diensten waarvoor een dergelijk netwerk specifiek zou moeten worden aangelegd, omdat alle diensten via de bestaande netwerken kunnen worden aangeboden. KPN kondigde tevens plannen aan om haar koperen netwerk door

aanvulling op dit rapport door UPC ingediend, getiteld "Supplement to the RBB Report on Amsterdam's investment in the FttH CityNet project – an assessment of the retail services provided and its implications for CityNet's business case".

¹⁷ Er wordt verwezen naar het rapport "Voortgangrapportage breedband" van December 2005 en het verslag van het Centraal Planbureau: "Do market failures hamper the perspectives of broadband", van december 2005.

vezel te vervangen, maar kiest voor "Fibre to the street Curb" (FTTC) in plaats van de aanleg van FTTH waarbij elk gebouw via glasvezelkabel wordt verbonden. Volgens dit plan zal KPN de vezel geleidelijk dichterbij de klant brengen, dat wil zeggen naar één aansluitpunt per straat. Het bestaande koperen netwerk zal worden gebruikt voor het laatste deel van de aansluiting met de eindgebruikers¹⁸.

- (36) Bovendien gaf KPN aan dat een nieuwe netwerkexploitant eerst nieuwe klanten zou moeten aantrekken om een minimale penetratiegraad te bereiken. KPN daarentegen kan voor de uitrol van haar netwerk gebruik maken van haar uitgebreide klantenbestand.

V. REIKWIJDTE VAN DEZE PROCEDURE

- (37) De notificatie van de Nederlandse autoriteiten betreft de investering van de gemeente Amsterdam in GNA. In deze procedure moet bijgevolg worden onderzocht of deze investering staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (38) In zijn klacht verklaarde VECAI zich bezorgd om de concurrentievervalsing ten gevolge van de deelname van de commerciële dochtermaatschappijen van de woningcorporaties aan GNA. De klacht van VECAI kan aanleiding zijn voor een onderzoek naar het verlenen van leningen door de houdstermaatschappijen van de woningcorporaties aan hun commerciële dochtermaatschappijen, indien de daarvoor gebruikte middelen staatssteun vormen¹⁹ en indien de lening niet tegen marktvoorwaarden werd verleend. Aangezien het verlenen van deze leningen niet direct verband houdt met de vraag of Amsterdam investeert overeenkomstig het beginsel van een investeerder in een markteconomie, kan de door VECAI opgeworpen kwestie afzonderlijk en buiten deze procedure worden behandeld.²⁰
- (39) De Commissie merkt evenwel op dat de woningcorporaties aan bepaalde beperkingen zijn onderworpen inzake het type investeringen dat zij mogen doen en dat zij in bepaalde omstandigheden de toestemming van de overheid moeten vragen. Dit betekent dat hun investeringsmogelijkheden niet volledig vergelijkbaar zijn met die van een normale markteconomisch handelende investeerder. De Commissie is daarom van oordeel dat de investeringen van ING Real Estate en Reggefiber een betrouwbaarder criterium zijn om vast te stellen of Amsterdam investeert volgens het beginsel van een investeerder in een markteconomie.

¹⁸ Middels VDSL (very high digital subscriber line)-technologie en in het kader van de modernisering van haar infrastructuur, zie OPTA: *KPN's Next Generation Network: All-IP*, Issue Paper, 22 mei 2006.

¹⁹ Zie zaak E-2/2005 inzake de financiering van de Nederlandse woningcorporaties. Het gebrek aan voldoende gescheiden rekeningen is een van de belangrijke punten in die procedure.

²⁰ De Commissie verzocht op 27 september 2006 om de leningsovereenkomsten; de Nederlandse autoriteiten repliceerden daarop dat deze nog niet waren opgesteld. De autoriteiten verstrekten de leningsovereenkomsten aan de Commissie op 21 november 2006. De rentevoet is gelijk aan [...]. De leningsovereenkomst tussen GNA en [...] kan als referentie dienen om na te gaan of de lening tegen marktvoorwaarden is verleend. [...] rekent GNA een rentevoet aan die gelijk is aan [...]. Op het eerste gezicht zijn dus de voorwaarden voor de commerciële dochterondernemingen gunstiger dan de voorwaarden die [...] aan GNA verleent. In dit stadium kan daarom niet worden uitgesloten dat de lening een voordeel biedt aan deze commerciële dochterondernemingen.

VI. BEOORDELING VAN DE STAATSSTEUN

1.1. Staatsmiddelen

- (40) De gemeente Amsterdam investeert 6 miljoen euro in het partnerschap GNA. Aangezien een gemeente als een overheid geldt, moet deze investering worden beschouwd als een investering met staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.²¹

1.2. Voordeel

- (41) De tweede vraag die moet worden aangekaart is of de investering van de gemeente Amsterdam in GNA moet gelden als een *begunstiging* in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Daarnaast moet worden nagegaan aan wie deze begunstiging ten goede komen.
- (42) Om vast te stellen of een financiële transactie tussen de overheid en een onderneming een voordeel oplevert in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, past de Commissie het beginsel van een investeerder in een markteconomie toe. Volgens dit principe vormt een transactie geen staatssteun indien de steunmaatregel op hetzelfde ogenblik en onder dezelfde voorwaarden plaatsvindt die aanvaardbaar zouden zijn onder normale marktomstandigheden voor een particuliere investeerder.
- (43) Om na te gaan of dit beginsel van toepassing is, evalueert de Commissie de betrokken steunmaatregel op basis van diverse criteria en op basis van het businessplan. De criteria voor de beoordeling worden bepaald door de jurisprudentie van het Hof van Justitie, de mededeling inzake de toepassing van de artikelen 92 en 93 op overheidsbedrijven in de industriesector en de besluitvormingspraktijk van de Commissie.²²
- (44) Indien de betrokken overheid samen met andere investeerders investeert, moet ten eerste worden vastgesteld of deze investeerders marktinvesteerders zijn en of de investeringen van de particuliere investeerders een reële economische impact hebben. Deze impact moet in absolute termen worden geëvalueerd (een significant onderdeel van de totale investering) en in verhouding tot de financiële draagkracht van de particuliere investeerder.

²¹ Zie ook voetnoot 13. Wettelijk gesproken is het niet de gemeente zelf die in GNA investeert, maar een entiteit dat speciaal voor dit doel is opgezet (Participatie A.G.C. BV) en dat kennelijk eigendom is van de gemeente Amsterdam of de OGA Amsterdam (waarvan de gemeente Amsterdam eigenaar is). In dit stadium wordt daarom verondersteld dat de investering uit staatsmiddelen voortkomt en dat deze staatsmiddelen aan de Staat kunnen worden toegerekend (de dochtermaatschappij is kennelijk eigendom van de gemeente en de eigenlijke beslissing tot investering is door de gemeente getroffen en wordt op initiatief van de gemeente via de dochtermaatschappij doorgevoerd. In dit stadium kan worden aangenomen dat aan de voorwaarden van Zaak C-482/99, Stardust Marine is voldaan).

²² Cf. Mededeling van de Commissie aan de lidstaten - Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag en van artikel 5 van Richtlijn 80/723/EEG op openbare bedrijven in de industriesector, PB C 307 van 13.11.1993, blz. 3, Beschikking 94/1073/EG van de Commissie van 12 oktober 1994 betreffende de niet-aangemelde verhoging van het kapitaal van het Bull-concern door Frankrijk, PB L 386 van 31.12.1994, blz. 1, en meer recent, Beschikking 2006/621/EG van de Commissie van 2 augustus 2004 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom, PB L 257 van 20.9.2006, blz. 11.

- (45) Ten tweede moet worden onderzocht of er zogenaamde *gelijktijdigheid* is. Dit betekent dat de investeringen van alle betrokkenen tegelijkertijd plaatsvinden.²³
- (46) Ten derde moet worden nagetrokken of de *voorwaarden* voor de investering identiek zijn.
- (47) Ten vierde: indien de overheid, andere investeerders of de begunstigde buiten deze investering om nog andere betrekkingen onderhouden (bijvoorbeeld in de vorm van een bijlage waarmee een garantie van de staat wordt verleend), kan er althans aan worden getwijfeld of de equivalentie van de investeringsvoorwaarden alleen volstaat.²⁴ In het onderhavige geval moet worden nagegaan of er buiten de samenwerking en de investeringsovereenkomst om nog andere betrekkingen waren die relevant zijn voor de vaststelling of de investering volgens het beginsel van een investeerder in een markteconomie is geschied.

1.2.1. *Significante participatie van particuliere investeerders*

- (48) Behalve de gemeente investeren ook Reggefiber en ING RE in GNA. ING RE en Reggefiber kunnen zonder twijfel worden beschouwd als "particuliere investeerders". ING RE en Reggefiber investeren in absolute termen een aanzienlijk bedrag, hoewel zowel voor ING RE als voor Reggefiber 3 miljoen euro relatief gesproken wellicht een kleine investering vormt. Samen nemen zij echter wel een derde van de totale investering voor hun rekening; in deze context lijkt dit een significant onderdeel van de totale uitgaven voor het project.

1.2.2. *Gelijktijdigheid*

- (49) Gebaseerd op de voorlopige beoordeling van de Commissie, investeert de gemeente formeel gezien tegelijk met de particuliere investeerders in het partnerschap GNA. Uiteindelijk gebeurt de investering op het ogenblik van de oprichting van GNA. In de praktijk heeft de gemeente Amsterdam echter al vanaf 2004 het project voorbereid vóór er sprake was van investeringen van de particuliere investeerders.
- (50) Ter voorbereiding van het project bestelde de gemeente in 2003 en 2004 diverse studies. Tot op zekere hoogte kan dit nog worden beschouwd als een interne beoordeling van de haalbaarheid van het project. De gemeente nam echter een aantal initiatieven die verder lijken te gaan dan deze voorbereidende stappen. Ondanks het feit dat geen particuliere investeerder had toegezegd, publiceerde en organiseerde de gemeente aanbestedingen en onderhandelde zij zelfs over contracten voor het opzetten en het beheren van het netwerk. Daarnaast financierde de gemeente Amsterdam bepaalde graafwerkzaamheden, schafte zij programmatuur aan voor het opzetten van het netwerk [...]²⁵.

²³ Cf. de beschikking van de Commissie betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom, hierboven geciteerd.

²⁴ Met andere woorden, de voorwaarden van een welbepaalde overeenkomst kunnen identiek zijn, maar andere overeenkomsten kunnen daarnaast tegelijkertijd extra voorwaarden vastleggen met verschillende rechten en verplichtingen.

²⁵ Dit betreft de verbinding tussen de onderdelen van het toegangsnet van GNA en de verbinding met andere netwerken.

- (51) Gezien het feit dat de gemeente reeds een aantal initiatieven had genomen alvorens een definitieve overeenkomst met alle andere investeerders was gesloten, is het twijfelachtig of er in dit geval gelijktijdigheid is. Daarnaast moet, zoals gesteld door de Commissie in de beschikking betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom²⁶, bij toepassing van het gelijktijdigheids criterium de beoordeling van het gedrag van de staat (in dit geval de gemeente Amsterdam) worden gebaseerd op het gedrag van de particuliere investeerders die niet door het gedrag van de staat zijn beïnvloed. Het is de vraag of onder deze omstandigheden sprake kan zijn van een dergelijke situatie.

1.2.3. Voorwaarden

- (52) Indien de beoordeling van de investeringsvoorwaarden absoluut zou worden uitgevoerd, dat wil zeggen exclusief gebaseerd op de samenwerkingsovereenkomst en de CV-overeenkomst tussen alle investeerders, lijkt het of particuliere en publieke investeerders aan dezelfde voorwaarden zijn onderworpen.
- (53) Er moet echter ook rekening worden gehouden met de ontwikkeling van het project, de context van de akkoorden en de investeringen door alle betrokkenen.
- (54) De kosten die verband houden met de initiatieven van de gemeente vóór de oprichting van GNA (bijvoorbeeld voor de voorbereiding van het project en de aanbestedingen, de aanschaf van programmatuur, de prefinanciering van de voorafgaande graafwerkzaamheden en [...]) werden bijvoorbeeld door de gemeente gedragen.
- (55) In de schriftelijke verbintenissen tussen Amsterdam aan de ene kant en de particuliere investeerders aan de andere, wordt algemeen naar deze kosten verwezen en naar het feit dat deze kosten uiteindelijk door GNA zullen worden gedragen²⁷. Aan een van de overeenkomsten is een overzicht van de kosten gehecht. In de documentatie die de Commissie bij verschillende gelegenheden van de Nederlandse autoriteiten ontving, werden echter door de gemeente Amsterdam uiteenlopende bedragen en kostencategorieën voor deze "pre-investeringen" aangegeven.
- (56) In haar schrijven van 29 september 2006 verzocht de Commissie specifiek om een volledig overzicht van deze kosten. Hoewel de autoriteiten in november 2006 een overzicht van de vereffeningen tussen Amsterdam en GNA en zijn aandeelhouders verstrekten, werden hierin niet alle "prefinancierings"-activiteiten van de gemeente duidelijk aangegeven, met inbegrip van de bedragen die de gemeente Amsterdam volgens eerdere documenten effectief had uitgegeven.
- (57) In hun antwoorden van 26 oktober en 20 november stellen de autoriteiten dat alle kosten aan GNA zullen worden gefactureerd en als zodanig gedragen door de investeerders van GNA. De autoriteiten deelden de Commissie ook mede dat rente zou worden geheven. De toepasselijke rentevoet werd echter niet aangegeven.

²⁶ Zie voetnoot 22.

²⁷ De intentie verklaring tussen ING en Amsterdam werd op 14 december 2005 ondertekend; die tussen de woningcorporaties en Amsterdam in april 2005 (de precieze datum wordt niet aangegeven) en tussen Reggefiber en Amsterdam waarschijnlijk op 15 maart 2006 (datum niet duidelijk aangegeven).

- (58) Op basis van deze gegevens van de Nederlandse autoriteiten kan de Commissie momenteel niet het totale bedrag van deze "pre-investeringen" berekenen of nagaan. Kennelijk loopt dit bedrag op tot ongeveer 1,5 miljoen euro (inclusief de bedragen waartoe sommige aandeelhouders zich schriftelijk hadden verbonden). Dit bedrag lijkt overigens niet een te verwaarlozen percentage van het algemene budget van het project uit te maken. Op dit ogenblik is ook nog niet volledig duidelijk hoe deze kosten werden verdeeld tussen de aandeelhouders en hoe zij in het businessplan van GNA werden geïntegreerd.
- (59) Over het algemeen blijken de activiteiten van Amsterdam vóór het ondertekenen van de schriftelijke verbintenissen en vóór de sluiting van de overeenkomsten de met het project verbonden risico's voor alle betrokken investeerders aanzienlijk te hebben verminderd. Een deel van het start risico van de activiteiten die aan de basis liggen van het businessplan van GNA kan door de gemeente Amsterdam zijn opgenomen of verminderd vóór de investeringen van ING en Reggefiber in GNA.
- (60) De door de Nederlandse autoriteiten verstrekte informatie heeft daarom de voorafgaande twijfels²⁸ van de Commissie dat de "prefinanciering" door de gemeente (ten dele zonder de expliciete toestemming van sommige andere investeerders) het investeringsrisico van de andere investeerders in GNA heeft verminderd en hun investeringsbereidheid heeft aangewakkerd, niet weggenomen.
- (61) In het licht van deze twijfels is het in dit stadium bijgevolg onduidelijk of alle aandeelhouders van GNA onder dezelfde voorwaarden hebben geïnvesteerd.

1.2.4. Andere betrekkingen

- (62) Op een specifiek punt naar voren gebracht door de Commissie, reageerden de autoriteiten met een verklaring dat er tussen de betrokken partijen geen andere betrekkingen bestaan, namelijk betrekkingen buiten de schriftelijke verbintenissen om, die van belang zouden zijn voor de vaststelling of de investering wel volgens het beginsel van een investeerder in een markteconomie is geschied.

1.2.5. Beoordeling van het businessplan

- (63) Om de investeringsvoorwaarden in GNA na te gaan, heeft de Commissie een voorafgaand onderzoek van het businessplan van GNA doorgevoerd. Vergelijkbaar met de beoordeling van de Commissie in andere gevallen²⁹, zal worden nagegaan of het ingebrachte kapitaal een marktconform rendement mogelijk maakt. Indien kapitaalinjecties van een openbare investeerder geen rekening houden met het te verwachten rendement, ook niet op de lange termijn, vormt een dergelijke kapitaalinjectie staatssteun in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag.³⁰

²⁸ Twijfels die bestonden op het moment dat de brief d.d. 29 september 2006 werd verstuurd.

²⁹ Beschikking 2006/176/EG van de Commissie van 7 juni 2005 betreffende het bedrijfsherstructureringsplan van Alitalia, PB L 69 van 8.3.2006, blz. 1; Beschikking van de Commissie betreffende de niet-aangemelde verhoging van het kapitaal van het Bull-concern door Frankrijk, zie voetnoot 22.

³⁰ Zie punt 44 van de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 27 september 2000 in gevoegde zaken C-382/99 en C-399/00, Italië/Commissie, Jurispr. 2001, blz. I-4035.

- (64) Een gedetailleerde analyse van het businessplan bleek ook noodzakelijk, aangezien de klager UPC, gebaseerd op het voornoemde verslag van RBB Economics, staande houdt dat de veronderstellingen waarop het bedrijfsplan van GNA is gebaseerd, niet realistisch zijn en het project niet levensvatbaar is. Volgens UPC investeren noch de gemeente, noch de andere aandeelhouders overeenkomstig het beginsel van een investeerder in een markteconomie³¹.

Financiële indicatoren

- (65) GNA Amsterdam paste drie belangrijke prestatie-indicatoren toe om het succes van het project te meten, namelijk het genereren van cashflow, het rendement op het eigen vermogen en het interne rendement.
- (66) Na een functioneren van [...] wordt een positieve cashflow verwacht. Gestoeld op haar voorafgaande analyse is de Commissie van oordeel dat er een groot risico bestaat dat het doel niet wordt bereikt, vooral vanwege de lange startperiode (constructie van het netwerk, [...]) tijdens welke GNA geen opbrengsten zal genereren.
- (67) De Commissie meent dat de indicator "rendement op het eigen vermogen" die door de autoriteiten is verstrekt, niet gemakkelijk kan worden vergeleken met andere projecten op de markt waarvoor informatie openbaar beschikbaar is en dat daarom deze indicator van beperkte waarde is voor de beoordeling van de toepassing van het beginsel van een investeerder in een markteconomie. [...]. Het project heeft een veel langere terugverdientijd [...] dan andere telecommunicatieprojecten. Er is meer tijd nodig om de verwachte winst voor de investeerders op te leveren en naarmate de duur langer is, zijn de onzekerheid en het risico voor de investeerders groter.
- (68) Het interne-rendementspercentage wordt gebruikt om besluiten te nemen over langetermijninvesteringen en verschillende investeringsprojecten met elkaar te vergelijken. Het interne-rendementspercentage voor GNA ligt op [...] %. Er zijn slechts in beperkte mate interne-rendementspercentages voor vergelijkbare projecten beschikbaar.³² De meest relevante openbaar beschikbare vergelijkende gegevens zijn gegevens over kapitaalkosten zoals de gewogen gemiddelde vermogenskosten³³ van andere bedrijven in dezelfde bedrijfstak. Volgens gegevens van de Commissie schommelen deze cijfers tussen 8,1% en 10,6%³⁴, terwijl een verslag van ING³⁵ inzake het GNA-project voor de kapitaalkosten een percentage van [...] aannam. [...].
- (69) In het algemeen lijken de drie nagestreefde indicatoren niet onrealistisch te zijn; zij hangen echter in grote mate af van de prestatie van de belangrijkste succesfactoren.

³¹ RBB Economics "Amsterdam's investment in the FTTH Citynet project and the Market Economy Investor Principle". Zie voetnoot 16.

³² Ondanks het verzoek van de Commissie hebben de Nederlandse autoriteiten geen ijkpunten verstrekt voor de interne rendementspercentages.

³³ De zogenaamde WACC (weighted average cost of capital), waarmee de relatieve kosten van het eigen en vreemde vermogen van een bedrijf worden uitgedrukt.

³⁴ UPC (een Nederlandse kabelmaatschappij) 10,6%, Fastweb (een Italiaanse breedbandoperator) 9%, Telenet (een Vlaamse kabelmaatschappij) 8,5%, KPN (de Nederlandse gevestigde exploitant) 8,1%.

³⁵ ING-analistenverslag "European telecoms" van 24 februari 2006.

Ramingen zijn onzeker door de relatieve nieuwheid van het project inzake technologie (vezeltechnologie), bedrijfsmodel (drielagenmodel), de beperkte projectgrootte (vanwaar beperkte schaalvoordelen) en de verwachte vraag van de gebruiker naar breedbanddiensten.

- (70) Voorts moet worden nagegaan of de gemiddelde kapitaalkosten een goed referentiepunt zijn om de rentabiliteit van de betrokken investering te toetsen. Dit is alleen dan het geval indien het project een risico heeft dat vergelijkbaar is met dat van een gemiddeld ander project in deze bedrijfstak. Onder meer om de hierboven nader verklaarde redenen lijkt dit niet het geval te zijn. De Commissie verzoekt belanghebbenden hierover opmerkingen te maken.
- (71) Zoals hierboven gesteld, kan een relevant gedeelte van het *startrisiko* van de activiteiten door de gemeente Amsterdam zijn geabsorbeerd of verminderd vóór de eigenlijke investeringen van ING en Reggefiber, aangezien Amsterdam tussen 2004 en 2006 het project "prefinancierde".

Investeringskosten per verbinding

- (72) De Commissie heeft ook de geplande investeringskosten geëvalueerd. [...]. Dit leidt tot een globale kostprijs voor de passieve laag van [...] euro per huishouden. De referentiecijfers die de Commissie heeft verzameld voor de complete infrastructuur (actieve en passieve samen), schommelen tussen 1000 euro en 2000 euro³⁶, terwijl de verhouding tussen de investeringsbehoeften voor een passieve en actieve verbinding grofweg twee op één bedraagt.
- (73) De referentiecijfers wijzen erop dat de door GNA geraamde kapitaaluitgaven per connectie [....] in vergelijking met de gegevens die op de markt en van andere bronnen beschikbaar zijn.

Restwaarde van het passieve glasvezelnetwerk

- (74) De geschatte restwaarde van het passieve netwerk speelt in het businessplan van GNA een cruciale rol bij het behalen van de financiële doelstellingen en om de investeerders de nodige zekerheden te bieden. Aangezien er geen relevante marktgegevens voor deze parameter voorhanden waren (geen publiek beschikbare gegevens over fusies of acquisities van een FTTH-onderneming), heeft de Commissie een analyse van de restwaarde uitgevoerd in de aanname dat een geïntegreerde exploitant in [...] wordt verkocht, en rekening houdende met de investeringskosten van het passieve netwerk³⁷. Deze beide waarden indiceren voor het netwerk een prijsrange van [...] tot [...] miljoen euro bij een penetratiegraad

³⁶ Voor de complete infrastructuur (actief en passief) raamt UPC/RBB de kosten op 1500 euro per aangesloten woning (respectievelijk 1000/500 euro), KPN op 1300 euro, Hillegom (een Nederlands FTTH-bedrijf) op 1200 euro, Corning (een glasvezelfabrikant) op 1200 euro, ADL (een consultingbedrijf) op 1000 euro (respectievelijk 600/400 euro), Fastweb (een Italiaanse breedbandoperator) op 1200 euro, ARCEP (Franse regelgever) op 2000 euro (gegevens van 2005 en 2006).

³⁷ Bij een recente fusieoperatie op de Nederlandse kabelmarkt (Casema/Multikabel) bedroeg de waarde 1 700 euro per abonnee - hetgeen door analisten als een bovengrens werd beschouwd. De aangenomen investeringskosten van GNA (750 euro per abonnee) kunnen een ondergrens voor de waarde van de activa bieden.

van [...] % in [...] - ten opzichte van GNA's eigen berekening die op [...] miljoen euro uitkomt.

- (75) Toch geeft GNA aan dat in een worstcasescenario³⁸ de passieve infrastructuur zo'n [...] tot [...] miljoen euro waard zou zijn voor een potentiële nieuwe investeerder. [...]. Kortom, de berekeningen van de restwaarde die in het businessplan worden gegeven, laten enige ruimte voor twijfel.

Penetratiegraad

- (76) Een andere belangrijke factor voor het businessplan is de beoogde penetratiegraad. Aangezien de inkomsten van GNA in ruime mate afhankelijk zullen zijn van de behaalde penetratiegraad (de aangesloten huishoudens) - en niet van het tarief en de service die zij de klanten kan berekenen - is de haalbaarheid van het bereiken van de beoogde penetratiegraad van cruciaal belang voor het welslagen van GNA's activiteiten.
- (77) GNA rekent erop binnen [...] maanden een penetratiegraad van [...] % van alle huishoudens te halen (en naar verwachting zal het penetratieniveau ongeveer op dit peil verzadigd zijn). [...].
- (78) Op basis van de beschikbare gegevens lijkt het behalen van minstens [...] % penetratie in het minimumscenario optimistisch. Bovendien lijkt de doelstelling van [...] % van alle huishoudens na [...] maanden agressief te zijn en alleen mogelijk, zo ze al haalbaar is, met een [...] strategie waarbij bestaande klanten van bijvoorbeeld UPC en KPN overstappen naar de operators die van het GNA-netwerk gebruikmaken.

Tarifering

- (79) Omdat hier sprake is van een innoverend en nog niet getest businessmodel (afzonderlijke lagen: passief net, actief net en diensten), is het moeilijk de door GNA berekende tarieven af te toetsen aan publiek beschikbare informatie.
- (80) Volgens het businessplan van GNA, [...]. [...].

Conclusies ten aanzien van het businessplan

- (81) Bijgevolg lijken, na dit eerste onderzoek, niet alleen de nagestreefde performantie-indicatoren, maar ook alle aannames waarop het businessplan berust, bij toetsing aan andere projecten, bijzonder optimistisch³⁹. Bovendien is er een hoge gevoeligheidsgraad voor het welslagen van het project indien een van de doelstellingen (zoals de penetratiegraad) niet wordt gehaald.
- (82) ING en Reggefiber hebben beide in brieven aan de Commissie verklaard dat zij [...] investeren. [...]. Misschien zien beide ondernemingen deze opkomende

³⁸ Indien het voorgestelde businessplan niet wordt uitgevoerd en er geen actieve operator (bv. UPC en KPN) bereid is het passieve netwerk over te nemen. Alleen een nieuwkomer op de markt zou bereid zijn het netwerk over te nemen en te exploiteren.

³⁹ De Commissie heeft ook een aantal methodologische bezwaren ten aanzien van het businessplan van GNA. [...].

netwerktechnologie/leveringsplatform zelfs als een groeikans voor hun bestaande activiteiten. Het feit dat het project steun krijgt van zowel de gemeente (financiële middelen, bouwvergunningen) als de woningcorporaties (financiële middelen, eigen gebouwen die worden aangesloten), maakt dit voorstel nog aantrekkelijker. Voorts blijft ook de vraag of alle kosten en alle daarmee verbonden risico's - met name de initiële investeringen van de Gemeente Amsterdam - in het businessplan zijn verwerkt.

- (83) Zoals in punt 41 werd aangegeven, dient te worden nagegaan aan wie het voordeel wordt verleend.

Begunstigden van het voordeel

- (84) Indien de investering van Amsterdam niet in overeenstemming is met het beginsel van de investeerder in een markteconomie, wordt mogelijk een economisch voordeel verleend aan GNA - en dus ook aan haar aandeelhouders. Daarnaast kunnen misschien ook andere ondernemingen op verschillende bedrijfsniveaus van het verschaft voordeel profiteren.
- (85) Wat het niveau van de wholesaleoperator betreft, kreeg BBned het recht om het netwerk te exploiteren toegewezen na een tenderprocedure die in het *Publicatieblad van de Europese Unie* is aangekondigd⁴⁰. Zodoende werden de beginselen van openheid, transparantie en gelijke behandeling gerespecteerd. Het is algemeen aanvaard dat een dergelijke open tenderprocedure voor het beheer van infrastructuur als het Amsterdamse FTTH-netwerk het eventuele voordeel voor de inschrijver die de opdracht krijgt toegewezen, tot een minimum beperkt. Niettemin zal BBned, ook al zou zij, weliswaar als resultaat van de tender, geen buitensporige return op het project behalen, toch in staat zijn op basis van het GNA-netwerk een bedrijf op te zetten en de markt voor wholesalediensten kunnen betreden tegen voorwaarden die anders niet op de markt beschikbaar zijn. De investering door de Gemeente Amsterdam zou BBned dus een economisch voordeel kunnen opleveren.
- (86) Bovendien valt in dit stadium niet uit te sluiten dat retailoperators die van BBneds diensten gebruikmaken om hun klanten via het GNA-netwerk te bedienen, indirect een voordeel genieten. Zij krijgen toegang tot geavanceerde infrastructuur die, op het eerste gezicht, zonder de deelname van de Gemeente Amsterdam en de woningcorporaties niet beschikbaar zou komen en hoeven dus niet hetzelfde volume investeringen uit te voeren als andere operators die hun eigen of gehuurde (kabel- en koper-)netwerken gebruiken⁴¹.

1.3. Verstoring van de mededinging

- (87) Indien het optreden van de Gemeente Amsterdam niet aan het beginsel van een investeerder in een markteconomie voldoet, wordt de bestaande marktsituatie veranderd door voor GNA en haar aandeelhouders - en dus de wholesaleprovider BBned - de gesubsidieerde toetreding tot de markt van geavanceerde breedbanddiensten mogelijk te maken en door serviceproviders in staat te stellen

⁴⁰ Referentie: 2004/S 138 – 118456 van 17.7.2004.

⁴¹ RBB Economics, *Supplement to the RBB Report on Amsterdam's investment in the FTTH CityNet project*.

downstream-retailmarkten te betreden. Het feit dat een nieuw netwerk beschikbaar komt, mogelijk tegen voorwaarden onder de marktprijs, resulteert ook in vervalsing van de mededinging op de downstreammarkten voor retail breedbanddiensten en andere elektronische communicatiediensten. In de eerste fase dat wholesale- en retaildiensten op basis van het GNA-netwerk worden aangeboden, zal de prijsconcurrentie bijzonder scherp zijn door de [...] strategie die GNA voorstaat, hetgeen een sterke economische impact zal hebben op andere providers die niet van het GNA-netwerk en de diensten van BBned gebruikmaken.

1.4. Beïnvloeding van het handelsverkeer

- (88) Het project en het daaruit resulterende markresultaat kan een ongunstige invloed hebben op telecombedrijven en serviceproviders uit andere lidstaten. De telecommarkten staan open voor concurrentie tussen aanbieders van elektronische communicatiediensten en serviceproviders, die doorgaans activiteiten ontplooiën waarvoor handelsverkeer tussen de lidstaten plaatsvindt. Diverse telecomondernemingen die in Amsterdam actief zijn, maken deel uit van internationale groepen die in heel Europa actief zijn en investeringen hebben in Nederland, maar ook in andere landen. Een effect op het handelsverkeer mag dus worden aangenomen.

1.5. Conclusie

- (89) Gelet op het bovenstaande betwijfelt de Commissie in deze fase dat de aangemelde maatregel in overeenstemming is met het beginsel van de investeerder in een markteconomie. De Commissie betwijfelt dat alle partijen daadwerkelijk op dezelfde voorwaarden investeren en dat de Gemeente Amsterdam niet accepteert om bepaalde initiële risico's alleen te dragen zonder dat zij daarvoor op passende wijze wordt gecompenseerd. Bovendien valt ook te betwijfelen of alle partijen de facto wel gelijktijdig hebben geïnvesteerd. Ingeval de maatregel niet aan het beginsel van een investeerder in een markteconomie voldoet, wordt mogelijk uit overheidsmiddelen een economisch voordeel verleend aan GNA en haar aandeelhouders, aan BBned en aan andere wholesale- en retailoperators. Het project kan de mededinging dus potentieel verstoren en beïnvloedt mogelijk het handelsverkeer tussen lidstaten. Daarom kan de Commissie in dit stadium, op basis van een eerste beoordeling, niet uitsluiten dat de aangemelde maatregelen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag omvat.
- (90) Onder de hier genoemde voorwaarden, dient te worden nagegaan of de maatregel met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kan worden verklaard.

VII. DE MAATREGEL OP ZIJN VERENIGBAARHEID GETOETST

- (91) Het onderzoek van de Commissie was - in dit stadium - toegespitst op de vraag of het beginsel van de investeerder in een markteconomie van toepassing is en of er sprake is van steun. In dit stadium heeft geen beoordeling ten gronde van de verenigbaarheid plaatsgevonden. De Nederlandse autoriteiten hebben niet aangevoerd dat, mocht er sprake zijn van steun, deze met het Verdrag verenigbaar zou zijn. Toch hebben zij informatie meegedeeld over de beweerd positieve aspecten van de maatregel voor de economische ontwikkeling en de potentiële voordelen van de maatregel voor de burgers van Amsterdam.

- (92) Een onderzoek naar de verenigbaarheid van de maatregel met de gemeenschappelijke markt zal wellicht rechtstreeks op artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag moeten worden gebaseerd⁴². Volgens artikel 87, lid 3, onder c), moet een steunmaatregel een doelstelling van gemeenschappelijk belang op noodzakelijke en evenredige wijze nastreven.
- (93) In dat verband zou de Commissie moeten nagaan of er op de breedbandmarkt in Nederland en meer bepaald in Amsterdam sprake is van marktfalen dat met staatssteun zou kunnen worden ondervangen.
- (94) Zoals de Commissie heeft aangegeven in haar beschikking betreffende uitrol van een FTTH-netwerk in zaak C 35/2005 (hierna "de zaak-Appingedam" genoemd)⁴³, bevestigen recente gegevens⁴⁴ dat er op de Nederlandse markt sprake is van felle concurrentie en een zeer divers aanbod aan breedbanddiensten. Bovendien heeft Nederland de hoogste breedbandpenetratie in de EU en is de Nederlandse breedbandmarkt een van de meest geavanceerde wat betreft dienstenaanbod, innovatie en concurrentie. Voorts zullen aanbieders van elektronische communicatiediensten, kabelexploitanten en internetaanbieders (ISP's) in de nabije toekomst breedbanddiensten met zeer hoge capaciteit op de Nederlandse markt gaan aanbieden⁴⁵.
- (95) In de zaak-Appingedam oordeelde de Commissie dat de aanleg van een extra netwerk met staatssteun niet noodzakelijk was om marktfalen of onbetaalbare tarieven voor breedbanddiensten aan te pakken. De Commissie kwam tot de bevinding dat de voorgenomen steun de mededinging zou verstoren en zodanig ten koste zou gaan van particuliere investeringen dat zulks zou opwegen tegen de positieve effecten van het project. Daarom concludeerde de Commissie dat de maatregel niet voldeed aan de criteria van artikel 87, lid 3, onder c), en dus met het Verdrag onverenigbaar bleek te zijn.
- (96) In dat verband vertoont de voorliggende maatregel een aantal overeenkomsten met het project in Appingedam, hetgeen enige twijfel doet rijzen ten aanzien van de verenigbaarheid van de steun die eventueel in het hier te onderzoeken project is vervat. Toch zal, mocht de aanwezigheid van steun worden bevestigd, de Commissie een grondig onderzoek moeten voeren naar de verenigbaarheid van de voorliggende maatregel, waarbij zij alle positieve en negatieve aspecten van de maatregel tegen elkaar afweegt. De Commissie neemt nota van een aantal uit mededingingsoogpunt positieve aspecten van het projectontwerp, zoals de openheid

⁴² Deze benadering werd door de Commissie ook gevolgd in zaken in verband met staatssteun ten behoeve van breedband; zie bv. Steunmaatregel nr. N 284/2005 - Ierland - Regionaal breedbandprogramma - fase II en fase III van het Metropolitan Area Network-programma (MAN), besluit van de Commissie van 8 maart 2006, en Steunmaatregel nr. N 157/2006 - Verenigd Koninkrijk - Zuid-Yorkshire Digitale Regio, besluit van de Commissie van 22 november 2006.

⁴³ Zaak C 35/2005, Ontwikkeling breedbandnetwerk Appingedam, beschikking van de Commissie van 19 juli 2006.

⁴⁴ Europese Commissie, *De Europese elektronische-communicatieregelgeving en -markten in 2005 (11^e verslag)*, COM (2006)68 definitief van 20.2.2006.

⁴⁵ Volgens de informatie waarover de Commissie beschikt, is Essent bezig met het testen van een symmetrische Ethernet-to-the-Home-oplossing met een snelheid van 100Mbit/s, bereidt UPC in Nederland de invoering van een product met een snelheid van 50 Mbit/s voor, en is KPN bezig met het uitrollen van VDSL met een snelheid van >50 Mbit/s.

van het FTTH-netwerk dat niet-discriminerende toegang zal verlenen aan operators, hetgeen de concurrentie en de keuze voor consumenten zal vergroten. Toch merkt de Commissie ook op dat, indien er sprake is van steun, het project sterk verstorend kan werken voor de activiteiten en investeringen van bestaande operators.

VIII. CONCLUSIE

- (97) Op grond van de door de Nederlandse autoriteiten en belanghebbenden verstrekte informatie betwijfelt de Commissie na een eerste onderzoek dat de investering van de Gemeente Amsterdam in GNA - binnen de algemene context van het project zoals die hier werd geschetst - in lijn is met het beginsel van de investeerder in een markteconomie.
- (98) De Commissie erkent dat bij het project twee particuliere investeerders betrokken zijn die aanzienlijke investeringen doen. Ook neemt de Commissie nota van de verklaring van de Nederlandse autoriteiten dat er geen andere relevante betrekkingen tussen de partijen zijn. In dat stadium is de Commissie er echter niet van overtuigd dat de investering gelijktijdig heeft plaatsgevonden met de investeringen van ING en Reggefiber. Voorts is de Commissie er niet van overtuigd dat de voorwaarden van de investering door de Gemeente Amsterdam gelijk zijn aan de voorwaarden waarop de overige partijen hebben geïnvesteerd. Bovendien heeft de Commissie enige twijfel ten aanzien van de haalbaarheid van het businessplan.
- (99) Bijgevolg is het in dit stadium niet mogelijk uit te sluiten dat er sprake is van staatssteun ten faveure van GNA, haar aandeelhouders, BBned en de operators die van BBneds diensten gebruikmaken. Ondanks dat de Commissie de Nederlandse autoriteiten meermaals om aanvullende informatie heeft verzocht, blijft de twijfel ten aanzien van het project bestaan.
- (100) Gezien deze twijfel en rekening houdende met de moeilijkheden die de Commissie ondervond⁴⁶ en de impact van mogelijke staatssteun op de investeringen van particuliere operators, lijkt het noodzakelijk dat de Commissie de formele onderzoekprocedure inleidt.
- (101) Voorts acht de Commissie het ook nodig de formele onderzoekprocedure in te leiden omdat de eerste fase te lang heeft aangesleept. In de negentien maanden tussen de aanmelding en dit besluit heeft de Commissie de Nederlandse regering een aantal afzonderlijke officiële verzoeken om inlichtingen gezonden. Pas achttien maanden na de aanmelding van het steunvoornemen heeft de Nederlandse regering de Commissie een overzicht gezonden van de investeringen die de Gemeente vóór de oprichting van GNA had gefinancierd.
- (102) Tot slot biedt de inleiding van de procedure belanghebbende derden de mogelijkheid opmerkingen te maken ten aanzien van de vragen die dit project doet rijzen.

⁴⁶ Arrest van 15 maart 2001, zaak T-73/98, Société chimique Prayon-Rupel SA / Commissie, Jurispr. 2001, blz. II-867.

- (103) Gelet op de bovenstaande overwegingen verzoekt de Commissie Nederland, in het kader van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag, binnen één maand vanaf de datum van ontvangst van dit schrijven zijn opmerkingen te maken en alle voor de beoordeling van de steunmaatregel dienstige inlichtingen te verstrekken. De Commissie verzoekt uw autoriteiten onverwijld een afschrift van deze brief aan de potentiële begunstigden van de steunmaatregel te doen toekomen.
- (104) De Commissie verzoekt Nederland en alle belanghebbenden hun opmerkingen te maken over de in dit schrijven behandelde kwesties. Met name verzoekt de Commissie de Nederlandse autoriteiten en belanghebbenden opmerkingen te maken ten aanzien van de verenigbaarheid van potentiële steun die met deze maatregel gemoeid is. Alle verenigbare steun moet noodzakelijk zijn en terdege zijn gerechtvaardigd, hetzij wat betreft het nastreven van een aanvaarde doelstelling van sociale of economische cohesie, hetzij als een middel om marktfalen aan te pakken. Bovendien dient de overheidmaatregel evenredig te zijn aan de ermee nagestreefde doelstelling en moet hij per saldo een positieve impact op de welvaart en de mededinging hebben.
- (105) Voorts deelt de Commissie Nederland mee dat zij de belanghebbenden door de bekendmaking van dit schrijven en van een samenvatting ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie* in kennis zal stellen. Tevens zal zij de belanghebbenden in de lidstaten van de EVA die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, door de bekendmaking van een mededeling in het EER-Supplement van het *Publicatieblad van de Europese Unie* in kennis stellen, alsmede de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA door haar een afschrift van dit schrijven te zenden. Alle bovengenoemde belanghebbenden zal worden verzocht hun opmerkingen te maken binnen één maand vanaf de datum van deze bekendmaking.

Met bijzondere hoogachting,

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie