



## COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 11.XII.2007

C(2007) 6072 def.

<p>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 [...].</p>		<p style="text-align: center;"><b>OPENBARE VERSIE</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Dit document wordt uitsluitend ter informatie beschikbaar gesteld.</b></p>
---	--	--

### BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 11.XII.2007

**betreffende een steunmaatregel ten gunste van Glasvezelnet Amsterdam voor een investering in een glasvezeltoegangsnetwerk door de gemeente Amsterdam**

**Steunmaatregel Nr. C 53/2006 (ex N 262/2005, ex CP 127/2004),**

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

## **BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**

**van 11.XII.2007**

**betreffende een steunmaatregel ten gunste van Glasvezelnet Amsterdam voor een investering in een glasvezeltoegangsnetwerk door de gemeente Amsterdam**

**Nr. C 53/2006 (ex N 262/2005,  
ex CP 127/2004)**

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

### **DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,**

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na belanghebbenden overeenkomstig bovengenoemde bepalingen<sup>1</sup> te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

#### **I. PROCEDURE**

- (1) In april 2004 heeft de gemeente Amsterdam contact opgenomen met de Commissie met betrekking tot de openbare-aanbestedingsaspecten van de uitrol van een FttH (Fibre-to-the-Home) telecommunicatietoegangsnetwerk. Daarnaast verzocht de gemeente de Commissie 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 alle informatie te verstrekken die voor een beoordeling van de maatregel in het licht van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag nodig was. In augustus 2004 verzochten de Nederlandse autoriteiten om een verlenging van de uiterste indieningstermijn, een verzoek dat door de Commissie op 7 september 2004 werd ingewilligd.

---

<sup>1</sup> PB C 134 van 16.6.2007, blz. 9.

- (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. De Nederlandse autoriteiten meldden het project - de participatie van de gemeente Amsterdam in 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 bedoeld was 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 was met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en derhalve geen staatssteun vormde.
- (3) Na de verstrekking van aanvullende inlichtingen door de Nederlandse autoriteiten op 23 juni 2005 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 de particuliere investeerder in een markteconomie en verzocht zij de Nederlandse autoriteiten opnieuw om inlichtingen.
- (4) 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. 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.
- (5) 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) alsook de onderhandelingen met ING RE en vijf woningcorporaties (mede-investeerdere) alle volgens plan verliepen en waarschijnlijk in januari 2006 zouden worden afgerond.
- (6) Bij een op 27 december 2005 ingeschreven brief ontving de Commissie een klacht over het project van VECAI (de branche-organisatie van kabelbedrijven in Nederland, die haar naam in september 2007 wijzigde in "NLKabel")<sup>2</sup>. UPC Nederland BV (een kabelexploitant die met name in Amsterdam actief is, hierna: "UPC"<sup>3</sup>) had de Commissie voor het eerst in maart 2005 in kennis gesteld van haar 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 particuliere

---

<sup>2</sup> VECAI heeft verdere inlichtingen verstrekt bij e-mails die op 27 december 2005, 11 januari en 31 januari 2006 zijn ingeschreven.

<sup>3</sup> 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. Het bedrijf exploiteert breedbandcommunicatienetwerken in verschillende landen.

investeerder in een markteconomie en daarom neerkomt op staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag.

- (7) 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 meer 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, van het EG-Verdrag.
- (8) De Nederlandse autoriteiten beantwoordden de brief van de Commissie van 3 maart 2006 op 3 april 2006 en zonden op 2 mei 2006 aanvullende inlichtingen toe. 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 twijfel oproep inzake de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie; zij brachten de autoriteiten opnieuw de standstill-verplichting in herinnering<sup>4</sup>.
- (9) In mei en juni 2006 verschaften de Nederlandse autoriteiten opnieuw informatie<sup>5</sup>. Na nog een verzoek om inlichtingen van de Commissie op 24 juli 2006 dienden de Nederlandse autoriteiten verscheidene pakketten informatie in<sup>6</sup>. Na een nieuw verzoek om inlichtingen op 29 september 2006 verzochten de Nederlandse autoriteiten op 13 oktober 2006 om een verlenging van de antwoordtermijn.
- (10) Intussen ging de uitrol van het netwerk op 12 oktober 2006 officieel van start<sup>7</sup>. 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.
- (11) UPC heeft de arrondissementsrechtbank in Amsterdam in kort geding verzocht 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 deelneming 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 aangemerkt. Bovendien concludeerde het Hof dat de initiële kosten die door Amsterdam waren gemaakt (studies, enz.) door het samenwerkingsverband Glasvezelnet Amsterdam CV zouden worden terugbetaald en daarom geen staatssteun vormden.

---

<sup>4</sup> Deze informatie werd door UPC bij brief van 12 mei 2006, geregistreerd op 15 mei 2006, verstrekt.

<sup>5</sup> Op 19 en 31 mei en 1, 7 en 13 juni 2006.

<sup>6</sup> Op 18, 25 en 29 augustus 2006.

<sup>7</sup> Volgens openbare informatie, zoals bijvoorbeeld artikelen in de dagbladen Het Parool (7.10.2006) en Trouw (13.10.2006).

- (12) UPC deelde de Commissie op 22 september 2006 bij e-mail mee dat zij in beroep was gegaan tegen de uitspraak van de arrondissementsrechtbank<sup>8</sup>. UPC en de gemeente Amsterdam deelden de Commissie in november 2006 mee, dat het Gerechtshof UPC en de gemeente Amsterdam had voorgesteld de beschikking van de Commissie af te wachten voordat het Hof vonnis zou wijzen. Beide partijen hebben dit voorstel aanvaard<sup>9</sup>.
- (13) Bij brief van 20 december 2006 deelde de Commissie Nederland mee, dat zij besloten had de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van de aangemelde steunmaatregel in te leiden.
- (14) Bij brief van 8 januari 2007 verzochten de Nederlandse autoriteiten om toegang tot verscheidene documenten die door UPC waren ingediend en die in de beschikking tot inleiding van de procedure worden genoemd. Bij een op 13 februari 2007 ingeschreven brief stemde UPC ermee in, de Nederlandse autoriteiten inzage te verlenen in de gevraagde documenten welke vervolgens door de Commissie aan deze autoriteiten werden toegezonden.
- (15) Op 18 januari 2007 verwierp het Gerechtshof Amsterdam<sup>10</sup> de eis in hoger beroep van UPC Nederland tegen de gemeente Amsterdam tot stopzetting van verdere werkzaamheden in verband met de maatregel. Het Gerechtshof oordeelde, dat de Commissie weliswaar in haar beschikking tot inleiding van de formele onderzoekprocedure betwijfelde of het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie was nageleefd, maar dat de gemeente Amsterdam door het verstrekken van nadere informatie alsnog aannemelijk kon maken dat zulks wel het geval was. Bij die stand van zaken achtte het Hof een gerede kans aanwezig dat de Commissie alsnog tot de conclusie zou komen dat er geen sprake was van staatssteun. Volgens het Hof zouden de belangen van de gemeente door het stopzetten van alle werkzaamheden in verband met GNA worden geschaad, terwijl UPC geen aanzienlijk nadeel zou ondervinden van de voorbereidende werkzaamheden van de gemeente.
- (16) Bij brief van 5 maart 2007 verzocht UPC de Commissie om toegang tot vertrouwelijke informatie die door de Nederlandse autoriteiten was ingediend, en om een "data room"<sup>11</sup>-procedure toe te passen om de beweringen van de Nederlandse autoriteiten te kunnen onderzoeken teneinde haar klacht nader te motiveren. Bij brief van 26 maart 2007 deelde de Commissie UPC mee dat de staatssteunprocedures geen bepalingen bevatten inzake toegang van belanghebbenden tot de gevraagde vertrouwelijke informatie of de toepassing van een "data room"-procedure.
- (17) De Nederlandse autoriteiten reageerden bij brief, welke op 16 maart 2007 werd ingeschreven, op de beschikking van de Commissie om de formele onderzoekprocedure in te leiden ("inleidingsbeschikking").

---

<sup>8</sup> Deze e-mail werd op 22 september 2006 ingeschreven.

<sup>9</sup> Verslag van het Gerechtshof van 21 november 2006, nr. 200601252.

<sup>10</sup> Arrest van het Gerechtshof van 18 januari in zaak 1252/06 KG.

<sup>11</sup> "Data rooms" plegen bijvoorbeeld te worden gebruikt in de fase van het due diligence-onderzoek bij fusie- en overnametransacties en bieden de potentiële kandidaten toegang tot vertrouwelijke bedrijfsinformatie.

- (18) Na enige briefwisseling tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten over vertrouwelijkheidskwesties werd de openbare versie van de inleidingsbeschikking op 23 april 2007 aan de klagers toegezonden en in het Publicatieblad van de Europese Unie bekendgemaakt<sup>12</sup>. De Commissie verzocht belanghebbenden hun opmerkingen over de maatregel te maken.
- (19) Na de inleiding van de procedure ontving de Commissie opmerkingen van vijf belanghebbenden, te weten Liberty Global/UPC<sup>13</sup>, Com Hem<sup>14</sup>, Ono<sup>15</sup>, France Telecom<sup>16</sup> en een andere partij die anoniem wenste te blijven<sup>17</sup>. Bij brief die op 30 juli 2007 werd ingeschreven zond de Commissie de opmerkingen van deze belanghebbenden aan de Nederlandse autoriteiten toe. De autoriteiten reageerden bij brief van 17 september 2007.
- (20) De diensten van de Commissie hadden een ontmoeting met vertegenwoordigers van Liberty Global/UPC op 5 juli 2007 en met de Nederlandse autoriteiten op 5 november 2007. De Nederlandse autoriteiten verstrekten aanvullende inlichtingen op 9 en 12 november 2007.

## II. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

- (21) 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<sup>18</sup> (Citynet Amsterdam). Na rapporten, marktonderzoeken en eerste contacten met potentiële investeerders besloot de gemeente in december 2005 officieel tot de investering over te gaan en stelde zij de voorwaarden vast waaronder deze investering zou worden gedaan.
- (22) Het geplande glasvezeltoegangsnetwerk in Amsterdam zal 37 000 huishoudens in Amsterdam bedienen, en wel in de deelgemeenten Zeeburg, Osdorp en Oost-Watergraafsmeer, die tezamen ongeveer 10% van de gemeente Amsterdam uitmaken. De gemeente heeft tevens te kennen gegeven dat zij het project op lange termijn naar andere delen van de stad wil uitbreiden tot in totaal 400 000 aangesloten huishoudens. Deze mogelijke uitbreiding maakt echter geen deel uit van het te beoordelen project.

### Het drielagenmodel

- (23) Het Amsterdamse project is gebaseerd op een "drielagenmodel" en wordt in figuur 1 schematisch weergegeven.

---

<sup>12</sup> Zie voetnoot 1.

<sup>13</sup> Bij brief van 17 juli 2007, op dezelfde datum ingeschreven.

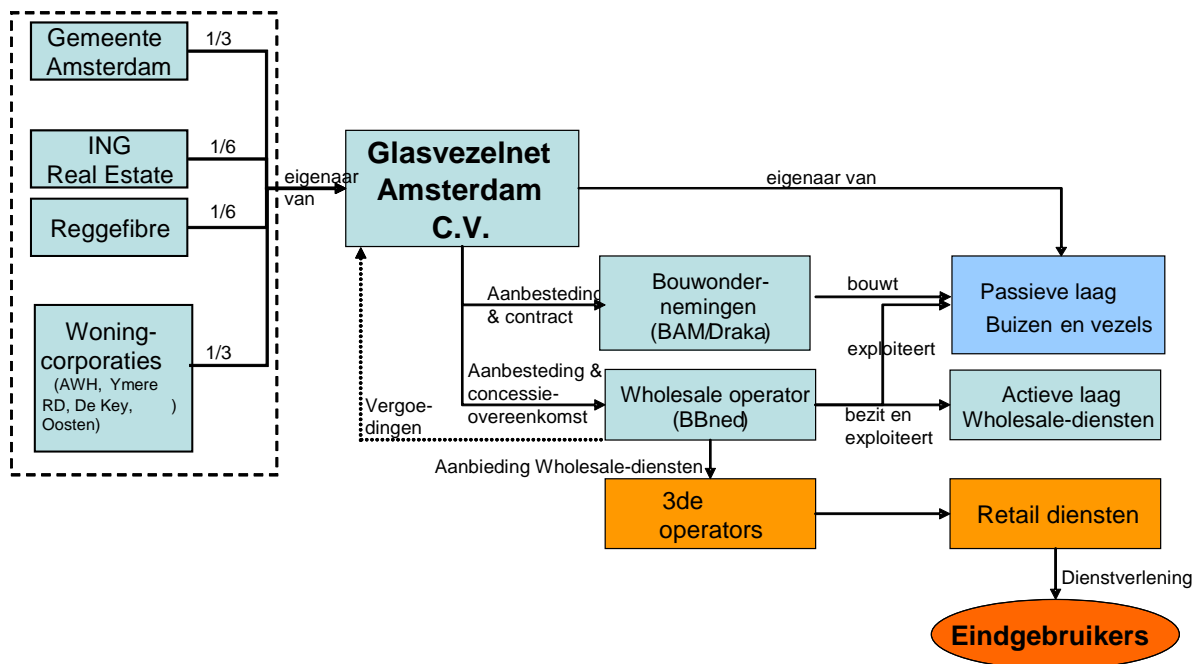
<sup>14</sup> Bij brief van 16 juli 2007, op dezelfde datum ingeschreven.

<sup>15</sup> Bij brief van 17 juli 2007, op dezelfde datum ingeschreven.

<sup>16</sup> Bij brief van 17 juli 2007, op dezelfde datum ingeschreven.

<sup>17</sup> Bij brief van 17 juli 2007, op dezelfde datum ingeschreven, niet-vertrouwelijke versie ontvangen op 27 juli 2007.

<sup>18</sup> De aanleg van glasvezeltoegangsnetwerken wordt als de volgende grote stap in de sector elektronische communicatie beschouwd. In vergelijking met de bestaande netwerken op basis van koperdraad (zoals ADSL of kabel) bieden de nieuwe glasvezelnetwerken veel hogere snelheden en symmetrische diensten; verwacht wordt dat zij zullen leiden tot talrijke nieuwe innoverende diensten en toepassingen op basis van IP-technologieën (IPTV, video op verzoek, zorg op afstand, enz.).



**Figuur 1 – Vereenvoudigd overzicht van het project Citynet Amsterdam**

- (24) De eerste laag is de zogenoemde "passieve netwerkinfrastructuur" en omvat kabelgoten, glasvezelkabels en straatkasten voor apparatuur.
- (25) Deze passieve infrastructuur wordt door middel van telecommunicatieapparatuur (de tweede of "actieve laag") geactiveerd door een wholesaleoperator die het netwerk beheert en onderhoudt en wholesalediensten aan retailoperators aanbiedt. De actieve laag omvat de beheers-, controle- en onderhoudssystemen die noodzakelijk zijn om het netwerk te exploiteren, zoals switches, routers en splitters.
- (26) De wholesaleoperator biedt de retailoperators open en niet-discriminerende toegang voor het aanbieden van televisie-, breedband-, telefonie- en andere internetdiensten aan eindgebruikers (derde laag of "dienstenlaag"). Om deze diensten te kunnen aanbieden moeten de aanbieders van retaildiensten onder meer investeren in apparatuur, moeten zij voor inhoud zorgen en hun eigen dienstenplatform exploiteren (onderhoud, klantenzorg en facturering).

#### De deelnemers aan het project

- (27) De eigenaar en beheerder van de passieve infrastructuur wordt het samenwerkingsverband Glasvezelnet Amsterdam CV ("GNA")<sup>19</sup>, met als aandeelhouders de gemeente Amsterdam, twee particuliere investeerders, ING Real Estate ("ING RE")<sup>20</sup> en Reggefiber<sup>21</sup>, evenals vijf dochterondernemingen van

<sup>19</sup> Het contract voor de aanleg is 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. Voor de exploitatie van het netwerk is BBned geselecteerd (aanbestedingsprocedure 2005/S 79-076325).

<sup>20</sup> ING RE is een dochteronderneming van ING, een conglomeraat op het gebied van financiële diensten (bank- en verzekeringsbedrijf).

woningcorporaties<sup>22</sup>. Op 11 april 2006 werd door de partijen een samenwerkingsovereenkomst gesloten en de investeringsovereenkomst ("CV-overeenkomst") werd op 26 mei 2006 ondertekend.

- (28) De gemeente Amsterdam investeert 6 miljoen euro, ING RE en Reggefiber ieder 3 miljoen, drie woningcorporaties elk 1,5 miljoen euro en twee woningcorporaties elk 750 000 euro<sup>23</sup>. De totale participatie bedraagt 18 miljoen euro. Daarnaast heeft GNA van [...] \* een lening gekregen van [...] euro<sup>24</sup>. De totale kosten van het project worden geraamd op 30 miljoen euro. Zoals in figuur 1 is aangegeven bezit de gemeente Amsterdam een derde van de aandelen van GNA, de twee particuliere investeerders tezamen ook een derde, terwijl de dochterondernemingen van de woningcorporaties het resterende derde deel in handen hebben.
- (29) Het passieve netwerk van GNA zal door BBned<sup>25</sup> worden geactiveerd en geëxploiteerd, op basis van een contract tussen GNA en BBned dat op [...] is gesloten. BBned zal de investeringen moeten doen die nodig zijn om wholesaletoegang te verschaffen. BBned zal glasvezel van GNA leasen en het [...] <sup>26</sup> recht hebben om op eigen risico het wholesaletransport en daarmee samenhangende diensten aan de retailoperators aan te bieden. BBned zal voor het gebruik van het passieve netwerk een vergoeding betalen per op het GNA aangesloten huishouden.
- (30) De wholesaleoperator zal onbelemmerde, niet-discriminerende toegang bieden aan retailoperators met het oog op het verlenen van diensten op het gebied van televisie, telefonie en breedband-internettoegang. De diensten die via het nieuwe netwerk worden aangeboden zullen concurreren met het bestaande aanbod van kabel- en telecommunicatiebedrijven zoals KPN en UPC. Uit openbare bron valt op te maken dat BBned contracten heeft afgesloten met verscheidene aanbieders van retailediensten die reeds begonnen zijn met de levering van "triple play"-diensten<sup>27</sup> via het GNA-netwerk aan eindgebruikers. De Commissie stelt vast dat BBned ook op retailniveau actief is via haar dochterondernemingen Pilmo en Bbeyond.

---

<sup>21</sup> Reggefiber is betrokken bij verscheidene glasvezelnetprojecten in Nederland en is gelieerd aan het bouwconcern Volker Wessels.

<sup>22</sup> De financiering van woningcorporaties in Nederland is momenteel onderworpen aan een bestaande steunprocedure van de Commissie (zaak E-2/2005 *Bestaande woonwet en financieringsmethoden voor woningbouwcorporaties*). Bij brief van 20 december 2005 aan de Commissie verzocht Vecai de Commissie de rechtspositie van de woningcorporaties te onderzoeken op basis van de staatssteunregels. Bij brief van 3 februari 2006 beantwoordde de Commissie deze brief waarbij zij verklaarde dat DG Concurrentie deze zaak behandelt in het kader van de voornoemde, nog lopende procedure.

<sup>23</sup> Ongeveer een derde van de woningen (13 000) in dit gebied is eigendom van de woningcorporaties.

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

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

<sup>25</sup> BBned is een particuliere breedbandexploitant, een dochteronderneming van Telecom Italia. BBned werd geselecteerd via een aanbestedingsprocedure die in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen werd gepubliceerd met referentie 2004/S 138 – 118456, gedateerd 17 juli 2004.

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

<sup>27</sup> In de telecommunicatiesector wordt met de term "triple play" het aanbieden van snelle internettoegang, televisie- en telefoondiensten via één enkele breedbandaansluiting bedoeld.

### III. REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE FORMELE ONDERZOEKPROCEDURE

- (31) Op 20 december 2006 heeft de Commissie besloten de formele onderzoekprocedure in te leiden, omdat zij van de Nederlandse autoriteiten onvoldoende bewijsmateriaal had ontvangen om te kunnen beoordelen of de investering in GNA door de gemeente Amsterdam in overeenstemming was met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. De Commissie achtte het zowel om inhoudelijke als procedurele<sup>28</sup> redenen noodzakelijk om de formele onderzoekprocedure in te leiden.
- (32) De Commissie was er met name niet van overtuigd, dat de investering van de gemeente Amsterdam in GNA "*gelijktijdig*" was geweest, d.w.z. dat deze op hetzelfde tijdstip als de particuliere investeringen door ING RE en Reggefiber had plaatsgevonden. Bovendien was de Commissie er niet zeker van dat de *voorwaarden* van de investering door de gemeente Amsterdam in GNA gelijk waren aan de voorwaarden waaronder de andere partijen geïnvesteerd hebben. Deze twijfel vloeide voornamelijk voort uit het feit dat de gemeente Amsterdam geld in het Citynet-project stak voordat de GNA was opgericht (de zogenoemde "voorinvesteringen")<sup>29</sup>. Op basis van het voorlopig onderzoek betwijfelde de Commissie tevens of het businessplan van GNA wel haalbaar was. Het was derhalve op dat moment niet mogelijk om de aanwezigheid van staatssteun uit te sluiten.
- (33) Afgezien van deze moeilijkheden en het effect van mogelijke staatssteun op de investeringen van particuliere partijen, was de inleiding van de procedure eveneens gerechtvaardigd omdat de Nederlandse autoriteiten de Commissie niet alle inlichtingen hadden verstrekt die nodig waren om het project te kunnen beoordelen.
- (34) Ten slotte leidde de Commissie de formele onderzoekprocedure ook in om de Nederlandse autoriteiten en belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun opmerkingen te maken over haar voorlopige beoordeling van de beschreven maatregel en haar in kennis te stellen van eventuele relevante informatie met betrekking tot de maatregel.

### IV. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (35) UPC zond haar opmerkingen toe in een brief die op 17 juli 2007 werd geregistreerd. Hierin houdt de onderneming vast aan het standpunt dat zij reeds vóór de inleidingsbeschikking van de Commissie<sup>30</sup> kenbaar had gemaakt, namelijk dat het businessplan van het Citynet-project gebaseerd is op onrealistische economische

---

<sup>28</sup> Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-73/98, *Société chimique Prayon-Rupel SA/Commissie*, Jurispr. 2001, blz. II-867, punt 93 bevat de volgende passage "*dat een aanzienlijk langer tijdsverloop dan normalerwijs nodig is voor een eerste onderzoek in het kader van de bepalingen van artikel 88, lid 3, van het Verdrag, samen met andere elementen, tot de vaststelling kan nopen dat de Commissie ernstige beoordelingsproblemen ondervond zodat de procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag moest worden geopend*".

<sup>29</sup> De gemeente had in 2003 en 2004 opdracht gegeven tot verscheidene studies ter voorbereiding van het project, en zij organiseerde de aanbestedingen voor de aanleg en de exploitatie van het netwerk. Bovendien financierde de gemeente bepaalde graafwerkzaamheden en schafte zij met het oog op de aanleg van het netwerk software aan. Deze "voorinvesteringen" van de gemeente bedroegen [...] euro.

<sup>30</sup> Zie punt 30 en volgende van de inleidingsbeschikking.

hypothese, met name wat de penetratiegraad en de wholesaletarieven betreft, en dat het businessplan derhalve niet commercieel levensvatbaar lijkt. Ter onderbouwing van dit standpunt diende UPC een rapport in van een door een consultancyfirma, RBB Economics, verrichte studie die een bijgewerkte versie vormt van andere door dezelfde firma verrichte studies ter zake<sup>31</sup> welke vóór de inleiding van de formele onderzoeksprocedure waren voorgelegd<sup>32</sup>.

- (36) Wat de commerciële levensvatbaarheid van het project betreft betoogt UPC dat het nieuwe glasvezelnetwerk de operatoren niet in staat stelt beduidend andere diensten aan te bieden dan die welke reeds door de huidige operatoren worden verleend. Daarom, en in aanmerking genomen dat de breedbandpenetratie in de door GNA te bedienen stadsdelen reeds 65% van de huishoudens heeft bereikt, zou het nieuwe netwerk niet voldoende gebruikers kunnen aantrekken om het businessplan levensvatbaar te maken.
- (37) Ter staving van dit argument legde UPC gegevens voor inzake de totale opzeggingscijfers<sup>33</sup> voor haar eigen kabelnet met betrekking tot de gebieden waar GNA reeds "triple play"-diensten aanbiedt<sup>34</sup>. Deze opzeggingscijfers betreffen de periode 1 januari 2006 – 1 juni 2007 in de gebieden waar het GNA-netwerk wordt aangelegd. De maximumcijfers tonen aan dat de penetratie van UPC voor analoge kabel-TV, internettoegang, telefonie en digitale televisie in de desbetreffende gebieden stabiel was, en zelfs toenam wat de internettoegang betreft. UPC merkt daarom op dat er geen aanwijzingen zijn dat er door de aanwezigheid van GNA sprake was van een duidelijke daling van de penetratiegraad.
- (38) Verder beweert UPC dat de succesvolle aanleg van glasvezelkabel in de Nederlandse plaatsen Nuenen en Hillegom<sup>35</sup> waarop de Nederlandse autoriteiten hebben gewezen, niet zonder meer met het Amsterdamse project kan worden vergeleken omdat deze projecten vermeend aanzienlijke subsidiebedragen van het Nederlandse ministerie van Economische Zaken hebben ontvangen, de netwerken gezamenlijk eigendom zijn van de inwoners en de exploitanten, de projecten betrekkelijk kleinschalig zijn<sup>36</sup>, en de bestaande breedbandoperatoren slechts algemene breedbanddiensten in beide plaatsen aanboden. Dit in tegenstelling tot de situatie in Amsterdam, waar reeds snelle diensten worden aangeboden via de bestaande kabel- en telecommunicatienetwerken.

---

<sup>31</sup> Aangezien het businessplan van GNA op verzoek van de Nederlandse autoriteiten onder de geheimhoudingsplicht viel, had RBB Economics geen toegang tot het feitelijke businessplan van GNA en baseerde deze firma haar studie op openbare informatie en op de openbare versie van de inleidingsbeschikking van de Commissie.

<sup>32</sup> Zie de punten 30 en volgende van de inleidingsbeschikking.

<sup>33</sup> De totale opzeggingspercentages omvatten alle klanten die van UPC zijn overgestapt naar een andere operator (bijvoorbeeld naar KPN, GNA, naar een ander gebied vertrokken, enz.). Daarom beschouwt UPC dit cijfer als het maximale opzeggingspercentage dat het nieuwe GNA-glasvezelnetwerk op dit moment bereikt kon hebben.

<sup>34</sup> GNA begon de uitrol van het netwerk in oktober 2006 en de retailoperators die via BBned van het GNA-netwerk gebruikmaakten begonnen in maart 2007 met het aanbieden van hun diensten.

<sup>35</sup> In bepaalde delen van Nuenen en Hillegom bedraagt de marktpenetratie van de dienstverlening via het glasvezelnetwerk bijvoorbeeld na een jaar meer dan 80%. De projecten in Nuenen en Hillegom hebben een andere achtergrond dan het Amsterdamse project; in Hillegom is er geen overheidsinvesteerder bij het project betrokken.

<sup>36</sup> Het glasvezelnetwerk in Nuenen bereikt 7 400 huishoudens, minder dan 25% van de huidige omvang van het Amsterdamse project.

- (39) Volgens UPC is het onwaarschijnlijk dat het ondernemingsplan van GNA realistisch is, strookt de investering van de gemeente Amsterdam in GNA niet met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en komt deze neer op staatssteun. Onder verwijzing naar de beschikking van de Commissie in de zaak-Appingedam<sup>37</sup> herhaalt UPC verder haar eerder ingenomen standpunt dat eventuele in het project besloten staatssteun niet als verenigbaar met het Verdrag kan worden beschouwd omdat deze steun noch noodzakelijk, noch evenredig is.
- (40) Verder betwijfelt UPC of de overheidsinvestering in GNA onder gelijke voorwaarden heeft plaatsgevonden als de investeringen van de andere aandeelhouders van GNA. UPC betoogt dat het feit dat de gemeente Amsterdam bepaalde voorinvesteringen deed en dat andere GNA-aandeelhouders besloten aan het project deel te nemen nadat de gemeente haalbaarheidsstudies had laten uitvoeren, erop wijst dat de investering niet door alle aandeelhouders onder gelijke voorwaarden werd verricht, hetgeen de marktconformiteit van de maatregel nog twijfelachtiger maakt.
- (41) Ten slotte wijst UPC erop, dat indien het project mislukt, het netwerk mogelijk goedkoop aan een andere exploitant wordt verkocht, die dan niet de volledige investeringskosten hoeft te dragen. Deze exploitant zou derhalve zijn concurrentiepositie kunnen versterken door van een door de overheid gefinancierd project te profiteren. UPC benadrukt tevens de vermeende precedentwerking van de maatregel. Indien de Commissie zou concluderen dat de maatregel geen staatssteun vormt, zouden andere gemeenten het voorbeeld van Amsterdam kunnen volgen en FttH-netwerken kunnen aanleggen. UPC wijst erop dat het Nederlandse ministerie van Economische Zaken en een technische onderneming, Arcadis<sup>38</sup>, reeds een vrij beschikbaar on-linerekenmodel hebben ontwikkeld<sup>39</sup> waardoor gemeenten volgens haar worden aangemoedigd hun eigen FttH-netwerk aan te leggen.
- (42) ONO, een Spaanse kabelexploitant die omroep-, transmissie- en telecommunicatiediensten aanbiedt, is van oordeel dat de Commissie de toets van de particuliere investeerder in een markteconomie streng moet toepassen omdat andere gemeenten het voorbeeld van Amsterdam zouden kunnen volgen en zich voor soortgelijke projecten op het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie zouden kunnen beroepen, waardoor een proliferatie van overheids subsidies zou kunnen ontstaan. ONO stelt dat overheidssteun slechts onder welbepaalde omstandigheden dient te worden toegestaan, zoals in het geval van marktfalen, met het oog op het waarborgen van de evenredigheid van de maatregel of om het beginsel van technische neutraliteit na te leven, waarvan bij deze maatregel kennelijk geen sprake is. ONO stelt dat indien de investering van Amsterdam staatssteun zou vormen, deze steun onverenigbaar zou zijn met de gemeenschappelijke markt,

---

<sup>37</sup> Zie de beschikking van de Commissie van 19.7.2006, C 35/2005, *Aanleg van een breedbandnetwerk in Appingedam* (PB L 86 van 27 maart 2007, blz. 1), waarin de Commissie steun voor de aanleg van een toegangsnetwerk van optische vezels onverenigbaar achtte met de gemeenschappelijke markt omdat de gemeente Appingedam haar netwerk met staatssteun aanlegde terwijl particuliere operatoren van breedbandnetwerken reeds soortgelijke diensten in hetzelfde gebied aanboden. In de zaak-Appingedam waren geen particulieren bij de financiering van het project betrokken en werd het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie door de Nederlandse autoriteiten niet ingeroepen.

<sup>38</sup> Arcadis is een technische onderneming die projectmanagement-, advies- en ingenieursdiensten verstrekt voor de aanleg van glasvezelnetwerken.

<sup>39</sup> Het model is beschikbaar op de volgende website: <http://ngn.arcadis.nl/>

omdat de omstandigheden identiek zijn aan die in de zaak-Appingedam<sup>40</sup>, en dat in dat geval eventuele uitgekeerde steun moet worden teruggevorderd. ONO wijst op de vermeende precedentwerking van de beschikking met betrekking tot de vraag of, en onder welke voorwaarden, de uitrol van FttH-netwerken met overheidsmiddelen mag worden gesteund.

- (43) France Telecom ("FT"), de gevestigde telecomoperator voor het vaste netwerk in Frankrijk, neemt eenzelfde standpunt in als UPC en ONO. De onderneming betwijfelt of de investering van de gemeente Amsterdam in het Citynet-project met het beginsel van de particuliere investeerder in een strookt. FT steunt voorts de benadering van de Commissie om bij staatssteunmaatregelen onderscheid te maken naar "witte", "grijze" en "zwarte" gebieden, wat door de Commissie wordt toegepast wanneer zij de verenigbaarheid van steun beoordeelt<sup>41</sup>. FT betoogt dat staatssteun in "zwarte" gebieden (zoals Amsterdam) moeilijk te rechtvaardigen lijkt omdat deze tot ernstige mededingingsverstoringen leidt. Volgens FT zou dit in het bijzonder gelden voor de onderhavige maatregel, omdat de aanleg van glasvezeltoegangsnetwerken grote investeringen van marktdeelnemers vergen.
- (44) De door COM HEM, een Zweedse kabelexploitant, gemaakte opmerkingen sluiten aan bij die van de overige operatoren. COM HEM betwijfelt in algemene zin de marktconformiteit van de investering van de gemeente Amsterdam. In haar opmerkingen betoogt COM HEM dat overheidsmiddelen voor breedbandprojecten in stedelijke gebieden zelden in overeenstemming zijn met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en de mededinging in hoge mate verstoren. COM HEM roept verder op tot een strenge toepassing van dit beginsel en benadrukt de precedentwerking van de onderhavige zaak met betrekking tot toekomstige investeringen door gemeenten en andere openbare lichamen.
- (45) Een andere partij die om anonimiteit heeft verzocht en die telecommunicatiediensten in verscheidene Europese landen aanbiedt, juichte de beschikking van de Commissie om de formele onderzoekprocedure in te leiden, toe. Deze onderneming betoogt dat haar investering in gevaar wordt gebracht door de initiatieven van gemeenten die gebruikmaken van overheidsmiddelen en die een verstorend effect op de markt hebben. De onderneming verwacht dat de Commissie het gebruik van overheidsmiddelen in het kader van het project Citynet Amsterdam zal verbieden.

## **V. OPMERKINGEN VAN DE NEDERLANDSE AUTORITEITEN**

- (46) Bij een op 16 maart 2007 ingeschreven brief reageerden de Nederlandse autoriteiten op de beschikking van de Commissie om de formele onderzoekprocedure in te leiden. Verder maakten zij hun opmerkingen kenbaar over de niet-vertrouwelijke versies van de door RBB in opdracht van UPC verrichte studies.

---

<sup>40</sup> Zie voetnoot 37.

<sup>41</sup> Het onderscheid tussen "witte", "grijze" en "zwarte" gebieden hangt af van het bestaande aanbod van breedbanddiensten. Over het algemeen zijn "witte gebieden" dunbevolkte gebieden op het platteland waar in het geheel geen breedbanddiensten beschikbaar zijn; "grijze gebieden" zijn zones waar algemene breedbanddiensten reeds in sommige delen van het desbetreffende gebied worden aangeboden; en "zwarte gebieden" zijn zones waar verschillende breedbanddiensten via ten minste twee concurrerende infrastructuurnetwerken (zoals telefoon- en kabeltelevisienetten) worden aangeboden.

- (47) In al hun opmerkingen houden de Nederlandse autoriteiten vol dat de investering van de gemeente Amsterdam in GNA in overeenstemming is met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en derhalve geen staatssteun vormt.

## **V.1.Opmerkingen in verband met de beschikking tot inleiding van de procedure**

### Algemene opmerkingen

- (48) De Nederlandse autoriteiten betogen dat in de VS en Azië op grote schaal glasvezelnetwerken worden aangelegd en dat Europa daarbij vergeleken achterloopt. Zij beweren dat projecten als het onderhavige bijzonder gunstig zijn voor de Europese economie en volledig aansluiten bij de Lissabon-agenda<sup>42</sup>.
- (49) De autoriteiten beklemtonen verder het concurrentiebevorderende karakter van het businessmodel van GNA, dat, anders dan het gesloten model van kabelbedrijven, open en niet-discriminerende toegang aan alle retailoperators biedt. Zij betogen dat het nieuwe businessmodel onder andere de concurrentie op het gebied van diensten bevordert, innovatie stimuleert en het risico van service providers helpt verminderen doordat het hen in staat stelt bronnen aan te boren die passen bij het risicoprofiel van elke laag.
- (50) De Nederlandse autoriteiten zijn van oordeel, dat ook uit de achtergrond van de aandeelhouders van het project blijkt dat het GNA-project marktconform wordt gefinancierd. Zij wijzen erop, dat twee particuliere investeerders, evenals de commerciële dochterondernemingen van de woningcorporaties, bereid zijn onder dezelfde voorwaarden als de gemeente aan het project deel te nemen. Verder vermelden zij de open aanbestedingsprocedures voor de aanleg van het netwerk en voor het aanbieden van wholesalediensten via het netwerk. Verder merken zij op dat het feit dat GNA onder marktvoorwaarden een aanzienlijke banklening werd aangeboden er duidelijk op wijst dat het project en het onderliggende businessplan marktconform zijn.
- (51) De Nederlandse autoriteiten stellen tevens, dat de vele vergelijkbare succesvolle glasvezelprojecten die in heel Europa en met name in Nederland<sup>43</sup> door marktdeelnemers worden uitgevoerd, voldoende aantonen dat dergelijke investeringen onder normale marktvoorwaarden kunnen plaatsvinden.

### Voorinvesteringen

- (52) Wat de voorinvesteringen door de gemeente Amsterdam betreft merkte de Commissie in haar inleidingsbeschikking op, dat de gemeente reeds vóór de oprichting van GNA initiatieven had genomen die verder leken te gaan dan wat onder gewoonlijk "normale marktpraktijk" wordt verstaan. De Commissie vroeg zich af, of een deel van het start risico van de activiteiten waarop het businessplan van GNA berust, wellicht reeds door de gemeente Amsterdam was geabsorbeerd, voordat ING en Reggefiber tot

---

<sup>42</sup> Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement. Gemeenschappelijke acties voor groei en werkgelegenheid: het communautaire Lissabon-programma, COM(2005) 330 definitief van 20 juli 2005.

<sup>43</sup> In het rapport voor de Nederlandse autoriteiten van Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft dat op 8 maart 2007 is uitgebracht en op 16 maart 2007 bij de Commissie is ingediend wordt vermeld dat er per december 2006 ongeveer 50 projecten voor de aanleg van glasvezelnetwerken in Nederland in uitvoering waren, en dat eenzelfde aantal nieuwe projecten was aangekondigd die vanaf 2007 van start zouden gaan.

investering in GNA overgingen. Uit de door de Nederlandse autoriteiten vóór de inleiding van de formele onderzoekprocedure verstrekte inlichtingen kon niet duidelijk worden opgemaakt of alle aandeelhouders van GNA onder dezelfde voorwaarden hadden geïnvesteerd.

- (53) In hun antwoord beklemtonen de Nederlandse autoriteiten dat alle investeerders zich er op 24 mei 2006 toe hadden verbonden onder dezelfde voorwaarden in GNA te investeren.
- (54) Wat de voorinvesteringen betreft, die een bedrag van [...] euro beliepen, verklaren de Nederlandse autoriteiten dat alle -aandeelhouders van GNA van meet af aan hadden afgesproken dat de voorinvesteringen van de gemeente Amsterdam door GNA moesten worden terugbetaald. Ter staving van deze bewering wijzen de Nederlandse autoriteiten op de uitsplitsing van de voorinvesteringen in twee delen.
- (55) Wat het eerste deel betreft, verklaren de Nederlandse autoriteiten dat, hoewel de overeenkomsten tot oprichting van de GNA waarbij alle partijen werden verplicht tot de investering van 18 miljoen euro pas op 24 mei 2006 werden ondertekend, de toekomstige aandeelhouders van GNA in hun "letters of intent" van [...] gezamenlijk hadden besloten om een bedrag van [...] euro (ex BTW) voor te schieten voor de voorbereidingskosten van het project. Dit bedrag dekte onder andere de kosten van de aanbestedingsprocedures voor de selectie van de bouwer van het netwerk (BAM/Draka) en van de exploitant (BBNed), bepaalde kosten in verband met de aanmeldingsprocedure en bepaalde graafwerkzaamheden.
- (56) Ten aanzien van het tweede deel van de voorinvesteringen ten bedrage van [...] euro, betoogden de Nederlandse autoriteiten dat dergelijke voorinvesteringen volledig in overeenstemming zijn met de normale marktpraktijk: voorzichtige particuliere investeerders zouden bij gemeenschappelijke projecten op dezelfde manier te werk gaan omdat een van de partijen gewoonlijk de leiding moet nemen. Verder wezen de autoriteiten erop, dat de voorinvesteringen van de gemeente het start risico van de investering voor de overige GNA-aandeelhouders niet verminderde.
- (57) Verder verklaarden de Nederlandse autoriteiten, dat de voorinvesteringen geen enkele partij enig voordeel opleverden, en daardoor geen staatssteun konden inhouden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Zo werd bijvoorbeeld met bepaalde graafwerkzaamheden begonnen, omdat er civieltechnische werken werden uitgevoerd in gebieden die belangrijk waren voor de toekomstige aanleg van het netwerk van GNA. Aangezien alle graafwerkzaamheden in Amsterdam gecoördineerd worden, zouden deze graafwerkzaamheden enkele maanden later onmogelijk zijn geweest, waardoor voor GNA vertraging en extra kosten zouden zijn ontstaan.
- (58) Verder stellen de Nederlandse autoriteiten dat al deze kosten in het businessplan waren opgenomen en dat er geen nieuwe kostenelementen waren waarvan de andere GNA-aandeelhouders niet op de hoogte waren.
- (59) Om deze stellingen te staven heeft de gemeente Amsterdam een rapport voorgelegd van Deloitte – een accountantsfirma – van 18 januari 2007, waarin de terugbetaling van de voorinvesteringen wordt gecontroleerd. In dit rapport wordt verklaard dat de bovengenoemde voorinvesteringen van een totaalbedrag van [...] euro, eind 2006 volledig door GNA zijn terugbetaald, inclusief rente. De Nederlandse autoriteiten

hebben de Commissie meegedeeld dat de toegepaste rentevoet<sup>44</sup> [...] % bedroeg, overeenkomstig het Nederlands recht<sup>45</sup> De verschuldigde rente bedroeg [...] euro en werd op [...] door GNA betaald.

- (60) Verder beschouwen de Nederlandse autoriteiten hun eigen haalbaarheidsstudies niet als onderdeel van de voorinvesteringen. Volgens de Nederlandse autoriteiten zouden alle voorzichtige marktinvesteerders dergelijke studies uitvoeren. De Nederlandse autoriteiten ontkennen dat deze studies een deel van het start risico voor de overige GNA-aandeelhouders zouden hebben verminderd of weggenomen, omdat de andere potentiële aandeelhouders ook op hun eigen oordeel moeten afgaan en zelf hun risico's en voordelen in verband met het project moeten inschatten.
- (61) Evenzo werden de haalbaarheidsstudies van de andere aandeelhouders van GNA, zoals ING RE of Reggefiber, die voorafgaand aan hun investering in GNA werden verricht, door de verschillende partijen gefinancierd zonder aan GNA te worden doorberekend.
- (62) De Nederlandse autoriteiten stellen dat de aanvankelijke twijfel van de Commissie inzake de "gelijktijdigheid" en "identieke voorwaarden" in verband met de voorinvesteringen van de gemeente Amsterdam, door bovenstaande toelichting en de terugbetaling van de bovenvermelde kosten van de voorinvesteringen door GNA naar behoren is weggenomen.

Opmerkingen over de twijfel inzake het businessplan van GNA

- (63) Wat het businessplan van GNA betreft, betogen de Nederlandse autoriteiten dat investeringen door overheidsinstanties aan de voorwaarden van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie voldoen indien zij onder dezelfde voorwaarden gebeuren als die welke voor particuliere investeerders gelden. De aanwezigheid van particuliere investeerders moet waarborgen dat het project onder marktvoorwaarden wordt uitgevoerd. Zij menen derhalve dat een analyse van het businessplan van GNA door de Commissie niet strikt noodzakelijk was.
- (64) Ten tweede zijn de Nederlandse autoriteiten van oordeel, dat alle aannames van het businessplan van GNA niet optimistisch, doch eerder aan de conservatieve kant waren.
- (65) Meer in het bijzonder met betrekking tot de financiële indicatoren van het businessplan heeft de Commissie in de inleidingsbeschikking de nagestreefde financiële indicatoren vergeleken met openbare comparatieve gegevens ter zake, namelijk de gewogen gemiddelde kosten van het vermogen ("weighted average cost of capital" - ("WACC"))<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Informatie die op 9 november 2007 en op 12 november 2007 werd verstrekt.

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

<sup>46</sup> De gewogen gemiddelde kosten van het vermogen (WACC) geven de relatieve kosten van eigen en vreemd vermogen van een bedrijf weer. WACC is een algemeen aanvaarde financiële indicator om voor een specifiek bedrijf of project het rendement te berekenen dat door de verstrekkers van vermogen (zowel vreemd als eigen vermogen) wordt verlangd, rekening houdend met de risicokenmerken van het project. Bedrijven of projecten waarmee een rendement kan worden behaald (bijvoorbeeld gemeten op basis van de interne opbrengstvoet ("internal rate of return" - IRR) dat de kosten van het vermogen overschrijdt, leveren toegevoegde waarde op voor investeerders. Bedrijven of projecten daarentegen die, hoewel zij winstgevend kunnen zijn, minder rendement opleveren dan de kosten van het vermogen, "vernietigen" investeringswaarde.

van soortgelijke ondernemingen<sup>47</sup>. De Commissie kwam tot de voorlopige conclusie, dat de financiële doelstellingen van GNA over het geheel genomen niet onrealistisch lijken, maar sterk afhankelijk zijn van de prestaties van belangrijke succesfactoren. Bovendien betoogde de Commissie dat de ramingen van de belangrijkste succesfactoren van het businessplan waarschijnlijk zeer onzeker zijn gezien de noviteit van het Amsterdamse project wat de gebruikte technologie betreft (glasvezeltechnologie), het bedrijfsmodel (drielagenmodel), de beperkte projectomvang (waardoor slechts beperkte schaalvoordelen mogelijk zijn) en de verwachte vraag van de gebruiker naar snelle breedbanddiensten.

- (66) De Nederlandse autoriteiten menen dat de interne-opbrengstvoet<sup>48</sup> van het project niet moet worden vergeleken met de WACC-cijfers van verticaal geïntegreerde ondernemingen, zoals de Commissie in haar inleidingsbeschikking doet, omdat deze cijfers het risico weerspiegelen van alle drie de lagen waarop deze netwerkoperatoren actief zijn. GNA investeert daarentegen uitsluitend in het passieve netwerk, dat een verwachte economische levensduur heeft van 30 jaar (of zelfs meer) en dat meer gelijkenis vertoont met infrastructuurinvesteringen waarbij de investeerders over het algemeen met een lager rendement genoegen nemen.
- (67) Ten aanzien van de beoogde penetratiegraad kwam de Commissie in de inleidingsbeschikking tot de voorlopige conclusie dat, op basis van de beschikbare gegevens, het bereiken van een penetratiegraad van ten minste [...] % volgens het "minimumscenario" van GNA optimistisch lijkt. Bovendien lijkt de penetratiedoelstelling van [...] % van alle huishoudens na [...] maanden zeer ambitieus en kan dit cijfer alleen worden bereikt met een grootscheepse "penetratietarief"-strategie waardoor bestaande klanten van andere bedrijven op het GNA-netwerk overstappen.
- (68) De Nederlandse autoriteiten betogen dat er reeds een aantal zeer succesvolle glasvezelprojecten in Nederland worden uitgevoerd met hoge glasvezelnetpenetraties. Volgens hen bedroeg bijvoorbeeld ten aanzien van Nuenen of Hillegom de glasvezelpenetratie er na één jaar meer dan 80%. Verder menen zij dat de bestaande breedbandpenetratiepercentages in dit geval niet relevant zijn: de diensten die via glasvezelnetwerken worden aangeboden dienen als een nieuwe markt te worden beschouwd ten opzichte van de thans door bestaande operatoren aangeboden breedbanddiensten. De bestaande breedbandpenetratiepercentages dienen derhalve niet als benchmark te worden gebruikt. Bovendien zijn er volgens de autoriteiten talrijke nieuwe diensten en toepassingen<sup>49</sup> op komst waarvoor snelle symmetrische verbindingen nodig zijn welke uitsluitend via een FttH-netwerk tot stand kunnen worden gebracht. Met deze argumenten beklemtonen de Nederlandse autoriteiten dat een penetratiegraad van ongeveer [...] % in [...] in de delen van Amsterdam waar het netwerk wordt uitgerold niet alleen realistisch is, maar zelfs als een conservatieve doelstelling kan worden beschouwd.

---

<sup>47</sup> In de vergelijkende analyse van de Commissie werden de hypothesen van het businessplan van GNA vergeleken met de beschikbare informatie van soortgelijke ondernemingen, voornamelijk Europese telecombedrijven.

<sup>48</sup> De interne-opbrengstvoet (IRR) wordt gebruikt om besluiten te nemen over langetermijninvesteringen en om verschillende investeringsprojecten met elkaar te vergelijken.

<sup>49</sup> Zoals peer-to-peer-toepassingen, het downloaden van bestanden, HDTV-diensten, enz.

- (69) Ten aanzien van de wholesaletarieven die GNA de wholesaleoperator aanreken merkt de Commissie in haar inleidingsbeschikking op dat weliswaar door deskundigen wordt gesuggereerd dat glasvezelnetwerken lagere operationele kosten meebrengen dan de bestaande koper- en kabelnetwerken, maar dat de wholesaletarieven van GNA toch nog aanzienlijk lager zijn dan de tarieven die uit marktgegevens naar voren komen.
- (70) De Nederlandse autoriteiten merken op, dat glasvezelnetwerken lagere operationele kosten meebrengen en een langere economische levensduur hebben dan de bestaande netwerken. Daardoor zijn lagere wholesaletarieven mogelijk dan de gegevens over bestaande netwerken wellicht suggereren. Dit kostenvoordeel biedt voldoende ruimte voor relatief lage wholesaletarieven ten opzichte van de tarieven die op de bestaande kopernetwerken worden aangeboden.
- (71) Ten aanzien van de deugdelijkheid van de geraamde investeringskosten concludeerde de Commissie in haar inleidingsbeschikking dat referentiecijfers erop wezen dat de door GNA geraamde kapitaaluitgaven per aansluiting, in vergelijking met marktgegevens informatie uit andere bronnen, aan de lage kant waren.
- (72) Volgens de Nederlandse autoriteiten wordt de haalbaarheid van de geraamde investeringskosten ondersteund door de topologie en de kenmerken van het geografische gebied waar het netwerk wordt aangelegd: de betrokken stadsdelen van Amsterdam hebben een hoge bevolkingsdichtheid en veel nieuwe of gerenoveerde appartementsgebouwen, waardoor de aanlegkosten van het netwerk per huishouden worden verminderd.
- (73) Wat de berekening van de restwaarde van het netwerk betreft verklaren de Nederlandse autoriteiten dat de raming in het businessplan van GNA realistisch is, omdat de economische levensduur van glasvezelnetwerken 30 jaar of zelfs meer kan bedragen. Binnen deze termijn zullen geen grote extra investerings- of onderhoudskosten nodig zijn, in tegenstelling tot de bestaande koper- en kabelnetwerken. Verder betogen de autoriteiten dat het netwerk als het eenmaal is aangelegd een belangrijke "strategische waarde" zal hebben dankzij de "kenmerken van een natuurlijk monopolie van glasvezeltoegangsnetwerken" waarvan GNA dankzij het "first mover advantage" zal profiteren.
- (74) De Nederlandse autoriteiten maakten verder opmerkingen over de voorlopige conclusie van de Commissie dat alle aannames waarop het businessplan berust, optimistisch leken en dat het welslagen van het project, indien ook maar één van de doelstellingen (zoals de penetratiegraad) niet wordt gehaald, in het gedrang komt.
- (75) De haalbaarheid van de aannames werd in opdracht van de Nederlandse autoriteiten onderzocht en bevestigd in een rapport van Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft<sup>50</sup>. In dit rapport werd ook de haalbaarheid van de geplande penetratiegraad beoordeeld. Op basis van een onderzoek van soortgelijke projecten in en buiten Europa en met name in Nederland, waarbij tevens de toekomstige markt vraag naar symmetrische netwerken met hoge bandbreedte werd geraamd (bijvoorbeeld glasvezelnetwerken), werd in het voorgelegde rapport vastgesteld dat de geplande GNA-penetratiecijfers als een conservatieve raming kunnen worden aangemerkt. Verder stelt het rapport dat de vraag naar glasvezelnetwerken als gevolg van de toegenomen

---

<sup>50</sup> Zie voetnoot 44.

marktvraag naar diensten die slechts via glasvezelnetwerken kunnen worden aangeboden, en gezien de concurrentiebevorderende aard van de open infrastructuur, wellicht nog sneller zal stijgen en een hoger niveau zal bereiken dan enkele jaren geleden werd voorspeld.

- (76) De voornaamste conclusie van de studie, die door de Nederlandse autoriteiten wordt gedeeld, is dat de investering van de gemeente Amsterdam commercieel levensvatbaar is en derhalve in overeenstemming is met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.

## **V.2. Opmerkingen in verband met de opmerkingen van belanghebbenden**

### *Algemene opmerkingen*

- (77) Allereerst herhalen de Nederlandse autoriteiten hun standpunt dat de twijfel van de Commissie over de "gelijktijdigheid" en "gelijke voorwaarden" van de investeringen die door de voorinvesteringen van de gemeente Amsterdam was gerezen, naar behoren is weggenomen doordat de "voorgeschoten" bedragen door GNA zijn terugbetaald. Verder menen zij, dat het businessplan van GNA haalbaar en realistisch is en dat de investering van de gemeente Amsterdam in het GNA-project daarom volledig voldoet aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.
- (78) Ten tweede beklemtonen de Nederlandse autoriteiten opnieuw dat volgens hen, overeenkomstig de bestaande rechtspraak<sup>51</sup> en de beschikkingen van de Commissie<sup>52</sup>, een significante participatie van particuliere investeerders in een project onder gelijke voorwaarden als de overheidsinvesteerder als "overtuigend bewijs" moet worden beschouwd dat aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie is voldaan en dat er derhalve geen sprake is van staatssteun.

### *Commentaar op de opmerkingen van belanghebbenden*

- (79) De Nederlandse autoriteiten stellen onder verwijzing naar Verordening nr. 659/1999 van de Raad<sup>53</sup> dat indien de concurrentiepositie van een onderneming door de betrokken maatregel niet rechtstreeks wordt aangetast, deze onderneming niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Daarom doen de Nederlandse autoriteiten een beroep op de Commissie om de opmerkingen van ONO, France Telecom<sup>54</sup> en Com Hem buiten beschouwing te laten, omdat deze ondernemingen niet actief zijn op de Nederlandse, en met name de Amsterdamse, breedbandmarkt.

---

<sup>51</sup> De Nederlandse autoriteiten verwijzen met name naar het arrest van het Gerecht van eerste aanleg Alitalia / Commissie, zaak T-296/97, Jurispr. 2000, blz. II-3871, punt 80 en 81; arrest van het Hof, Italië / Commissie, zaak C-303/88, Jurispr. blz. I-1433, punt 20; en arrest van het Gerecht van eerste aanleg, Air France / Commissie, zaak T-358/94, Jurispr. blz. II-2109, punt 70.

<sup>52</sup> De Nederlandse autoriteiten verwijzen naar Beschikking 95/404/EG van de Commissie inzake een procedure op grond van Verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad ("Swissair/Sabena"), (PB L 239 van 7.1.1995, blz. 28), en de beschikking in zaak N 172/2000 (Ierland), Seed and Venture Capital Scheme, (PB C 37 van 3.2.2001 blz. 48).

<sup>53</sup> 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, (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1). Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1791/2006 (PB L 363 van 20.12.2006, blz. 1).

<sup>54</sup> France Telecom heeft haar dochterondernemingen, Orange Netherlands en Nederland Breedband onlangs aan Deutsche Telekom verkocht. De transactie is op 20 augustus 2007 door de Commissie goedgekeurd.

- (80) De Nederlandse autoriteiten zijn van oordeel dat alle partijen die in deze zaak opmerkingen hebben gemaakt er geen rekening mee hebben gehouden dat het loutere feit dat particulieren bij de investeringen betrokken zijn volstaat om te concluderen dat de investering strookt met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. Verder betogen zij dat volgens de relevante rechtspraak van het Hof, een analyse van het businessplan niet nodig was, gezien de deelneming van deze particuliere investeerders.
- (81) Ten aanzien van de bewering van UPC dat de breedbandpenetratie in de door GNA te bedienen zones reeds 65% bedraagt en dat GNA derhalve de nagestreefde penetratiegraad niet zou kunnen bereiken, merken de Nederlandse autoriteiten op dat de bereikbare markt veel groter is omdat er niet alleen breedbanddiensten, maar ook televisie-, telefonie- en andere nieuwe diensten via het GNA-netwerk zullen worden aangeboden. Wat betreft de opzeggingspercentages die door UPC worden vermeld ter illustratie van het gebrek aan belangstelling voor de diensten die via het netwerk van GNA kunnen worden aangeboden, stellen de Nederlandse autoriteiten dat deze gegevens niet terzake doen omdat de dienstverlening via het netwerk pas in maart 2007 is opgestart en op basis daarvan derhalve nog geen conclusies kunnen worden getrokken<sup>55</sup>.
- (82) Om de in overweging (79) uiteengezette redenen betwijfelen de Nederlandse autoriteiten of de vier andere ondernemingen als belanghebbenden kunnen worden beschouwd. Zij voeren aan dat deze partijen slechts algemene opmerkingen hebben gemaakt die niet relevant zijn voor de beoordeling van de betrokken maatregel. De Nederlandse autoriteiten achten het daarom niet nodig op deze opmerkingen te reageren. Zij geven evenmin commentaar op de opmerkingen van belanghebbenden inzake de verenigbaarheid van eventuele in de maatregel vervatte staatssteun. Volgens de autoriteiten behoeft de verenigbaarheid in het onderhavige geval niet te worden onderzocht, omdat de maatregel geen staatssteun inhoudt.

## VI. BEOORDELING IN HET LICHT VAN DE STAATSSTEUNREGELS

- (83) De Commissie heeft onderzocht of de maatregel als staatssteun kan worden aangemerkt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, waarin wordt bepaald dat "*steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt*". Hieruit volgt dat een maatregel slechts als staatssteun kan worden aangemerkt indien aan alle volgende voorwaarden is voldaan: 1) de maatregel moet met staatsmiddelen zijn bekostigd en aan de staat kunnen worden toegerekend; 2) hij moet ondernemingen een economisch voordeel opleveren; 3) het voordeel moet selectief zijn en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, en 4) de maatregel moet het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloeden.
- (84) Bij de beoordeling van de maatregel moet rekening worden gehouden met de marktomstandigheden: de elektronische communicatiesector is enkele jaren geleden in Europa volledig geliberaliseerd. Met name bij investeringen in breedbandnetwerken in

---

<sup>55</sup> De laatste gegevens die door UPC met betrekking tot de opzeggingscijfers zijn ingediend hebben betrekking op de situatie per 1 juni 2007.

zogenoemde "zwarte gebieden" waar verschillende breedbanddiensten worden aangeboden via ten minste twee concurrerende infrastructuurnetwerken (zoals telefoon- en kabeltelevisienetwerken)<sup>56</sup> nemen doorgaans particuliere ondernemingen het voortouw. Het beleid van de Commissie terzake houdt in dat zij strenger is in haar beoordeling van projecten in deze gebieden waarbij openbare middelen betrokken zijn wegens het mededingingverstorende effect op de activiteiten van particuliere marktdeelnemers<sup>57</sup>.

## **VI.1. Staatsmiddelen**

- (85) Ten eerste moet worden beoordeeld of de maatregel rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen wordt bekostigd en aan de staat moet worden toegerekend<sup>58</sup>.
- (86) In de onderhavige zaak investeert de gemeente Amsterdam 6 miljoen euro in het samenwerkingsverband GNA. Aangezien een gemeente moet worden beschouwd als een onderdeel van de overheid, moet deze investering als een investering met staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag worden aangemerkt<sup>59</sup>. De Nederlandse autoriteiten hebben de aanwezigheid van staatsmiddelen niet betwist.

## **VI.2. Voordeel**

### **VI.2.1. Het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie**

- (87) Om vast te stellen of er bij een financiële investering van de staat in een onderneming sprake is van een voordeel in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag, past de Commissie het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie toe overeenkomstig de relevante rechtspraak van het Hof. Volgens dit beginsel vormt een transactie geen staatssteun indien de steunmaatregel gelijktijdig met de particuliere investering plaatsvindt en onder omstandigheden die voor een particuliere investeerder die onder normale marktvoorwaarden opereert, aanvaardbaar zouden zijn<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Zie ook voetnoot 41.

<sup>57</sup> Zie bijvoorbeeld Beschikking 2007/175/EG van de Commissie van 19.7.2006, Aanleg van een breedbandnetwerk in Appingedam (PB L 86 van 27.3.2007, blz. 1); zie ook voetnoot 37.

<sup>58</sup> Zaak C-345/02, Pearle BV e.a., Jurispr. 2004, blz. I-7139, punt 35 onder verwijzing naar zaak C-303/88 Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, punt 11 en zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie, Stardust Marine, Jurispr. 2002, blz. I-4379, punt 24.

<sup>59</sup> Juridisch gezien investeert de gemeente niet zelf in GNA maar doet zij dit via een "special purpose vehicle" die voor dit project is opgezet [...] en die eigendom is van de gemeente Amsterdam via het Ontwikkelingsbedrijf Amsterdam (OGA, een onderneming die eigendom is van de gemeente Amsterdam). De investering wordt derhalve met staatsmiddelen bekostigd en kan aan de staat worden toegerekend (de dochteronderneming is eigendom van de gemeente en het investeringsbesluit is door de gemeente genomen en op initiatief van de gemeente via de dochteronderneming doorgegeven). Derhalve is voldaan aan de voorwaarden die in zaak C-482/99, punt 37, Stardust Marine (zie voetnoot 58) zijn geschetst.

<sup>60</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest in gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00: Italiaanse Republiek en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie, Jurispr. 2003, blz. I-4035, punten 37 en 38, het "Seleco-arrest"; het arrest in gevoegde zaken C-296 en 318/82, Nederlands en Leeuwarder Papierwarenfabriek BV/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 809, punt 17; de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en artikel 61 van de EER-Overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector, reeds aangehaald, punten 25 en 26; beschikking 2006/621/EG van de Commissie betreffende de door Frankrijk tenuitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Telecom, PB L 257 van 20.9.2006, blz. 11; en de Mededeling van de Commissie aan de lidstaten betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag en

- (88) Volgens vaste rechtspraak kan, wanneer kapitaal onder met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden, al dan niet rechtstreeks, door de staat ter beschikking van een onderneming wordt gesteld, dit niet als staatssteun worden aangemerkt. Wanneer echter kapitaal inbreng van een publieke investeerder ook op lange termijn ieder uitzicht op rentabiliteit ontbeert, moet dat worden aangemerkt als steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag<sup>61</sup>.
- (89) Dit houdt in dat een kapitaal inbreng uit openbare middelen moet worden geacht de toets van de particuliere investeerder in een markteconomie te doorstaan en geen staatssteun te vormen indien zij, onder andere, gelijktijdig werd verricht als een significante kapitaalbijdrage door een particuliere investeerder onder vergelijkbare omstandigheden (de "gelijktijdigheids"-toets)<sup>62</sup>.
- (90) In het onderhavige geval is de investering van de gemeente Amsterdam tezamen met de kapitaal inbreng van twee particuliere investeerders, ING RE en Reggefiber, verricht. De Commissie zal daarom eerst onderzoeken of de investering van de gemeente de toets van de particuliere investeerder in een markteconomie doorstaat doordat zij gelijktijdig met een omvangrijke particuliere investering is gedaan. Hiertoe gebruikt de Commissie de volgende criteria:
- (91) *Ten eerste* moet 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 aanzienlijk deel van de totale investering) alsook in verhouding tot de financiële draagkracht van de betrokken particuliere investeerder.
- (92) *Ten tweede* moet worden onderzocht, of de alle betrokken partijen de investering tegelijkertijd hebben gedaan ("gelijktijdigheid").
- (93) *Ten derde* moet worden nagegaan of de investeringsvoorwaarden voor alle aandeelhouders identiek zijn.
- (94) *Ten vierde* kan wanneer de overheid, de andere investeerders of de begunstigde buiten deze investering om nog andere betrekkingen onderhouden (bijvoorbeeld in de vorm van een bijlage waarin een overheidsgarantie wordt verleend), er reden tot twijfel zijn of de gelijkheid van investeringsvoorwaarden als zodanig volstaat<sup>63</sup>.
- (95) Derhalve zal de Commissie ter ondersteuning tevens het businessplan van GNA onderzoeken, met name gezien de bewering van klager Liberty Global/UPC en andere belanghebbenden dat er voor het door GNA aan te leggen netwerk geen haalbare business case is.

---

van artikel 5 van Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie op openbare bedrijven in de industriesector, PB C 307 van 13.11.1993, blz.3, punt 2.

<sup>61</sup> Zie bijvoorbeeld de arresten in zaak C-303/88 *Italië/Commissie*, Jurispr. 1991, blz. I-1433, punt 20, "het arrest ENI-Lanerossi"; en in zaak T-358/94 *Air France/Commissie*, Jurispr. 1996, blz. II-2109, punt 70.

<sup>62</sup> Zaak T-296/97, *Alitalia*, Jurispr. 2000, blz. II-3871, punt 81; zaak T-385/94, *Air France*, Jurispr. 1996, blz. II-2109, punten 148 en 149. Zie ook het standpunt van de Commissie, *De toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag op openbare bedrijven*, Bulletin EG-9/1984, punt 3.2 (i) en (iii).

<sup>63</sup> Met andere woorden, de voorwaarden van een bepaalde overeenkomst kunnen gelijk zijn maar er kunnen in andere overeenkomsten aanvullende voorwaarden zijn vastgesteld met andere rechten en verplichtingen.

## VI.2.2. Beoordeling van de maatregel in het licht van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie

### VI.2.2.1. Significante participatie van particuliere investeerders

- (96) Zoals de Commissie in haar beschikking tot inleiding van de procedure heeft erkend<sup>64</sup> kunnen zowel ING RE als Reggefiber zonder enige twijfel als "particuliere investeerders" worden beschouwd<sup>65</sup>. Daarnaast stroken de zakelijke belangen van beide ondernemingen met het door GNA uitgevoerde project: ING RE investeert in vastgoed en infrastructuur en Reggefiber is betrokken bij een aantal glasvezelnetwerkprojecten in Nederland. De Commissie merkt verder op dat de twee particuliere investeerders verschillende soorten expertise kunnen inbrengen die kunnen bijdragen tot het succes van het project.
- (97) In *absolute termen* investeren de ondernemingen een aanzienlijk bedrag (elk 3 miljoen euro) in het samenwerkingsverband GNA. Hoewel een investering van 3 miljoen euro gezien de financiële draagkracht van zowel ING RE als Reggefiber in relatieve zin een geringe investering vormt, is dit bedrag zeker van betekenis gezien de totale kapitalisatie van GNA en de kapitaalbreng van de gemeente Amsterdam.
- (98) Tezamen bezitten de twee particuliere investeerders een derde van het totale aandelenkapitaal. In het kader van het onderhavige project maakt deze deelneming, hoewel zij de twee ondernemingen niet de volledige zeggenschap over GNA geeft, een aanzienlijk deel van de totale investering uit. Daarom beschouwt de Commissie zowel ING RE als Reggefiber als belangrijkste aandeelhouders van GNA. Immers, de grootste minderheidsaandeelhouder (de gemeente Amsterdam) bezit 33% van het vermogen van GNA. Het aandelenvolume van zowel ING RE als Reggefiber bedraagt de helft van dat van de grootste minderheidsaandeelhouder; tezamen hebben zij hetzelfde aandelenvolume als de gemeente. De overige aandeelhouders, d.w.z. de vijf woningcorporaties, hebben elk minder aandelen dan ING RE en Reggefiber. Hieruit volgt dat er binnen GNA niet één aandeelhouder is die de meerderheidszeggenschap in de onderneming kan uitoefenen. Bovendien kunnen de twee particuliere investeerders afzonderlijk, maar nog meer gezamenlijk, van doorslaggevend belang zijn voor het bereiken van een meerderheid die de zeggenschap heeft binnen GNA<sup>66</sup>.
- (99) Voorts merkt de Commissie op, dat naar Nederlandse vennootschapsrecht, een derde deel van de aandelen volstaat om een blokkeringsminderheid te vormen bij belangrijke beslissingen van GNA. Derhalve kunnen de twee particuliere investeerders tezamen een blokkeringsminderheid vormen.
- (100) Kortom, zowel ING RE als Reggefiber zijn marktinvesteerders en hun investeringen hebben een reële economische impact, zowel in absolute termen als in relatieve zin, in de context van de aandeelhoudersstructuur van GNA.

---

<sup>64</sup> Voetnoot 48 van de inleidingsbeschikking.

<sup>65</sup> De aandelen van ING zijn voor 100% op de beurs uitgegeven, waarbij geen enkele aandeelhouder meer dan 5% van de aandelen van de onderneming in handen heeft. Reggefiber is een dochteronderneming van Reggeborgh, een investeringsvehikel van de familie Wessels. Zie ook voetnoten 20 en 21.

<sup>66</sup> De betekenis van particuliere deelneming houdt ook verband met het feit dat breedbandinvesteringen in "zwarte" zones vooral een zaak van particuliere operatoren is. Zie ook overweging 84.

### VI.2.2.2. Gelijkzijdigheid

- (101) In haar beschikking tot inleiding van de procedure<sup>67</sup> erkende de Commissie dat de gemeente formeel gezien tegelijk met de particuliere investeerders in het samenwerkingsverband GNA investeerde, maar verklaarde zij vooralsnog te twijfelen aan de feitelijke gelijkzijdigheid van de investeringen van alle GNA-aandeelhouders, omdat de gemeente reeds initiatieven had genomen en investeringen had verricht voordat een definitieve overeenkomst met alle andere investeerders was gesloten.
- (102) De Commissie wees erop, dat de gemeente ter voorbereiding van het project in 2003 en 2004 de opdracht gaf tot het uitvoeren van verscheidene studies. De gemeente nam daarnaast echter een aantal initiatieven die verder lijken te gaan dan deze voorbereidende stappen. Ondanks het feit dat geen particuliere investeerder een vaste toezegging had gedaan ging de gemeente over tot de publicatie en organisatie van aanbestedingen en onderhandelde zij zelfs over contracten voor de aanleg en de exploitatie van het netwerk. Bovendien financierde de gemeente bepaalde graafwerkzaamheden en kocht zij programmatuur voor de aanleg van het netwerk.
- (103) De Nederlandse autoriteiten hebben nadere inlichtingen (gecontroleerd door Deloitte) verschaft over de voorinvesteringen en de terugbetaling van de voorinvesteringen na de inleiding van de formele onderzoekprocedure. Volgens het accountantsrapport van Deloitte bedroegen de door de aandeelhouders van GNA gezamenlijk voorgeschoten kosten [...] euro, van een totaalbedrag aan voorinvesteringen van [...] euro. De overige [...] euro waren aanvankelijk alleen door de gemeente gefinancierd<sup>68</sup>.
- (104) Dankzij de nieuwe gegevens die tijdens het formele onderzoek werden ontvangen, kon de Commissie de volgende feiten vaststellen. Ten eerste was een aanzienlijk deel van de activiteiten en voorinvesteringen ([...] euro) expliciet vastgelegd in de "letters of intent" die door de toekomstige aandeelhouders van GNA waren ondertekend, en door al deze investeerders in verhouding tot hun participatie reeds vóór de oprichting van de onderneming gefinancierd, omdat alle partijen bij het project het nodig achtten om op gelijke voet bij te dragen in de voorbereidingskosten van GNA.
- (105) Ten tweede waren alle voorinvesteringen (inclusief het bedrag van [...] euro dat alleen door de gemeente Amsterdam werd voorgefinancierd) opgenomen in het businessplan waarop de investering berustte. Hierover was derhalve door alle aandeelhouders overeenstemming bereikt. Alle partijen bij het project beschouwden deze voorinvesteringen dus als nuttige stappen ter voorbereiding van de oprichting van GNA. Volgens de Nederlandse autoriteiten hadden alle aandeelhouders afgesproken dat het aanvankelijk door de gemeente gefinancierde deel door GNA zou worden terugbetaald. Met andere woorden, de handelwijze van de gemeente deed geen afbreuk aan, noch beïnvloedde het gedrag van de andere marktinvesteerders.
- (106) Gezien het bovenstaande is de Commissie van oordeel, dat het feit dat de gemeente Amsterdam beperkte voorinvesteringen deed vóór de formele oprichting van GNA, de naleving van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet in het geding brengt aangezien alle aandeelhouders hadden afgesproken dat deze voorinvesteringen aan de gemeente Amsterdam moesten worden terugbetaald.

---

<sup>67</sup> Punt 49 en volgende.

<sup>68</sup> Zie ook de overwegingen (54) - (55).

### VI.2.2.3. Voorwaarden

- (107) In de beschikking tot inleiding van de procedure<sup>69</sup> betwijfelde de Commissie aanvankelijk of de voorwaarden van de investering voor alle aandeelhouders gelijk waren. De Commissie vroeg zich met name af, of de door de gemeente Amsterdam verrichte voorinvesteringen wellicht een deel van het start risico dat voor de andere investerende partijen aan het project verbonden was, hadden weggenomen of verminderd.
- (108) Deze aanvankelijke twijfel vloeyde voort uit het feit dat, hoewel de Commissie meermalen om een volledig overzicht van de kosten van de voorinvesteringen had verzocht<sup>70</sup> en de Nederlandse autoriteiten enige informatie hadden verstrekt over de afspraken terzake tussen Amsterdam, GNA en haar aandeelhouders, er niet volledige duidelijkheid was over alle "voorfinancierings"-activiteiten van de gemeente, bijvoorbeeld over de bedragen die daadwerkelijk door de gemeente waren uitgegeven.
- (109) Op grond van de documenten die de Nederlandse autoriteiten tot de inleiding van de formele onderzoekprocedure hadden verstrekt, kon de Commissie het totale bedrag van deze voorinvesteringen, die zij op ongeveer 1,5 miljoen euro raamde, niet berekenen of controleren. Verder was het de Commissie niet geheel duidelijk, hoe deze kosten tussen de aandeelhouders waren verdeeld en in het businessplan van GNA waren opgenomen.
- (110) De Commissie vreesde met name, dat de voorinvesteringen van de gemeente, deels gedaan zonder de expliciete toestemming van sommige andere investeerders, het investeringsrisico van de andere investeerders in GNA kon hebben verminderd en hun investeringsbereidheid mogelijk had aangewakkerd. De door de Nederlandse autoriteiten na de inleiding van de formele onderzoekprocedure verstrekte inlichtingen hebben deze aanvankelijke twijfel weggenomen.
- (111) Ten eerste zij opgemerkt dat, zoals uit de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte inlichtingen over de terugbetaling van de kosten van de voorinvesteringen evenals uit het accountantsrapport blijkt, de totale voorinvesteringen [...] euro bedroegen, en kunnen worden uitgesplitst in twee delen: een bedrag van [...] euro dat door alle toekomstige aandeelhouders van GNA *pari passu* zou worden gedragen zoals vastgelegd in de "letters of intent", en een bedrag van [...] euro dat in eerste instantie uitsluitend door de gemeente Amsterdam zou worden gefinancierd. Al deze kosten werden naar behoren aan GNA doorberekend, inclusief rente<sup>71</sup>; terwijl geen extra projectkosten buiten beschouwing lijken te zijn gebleven.
- (112) Ten tweede waren tevens alle kosten in verband met de voorinvesteringen van meet af aan in het businessplan van GNA opgenomen, en er lijken derhalve geen nieuwe kosten aan het licht te zijn gekomen na de ondertekening van de GNA-overeenkomst waardoor de voorwaarden voor de overige aandeelhouders zouden zijn gewijzigd. Dit strookt met de verklaring dat alle aandeelhouders hadden afgesproken dat de door de gemeente Amsterdam gefinancierde voorinvesteringen moesten worden vergoed.

---

<sup>69</sup> Punt 52 en volgende .

<sup>70</sup> Bijvoorbeeld in haar brief aan de Nederlandse autoriteiten van 29 september 2006.

<sup>71</sup> Zie ook overweging (59). De Nederlandse autoriteiten hebben de Commissie meegedeeld dat de rente [...] euro bedroeg en op [...] door GNA was betaald.

- (113) Ten derde konden deze initiatieven en investeringen, hoewel de gemeente Amsterdam het voortouw nam en een deel van de projectkosten voorschoot, het risico van het project voor de andere aandeelhouders niet verminderen. Haar aanvankelijke in de inleidingsbeschikking geuite twijfel ten spijt, komt de Commissie tot de conclusie dat de in eerste instantie door de gemeente gefinancierde investeringen in een beperkte vooraanleg en in de aankoop van programmatuur, gezien hun aard en de geringe financiële betekenis ervan, het risicoprofiel van het project niet konden wijzigen. Hetzelfde geldt voor de voorinvesteringen waarvan de kosten door alle toekomstige aandeelhouders zouden worden gedragen, zoals overeengekomen bij de ondertekening van de "letters of intent". Uit de analyse van het businessplan blijkt duidelijk dat de zakelijke risico's van de investering in GNA verband houden met het welslagen van het project in de komende jaren, met name in de zin van marktontwikkeling, en niet met de eerste stappen ter voorbereiding van het project.
- (114) Ten vierde is de Commissie het niet eens met het argument van UPC, dat de door de gemeente verrichte haalbaarheidsstudies het risico voor de andere aandeelhouders van GNA enigszins hadden verminderd, omdat zij mogelijk pas nadien besloten in GNA te investeren. De Commissie merkt op dat een voorzichtige marktinvesteerder normaal zelf in een haalbaarheidsstudie de strategie en de rendementsvooruitzichten van een investeringsproject zou beoordelen<sup>72</sup> zonder dat dit zou worden beschouwd als een middel om de aan het project verbonden risico's voor andere investeerders te verminderen. Hoe dan ook zouden, indien het project zou mislukken, alle investeerders gezamenlijk de verliezen moeten dragen die uit slechte bedrijfsresultaten of, in het ergste geval, het faillissement van GNA zouden voortvloeien.
- (115) Op grond van het voorgaande concludeert de Commissie dat alle aandeelhouders van GNA onder dezelfde voorwaarden hebben geïnvesteerd.

#### **VI.2.2.4. Andere betrekkingen**

- (116) UPC heeft betoogd, dat ING RE mogelijk besloten had in het GNA-project te investeren, niet op basis van economische overwegingen, maar veeleer als onderdeel van haar marketingstrategie om goede betrekkingen met de gemeente Amsterdam te onderhouden, die volgens UPC een belangrijke zakenpartner van ING RE is.
- (117) Nagegaan moet worden of er andere betrekkingen waren, afgezien van de samenwerkings- en investeringsovereenkomst, die relevant zijn om ter beoordeling of de investering voldoet aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. De inleidingsbeschikking<sup>73</sup> verwijst naar het feit dat de Nederlandse autoriteiten een verklaring hebben verstrekt waarin zij meedelen dat er geen andere betrekkingen tussen de partijen bestaan, dat wil zeggen buiten de aangemelde overeenkomsten om, die relevant zijn voor de beoordeling of de investering strookt met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.

---

<sup>72</sup> Zie bijvoorbeeld Beschikking 2006/176/EG van de Commissie betreffende het bedrijfsherstructureringsplan van Alitalia, PB L 69 van 8.3.2006, blz. 1, punt 194. "Voor de presentatie van haar aanbod heeft de Deutsche Bank een evaluatie verricht van de strategie en het verwachte toekomstige rendement van de maatschappij. Voorts wil zij alvorens het definitieve contract te tekenen, een due-diligenceonderzoek verrichten, wat verplicht is voor alle investeerders alvorens de operatie van start te laten gaan".

<sup>73</sup> Punt 62.

- (118) Het eigen onderzoek van de Commissie en de door belanghebbenden ingediende informatie hebben geen elementen opgeleverd waaruit blijkt dat de verklaring van de Nederlandse autoriteiten onjuist is.
- (119) Derhalve concludeert de Commissie dat de investering door de gemeente Amsterdam is verricht tegelijkertijd met en onder vergelijkbare voorwaarden als de aanzienlijke kapitaalbijdragen van de particuliere investeerders.
- (120) De investering van de gemeente Amsterdam is bijgevolg in overeenstemming met het beginsel van de marktinvesteerder en vormt geen staatssteun.

#### **VI.2.2.5. Beoordeling van het businessplan**

- (121) Bovendien heeft de Commissie het businessplan van GNA beoordeeld, met name in het licht van de in haar inleidingsbeschikking geuite twijfel en de beweringen van de belanghebbende ondernemingen Liberty Global/UPC, ONO, FT, COM HEM en een anonieme partij<sup>74</sup>.
- (122) In de inleidingsbeschikking<sup>75</sup> stelde de Commissie zich na een eerste analyse van het businessplan van GNA en gelet op de kritische opmerkingen van UPC terzake, op het standpunt dat niet alleen de geplande prestatie-indicatoren, maar alle aannames waarop het businessplan berustte, optimistisch leken. Bovendien was de Commissie van mening dat er grote consequenties voor het slagen van het project waren indien de streefcijfers, zoals de penetratiegraad, niet werden gehaald, laat staan indien één van de onderliggende hypothesen van de beoogde niveaus afweken.
- (123) De Commissie heeft zowel van de Nederlandse autoriteiten als van UPC opmerkingen ontvangen over de door haar in de inleidingsbeschikking gemaakte analyse van het businessplan, zodat zij een grondiger onderzoek kon verrichten.
- (124) De Commissie wijst erop, dat het businessplan van GNA betrekking heeft op een pas opgerichte onderneming zonder bedrijfsverleden, die actief is in een nieuw, innovatief bedrijfssegment, namelijk het aanbieden van FttH-technologie op grond van een "drielagenmodel", waar de passieve en de actieve infrastructuur afzonderlijk worden geëxploiteerd en beheerd, met een open en niet-discriminerende toegang voor alle retailoperators, zoals beschreven in de oerwegingen (21)–(30). In een dergelijk geval is de beoordeling van een businessplan van een pas opgerichte onderneming noodzakelijkerwijs en onvermijdelijk gebaseerd op marktprognoses en hypothesen inzake de vermoedelijke ontwikkeling van de vraag naar en het aanbod van FttH-diensten.

---

<sup>74</sup> In de hiernavolgende beoordeling zal in hoofdzaak naar UPC worden verwezen omdat de door deze onderneming ingediende documenten het meest uitvoerig zijn. De beoordeling heeft echter ook betrekking op de meer algemene opmerkingen van andere belanghebbenden.

<sup>75</sup> Punt 63 e.v..

### *Onafhankelijk onderzoek van het businessplan*

- (125) De Commissie merkt op, dat de methodologie van het businessplan door PricewaterhouseCoopers<sup>76</sup>, een onafhankelijke accountantsfirma, is gecontroleerd en goedgekeurd. Na een eerste analyse van de eerste versie van het businessplan van GNA heeft PricewaterhouseCoopers enkele wijzigingen voorgesteld om bepaalde inconsistenties weg te nemen. Deze voorstellen werden in het bijgewerkte businessplan van GNA in aanmerking genomen. Na deze wijzigingen verklaarde PricewaterhouseCoopers dat het model geen problemen bevatte met betrekking tot de technische of economische integriteit, en vervolgens werd het businessplan bij de Commissie ingediend.
- (126) Na de inleidingsbeschikking van de Commissie legden de Nederlandse autoriteiten een rapport over dat was opgesteld door Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft<sup>77</sup> en dat de haalbaarheid van het businessplan van GNA onderzocht en bevestigde, waarbij het zich in het bijzonder richtte op de aannames die de Commissie in haar inleidingsbeschikking als "optimistisch" had aangemerkt. Het rapport kwam tot de conclusie, dat het businessplan realistisch was en dat de onderliggende aannames op juiste wijze waren gebaseerd op de huidige marktontwikkelingen en als "conservatieve" ramingen moesten worden beschouwd.

### *Financiële indicatoren*

- (127) GNA heeft drie belangrijke performantie-indicatoren toegepast om het slagen van het project te meten, namelijk de toekomstige kasstroom, het rendement op het eigen vermogen en de interne-opbrengstvoet ("internal rate of return" - IRR).
- (128) De Commissie is van oordeel, dat de IRR-ratio de meest geschikte parameter voor een analyse van het businessplan is. De IRR wordt gebruikt om besluiten te nemen over langetermijninvesteringen en om verschillende investeringsprojecten met elkaar te vergelijken. De IRR van het businessplan van GNA bedraagt [...] %.
- (129) Aangezien het een nieuw project betreft en de breedbandtelecommunicatiemarkten zeer dynamisch zijn is het moeilijk om een vergelijkende analyse uit te voeren. De openbare beschikbaarheid van IRR-cijfers uit vergelijkbare projecten is beperkt, niet het minst omdat deze cijfers als bedrijfsgeheim worden beschouwd en derhalve zelden openbaar worden gemaakt. De meest relevante openbare vergelijkende gegevens zijn die betreffende de gewogen gemiddelde kosten van het vermogen ("weighted average cost of capital" – WACC) van andere ondernemingen in dezelfde bedrijfstak. Gegevens inzake de WACC kunnen een nuttig criterium vormen omdat de uitvoering van een project de moeite waard wordt geacht wanneer de IRR hoger is dan de WACC. Op basis van de gegevens waarover de Commissie beschikt schommelen de bedrijfstakcijfers tussen 8,1% en 10,6%<sup>78</sup>. De IRR blijkt derhalve binnen een aanvaardbare marge te liggen.

---

<sup>76</sup> Controle verricht op 2 mei 2006 namens de Nederlandse autoriteiten; rapport bij de Commissie ingediend op 11 mei 2006.

<sup>77</sup> Ingediend op 16 maart 2007, zie ook overweging (75).

<sup>78</sup> UPC (Nederlands kabelbedrijf) 10,6%, Fastweb (Italiaanse breedbandexploitant) 9%, Telenet (Vlaams kabelbedrijf) 8,5%, KPN (gevestigd Nederlands telecommunicatiebedrijf) 8,1%.

- (130) In haar opmerkingen betoogde UPC, dat de beoogde IRR voor GNA, die in wezen een startende onderneming is, door de nieuwheid en het grote risico van het project hoger moet zijn dan de WACC-cijfers van een gevestigde onderneming die een aanzienlijke klantenbasis heeft en kasstroom genereert, zoals KPN of UPC.
- (131) De Nederlandse autoriteiten trekken de beoordeling van de Commissie in twijfel wat de criteria betreft die zij voor de evaluatie van de IRR in de inleidingsbeschikking heeft gebruikt. Zij menen dat de WACC-cijfers betrekking hebben op verticaal geïntegreerde bedrijven, terwijl GNA slechts in een passief netwerk investeert, een investering die meer lijkt op een investering in infrastructuur waarbij investeerders doorgaans genoeg nemen met een lager rendement.
- (132) De Commissie stelt vast, dat de beoogde IRR in het businessplan in overeenstemming lijkt te zijn met de marktverwachtingen voor ondernemingen in de telecommunicatiesector. Bovendien erkent de Commissie dat het betrokken investeringsproject verschilt van dat van een verticaal geïntegreerde onderneming en kenmerken vertoont van een investering in infrastructuur, waarvoor een lagere IRR wordt verlangd.
- (133) De Commissie heeft ook de alternatieve financiële indicatoren onderzocht die in het businessplan zijn gebruikt, zoals de positieve toekomstige kasstroom en het rendement op eigen vermogen. Door het gebrek aan openbare gegevens<sup>79</sup> kon de Commissie geen grondige vergelijkende studie naar deze indicatoren verrichten, en zij heeft deze daarom beoordeeld op grond van de deugdelijkheid ervan en de interne consistentie met het businessplan. Op basis van deze analyse concludeert de Commissie dat de in het businessplan vervatte cijfers aanvaardbaar zijn voor een particuliere investeerder in een markteconomie.

#### *Penetratiegraad*

- (134) Een van de belangrijkste aspecten van het businessplan is de geplande penetratiegraad. Aangezien de inkomsten van GNA in hoge mate zullen afhangen van de gerealiseerde penetratiegraad, dat wil zeggen het percentage aangesloten huishoudens, is de haalbaarheid van de beoogde penetratiegraad van cruciaal belang voor het slagen van de activiteiten van GNA.
- (135) GNA wil binnen [...] maanden een penetratiegraad van [...] % van alle huishoudens bereiken (naar verwachting zal het penetratieniveau ongeveer op dit peil verzadigd zijn). Daarnaast moet [...] <sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Opgemerkt zij dat UPC in de door haar verschaft documenten niet vermeld heeft waarop de analyse van haar indicatoren was gebaseerd.

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

- (136) UPC verklaarde in de door haar ingediende documenten er sterk aan te twijfelen of het project een significant marktaandeel kan verwerven, zoals een beoogde penetratiegraad van 40% welke in een investeringsrapport wordt vermeld<sup>81</sup>. Op basis van het RBB-rapport en gegevens betreffende de totale opzeggingscijfers in de gebieden waar GNA reeds "triple play"-diensten aanbiedt, betoogt UPC dat de huidige totale breedbandpenetratie in de zones die GNA voornemens is te bedienen, reeds 65% heeft bereikt. Meer bepaald wordt het standpunt dat de retailoperators die via BBned gebruik maken van het GNA-netwerk niet voldoende klanten zullen kunnen aantrekken, volgens UPC ondersteund door de vrij sterke concurrentie in het gebied en de beperkte nieuwe aanbiedingen die op het glasvezelnetwerk van GNA beschikbaar zijn.
- (137) UPC beklemtoont verder, dat zij in het geheel niet inziet wat het concurrentievoordeel van het nieuwe glasvezelnetwerk is ten opzichte van het bestaande dienstenaanbod van de huidige breedbandexploitanten afgezien van het verschaffen van symmetrische bandbreedte aan retailklanten, een dienst waarnaar evenwel geen vraag bestaat. Bovendien verklaart UPC dat het meest geavanceerde breedbandproduct van het nieuwe netwerk in termen van beschikbare bandbreedte<sup>82</sup> tot dusverre niet succesvol is geweest en dat de klanten, telkens wanneer meer geavanceerde producten op de markt worden aangeboden, geneigd zijn goedkopere en minder hoogwaardige producten te kiezen.
- (138) De Nederlandse autoriteiten betogen daarentegen, dat via de symmetrische glasvezelbreedbandconnectie nieuwe diensten kunnen worden aangeboden, zoals file sharing en andere "peer-to-peer" toepassingen, HDTV en digitale TV, die tot een andere markt behoren dan de huidige over asymmetrische aansluitingen aangeboden diensten. Verder beklemtonen de Nederlandse autoriteiten, op basis van een studie verricht door Stratix Consulting en de Technische Universiteit Delft dat verscheidene succesvolle voorbeelden, niet alleen in Nederland maar ook in de VS en Japan, erop wijzen dat de beoogde penetratiegraad realistisch is.
- (139) De Commissie heeft de argumenten van de verschillende partijen bestudeerd. Zij merkt op, dat GNA, om de curve van de penetratiegraad te bepalen, [...]. In dit model waarmee de toekomstige penetratiegraad wordt geraamd zijn alle vereiste hypothesen opgenomen, zoals take-up rates, de snelheid van de take-up rate en de opzeggingspercentages, evenals de aannames die door UPC belangrijk werden geacht om de haalbaarheid van het businessplan te beoordelen. Het businessplan bevat derhalve de relevante factoren die noodzakelijk zijn voor de raming van de penetratiegraad.
- (140) Ten aanzien van de vraag of de penetratiegraad van het businessplan haalbaar is, merkt de Commissie op, dat dit voor een groot deel zal afhangen van de marktontwikkeling, de snelheid waarmee nieuwe toepassingen en technologieën, waarvoor zeer snelle symmetrische glasvezelbreedbandaansluitingen nodig zijn, door de dienstenaanbieders zullen worden toegepast en van de reactie van de klanten op deze nieuwe mogelijkheden. Deze factoren kunnen op dit moment nog niet goed worden ingeschat, zoals wel blijkt uit de uiteenlopende standpunten van UPC, die sceptischer is ten aanzien van de marktvooruitzichten, en Reggefiber, ING RE en de Technische Universiteit

---

<sup>81</sup> UPC/RBB hebben hun analyse gebaseerd op openbare gegevens, en met name op een analistenrapport van ING "European Telecoms" van 24 februari 2006 over de haalbaarheid van een Fibre-to-the-Home-project in Amsterdam.

<sup>82</sup> Namelijk Chello Extreme, die momenteel 20 Mbps download- en 2 Mbps upload-snelheid aanbiedt.

Delft, die de ramingen in het businessplan enerzijds als investeerders, en anderzijds als onafhankelijke consultants hebben onderschreven.

- (141) Meer bepaald merkt de Commissie ten aanzien van de opzeggingscijfers die door UPC zijn ingediend om aan te tonen dat het project geen penetratiegraad van betekenis bereikt, op dat de ingediende cijfers betrekking hebben op de periode van 1 januari 2006 tot 1 juni 2007, terwijl de retailoperators die gebruik maken van het netwerk van GNA hun dienstverlening aan klanten in beperkte delen van Amsterdam pas in maart 2007 zijn begonnen. Gezien de zeer korte tijd die is verstreken sinds er diensten via het GNA-netwerk worden aangeboden, is de Commissie niet overtuigd dat de opzeggingscijfers nu reeds belangrijke informatie kunnen opleveren.
- (142) Wat het argument van UPC betreft dat de succesvolle voorbeelden van de aanleg van glasvezelnetwerken in kleine Nederlandse plaatsen, zoals Hillegom en Nuenen<sup>83</sup>, niet in aanmerking moeten worden genomen, omdat deze steden wat omvang, concurrentiesituatie en subsidies betreft niet vergelijkbaar zijn met het Amsterdamse project, meent de Commissie dat deze projecten, hoewel er zeker verschillen zijn, als voorbeelden van Nederlandse glasvezelprojecten toch nuttige gegevens bevatten voor de vergelijkende analyse.
- (143) Een bedrijfstakanalyse<sup>84</sup> heeft uitgewezen dat gemiddeld circa 20 à 25% van de bevolking bereid is om op een nieuw netwerk over te stappen. [...].
- (144) Uitgaande van de huidige ontwikkelingen lijkt bovendien de vraag naar diensten die via glasvezelnetwerken met hoge bandbreedte worden geleverd sneller te stijgen dan de marktdeskundigen enkele jaren geleden verwachtten. De bestaande plannen voor de aanleg van glasvezelnetwerken, met name in Nederland en andere Europese landen<sup>85</sup> tonen aan dat investeren in glasvezeltoegangsnetwerken aantrekkelijk is. Daarom is het niet onrealistisch dat een penetratiegraad van [...] % van alle huishoudens zou kunnen worden bereikt in [...] maanden.
- (145) De Commissie komt derhalve tot de conclusie, dat een particuliere investeerder in een markteconomie in het project zou kunnen investeren op basis van de in het businessplan verwachte penetratieniveaus, zoals Reggefiber en ING RE hebben gedaan.

#### *Wholesaletarieven*

- (146) De wholesaletarieven per aansluiting die BBned aan GNA moet betalen voor de exploitatie van het passieve netwerk [...].
- (147) Volgens de berekeningen van UPC moet GNA tenminste 20 tot 22 euro per maand berekenen voor een wholesaleaansluiting met "triple play"-diensten op haar netwerk. Op dit prijsniveau zouden de tarieven voor de uiteindelijke retaildienst noodzakelijkerwijs

---

<sup>83</sup> Waar de glasvezelpenetratie meer dan 80% heeft bereikt.

<sup>84</sup> Zoals de studie van JPMorgan (2006): "The fibre battle - Changing Dynamics in European Wirelines", 4 oktober 2006. JPMorgan heeft ook becijferd dat de terugverdientijd van FttH-infrastructuur - met open toegang op een gemiddelde stedelijke markt - interessant wordt vanaf een marktaandeel van 25%.

<sup>85</sup> Zoals bijvoorbeeld blijkt uit de investeringen van Reggefiber in Nederland of van andere operators in Frankrijk en andere Europese landen. Zie ook The Netherlands: FTTH deployment overview, 4Q2006, door Stratix, januari 2007.

hoger zijn dan de huidige aanbiedingen van de bestaande operatoren, hetgeen volgens UPC de haalbaarheid van de beoogde penetratiegraad ter discussie stelt.

- (148) Ter ondersteuning van haar argumenten legde UPC berekeningen over<sup>86</sup> van de wholesaletarieven op basis van de tarieven van de retaildiensten die door de service providers<sup>87</sup> op het GNA-netwerk worden aangeboden. UPC meent dat het bij de huidige retailtarieven onwaarschijnlijk is dat de drie lagen (passieve, actieve en retail) allemaal tegelijk winstgevend zullen zijn.
- (149) De Nederlandse autoriteiten brengen daartegen in, dat voor de nieuwe glasvezeltechnologie andere kostenberekeningen nodig zijn dan bij de traditionele koper- of kabellijnen. Zo brengt een glasvezelnetwerk bijvoorbeeld veel lagere operationele kosten (onderhoud en beheer) mee en heeft het daarnaast een langere economische levensduur, dat wil zeggen een langere afschrijvingstermijn (tot 30 jaar).
- (150) UPC betoogde verder dat de drie lagen<sup>88</sup> niet alle tegelijkertijd winstgevend kunnen zijn. De Commissie merkt op, dat zij de wholesaletarieven voor toegang tot de passieve laag kan beoordelen omdat dit de laag is die in het hier onderzochte business plan is opgenomen en deels uit openbare middelen is bekostigd. De Commissie kwam tot de conclusie dat deze wholesaletarieven niet onrealistisch zijn<sup>89</sup>. De levensvatbaarheid van de andere twee lagen, die door particuliere operatoren worden geëxploiteerd, wordt tot op zekere hoogte beïnvloed door de wholesaletarieven die voor het gebruik van de passieve laag worden aangerekend. Gezien het feit dat de exploitatie van de tweede laag via een openbare aanbestedingsprocedure aan BBned werd gegund, dat een open, niet-discriminerende toegang wordt geboden aan alle operatoren van de retailaag en verder de wholesaletarieven van GNA in aanmerking genomen, is het volgens de Commissie onwaarschijnlijk dat de twee andere lagen niet winstgevend zullen worden geëxploiteerd.
- (151) Wat de tarieven betreft die door GNA voor wholesaletoeegang worden aangerekend zijn er indicaties dat glasvezelnetwerken wellicht lagere operationele kosten met zich brengen dan de bestaande telecommunicatie- en kabelnetwerken. De Commissie concludeert op basis van deze overwegingen en rekening houdende met de referentiecijfers en de resultaten van het rapport van Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft, dat de wholesaletarieven van het businessplan niet onrealistisch zijn ten opzichte van de tarieven van soortgelijke diensten die door andere operatoren worden aangeboden.

#### *Investeringskosten*

- (152) De Commissie heeft voorts de geplande investeringskosten geëvalueerd. GNA berekent [...]. Dit resulteert in een totale kostprijs voor de passieve laag van [...] euro per huishouden. De referentiecijfers die de Commissie heeft verzameld voor de volledige infrastructuur (actieve en passieve laag tezamen) variëren van 1 000 euro tot 2 000

---

<sup>86</sup> Bron: *Supplement to the RBB report on Amsterdam's investment in the FttH Citynet project*, 7 november 2006.

<sup>87</sup> Ondernemingen zoals Pilmo, Unet of InterNLnet bieden reeds diensten met een beperkte geografische reikwijdte op het GNA-netwerk aan.

<sup>88</sup> Voor een beschrijving van het drielagenmodel zie overweging (23) e.v.

<sup>89</sup> Voor een evaluatie van de wholesaletarieven, zie overweging (146) e.v.

euro<sup>90</sup>, terwijl de verhouding tussen de investeringsbehoeften voor een passieve en een actieve aansluiting ruwweg twee op een bedraagt.

- (153) UPC onderschrijft het voorlopige oordeel van de Commissie in de inleidingsbeschikking dat de levensvatbaarheid van het businessplan in hoge mate afhangt van de investeringskosten, en de onderneming wijst erop dat de berekende kosten zeer lage ramingen zijn. De Nederlandse autoriteiten brengen hiertegen in, dat de investeringskosten een gevolg zijn van de topologie van de betrokken gebieden, de hoge bevolkingsdichtheid en de aanwezigheid van appartementsgebouwen, waardoor de aanlegkosten per huishouden lager uitvallen. Bovendien beklemtonen de autoriteiten dat GNA al in [...] 2006 een contract heeft gesloten met de technische bedrijven Van den Berg/BAM en Draka Comteq<sup>91</sup> met bijzondere voorwaarden die ervoor moeten zorgen dat de aanlegkosten binnen de in het businessplan vastgestelde marges blijven.
- (154) Indien tevens rekening wordt gehouden met de topografie van de betrokken gebieden (dicht bevolkt gebied op een vlak terrein), het feit dat de gecontracteerde technische ondernemingen ermee hebben ingestemd de werkzaamheden te verrichten voor een prijs die strookt met het businessplan, en de beschikbare referentiecijfers, stelt de Commissie vast dat de geraamde investeringscijfers realistisch lijken. De Commissie neemt er verder nota van dat GNA haar berekening met een zekere marge heeft uitgevoerd voor het geval de investeringskosten zouden worden overschreden, een handelwijze die strookt met het gedrag van een voorzichtige marktinvesteerder en die eens te meer aantoonst dat de ramingen van de investeringskosten robuust zijn.

#### *Restwaarde van het netwerk*

- (155) De geschatte restwaarde van het passieve netwerk is volgens het businessplan van GNA van vitaal belang om de financiële doelstellingen te bereiken en om de investeerders een zakelijke zekerheid te bieden. GNA baseert haar berekening van de restwaarde van het netwerk op talrijke gegevens. De geraamde waarde van het netwerk in [...] bedraagt [...] euro. In het businessplan van GNA hangt de waarde uitsluitend af van de bereikte penetratiegraad. De Commissie heeft de restwaarde van het netwerk van GNA ook beoordeeld op basis van een alternatieve meervoudige methode, en zij kwam uit op een waarde van [...] euro bij een penetratiegraad van [...] %, hetgeen vergelijkbaar is met de raming van GNA.
- (156) Volgens UPC zijn de referentiecijfers die de Commissie in de inleidingsbeschikking heeft gebruikt<sup>92</sup> om de restwaarde van het netwerk te bepalen te optimistisch, omdat deze cijfers betrekking hebben op een gevestigde onderneming met terugkerende inkomsten en klanten. Verder stelt UPC dat wat de verwachte economische levensduur van het netwerk betreft, een raming van maximaal 20 jaar redelijk lijkt, in plaats van de [...] waarvan in het businessplan van GNA wordt uitgegaan. UPC beveelt voorts aan, de

---

<sup>90</sup> 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-project) op 1200 euro, Corning (een glasvezelfabrikant) op 1200 euro, Arthur D.Little (een consultingfirma) 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), JPMorgan (consultingfirma) 1 000 euro - 2 000 euro.

<sup>91</sup> Zie ook voetnoot 19.

<sup>92</sup> Voetnoot 37 van de inleidingsbeschikking.

restwaarde van het netwerk te controleren met een op de kasstroom gebaseerde evaluatie.

- (157) De Nederlandse autoriteiten betogen dat de berekening van de restwaarde van het netwerk volgens het businessplan realistisch is en op een juiste methode gebaseerd is. Bovendien verklaren zij dat de economische levensduur van glasvezelnetwerken [...] of zelfs meer kan bedragen. Voorts betogen zij dat het netwerk wanneer het eenmaal is aangelegd, restwaarde zal hebben door het "first mover advantage" en omdat de aanleg van een tweede soortgelijk netwerk wellicht niet economisch levensvatbaar is doordat glasvezeltoegangsnetwerken kenmerken van een natuurlijk monopolie bezitten. Deze laatste factoren tonen volgens de autoriteiten eens te meer aan, dat het netwerk wanneer het eenmaal is aangelegd, een aanzienlijke waarde zal hebben, zelfs indien de doelstellingen van het businessplan niet volledig worden bereikt.
- (158) Aangezien voor deze parameter slechts beperkte relevante marktgegevens beschikbaar waren, analyseerde de Commissie de restwaarde van het netwerk aan de hand van verschillende alternatieve methoden, zoals een beoordeling op basis van de verwachte kasstroom<sup>93</sup>. Bovendien wordt het standpunt van de Nederlandse autoriteiten dat de economische levensduur van glasvezelnetwerken [...] kan bereiken, door bedrijfstakrapporten<sup>94</sup> onderschreven. Uitgaande van de beschikbare gegevens verschilt de restwaarde niet significant van de marge die uit de referentiegegevens naar voren komt. Verder neemt de Commissie er nota van dat het netwerk als materieel actief waarschijnlijk een aanzienlijke waarde voor de aandeelhouders van GNA zal hebben, [...] <sup>95</sup>.

#### *Methodologische bezwaren*

- (159) In haar inleidingsbeschikking voerde de Commissie ook een aantal voorlopige methodologische bezwaren tegen het businessplan van GNA aan. Het businessplan laat bijvoorbeeld de vennootschapsbelasting buiten beschouwing. De Nederlandse autoriteiten betogen dat de aandeelhouders van GNA als rechtsvorm een "gesloten commanditaire vennootschap" hebben gekozen die niet verplicht is winstbelasting te betalen. De resultaten van GNA zullen derhalve rechtstreeks door haar aandeelhouders worden geconsolideerd, en het project wordt beoordeeld op basis van de "resultaten vóór belastingen".
- (160) Na de maatregel gedurende het formele onderzoek grondiger te hebben onderzocht, stelt de Commissie vast dat de elementen die methodologische bezwaren oproepen van gering belang zijn, dat zij verband houden met de methodologische keuze van GNA en dat zij de algemene levensvatbaarheid van het businessplan niet in het geding brengen. Voorts merkt de Commissie op, dat zowel de particuliere investeerders als

---

<sup>93</sup> De beoordeling op basis van de kasstroom leverde (overeenkomstig de opmerkingen van UPC) een waarde op van [...] euro.

<sup>94</sup> Zie bijvoorbeeld de documenten van de "FttH council", beschikbaar op <http://www.ftthcouncil.org/> of het onderzoek van Gartner van 14 februari 2006: "Governments Can Bring Moore's Law to Broadband Access".

<sup>95</sup> De Nederlandse autoriteiten hebben tevens verschillende gevoeligheidsanalyses en bedrijfsscenario's ingediend als onderdeel van het GNA-businessplan. De Nederlandse autoriteiten betogen dat zelfs in het "worst-case-scenario" de waarde van de infrastructuur toereikend zal zijn [...].

PriceWaterhouseCoopers die het businessplan heeft gecontroleerd, hebben ingestemd met de methodologische keuzen waarop het plan gebaseerd is<sup>96</sup>.

*Andere opmerkingen van de klagers over het businessplan*

- (161) De Commissie wijst erop, dat de Nederlandse autoriteiten tevens een aantal gevoeligheidsanalyses en bedrijfsscenario's hebben voorgelegd<sup>97</sup> om de robuustheid van het businessplan van GNA nog verder te beklemtonen. Uit deze informatie is nogmaals gebleken dat het businessplan van GNA rekening houdt met alle risico's en kansen die het project meebrengt.
- (162) Verder bekritiseerde UPC in de door haar ingediende documenten bepaalde aannames van het businessplan van GNA die niet expliciet worden genoemd in de beoordeling van het businessplan die in overweging (121) en volgende wordt gegeven; zij komt tot de conclusie dat het plan commercieel niet haalbaar is. De Commissie zou willen herhalen dat noch UPC noch RBB, de consultancyfirma die in het kader van het onderzoek in deze zaak verscheidene rapporten voor UPC heeft opgesteld, toegang hadden tot het feitelijke businessplan van GNA. Hun analyses waren derhalve gebaseerd op openbare informatie, vooral op een analistenrapport over de haalbaarheid van een project voor een glasvezeltoegangsnetwerk in Amsterdam<sup>98</sup>.
- (163) De Commissie merkt op dat de voornaamste determinanten van het businessplan waarop UPC de aandacht vestigt, ofwel reeds door de Commissie in haar beoordeling van het businessplan van GNA aan de orde zijn gekomen, zoals de penetratiegraad, het toenamepercentage van abonnees, het opzeggingspercentage, de wholesale-inkomsten, de investeringkosten, de verwachte levensduur van het netwerk en de berekening van de "restwaarde" ofwel voor deze beoordeling van geringe betekenis zijn zoals de in het plan gekozen methode<sup>99</sup>.
- (164) UPC beklemtoonde verder dat de Commissie niet alleen rekening diende te houden met de afzonderlijke aannames maar ook met de onderlinge betrekkingen daartussen. UPC betoogt bijvoorbeeld dat de combinatie van een hoge penetratie en hoge prijzen als onmogelijk wordt beschouwd. De Commissie heeft de methode en de cijfers waarop het businessplan gebaseerd is, geëvalueerd en is tot de conclusie gekomen dat zij als aanvaardbaar kunnen worden beschouwd voor een particuliere investeerder die onder de normale voorwaarden van een markteconomie opereert.

---

<sup>96</sup> Accountantscontrole van 2 mei 2006 namens GNA, rapport ingediend bij de Commissie op 11 mei 2006. Zie ook overweging (125).

<sup>97</sup> In het geval van een businessplan stellen gevoeligheidsanalyses besluitvormers in staat te beoordelen in hoeverre de financiële resultaten van het businessplan gevoelig zijn voor wijzigingen in de onderliggende aannames. Evenzo brengen verschillende bedrijfsscenario's de verschillende resultaten van het project naargelang van uiteenlopende marktaannames onder de aandacht.

<sup>98</sup> Dit rapport van ING kwam tot de conclusie dat een FttH-netwerk in Amsterdam financieel haalbaar en levensvatbaar is (ING analistenrapport "European Telecoms", 24 februari 2006). Het in het analistenrapport gebruikte businessplan verschilt echter aanzienlijk van dat van GNA (bv. wat de toegepaste methode, het geplande tijdschema, de financiële doelstellingen betreft, enz.).

<sup>99</sup> GNA past een andere methode toe dan die welke in het in voetnoot 98 vermelde ING-rapport wordt gebruikt. Volgens de methode van GNA was geen vermogenskostenindicator nodig. De Commissie heeft echter in haar analyse eveneens gebruik gemaakt van cijfers met betrekking tot de vermogenskosten, en wel om deze met de IRR van het businessplan van GNA te vergelijken. Zie ook overweging (134) en volgende.

- (165) UPC stelt verder dat zij bij haar berekeningen met betrekking tot het businessplan geen rekening heeft gehouden met het feit dat GNA de gebruikers van het netwerk in de eerste jaren kortingen zal aanbieden, omdat deze gegevens pas bekend werden gemaakt in de inleidingsbeschikking van de Commissie. UPC meent dat deze bijdrage van GNA aan de marketingkosten van het gehele project het financiële rendement van het project voor de investeerders verder aantast en eens te meer aan toont dat het businessplan van GNA niet haalbaar is. De Commissie merkt op dat het strookt met de normale marktpraktijk dat nieuwe diensten in het begin met korting worden aangeboden om een bepaalde klantenbasis op te bouwen. Verder was met de financiële impact van deze kortingen volledig rekening gehouden in het businessplan, dat door de Commissie is geanalyseerd.
- (166) Ten aanzien van het Arcadis-model<sup>100</sup> dat door UPC als mogelijk model voor het businessplan van GNA wordt aangeduid, wijst de Commissie erop dat dit model niet in de door de Nederlandse autoriteiten overgelegde documenten was opgenomen, en dat de autoriteiten hebben verklaard dat er geen verband is tussen het onderzochte project en het Arcadis-model.
- (167) Verder beschikt de Commissie niet over aanwijzingen dat de lening van [...] euro die door [...] werd verstrekt, niet onder marktvoorwaarden werd toegekend. De door [...] berekende rentevoet en de potentiële onderpandswaarde van het actief vormen voldoende bewijs dat de lening op marktvoorwaarden werd toegekend.

*Conclusie ten aanzien van het businessplan*

- (168) Na het formele onderzoek en na de beoordeling van de aanvullende inlichtingen die zij heeft ontvangen, komt de Commissie tot de conclusie dat het businessplan van GNA strookt met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.
- (169) De voornaamste prognose waarvan het businessplan uitgaat, is dat de ontwikkeling van de telecommunicatie- en mediamarkt in Nederland aanleiding zal geven tot een aanzienlijke vraag naar snelle breedbanddiensten, waarin voor een groot deel zal worden voorzien door FttH-netwerken. Uit deze prognose, die door het rapport van Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft wordt onderschreven, vloeien de aannames voort betreffende de tarieven en de penetratiegraad van het GNA-netwerk. Tezamen met andere aannames, zoals de investeringskosten, leiden deze factoren tot de conclusie dat het project de investeerders voldoende vergoeding zal opleveren.
- (170) De Commissie heeft het plan en de daarin vervatte aannames beoordeeld door het te vergelijken met soortgelijke projecten, en door de interne samenhang en de haalbaarheid van de aannames te verifiëren. De conclusie van deze evaluatie is, dat het businessplan methodologisch juist is en rekening houdt met alle relevante factoren die van invloed kunnen zijn op het welslagen van het project.
- (171) Verder stelt de Commissie vast, dat het businessplan van GNA geen kennelijk onjuiste aannames bevat. De hypothesen waarvan het plan uitgaat zijn realistisch indien zij worden gezien tegen de achtergrond van de voornaamste prognose betreffende de

---

<sup>100</sup> Zie overweging (41).

<sup>101</sup> De autoriteiten hebben de Commissie op [...] de leningovereenkomsten voorgelegd; hierin wordt vermeld dat de aangerekende rente gelijk is aan [...] %.

ontwikkeling van de telecommunicatie- en mediamarkt. Zij lijken tevens realistisch wanneer zij met soortgelijke projecten worden vergeleken. De bezwaren die om principiële redenen of op basis van een andere prognose over de toekomstige ontwikkeling van de relevante markten tegen bepaalde aannames van het businessplan kunnen worden gemaakt, zijn niet zo groot dat zij de algemene geloofwaardigheid van het plan ondermijnen. Dergelijke meningsverschillen zijn inherent aan de ruime beoordelingsmarge die bij de investeringsbesluiten van ondernemers wordt gehanteerd.

- (172) Er zij op gewezen, dat twee particuliere investeerders die ook gespecialiseerd zijn in investeringen in communicatie-infrastructuur, ING RE en Reggefiber, op basis van het businessplan een aanzienlijke deelneming in het project zijn aangegaan. [...] <sup>102</sup>. Afgezien van de financiële opbrengsten is het heel wel mogelijk dat de strategische waarde van het project als een betrekkelijk kleinschalig "proefproject" om het potentieel van FttH-technologie in dicht bevolkte gebieden en het onderliggende nieuwe businessmodel <sup>103</sup> te testen, heeft bijgedragen tot het besluit van zowel de openbare als de particuliere investeerders om een relatief groot risico te aanvaarden <sup>104</sup>.
- (173) Op grond van deze overwegingen concludeert de Commissie dat een particuliere investeerder die onder de normale voorwaarden van een markteconomie handelt, op basis van het businessplan in GNA zou kunnen investeren. Dit wordt bevestigd door de aanwezigheid van twee particuliere marktpartijen die in GNA investeren.
- (174) Wat de opmerkingen van UPC, ONO, FT, COM HEM en de anonieme belanghebbende betreft die de Commissie verzoeken het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie in het onderhavige geval strikt toe te passen gezien de vermeende "precedentwerking" van het project ten aanzien van andere breedbandinvesteringen in Europa, wenst de Commissie te beklemtonen dat de toetsing aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie altijd per geval moet worden verricht overeenkomstig de bestaande rechtspraak en haar beschikkingspraktijk ter zake.
- (175) Samenvattend concludeert de Commissie derhalve, dat de investering van de gemeente Amsterdam geen staatssteun vormt omdat zij gelijktijdig is gedaan met een aanzienlijke onder vergelijkbare voorwaarden gedane kapitaalbijdrage van een particuliere investeerder. Bovendien is uit een onderzoek van het businessplan eveneens gebleken dat de investering in overeenstemming is met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.

---

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

<sup>103</sup> Namelijk het "drielagenmodel", waarbij de passieve en actieve lagen afzonderlijk worden geëxploiteerd en beheerd, met een open en niet-discriminerende toegang voor alle retailoperators, zie ook figuur 1.

<sup>104</sup> Kleine, riskante investeringen kunnen ook worden uitgelegd aan de hand van de "reële optie"-theorie, volgens welke riskante investeringen in twee fasen kunnen worden verricht. In de eerste fase wordt slechts een kleine investering gedaan (dat wil zeggen de onderneming koopt een optie). Enige tijd later, wanneer meer informatie bekend is, kan de onderneming een grotere investering doen (dat wil zeggen deze optie uitoefenen) of haar plannen opgeven, waarbij haar verliezen beperkt blijven tot de oorspronkelijke kleine investering (dat wil zeggen de kosten van de optie). Door een hoger risico en een grotere onzekerheid op zich te nemen in de eerste fase (met een kleine deelneming), kunnen ondernemingen de risico's van latere (grotere) investeringen verminderen.

## VII. CONCLUSIE

- (176) Na de inleiding van de formele onderzoekprocedure hebben de Nederlandse autoriteiten de door de Commissie in haar inleidingsbeschikking geuite twijfel op bevredigende wijze weggenomen. Met name is komen vast te staan, dat alle voorinvesteringen van de gemeente Amsterdam door GNA zijn terugbetaald. De Commissie stelt vast, dat de gemeente Amsterdam in GNA investeert onder dezelfde voorwaarden als de bij het project betrokken particuliere partijen, die op basis van het businessplan van GNA aan het project deelnemen.
- (177) De Commissie komt derhalve tot de conclusie, dat de investering van de gemeente Amsterdam in GNA geen staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, omdat zij in overeenstemming is met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.

**HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:**

**Artikel 1**

De op 17 mei 2005 bij de Commissie aangemelde investering van de gemeente Amsterdam in Glasvezelnet Amsterdam C.V. voor de aanleg van een glasvezeltoegangsnetwerk in Amsterdam vormt geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

De maatregel mag derhalve ten uitvoer worden gelegd.

**Artikel 2**

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.

Gedaan te Brussel, 11.XII.2007

Voor de Commissie

*Neelie Kroes*

Lid van de Commissie