

Communautaire richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken

1. INLEIDING

- (1) Breedbandconnectiviteit is een belangrijke factor voor de ontwikkeling, de invoering en het gebruik van informatie- en communicatietechnologieën (ICT's) in de economie en in de samenleving. Breedband is van strategisch belang om de bijdrage van deze technologieën aan groei en innovatie in alle sectoren van de economie en aan sociale en regionale cohesie te versnellen. Overeenkomstig de Lissabonstrategie en de daaropvolgende mededelingen¹ zet de Commissie zich actief in voor ruime beschikbaarheid van breedbanddiensten voor alle Europese burgers.
- (2) Op 26 november 2008 heeft de Commissie een Europees economisch herstelplan (hierna „het herstelplan” genoemd)² aangenomen om Europa uit de huidige financiële en economische crisis te halen. De breedbandstrategie is een belangrijk onderdeel van het herstelplan³, dat met name investeringen van de EU in specifieke strategische sectoren zoals breedband wil aanmoedigen, die op korte termijn kunnen helpen om de economie te ondersteunen en op langere termijn fundamentele infrastructuur voor duurzame economische groei tot stand kunnen brengen.
- (3) In het kader van bovengenoemd herstelplan en om ervoor te zorgen dat tegen 2010 alle burgers van hogesnelheidsinternet gebruik kunnen maken, heeft de Commissie besloten een bedrag van 1 miljard euro uit te trekken om plattelandsgebieden online te krijgen, nieuwe banen te creëren en ondernemingen te helpen verder te groeien⁴. Daarnaast hebben meerdere lidstaten reeds plannen aangekondigd om niet alleen investeringen in de breedbandinfrastructuur voor hogesnelheidsinternet in plattelandsgebieden en gebieden met weinig dekking te ondersteunen, maar ook om de uitrol van supersnelle next generation access („NGA”)⁵ netwerken in grote delen van hun grondgebied, waaronder stedelijke gebieden of gebieden waar reeds een basisbreedbandinfrastructuur voorhanden is, te versnellen.

¹ Zie bijvoorbeeld „i2010 – Een Europese informatiemaatschappij voor groei en werkgelegenheid” (COM(2009) 229 definitief van 1 juni 2005); „eEurope 2005: Een informatiemaatschappij voor iedereen” (COM(2009) 263 definitief), en „Overbrugging van de breedbandkloof” (COM(2006) 129).

² Mededeling van de Commissie aan de Europese Raad (COM(2008) 800).

³ Europese Raad te Brussel van 19 en 20 maart 2009, conclusies van het voorzitterschap.

⁴ Zie het persbericht van de Commissie van 28 januari 2009 (IP/09/142 en MEMO/09/35).

⁵ Voor de definitie van NGA die in dit document gehanteerd wordt, zie punt (48) hieronder.

- (4) In het „Actieplan staatssteun — Minder en beter gerichte staatssteun: een routekaart voor de hervorming van de staatssteun (2005-2009)”⁶ heeft de Commissie immers verklaard dat staatssteun onder bepaalde voorwaarden een doelmatig instrument kan zijn om doelstellingen van gemeenschappelijk belang te behalen. Staatssteun kan met name marktfalen corrigeren, en daardoor de markten beter laten functioneren en het concurrentievermogen versterken. Wanneer de markten doeltreffende resultaten opleveren die echter uit maatschappelijk oogpunt ontoereikend worden geacht, kan staatssteun voorts worden gebruikt om meer gewenste, rechtvaardige resultaten te behalen op de markt. Zo kan een goedgericht overheidsoptreden op het gebied van breedband bijdragen aan de beperking van de „digitale tweedeling”⁷ die bestaat tussen gebieden of regio's van een land die over goedkope en concurrerende breedbanddiensten beschikken en gebieden waar die diensten niet voorhanden zijn.
- (5) Tegelijkertijd moet ervoor worden gezorgd dat staatssteun marktinitiatief in de breedbandsector niet tegenwerkt. Indien staatssteun wordt verleend voor breedband in gebieden waar marktdeelnemers normaal toch al zouden investeren of reeds hebben geïnvesteerd, kan dit ongunstige gevolgen hebben voor de investeringen die breedbandexploitanten reeds onder marktvoorwaarden hebben gedaan en kunnen bestaande prikkels voor marktdeelnemers om in breedband te investeren, in grote mate worden weggenomen. In dat geval kan staatssteun voor breedband contraproductief worden voor het bereiken van de nagestreefde doelstelling. Het toezicht op staatssteun op het gebied van breedband moet derhalve in de eerste plaats garanderen dat staatssteunmaatregelen zullen leiden tot meer of spoediger breedbanddekking en –penetratie dan zonder de steun het geval zou zijn, en dat de positieve effecten van de steun opwegen tegen de negatieve effecten, namelijk concurrentievervalsing.
- (6) Ook in het regelgevingskader voor elektronische communicatie komen punten aan bod die verband houden met breedbandtoegang⁸. In dit verband hebben de Commissie⁹ en de nationale autoriteiten¹⁰ reeds een aantal initiatieven genomen in

⁶ COM(2005) 107 definitief.

⁷ De afgelopen tien jaar zijn informatie- en communicatietechnologieën (ICT's) voor het grote publiek toegankelijk en betaalbaar geworden. De term „digitale tweedeling” wordt vooral gebruikt om de kloof aan te duiden tussen de personen en gemeenschappen die tot die informatietechnologieën toegang hebben en zij die niet over die toegang beschikken. Die „digitale tweedeling” heeft verschillende oorzaken, de belangrijkste is het gebrek aan doeltreffende breedbandinfrastructuur. Wanneer naar de regionale dimensie wordt gekeken, is de verstedelijkingsgraad een belangrijke factor voor de toegang tot en het gebruik van ICT's. De internetpenetratie blijft bijgevolg veel lager in dunbevolkte gebieden in de Europese Unie.

⁸ Zie met name Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB L 108 van 24.4.2002, blz. 33); Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) (PB L 108 van 24.4.2002, blz. 21), en Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PB L 108 van 24.4.2002, blz. 7).

⁹ Zie de ontwerpaanbeveling van de Commissie „inzake geregelde toegang tot NGA-netwerken” op http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/consult/library/public_consult/nga/dr_recomm_nga.pdf.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de verklaring van de Europese groep van regelgevende instanties inzake de ontwikkeling van NGA-toegang, ERG (08) 68, op http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_08_68_statement_on_nga_development_081211.pdf; Ofcom, „*Delivering super fast broadband in the UK. Promoting investment and competition*” (Supersnelle breedband in het Verenigd Koninkrijk. Bevorderen van investeringen en mededinging) (verklaring van

verband met de nieuwe uitdagingen die NGA-netwerken uit een regelgevend oogpunt stellen, met name wat toegang betreft.

- (7) In deze richtsnoeren wordt een overzicht gegeven van het beleid van de Commissie inzake de toepassing van de staatssteunregels van het Verdrag op overheidsmaatregelen ten behoeve van de uitrol van traditionele breedbandnetwerken (deel 2) en komen ook een aantal punten aan bod die verband houden met de beoordeling van overheidsmaatregelen ten behoeve van de snelle en tijdige uitrol van NGA-netwerken (deel 3).
- (8) Bij de beoordeling van staatssteun voor breedband zal de Commissie de richtsnoeren in deze mededeling toepassen, wat de rechtszekerheid en de transparantie van haar besluitvormingspraktijk ten goede zal komen.

2. HET BELEID VAN DE COMMISSIE INZAKE STAATSSTEUN VOOR BREEDBANDPROJECTEN

2.1. De toepassing van de staatssteunregels

- (9) De Commissie heeft bijna altijd een positief standpunt ingenomen ten aanzien van overheidsmaatregelen ten behoeve van de uitrol van breedband in plattelandsgebieden en gebieden met weinig dekking, terwijl zij zich meer kritisch heeft getoond ten aanzien van steunmaatregelen in gebieden waar reeds breedbandinfrastructuur aanwezig is en de concurrentie speelt. Wanneer een overheidsoptreden ter ondersteuning van de uitrol van breedband voldeed aan de voorwaarden om als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, te worden beschouwd, heeft de Commissie tot dusver de verenigbaarheid ervan voornamelijk aan artikel 87, lid 3, getoetst. Het staatssteunbeleid van de Commissie ten aanzien van overheidsmaatregelen ter ondersteuning van de uitrol van breedbandnetwerken kan als volgt worden samengevat.

2.2. Artikel 87, lid 1: bestaan van steun

- (10) Overeenkomstig artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag „zijn 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 met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”. Om als staatssteun te worden aangemerkt moet een maatregel bijgevolg aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoen: 1) de maatregel moet met staatsmiddelen zijn bekostigd, 2) hij moet ondernemingen een economisch voordeel opleveren, 3) het voordeel moet selectief zijn en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, 4) de maatregel moet het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloeden.

3 maart 2009). Zie ook de recente wetgeving die Frankrijk op 15 januari 2009 heeft aangenomen om de uitrol van glasvezelnetwerken te bevorderen (Journal Officiel de la république française van 16 januari 2009).

- (11) Uit de besluitvormingspraktijk van de Commissie inzake staatssteun op het gebied van breedband blijkt dat overheidssteun voor breedbandprojecten vaak staatssteun behelst in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag¹¹.
- (12) Om te beginnen zijn de maatregelen meestal met staatsmiddelen bekostigd, bijvoorbeeld wanneer de overheid breedbandprojecten ondersteunt door middel van subsidies, belastingverlagingen of andere voordelige financieringsvoorwaarden¹².
- (13) Ten tweede houden overheidsmaatregelen ter ondersteuning van projecten voor de uitrol van breedband doorgaans verband met de uitoefening van een economische activiteit (bijvoorbeeld de aanleg, de exploitatie en/of het beheer van breedbandinfrastructuur). Slechts in het uitzonderlijke geval dat het aldus gefinancierde netwerk niet voor commerciële doeleinden wordt gebruikt (het netwerk biedt bijvoorbeeld alleen breedbandtoegang tot niet-commerciële websites, diensten en informatie)¹³, zou de maatregel geen ondernemingen economisch voordeel opleveren en bijgevolg geen staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.
- (14) Ten derde wordt de steun gewoonlijk rechtstreeks aan investeerders¹⁴ in het netwerk verleend, die in de meeste gevallen via een openbare aanbesteding worden gekozen¹⁵. Aan de ene kant zorgt de aanbesteding ervoor dat de steun beperkt blijft tot het minimumbedrag dat voor het specifieke project nodig is, aan de andere kant kan de winnaar van de aanbesteding dankzij de financiële steun een commerciële activiteit uitoefenen op voorwaarden die anders niet op de markt voorhanden zouden zijn. Indirecte begunstigden zijn onder meer andere exploitanten die wholesaletoegang krijgen tot de aldus aangelegde infrastructuur, en ook de professionele gebruikers die breedbandconnectiviteit verkrijgen onder voorwaarden die gunstiger zijn dan zonder een overheidsoptreden het geval zou zijn geweest¹⁶.
- (15) Ten vierde zijn overheidsmaatregelen ter ondersteuning van de uitrol van breedbandnetwerken selectief van aard, aangezien zij bestemd zijn voor ondernemingen die alleen in bepaalde regio's of in bepaalde segmenten van de totale markt van elektronische-communicatiediensten actief zijn. Voorts zal het

¹¹ Voor een lijst van alle staatssteunbeschikkingen van de Commissie op het gebied van breedband, zie http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband_decisions.pdf.

¹² Zie ook deel 2.2.1 hieronder betreffende de toepassing van het beginsel van de investeerder in een markteconomie.

¹³ Zie de beschikking van de Commissie van 30 mei 2007 in zaak NN24/2007 - Tsjechië, *Prague Municipal Wireless Network*.

¹⁴ Met de term „investeerders” worden ondernemingen en/of exploitanten van elektronische-communicatienetwerken aangeduid die investeren in de aanleg en de uitrol van breedbandinfrastructuur.

¹⁵ Slechts in één zaak heeft de Commissie een overheidsmaatregel goedgekeurd waarbij een belastingkredietregeling werd gebruikt om in Hongarije de uitrol van breedband in gebieden met weinig dekking te ondersteunen, zie beschikking N 398/2005 – Hongarije, *Development of Tax Benefit for Broadband*.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 570/2007 – Duitsland, *Broadband in rural areas of Baden-Württemberg*, beschikking N 157/2006 – Verenigd Koninkrijk, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*, beschikking N 262/2006 – Italië, *Broadband for rural Tuscany*, beschikking N 201/2006 – Griekenland, *Broadband access development in underserved territories*, en beschikking N 131/2005 – Verenigd Koninkrijk, *FibreSpeed Broadband Project Wales*. Particuliere gebruikers zijn weliswaar ook begunstigden van dergelijke maatregelen, doch zij vallen niet onder de staatssteunregels, aangezien zij geen ondernemingen of marktdeelnemers zijn in de zin van artikel 87, lid 1.

overheidsoptreden waarschijnlijk de bestaande marktvoorwaarden wijzigen, doordat bepaalde bedrijven geneigd zullen zijn te kiezen voor de diensten die door de gekozen leveranciers worden aangeboden in plaats van voor de bestaande, mogelijk veel duurdere oplossingen die door de markt worden aangeboden (bijvoorbeeld huurlijnen)¹⁷. Derhalve heeft het feit dat een breedbanddienst voor het eerst of tegen een lagere prijs dan anders het geval zou zijn geweest, beschikbaar wordt, als effect dat de mededinging wordt vervalst. Voorts kan staatssteun voor breedband de rentabiliteit beperken en een verdringingseffect hebben op investeringen door marktdeelnemers die anders wel bereid zouden zijn geweest om in het betrokken gebied of delen daarvan te investeren.

- (16) Aangezien het overheidsoptreden ongunstige gevolgen kan hebben voor dienstverleners uit andere lidstaten, heeft het ten slotte ook een effect op het handelsverkeer: op de markten voor elektronische-communicatiediensten (waaronder de wholesale- en de retailmarkten voor breedband) bestaat immers vrije mededinging tussen exploitanten en dienstverleners¹⁸.

2.2.1. *Geen steun: de toepassing van het beginsel van de investeerder in een markteconomie*

- (17) Wanneer de overheid de uitrol van breedband ondersteunt door middel van een participatie of een kapitaalbreng in de vennootschap die het project zal uitvoeren, moet worden nagegaan of deze investering staatssteun inhoudt. In artikel 295 van het Verdrag is bepaald dat het Verdrag de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet laat. Volgens de rechtspraak van het Hof volgt uit het beginsel van gelijke behandeling dat kapitaal dat, al dan niet rechtstreeks, door de overheid ter beschikking van een onderneming wordt gesteld onder met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden, niet als staatssteun kan worden aangemerkt.
- (18) Als belangrijkste beginsel geldt dat wanneer de participatie of de kapitaalbreng door een publieke investeerder ook op lange termijn niet voldoende uitzicht op rentabiliteit biedt, die interventie als steun in de zin van artikel 87 van het Verdrag moet worden beschouwd en de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt uitsluitend aan de in dat artikel vastgelegde criteria moet worden getoetst¹⁹.
- (19) In haar Amsterdam-beschikking heeft de Commissie de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie onderzocht²⁰. In deze beschikking werd onderstreept dat grondig en uitgebreid moet worden aangetoond dat een publieke investering marktconform is, hetzij onder verwijzing naar een significante participatie van particuliere investeerders, hetzij aan de hand

¹⁷ Zie beschikking van de Commissie N 266/2008 – Duitsland, *Broadband in rural areas of Bayern*.

¹⁸ Zie beschikking van de Commissie N 237/2008 – Duitsland, *Broadband support in Niedersachsen*.

¹⁹ Zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. [1991], blz. I-1433, punten 20-22.

²⁰ Beschikking van de Commissie van 11 december 2007 in zaak C 53/2006, *Citynet Amsterdam - Investering in een glasvezeltoegangsnetwerk door de gemeente Amsterdam* (PB L 247 van 16.9.2008, blz. 27). De zaak had betrekking op de aanleg van een FttH (Fibre-to-the-Home)-breedbandtoegangsnetwerk waarop 37 000 huishoudens in Amsterdam, die reeds door verschillende concurrerende breedbandnetwerken werden bediend, zich zouden kunnen aansluiten. De gemeente Amsterdam had besloten om samen met twee particuliere investeerders en vijf woningcorporaties te investeren in de passieve laag van het netwerk. De passieve infrastructuur was eigendom van en werd beheerd door een afzonderlijke entiteit waarvan de gemeente Amsterdam een derde van de aandelen in handen had, twee andere private investeerders (ING Real Estate en Reggefiber) een ander derde en de woningcorporaties het overblijvende derde.

van een goed businessplan dat blijkt geeft van een passend rendement op de investering. Wanneer particuliere investeerders aan het project deelnemen is het een *conditio sine qua non* dat zij het commerciële risico van de investering onder dezelfde voorwaarden als de publieke investeerders voor hun rekening nemen.

2.2.2. *Geen steun: compensatie voor openbardienstverlening en de Altmark-criteria*

- (20) In sommige gevallen kunnen lidstaten van mening zijn dat het aanbieden van een breedbandnetwerk en van breedbanddiensten moet worden beschouwd als een openbare dienst of een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, van het Verdrag²¹.
- (21) Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie kan overheidsfinanciering voor openbardienstverlening buiten de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, van het Verdrag vallen, mits aan vier belangrijke voorwaarden (doorgaans de Altmark-criteria genoemd) is voldaan²². Met name (i) moet de begunstigde van een mechanisme voor overheidsfinanciering voor een dienst van algemeen economisch belang formeel met de desbetreffende dienst van algemeen economisch belang belast zijn en moeten zijn verplichtingen duidelijk omschreven zijn, (ii) moeten de parameters op basis waarvan de compensatie zal worden berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld, om te vermijden dat de compensatie een economisch voordeel bevat waardoor de begunstigde onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen kan worden bevoordeeld, (iii) mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de dienst van algemeen economisch belang geheel of gedeeltelijk te dekken, waarbij rekening wordt gehouden met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen en (iv) wanneer de begunstigde niet gekozen is in het kader van een openbare aanbesteding, moet de compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben moeten maken om deze verplichtingen na te komen, waarbij rekening wordt gehouden met de opbrengsten en een redelijke winst.
- (22) In twee beschikkingen²³ betreffende maatregelen die door regionale autoriteiten waren genomen om aan particuliere exploitanten een (gesubsidieerde) concessie met openbardienstverplichtingen voor de uitrol van basisbreedbandnetwerken in gebieden met weinig dekking te gunnen, is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de aangemelde steunregelingen aan de vier Altmark-criteria voldeden en bijgevolg buiten de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, vielen²⁴. Inzonderheid

²¹ Volgens de rechtspraak zijn ondernemingen die met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang of met openbardienstverlening zijn belast, met die taak belast door een handeling van de overheid. In dit verband kan een taak van openbardienstverlening of een dienst van algemeen economisch belang aan een exploitant worden toevertrouwd door middel van de toekenning van een concessie voor openbardienstverlening. Zie gevoegde zaken T-204/97 en T-270/97, EPAC/Commissie, Jurispr. [2000], blz. II-2267, punt 126, en zaak T-17/02, Fred Olsen/Commissie, Jurispr. [2005], blz. II-2031, punten 186, 188 en 189.

²² Zie zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. [2003], blz. I-7747 („Altmark-arrest”).

²³ Zie beschikking van de Commissie N 381/2004 – Frankrijk, *Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques*, en beschikking van de Commissie N 382/2004 - Frankrijk, *Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL)*.

²⁴ Met name omdat de lidstaten beschikken over een ruime discretionaire bevoegdheid bij het definiëren van de omvang van een dienst van algemeen economisch belang, heeft de Commissie in de twee bovenvermelde

werd in beide zaken de winnaar van de aanbesteding gekozen op basis van het laagste gevraagde steunbedrag en werd het bedrag van de toegekende compensatie bepaald op basis van vooraf vastgestelde en transparante criteria. Voorts kon de Commissie geen overcompensatie of risico daarop aantonen.

- (23) Daarentegen heeft de Commissie geoordeeld dat er geen sprake kan zijn van een dienst van algemeen economisch belang en de toepassing van de desbetreffende Altmark-rechtspraak wanneer de leverancier geen duidelijke opdracht heeft, hij niet verplicht is alle burgers en ondernemingen in gebieden met weinig dekking breedbandtoegang te bieden en op breedband aan te sluiten en hij zich voornamelijk op het aansluiten van ondernemingen richt²⁵.
- (24) Voorts hebben de lidstaten volgens de rechtspraak weliswaar een ruime discretionaire bevoegdheid bij de bepaling van wat als een dienst van algemeen economisch belang of een openbare dienst moet worden beschouwd²⁶, doch de definitie van dergelijke diensten of taken door een lidstaat kan in geval van een kennelijke beoordelingsfout door de Commissie worden aangevochten²⁷. In dit verband zal de Commissie ervan uitgaan dat in gebieden waar particuliere investeerders reeds in een breedbandnetwerkinfrastructuur hebben geïnvesteerd (of hun netwerkinfrastructuur verder aan het uitbreiden zijn) en reeds concurrerende breedbanddiensten met voldoende dekking aanbieden, het opzetten van een parallel concurrerend breedbandnetwerk met overheidsfinanciering niet als een publieke dienst in de zin van de Altmark-rechtspraak of als een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86 van het Verdrag kan worden aangemerkt.

beschikkingen erkend dat de betrokken lidstaat geen kennelijke fout had begaan toen hij oordeelde dat de betrokken openbardienstverlening onder het begrip dienst van algemeen economisch belang valt, voor zover de aangeboden overall beschikbare breedbandinfrastructuur voor alle andere netwerkproviders openstaat en een marktfalen verhelpt en voor zover alle gebruikers in de betrokken regio zich kunnen aansluiten.

²⁵ Zie beschikking van de Commissie N 284/2005 – Ierland, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II en III*, punten 23 en 37 tot en met 40. In die zaak was de Commissie van oordeel dat de steun voor de uitrol en het beheer van stedelijke netwerken in een aantal steden in Ierland geen compensatie vormde voor een dienst van algemeen economisch belang, omdat de aangemelde maatregel meer op een „privaat-publiek partnerschap” leek dan op het toevertrouwen en het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang. Zie ook beschikking N 890/2006 – Frankrijk, *Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit*. In die zaak wees de Commissie erop dat de aangemelde maatregel steun betrof voor de totstandbrenging van breedbandaansluiting alleen voor bedrijvenzones en overheidsorganisaties in een deel van Toulouse, met uitsluiting van particulieren. Voorts bestreek het project slechts een deel van de regio. De Commissie oordeelde bijgevolg dat het niet om een dienst van algemeen economisch belang ging, omdat de aangemelde maatregel niet de belangen van de burgers ter harte nam, doch die van de bedrijven.

²⁶ Zie zaak T-289/03, *Bupa e.a./Commissie*, Jurispr. [2008], blz. II-000, punt 165, en zaak T-106/95, *FFSA e.a./Commissie*, Jurispr. [1997], blz. II-229, punt 99. Zie ook punt 14 van de mededeling van de Commissie betreffende diensten van algemeen belang in Europa (PB C 17 van 19.1.2001, blz. 4).

²⁷ Zie zaak T-442/03, *SIC/Commissie*, Jurispr. [2008], blz. II-000, punt 195, zaak T-289/03, reeds aangehaald, punt 166, en zaak T-17/02, reeds aangehaald, punt 216. Volgens punt 22 van de mededeling van de Commissie betreffende diensten van algemeen belang in Europa houdt de vrijheid van de lidstaten om te definiëren wat zij beschouwen als diensten van algemeen economisch belang in dat in de eerste plaats de lidstaten voor die definitie verantwoordelijk zijn op basis van de specifieke kenmerken van de activiteiten. Deze definitie kan uitsluitend op duidelijke fouten worden gecontroleerd.

2.3. De beoordeling van de verenigbaarheid op grond van artikel 87, lid 3

- (25) Wanneer de Commissie heeft vastgesteld dat een aangemelde maatregel als steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag moet worden aangemerkt, wordt de beoordeling van de verenigbaarheid rechtstreeks op artikel 87, lid 3, onder c), gebaseerd²⁸.
- (26) Het is mogelijk dat gebieden die door een breedbandproject met staatssteun worden bestreken, ook steun ontvangen in de zin van artikel 87, lid 3, onder a) en onder c), en de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen²⁹. In dat geval kan de steun voor breedband ook verenigbaar zijn als steun ten behoeve van initiële investeringen in de zin van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen. In veel van de tot dusver door de Commissie onderzochte zaken bestreken de aangemelde maatregelen evenwel ook andere gebieden dan steungebieden, zodat de beoordeling van de Commissie niet op grond van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen kon worden verricht³⁰.
- (27) Wanneer een maatregel binnen de werkingssfeer van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen valt en wanneer wordt overwogen ad-hocsteun aan één individuele onderneming toe te kennen of steun ten behoeve van slechts één enkele economische sector, moet de lidstaat aantonen dat aan de voorwaarden van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen is voldaan. Die vereisen onder meer dat het betrokken project tot een coherente regionale ontwikkelingsstrategie bijdraagt en dat het, gelet op de aard en de omvang ervan, de mededinging niet in onaanvaardbare mate zal vervalsen.

2.3.1. De afwegingstoets en de toepassing ervan op steun ten behoeve van de uitrol van breedbandnetwerken

- (28) Om te beoordelen of een steunmaatregel als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd, maakt de Commissie een afweging van het positieve effect van de steunmaatregel voor het behalen van een doelstelling van gemeenschappelijk belang tegen de potentieel negatieve neveneffecten, zoals de verstoring van het handelsverkeer en de vervalsing van de mededinging.
- (29) Bij deze afweging beantwoordt de Commissie de volgende vragen:
- (a) Is het doel van de steunmaatregel duidelijk omschreven en van gemeenschappelijk belang, met andere woorden wordt met de voorgestelde steun een marktfalen of een andere doelstelling aangepakt?³¹

²⁸ In artikel 87, lid 3, onder a), van het Verdrag is bepaald dat „steun ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst”, eveneens als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd.

²⁹ Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013 (PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13).

³⁰ Hoewel de toegekende steun in sommige zaken tot steungebieden beperkt bleef en ook als steun ten behoeve van initiële investeringen in de zin van de bovengenoemde richtsnoeren kon worden aangemerkt, overschreed de steunintensiteit bovendien vaak het toegestane plafond voor regionale steun in dergelijke gebieden.

³¹ Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 508/2008 – Verenigd Koninkrijk, *Provision of remote Broadband services in Northern Ireland*, beschikking N 201/2006 - Griekenland, *Broadband access*

- (b) Is de steunmaatregel goed genoeg ontworpen om de doelstelling van gemeenschappelijk belang te kunnen verwezenlijken? Met name:
- Is staatssteun een geschikt beleidsinstrument, met andere woorden zijn er geen andere, meer geschikte instrumenten?
 - Heeft de steunmaatregel een stimulerend effect, met andere woorden verandert de steun het gedrag van ondernemingen?
 - Is de steunmaatregel evenredig, met andere woorden kan dezelfde gedragswijziging niet met minder steun worden verkregen?
- (c) Zijn de vervalsing van de mededinging en de gevolgen voor het handelsverkeer zo beperkt dat de balans al met al positief is?
- (30) De afzonderlijke stappen van de afweging op het gebied van breedband zijn hieronder in detail toegelicht.

2.3.2. *Doelstelling van de maatregel*

- (31) Zoals gezegd in de inleiding is ruim beschikbare en betaalbare toegang tot breedband van strategisch belang omdat hierdoor de bijdrage van ICT's aan groei en innovatie in alle sectoren van de economie en aan sociale en regionale cohesie kan versnellen.
- (32) De economische wetmatigheden van het aanbieden van breedband zijn van die aard dat de markt het niet altijd rendabel zal achten om erin te investeren. Door de economische wetmatigheden in verband met dichtheid zijn breedbandnetwerken doorgaans rendabeler wanneer zij worden uitgerold waar de mogelijke vraag groter en meer geconcentreerd is, dat wil zeggen in dichtbevolkte gebieden. Omdat de vaste investeringskosten hoog zijn, nemen de eenheidskosten sterk toe naarmate de bevolkingsdichtheid afneemt. Bijgevolg zullen breedbandnetwerken doorgaans slechts een deel van de bevolking op rendabele wijze kunnen bestrijken. Voorts kan het in bepaalde gebieden slechts voor één dienstverlener, en niet voor twee of meer, rendabel zijn om een netwerk aan te leggen.
- (33) Wanneer de markt niet voldoende breedbanddekking biedt of de toegangsvoorwaarden een probleem vormen, kan staatssteun een nuttige rol vervullen. Specifiek kan staatssteun in de breedbandsector een marktfalen verhelpen, dat wil zeggen situaties waarin individuele marktinvesteerdere niet investeren, ook al zou dit vanuit een breder economisch perspectief efficiënt zijn, bijvoorbeeld vanwege positieve spill-overeffecten. Ook kan staatssteun voor breedband worden beschouwd als een instrument om rechtvaardigheidsdoelstellingen te verwezenlijken, dat wil zeggen als een manier om alle actoren in de samenleving toegang te verlenen tot een essentieel communicatiemiddel, wat de sociale en regionale cohesie bevordert.
- (34) Het is nuttig om van bij aanvang een fundamenteel onderscheid te maken tussen de soorten gebieden waarop de steun gericht kan zijn, op basis van de mate waarin

development in underserved areas, en beschikking N 118/2006 – Letland, *Development of broadband communications networks in rural areas*.

reeds breedbandconnectiviteit voorhanden is. De Commissie heeft steeds opnieuw een onderscheid gemaakt tussen gebieden waar geen breedbandinfrastructuur bestaat of waar breedbandinfrastructuur waarschijnlijk niet in de nabije toekomst zal worden aangelegd („witte gebieden”), gebieden waar slechts één breedbandnetwerkexploitant aanwezig is („grijze gebieden”) en gebieden waar ten minste twee of meer breedbandnetwerkexploitanten aanwezig zijn („zwarte gebieden”)³².

2.3.2.1. „Witte gebieden”: doelstellingen in verband met het bevorderen van regionale cohesie en economische ontwikkeling

- (35) Beleidsmatig heeft de Commissie steun ten behoeve van de uitrol van breedbandnetwerken in „witte” plattelandsgebieden en gebieden met weinig dekking steeds in overeenstemming met de bestaande communautaire beleidslijnen geacht, aangezien die steun regionale cohesie bevordert en marktfalen verhelpt. In bijna al haar beschikkingen op dit gebied heeft de Commissie beklemtoond dat breedbandnetwerken doorgaans slechts een deel van de bevolking op rendabele wijze kunnen bestrijken, zodat staatssteun nodig is om totale dekking van het grondgebied te bereiken.
- (36) De Commissie aanvaardt derhalve dat lidstaten die financiële steun verlenen voor het aanbieden van breedbanddiensten in gebieden waar breedband momenteel niet beschikbaar is of de aanleg ervan niet in de nabije toekomst wordt gepland, werkelijke doelstellingen in verband met cohesie en economische ontwikkeling nastreven, zodat het mogelijk is dat hun optreden het algemeen belang dient³³.

2.3.2.2. „Zwarte gebieden”: geen overheidsoptreden nodig

- (37) Wanneer in een bepaalde geografische zone ten minste twee breedbandnetwerkexploitanten aanwezig zijn en breedbanddiensten onder concurrerende voorwaarden worden aangeboden (mededinging met eigen infrastructuur), doet er zich geen marktfalen voor. Bijgevolg bestaat er slechts een zeer kleine mogelijkheid dat een overheidsoptreden extra voordelen oplevert. Staatssteun voor de financiering van de aanleg van een extra breedbandnetwerk zal integendeel in beginsel juist tot een onaanvaardbare vervalsing van de mededinging leiden en particuliere investeerders verdringen. Wanneer niet duidelijk kan worden aangetoond dat er zich een marktfalen voordoet, zal de Commissie bijgevolg maatregelen ter financiering van de uitrol van extra breedbandinfrastructuur in een „zwart gebied” negatief beoordelen³⁴.

³² Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 201/2006 – Griekenland, *Broadband access development in underserved areas*.

³³ Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 118/2006 – Letland, *Development of broadband communication networks in rural areas*.

³⁴ Zie beschikking van de Commissie van 19 juli 2006 betreffende maatregel nr. C 35/2005 (ex N 59/2005) die Nederland voornemens is ten uitvoer te leggen met betrekking tot de aanleg van een breedbandnetwerk in Appingedam (PB L 86 van 27.3.2007, blz. 1). In die zaak ging het om de uitrol van een passief netwerk (dat wil zeggen buizen en glasvezel), waarvan de gemeente eigenaar zou zijn, terwijl de actieve laag (dat wil zeggen het beheer en de exploitatie van het netwerk) aan een wholesale-exploitant uit de particuliere sector zou worden uitbesteed, die aan andere dienstverleners wholesaletoegang zou moeten aanbieden. In haar beschikking merkte de Commissie op dat de Nederlandse breedbandmarkt zich kenmerkte door snelle ontwikkelingen en dat aanbieders van elektronische-communicatiediensten, waaronder kabelexploitanten en aanbieders van internetdiensten, op het punt stonden om zonder staatssteun breedbanddiensten met zeer hoge capaciteit op de markt te introduceren. De situatie in Appingedam verschilde niet van de rest van de

2.3.2.3. „Grijze gebieden”: noodzaak van een grondiger beoordeling

- (38) Dat er in een bepaald gebied een netwerkexploitant aanwezig is, betekent niet noodzakelijk dat er zich geen marktfalen of probleem in verband met cohesie voordoet. Een monopolie kan van invloed zijn op de kwaliteit van de dienst en/of de prijs waartegen diensten aan de burgers worden aangeboden. Aan de andere kant brengen subsidies voor de aanleg van een alternatief netwerk in gebieden waar slechts één breedbandnetwerkexploitant aanwezig is, per definitie mee dat de marktdynamiek wordt verstoord. Staatssteun ten behoeve van de uitrol van breedbandnetwerken in „grijze gebieden” moet derhalve grondig worden geanalyseerd en de verenigbaarheid moet zorgvuldig worden beoordeeld.
- (39) Het is mogelijk dat in de door het overheidsoptreden bestreken zone een netwerkexploitant aanwezig is, doch dat bepaalde categorieën gebruikers nog steeds niet goed worden bediend, hetzij omdat sommige door de gebruikers gevraagde breedbanddiensten niet voor hen beschikbaar zijn, hetzij omdat de prijs ervan veel hoger ligt dan de prijs die in andere gebieden of regio's van het land met meer concurrentie voor dezelfde diensten wordt gevraagd. Indien er daarnaast slechts weinig vooruitzichten bestaan dat derden een alternatieve infrastructuur aanleggen, kan de financiering van een alternatieve infrastructuur een geschikte maatregel zijn. Hierdoor wordt de afwezigheid van mededinging op het vlak van de infrastructuur verholpen en worden de problemen die voortvloeien uit de feitelijke monopoliepositie van de gevestigde exploitant beperkt³⁵. In die omstandigheden moet de betrokken lidstaat echter voldoen aan een aantal voorwaarden om steun te kunnen verlenen.
- (40) Bijgevolg kan de Commissie onder bepaalde voorwaarden staatssteunmaatregelen ten behoeve van gebieden waar het aanbieden van breedbandinfrastructuur de facto nog steeds een monopolie is, verenigbaar verklaren, mits (i) er geen betaalbare of geschikte diensten worden aangeboden die voldoen aan de behoeften van burgers of ondernemingen en (ii) er geen minder verstorende maatregelen kunnen worden genomen (waaronder regelgeving ex ante) om dezelfde doelen te bereiken. Om vast te stellen of aan deze voorwaarden is voldaan, zal de Commissie met name nagaan of:

Nederlandse breedbandmarkt. Zowel de gevestigde exploitant van vaste telefonie als een kabelexploitant boden in Appingedam reeds „drievoudige diensten” (telefonie, breedband en digitale/analoge TV) aan en beide exploitanten beschikten over de technische mogelijkheden om de breedbandcapaciteit van hun netwerken te verhogen.

³⁵ In haar beschikking N 131/2005 – Verenigd Koninkrijk, *FibreSpeed Broadband Project Wales*, moest de Commissie nagaan of de financiële steun die door de Welshe autoriteiten werd verleend voor de aanleg van een open en neutraal glasvezelnetwerk dat 14 bedrijvenparken zou verbinden, ook verenigbaar kon worden verklaard indien de gesteunde lokaties reeds door de gevestigde netwerkexploitant werden bediend met prijsgereguleerde huurlijnen. De Commissie was van oordeel dat de huurlijnen die door de gevestigde exploitant werden aangeboden, zeer duur waren en zo goed als onbetaalbaar voor kleine en middelgrote ondernemingen. De gesteunde bedrijvenparken konden evenmin symmetrische ADSL-diensten van meer dan 2 Mbps krijgen, vanwege hun afstand tot de telefooncentrales van de gevestigde exploitant. Voorts stelde de gevestigde exploitant zijn buizen en dark fibre (niet-geactiveerde glasvezel) niet ter beschikking van derden. De aanwezigheid van de gevestigde exploitant in de bestreken gebieden kon derhalve geen betaalbare hogesnelheidsinternetdiensten voor kleine en middelgrote ondernemingen garanderen. Evenmin bestonden er vooruitzichten dat derden een alternatieve infrastructuur zouden aanleggen om de betrokken bedrijvenparken hogesnelheidsdiensten aan te bieden. Zie ook beschikking van de Commissie N 890/2006 – Frankrijk, *Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit*, en beschikking van de Commissie N 284/2005 – Ierland, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*.

- de algemene marktvoorwaarden niet doeltreffend zijn, waarbij zij onder meer zal kijken naar het niveau van de huidige prijzen voor breedband, het type diensten dat aan eindgebruikers wordt aangeboden (particulieren en ondernemingen) en de gestelde voorwaarden;
- er niet aan derden werkelijke netwerktoegang wordt aangeboden en of de toegangsvoorwaarden (gereguleerde en niet-gereguleerde toegang) niet tot doeltreffende mededinging leiden;
- algemene toegangsdrempels de mogelijke intrede van andere exploitanten van elektronische-communicatienetwerken belemmeren, en of
- de maatregelen en/of oplossingen die door de bevoegde nationale regelgevende instantie of mededingingsautoriteit in verband met de bestaande netwerkexploitant worden opgelegd, die problemen niet kunnen oplossen.

2.3.3. *Ontwerp van de maatregel en beperking van de concurrentievervalsing*

- (41) Wanneer de breedbanddekking ontoereikend wordt geacht, kan een overheidsoptreden noodzakelijk zijn. Eerst moet de vraag worden gesteld of staatssteun een geschikt beleidsinstrument is om het probleem aan te pakken en of er geen andere, meer geschikte instrumenten zijn.
- (42) In dit verband heeft de Commissie in vorige beschikkingen opgemerkt dat regelgeving ex ante in veel gevallen de uitrol van breedband in stedelijke en dichterbevolkte gebieden in de hand heeft gewerkt, maar wellicht geen toereikend instrument vormt om het aanbieden van breedbanddiensten mogelijk te maken, vooral in gebieden met weinig dekking waar de inherente rentabiliteit van de investering laag is³⁶.
- (43) Ook maatregelen aan de vraagzijde ten behoeve van breedband (zoals vouchers voor eindgebruikers) kunnen niet altijd het gebrek aan breedbandaanbod verhelpen en in de meeste gevallen wordt waarschijnlijk de gevestigde exploitant erdoor bevoordeeld³⁷. In dergelijke situaties is het mogelijk dat er geen alternatief voor overheidsfinanciering bestaat om het gebrek aan breedbandconnectiviteit te verhelpen.
- (44) In verband met het stimulerende effect van de maatregel moet worden nagegaan of de betrokken investering in een breedbandnetwerk zonder staatssteun niet binnen dezelfde termijn zou zijn gedaan.

³⁶ Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 473/2007 – Italië, *Broadband connection for Alto Adige*, beschikking N 570/2007 – Duitsland, *Broadband in rural areas of Baden-Württemberg*, beschikking N 131/2005 – Verenigd Koninkrijk, *FibreSpeed Broadband Project Wales*, beschikking N 284/2005 – Ierland, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II en III*, beschikking N 118/2006 – Letland, *Development of broadband communication networks in rural areas*, en beschikking N 157/2006 – Verenigd Koninkrijk, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*.

³⁷ Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 222/2006 – Italië, *Aid to bridge the digital divide in Sardinia*, beschikking N 398/2005 – Hongarije, *Development of Tax Benefit for Broadband*, en beschikking N 264/2006 – Italië, *Broadband for rural Tuscany*.

- (45) Bij de beoordeling van de vraag of aangemelde maatregelen in „witte” of „grijze gebieden” evenredig zijn, heeft de Commissie in haar besluitvormingspraktijk bepaalde noodzakelijke voorwaarden beklemtoond om de betrokken staatssteun en de mogelijke vervalsing van de mededinging tot een minimum te beperken. Ingeval niet is voldaan aan één van de volgende voorwaarden, moet er een grondige beoordeling³⁸ worden verricht, die waarschijnlijk zal leiden tot de conclusie dat de steun niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- a) *Gedetailleerd in kaart brengen van de dekking en gedetailleerde marktanalyse*: de lidstaten moeten duidelijk aangeven welke geografische gebieden door de betrokken steunmaatregel zullen worden bestreken. Daarnaast moeten de lidstaten een marktanalyse verrichten en overleg plegen met alle belanghebbenden die door de betrokken maatregel worden getroffen, teneinde vervalsing van de mededinging met de bestaande exploitanten en met partijen die reeds investeringen in de nabije toekomst hebben gepland, tot een minimum te beperken en deze investeerders in de gelegenheid te stellen hun activiteiten te plannen. Met een gedetailleerde kaart en een grondige overlegprocedure wordt niet alleen voor een hoge mate van transparantie gezorgd, doch is er ook een essentieel instrument voorhanden om te bepalen of een zone „wit”, „grijs” of „zwart” is³⁹.
- b) *Openbare aanbesteding*: met een openbare aanbesteding wordt transparantie gegarandeerd voor alle investeerders die willen inschrijven voor de uitvoering van het gesubsidieerde project. Bij een openbare aanbesteding is het een *conditio sine qua non* dat alle inschrijvers gelijk en niet-discriminerend worden behandeld. Een openbare aanbesteding is een middel om het mogelijke voordeel van de betrokken staatssteun tot een minimum te beperken en tegelijkertijd de selectieve aard van de steunmaatregel te reduceren, aangezien vooraf niet bekend is welke inschrijver zal worden gekozen⁴⁰.
- c) *Economisch meest voordelige offerte*: teneinde het toe te kennen steunbedrag te beperken, moet in het kader van een openbare aanbesteding in beginsel de inschrijver die het laagste steunbedrag vraagt onder gelijke kwalitatieve voorwaarden, meer punten krijgen bij de eindbeoordeling van zijn bod. Hierdoor kan de lidstaat de last van de berekening hoeveel steun werkelijk noodzakelijk is, naar de markt doorschuiven en de informatieasymmetrie wegwerken waarmee de particuliere investeerders meestal hun voordeel doen.
- d) *Technologische neutraliteit*: aangezien breedbanddiensten kunnen worden geleverd op een gastnetwerk op basis van wireline- (xDSL, kabel), draadloze (Wi-Fi, WiMAX), satelliet- of mobiele technologie, mogen de lidstaten geen specifieke technologie of specifiek netwerkplatform bevoordelen, tenzij zij daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond kunnen aantonen⁴¹. Inschrijvers moeten het recht hebben om

³⁸ Normaal gezien in het kader van de procedure van artikel 88, lid 2.

³⁹ Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 201/2006 – Griekenland, *Broadband access development in underserved areas*, beschikking N 264/2006 – Italië, *Broadband for rural Tuscany*, beschikking N 475/2007 – Ierland, *National Broadband Scheme („NBS”)*, en beschikking N 115/2008 – Duitsland, *Broadband in rural areas of Germany*.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 508/2008 – Verenigd Koninkrijk, *Provision of Remote Broadband Services in Northern Ireland*, beschikking N 475/2007 – Ierland, *National Broadband Scheme („NBS”)*, en beschikking N 157/2006 – Verenigd Koninkrijk, *South Yorkshire Digital region Broadband Project*.

⁴¹ Tot dusver heeft de Commissie slechts in één zaak aanvaard dat het gerechtvaardigd was om een specifieke technologische oplossing op te leggen: zie beschikking van de Commissie N 222/2006 – Italië, *Aid to bridge*

voor het leveren van de gevraagde breedbanddiensten de technologie of de combinatie van technologieën voor te stellen die zij het meest geschikt achten.

- e) *Gebruik van bestaande infrastructuur*: indien mogelijk moeten de lidstaten de inschrijvers aanmoedigen om gebruik te maken van de eventueel beschikbare bestaande infrastructuur, teneinde onnodige verspilling van middelen te voorkomen. Om het economische effect op bestaande netwerkexploitanten zoveel mogelijk te beperken, moeten zij de kans krijgen om hun infrastructuur voor een aangemeld project in te zetten. Tegelijkertijd mag deze voorwaarde er niet toe leiden dat de bestaande gevestigde exploitanten worden bevoordeeld, vooral in het geval waarin derden mogelijk geen toegang hebben tot deze infrastructuur. Wanneer voor een „grijs gebied” wordt aangetoond dat de afhankelijkheid van de gevestigde exploitant een deel van het probleem is, kan het noodzakelijk zijn om meer mededinging met eigen infrastructuur mogelijk te maken.
- f) *Wholesaletoegang*: het is een noodzakelijk onderdeel van elke overheidsmaatregel ter financiering van de aanleg van een nieuwe breedbandinfrastructuur, dat derden wholesaletoegang tot de gesubsidieerde infrastructuur krijgen. Dankzij wholesaletoegang kunnen derde exploitanten concurreren met de winnaar van de aanbesteding (wanneer die ook op retailniveau actief is), wat de keuze en de mededinging in de steungebieden versterkt terwijl tegelijkertijd wordt voorkomen dat er regionale dienstenmonopolies ontstaan. Wholesaletoegang tot de gesubsidieerde infrastructuur moet voor ten minste [zeven] jaar worden aangeboden. Deze voorwaarde hangt niet af van een voorafgaande marktanalyse in de zin van artikel 7 van de kaderrichtlijn⁴².
- g) *Benchmark-prijsstelling*: om werkelijke wholesaletoegang te garanderen en de mogelijke vervalsing van de mededinging tot een minimum te beperken, is het van cruciaal belang te voorkomen dat de winnaar van de aanbesteding buitensporige wholesaleprijzen toepast of omgekeerd juist afbraakprijzen of wurgprijzen (price squeezes). Wholesaletoegangsprijzen moeten gebaseerd worden op de gemiddelde gepubliceerde (gereguleerde) wholesaleprijzen die van toepassing zijn in andere, meer concurrerende gebieden van het land of in andere, meer concurrerende gebieden van de EU. Zijn er geen dergelijke prijzen gepubliceerd, dan moeten de wholesaleprijzen worden gebaseerd op prijzen die door de nationale regelgevende instantie zijn vastgesteld of goedgekeurd. Benchmarking is een belangrijke waarborg, aangezien de lidstaten hierdoor kunnen vermijden dat zij van tevoren gedetailleerde retail- of wholesaletoegangsprijzen moeten vaststellen. Voorts wordt gegarandeerd dat de toegekende steun zal dienen om marktvoorwaarden te imiteren als die welke bestaan op andere concurrerende breedbandmarkten. De benchmarkcriteria moeten duidelijk in de aanbestedingsdocumenten worden opgegeven.

the digital divide in Sardinia. In die zaak was de Commissie van oordeel dat „gelet op de specifieke omstandigheden, namelijk de topografie van de regio, de afwezigheid van kabelnetwerken en de noodzaak de baten van de steun zo groot mogelijk te maken, ADSL de meest geschikte technologie leek om de doelstellingen van het project te bereiken” (zie punt 45).

⁴² Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn). Wanneer de lidstaten voorts opteren voor een beheersmodel waarbij de gesubsidieerde breedbandinfrastructuur alleen wholesaletoegangsdiensten aan derden aanbiedt en geen retaildiensten, wordt de mogelijke vervalsing van de mededinging nog verder beperkt, aangezien een dergelijk model voor het beheer van een netwerk helpt om mogelijk complexe kwesties in verband met afbraakprijzen en verborgen vormen van toegangsdiscriminatie te voorkomen.

- h) *Terugbetalingsmechanisme om overcompensatie te voorkomen*: om ervoor te zorgen dat de winnaar van de aanbesteding niet overgecompenseerd wordt wanneer de vraag naar breedband in het steungebied boven het verwachte niveau uitstijgt, moeten de lidstaten in de overeenkomst met de winnende onderneming een terugbetalingsmechanisme opnemen⁴³. Een dergelijk mechanisme kan ervoor zorgen dat het steunbedrag dat aanvankelijk noodzakelijk leek te zijn, achteraf en met terugwerkende kracht tot een minimum beperkt wordt.

3. STAATSSTEUN VOOR NGA-NETWERKEN

3.1. Steun voor de snelle uitrol van NGA-netwerken

- (46) Momenteel richten enkele lidstaten hun aandacht op steun ten behoeve van breedbandnetwerken die supersnel diensten kunnen aanbieden en die een waaier van geavanceerde digitale convergerende diensten kunnen ondersteunen. Deze NGA-netwerken maken voornamelijk gebruik van glasvezeltechnologie of geavanceerde gemoderniseerde kabelnetwerken en zullen op termijn de bestaande breedbandnetwerken met koperen telefoonlijnen of de huidige kabelnetwerken volledig of in grote mate vervangen.
- (47) NGA-netwerken zijn toegangsnetwerken die volledig of gedeeltelijk uit optische elementen bestaan en die breedbandtoegangsdiensten kunnen leveren met betere kenmerken (zoals een hogere verwerkingscapaciteit) dan de diensten die via bestaande netwerken met koperen telefoonlijnen worden geleverd.
- (48) In het kader van deze richtsnoeren en onverminderd marktafbakeningen die mogelijk op grond van het huidige regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken zijn uitgevoerd, wordt een NGA-netwerk met het oog op de toepassing van de staatssteunregels gedefinieerd als een netwerk: (i) waarvoor glasvezel tot bestaande straatkasten wordt gelegd, hetgeen een downstreambandbreedte van minimum 40 Mbps en een upstreambandbreedte van 15 Mbps mogelijk maakt (terwijl ADSL en ADSL2+ momenteel downstreamsnelheden van respectievelijk maximum 8 Mbps en 24 Mbps halen); (ii) waarvoor de huidige kabelnetwerken gemoderniseerd worden zodat met een kabelmodem met Docsis 3.0-certificering snelheden van 50 Mbps en meer mogelijk worden, terwijl de vroegere maximumsnelheid 20 Mbps beliep, of (iii) waarvoor in nieuwbouwhuizen en -kantoren glasvezelverbindingen worden aangelegd die diensten van 100 Mbps en meer kunnen leveren⁴⁴.
- (49) In essentie zullen NGA-netwerken de snelheid en de capaciteit hebben om in de toekomst high definition content (video of televisie) te leveren, on-demand toepassingen die veel bandbreedte vereisen te ondersteunen en ondernemingen betaalbare symmetrische breedbandaansluitingen aan te bieden waarover momenteel doorgaans alleen grote ondernemingen kunnen beschikken. Over het

⁴³ In buitengewone omstandigheden, die door de aanmeldende lidstaat moeten worden aangetoond, kan een dergelijk mechanisme voor zeer lage steunbedragen een onevenredige last vormen voor de subsidiërende autoriteiten en wordt het daarom niet door de Commissie opgelegd.

⁴⁴ In deze fase van de ontwikkeling van de technologie en de markt lijken noch de satelliettechnologieën, noch de mobiele-netwerktechnologieën in staat om supersnelle symmetrische breedbanddiensten te leveren, al kan die situatie in de toekomst veranderen, vooral dan bij de mobiele diensten (indien de volgende grote stap in mobiele-radiocommunicatie op lange termijn wordt gezet, kunnen theoretisch maximumdatasnelheden van 100 Mbps downstream en 50 Mbps upstream worden gehaald).

algemeen beschikken NGA-netwerken over het potentieel om bij te dragen tot de verbetering van alle aspecten van breedbandtechnologie en -diensten.

- (50) De Commissie heeft reeds enkele meldingen behandeld van staatssteun ter ondersteuning van de uitrol van glasvezelnetwerken. In die zaken ging het ofwel om de aanleg van een centraal regionaal NGA-netwerk⁴⁵ of om het aanbieden van glasvezelconnectiviteit voor een beperkt aantal professionele gebruikers⁴⁶.
- (51) Net als bij de uitrol van de basisbreedbandnetwerken van de eerste generatie voeren nationale, gemeentelijke en regionale autoriteiten marktfaalen of cohesiedoelstellingen aan ter rechtvaardiging van hun steun ten behoeve van een snelle uitrol van glasvezelnetwerken. Terwijl bij de uitrol van basisbreedbandinfrastructuur het overheidsoptreden voornamelijk betrekking had op plattelandsgemeenschappen en -gebieden (dunbevolkt, hoge kapitaalkosten) of economisch achtergebleven gebieden (weinig capaciteit om diensten te betalen), wordt thans aangevoerd dat de economische wetmatigheden de uitrol van NGA-netwerken niet alleen in dunbevolkte gebieden, doch ook in bepaalde stedelijke gebieden ontmoedigen. De belangrijkste belemmering voor een snelle en ruime uitrol van NGA-netwerken lijken de kosten te zijn en in mindere mate de bevolkingsdichtheid⁴⁷.
- (52) Een rechtstreeks ingrijpen van de overheid kan dan ook gerechtvaardigd zijn om ervoor te zorgen dat gebieden die door de netwerkexploitanten als onrendabel worden beschouwd, ook voordeel halen uit de aanzienlijke spill-overeffecten die NGA-netwerken voor de economie kunnen opleveren en niet het slachtoffer worden van een nieuwe digitale „NGA-tweedeling”. Het is dus mogelijk dat lidstaten ontwikkelingen in verband met NGA-netwerken willen aanmoedigen in gebieden waar het jaren zou duren voordat de bestaande breedbandnetwerkexploitanten in dergelijke netwerken investeren, omdat daar investeren financieel minder aantrekkelijk is dan in bepaalde grote stedelijke zones. In bepaalde gevallen kunnen de lidstaten besluiten om zelf te investeren of om financiële steun te verlenen aan particuliere investeerders om ervoor te zorgen dat NGA-netwerkconnectiviteit er (vroeger dan verwacht) tot stand komt, zodat de daaruit voortvloeiende mogelijkheden op het gebied van werkgelegenheid en andere economische kansen zo snel mogelijk kunnen worden benut.
- (53) Een overheidsoptreden om de uitrol van NGA-netwerken aan te moedigen of te versnellen, moet verenigbaar zijn met de staatssteunregels.

⁴⁵ Zie beschikking N 157/2006 – Verenigd Koninkrijk, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*, en beschikking N 284/2005 – Ierland, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*.

⁴⁶ Tot dusver werd slechts in twee zaken (*Appingedam* en *Amsterdam*) staatssteun verleend voor de uitrol van een NGA-netwerk dat ook particuliere gebruikers glasvezelconnectiviteit zou aanbieden.

⁴⁷ De breedbandnetwerkexploitanten voeren aan dat de uitrol van een glasvezelnetwerk nog steeds een dure en riskante investering is, tenzij in dichtbevolkte gebieden of gebieden met veel ondernemingen, waar zij reeds een groot klantenbestand hebben dat naar hogere snelheden kan worden gemigreerd. In bepaalde zaken werd aangevoerd dat de mogelijke opbrengsten niet opwegen tegen de kosten van uitrol van NGA- en glasvezelnetwerken, waardoor geen of te weinig exploitanten uit de particuliere sector bereid zijn om de markt te betreden.

3.2. Soorten overheidsoptreden

- (54) De lidstaten kunnen hun optreden om de uitrol van NGA-netwerken aan te moedigen of te versnellen, differentiëren. In dit verband zijn de overwegingen die hierboven in deel 2.2.1 (toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie) van overeenkomstige toepassing op elk overheidsoptreden ten behoeve van de uitrol van NGA-netwerken. Naargelang de aard en de effecten van de gekozen maatregel is er op grond van de staatssteunregels een andere analytische aanpak vereist.
- (55) In gebieden waar naar verwachting particuliere investeerders in de toekomst NGA-netwerken zullen uitrollen, kunnen de lidstaten kiezen voor een reeks maatregelen om de investeringscyclus te versnellen en investeerders aan te moedigen om hun investeringsplannen te vervroegen. Bij deze maatregelen gaat het niet noodzakelijk om staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1. Aangezien een groot deel van de kosten van de uitrol van glasvezelnetwerken met civieltechnische werken te maken heeft (bijvoorbeeld graafwerken, leggen van kabels, bekabeling binnenshuis enzovoort), kunnen de lidstaten er overeenkomstig het EU-regelgevingskader voor elektronische communicatie bijvoorbeeld voor kiezen om de verwerving van rechten van doorgang te vergemakkelijken, om netwerkexploitanten te verplichten hun werkzaamheden te coördineren en/of een deel van hun infrastructuur te delen⁴⁸. Voorts zouden de lidstaten kunnen opleggen dat in alle nieuwe infrastructuur (waaronder nieuwe waterleidingen, energie-, vervoers- of rioolnetwerken) en/of gebouwen een glasvezelaansluiting wordt geplaatst.
- (56) Voorts kan een overheid besluiten om bepaalde civieltechnische werken uit te voeren (zoals graafwerken in het openbaar domein, aanleggen van buizen) om het mogelijk te maken en te coördineren dat de betrokken exploitanten hun eigen netwerkelementen uitrollen. Dergelijke civieltechnische werken mogen echter niet „industrie- of sectorspecifiek” zijn, doch moeten openstaan voor alle mogelijke gebruikers en niet alleen voor de exploitanten van elektronische-communicatienetwerken (bijvoorbeeld voor nutsvoorzieningen als elektriciteit, gas en water). Indien dergelijke overheidsmaatregelen de noodzakelijke voorwaarden tot stand brengen waaronder exploitanten van nutsvoorzieningen hun eigen infrastructuur kunnen uitrollen, zonder een bepaalde sector te discrimineren (met name doordat de kapitaalkosten in die sector worden verminderd), vallen zij buiten de werkingssfeer van artikel 87, lid 1.
- (57) De nationale regelgevende instanties kunnen soortgelijke maatregelen goedkeuren om gelijke en niet-discriminerende toegang tot elektriciteitspalen te verlenen of buizen die eigendom zijn van nutsbedrijven of bestaande netwerkexploitanten te delen.
- (58) Zoals uit de besluitvormingspraktijk van de Commissie op het gebied van basisbreedband blijkt, wordt staatssteun voor breedbandnetwerken in de meeste

⁴⁸ Dergelijke maatregelen mogen niet specifiek aan exploitanten van elektrische-communicatienetwerken worden opgelegd, maar moeten zonder onderscheid van toepassing zijn op alle exploitanten in alle betrokken sectoren (bijvoorbeeld op andere exploitanten van nutsvoorzieningen zoals gas, elektriciteit en/of water). Maatregelen die alleen op de exploitanten van elektronische-communicatienetwerken van toepassing zouden zijn, kunnen sectorale steun vormen en derhalve onder het verbod van artikel 87, lid 1, van het Verdrag vallen.

gevallen verleend door plaatselijke of regionale autoriteiten die het gebrek aan breedbandconnectiviteit van de regio willen verhelpen of die het concurrentievermogen van de regio willen verhogen door de bestaande breedbanddekking en netwerkconnectiviteit verder te verbeteren. Om deze twee doelstellingen te verwezenlijken hebben overheden tot dusver ofwel de aanleg en het beheer van een publieke breedbandinfrastructuur door middel van een aanbesteding uitbesteed, ofwel financiële steun verleend ten behoeve van de aanleg van een particulier breedbandnetwerk⁴⁹.

- (59) Wanneer een overheidsoptreden staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, moet het bij de Commissie worden aangemeld, die op grond van de hieronder uiteengezette beginselen zal nagaan of de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

3.3. Het onderscheid tussen „witte”, „grijze” en „zwarte gebieden” voor NGA-netwerken

- (60) Zoals hierboven gezegd heeft de Commissie de verenigbaarheid van staatssteun ten behoeve van de ontwikkeling van traditionele breedband beoordeeld op basis van het onderscheid tussen „witte”, „grijze” en „zwarte gebieden”. De Commissie is van mening dat dit onderscheid ook relevant is voor de beoordeling van de vraag of staatssteun ten behoeve van NGA-netwerken verenigbaar is op grond van artikel 87, lid 3, onder c). De definitie ervan moet echter worden verfijnd om rekening te houden met de specifieke kenmerken van de NGA-netwerken.
- (61) In dit verband moet voor ogen worden gehouden dat NGA-netwerken naar verwachting op langere termijn de bestaande basisbreedbandnetwerken zullen vervangen. Omdat NGA-netwerken een volledig andere netwerkarchitectuur vereisen, breedbanddiensten leveren die van een aanzienlijk hogere kwaliteit zijn dan de huidige breedbanddiensten en daarnaast diensten die niet door de huidige breedbandnetwerken kunnen worden ondersteund, zullen er in de toekomst waarschijnlijk uitgesproken verschillen ontstaan tussen gebieden die door NGA-netwerken worden gedekt en gebieden zonder NGA-dekking⁵⁰.
- (62) Momenteel kunnen sommige geavanceerde basisbreedbandnetwerken (bijvoorbeeld ADSL2+⁵¹) tot op zekere hoogte ook bepaalde soorten breedbanddiensten ondersteunen die in de nabije toekomst waarschijnlijk via NGA-netwerken zullen worden aangeboden (bijvoorbeeld basis-„triple

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie N 157/2006 – Verenigd Koninkrijk, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*, beschikking N 201/2006 – Griekenland, *Broadband access development in underserved territories*, en beschikking N 131/2005 – Verenigd Koninkrijk, *FibreSpeed Broadband Project Wales*, beschikking N 284/2005 – Ierland, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*, beschikking N 381/2004 – Frankrijk, *Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques*, beschikking N 382/2005 – Frankrijk, *Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL)*, beschikking N 57/2005 – Verenigd Koninkrijk, *Regional Innovative Broadband Support in Wales*, en beschikking N 14/2008 – Verenigd Koninkrijk, *Broadband in Scotland - Extending Broadband Reach*.

⁵⁰ Vandaag is een gebied waar alleen smalbandinternet (inbelverbinding) beschikbaar is - tegenover gebieden waar breedband voorhanden is - een „wit gebied”; precies zo zullen in de toekomst gebieden waar geen NGA-breedbandinfrastructuur doch wel een basisbreedbandinfrastructuur voorhanden is, als een „wit gebied” worden beschouwd. In beide gevallen is de materiële verandering de beschikbare bandbreedte en het soort breedbanddiensten dat de ene soort netwerkinfrastructuur in vergelijking met de andere kan ondersteunen.

⁵¹ ADSL2+ breidt de capaciteit van een basis-ADSL-netwerk uit tot een maximumbandbreedte van 24 Mbps.

play"-diensten). Onverminderd het opleggen van regelgeving ex ante moet echter worden opgemerkt dat het mogelijk is dat nieuwe producten of diensten worden ontwikkeld die vanuit het standpunt van zowel de vraagzijde als de aanbodzijde niet substitueerbaar zijn en die breedbandsnelheden vereisen die de fysieke bovengrenzen van basisbreedbandinfrastructuur overschrijden.

- (63) Bijgevolg moet voor de beoordeling van staatssteun ten behoeve van NGA-netwerken een gebied waar dergelijke netwerken momenteel niet voorhanden zijn en waarschijnlijk niet in de nabije toekomst door particuliere investeerders zullen worden aangelegd en volledig operationeel zullen worden gemaakt, als een „wit NGA-gebied” worden beschouwd⁵². In dit verband duidt de term „in de nabije toekomst” op een periode van [vijf] jaar⁵³. Overheden moeten onder bepaalde voorwaarden het recht hebben in te grijpen ter bevordering van de sociale cohesie of de regionale ontwikkeling of om een marktfaalen te verhelpen, wanneer kan worden aangetoond dat particuliere investeerders niet van plan zijn om in de komende [vijf] jaar NGA-netwerken uit te rollen. Een langer tijds kader is niet raadzaam, aangezien dit de belangen zou kunnen schaden van gebieden met weinig dekking ten opzichte van andere delen van een land die wel goed worden bediend door geavanceerde breedbandnetwerken.
- (64) Voorts moet een gebied als een „grijs NGA-gebied” worden beschouwd wanneer er in de komende vijf jaar slechts één NGA-netwerk voorhanden is of zal worden uitgerold en geen andere exploitant plannen heeft om in de komende [vijf] jaar een NGA-netwerk uit te rollen⁵⁴. Bij de beoordeling van de vraag of er in een bepaald gebied andere investeerders in netwerken extra NGA-netwerken zouden kunnen uitrollen, moet rekening worden gehouden met bestaande wettelijke maatregelen die de belemmeringen voor de uitrol van dergelijke netwerken hebben vermindert (toegang tot buizen, delen van infrastructuur enzovoort).
- (65) Indien er in een bepaald gebied meer dan één NGA-netwerk bestaat of in de komende [vijf] jaar meerdere NGA-netwerken zullen worden uitgerold, moet dat gebied als een „zwart NGA-gebied” worden beschouwd⁵⁵.

⁵² Een „wit NGA-gebied” kan een gebied zijn waar geen basisbreedbandinfrastructuur voorhanden is (traditionele „witte gebieden”), maar ook een gebied waar slechts één exploitant van basisbreedband aanwezig is (dat wil zeggen een traditioneel „grijs gebied”) of waar verschillende exploitanten van basisbreedband aanwezig zijn (dat wil zeggen een traditioneel „zwart gebied”). Zoals hieronder zal worden toegelicht gelden er in deze verschillende omstandigheden andere voorwaarden voor de verenigbaarheid van staatssteun ten behoeve van de ontwikkeling van breedband.

⁵³ Deze termijn stemt naar schatting overeen met de gemiddelde periode die nodig is voor de uitrol van een NGA-netwerk dat een stad bestrijkt. In dit verband moet een exploitant kunnen aantonen dat hij in de komende [vijf] jaar de nodige investeringen in infrastructuur zou hebben gedaan om tegen dan een aanzienlijk deel van het grondgebied en de bevolking daar te dekken.

⁵⁴ Een „grijs NGA-gebied” kan (1) een gebied zijn waar buiten het NGA-netwerk geen andere basisbreedbandinfrastructuur voorhanden is, maar ook (2) een gebied waar ook één of meerdere exploitanten van basisbreedband aanwezig zijn (dat als een traditioneel „grijs” of „zwart gebied” kan worden beschouwd). Zoals hieronder zal worden toegelicht gelden er in deze verschillende omstandigheden andere voorwaarden voor de verenigbaarheid van staatssteun ten behoeve van de ontwikkeling van breedband.

⁵⁵ Een „zwart NGA-gebied” kan ook een gebied zijn waar één breedbandexploitant (traditioneel „grijs gebied”) of meerdere breedbandexploitanten (traditioneel „zwart gebied”) aanwezig zijn. Zoals hieronder zal worden toegelicht gelden er in deze verschillende omstandigheden andere voorwaarden voor de verenigbaarheid van staatssteun ten behoeve van de ontwikkeling van breedband.

3.4. De beoordeling van de verenigbaarheid

(66) Zoals hierboven toegelicht in de punten (61) en (62) zijn NGA-netwerken kwalitatief veel verder geavanceerd dan bestaande traditionele breedbandnetwerken met koperen telefoonlijnen, maar bij de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun ten behoeve van de uitrol van een NGA-netwerk met de staatssteunregels zal de Commissie ook rekening houden met de effecten van die steun op bestaande breedbandnetwerken, omdat de breedbanddiensten die via breedbandnetwerken worden geleverd en de breedbanddiensten via NGA-netwerken momenteel nog tot op zekere hoogte substitueerbaar lijken te zijn. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun voor NGA-netwerken zal de Commissie ook overgaan tot de afweging die hierboven in deel 2 is toegelicht (zie punt (29) hierboven). Om na te gaan of een aangemelde maatregel evenredig is, zal de Commissie in het bijzonder nagaan of voldaan is aan de voorwaarden die in punt (45) hierboven zijn toegelicht (*gedetailleerd in kaart brengen van de dekking en gedetailleerde marktanalyse, openbare aanbesteding, economisch meest voordelige offerte, technologische neutraliteit, gebruik van bestaande infrastructuur, opgelegde wholesaletoegang, benchmark-prijsstelling en terugbetalingsmechanisme*). De volgende punten zijn echter specifiek relevant in het kader van de beoordeling van NGA-netwerken.

3.4.1. „Witte NGA-gebieden”: steun voor de uitrol van een NGA-netwerk in gebieden met weinig dekking

(67) Net als bij de steun voor basisbreedbanddiensten zal de Commissie, mits de lidstaten aan een reeks voorwaarden voldoen (zie punt (66) en punt (45) hierboven), maatregelen ter ondersteuning van de uitrol van NGA-netwerken in gebieden waar momenteel geen breedbandinfrastructuur voorhanden is of in gebieden waar de bestaande breedbandexploitanten het onrendabel achten om een NGA-netwerk uit te rollen, verenigbaar verklaren met de staatssteunregels van het Verdrag.

(68) In „witte NGA-gebieden” waar reeds één basisbreedbandnetwerk voorhanden is (traditioneel „grijs gebied”), moet voor de toekenning van steun voor NGA-netwerken door de betrokken lidstaat worden aangetoond dat (i) de breedbanddiensten die via dat netwerk worden geleverd, niet toereikend zijn om aan de behoeften van de burgers en de ondernemingen in het betrokken gebied te voldoen (ook rekening houdend met geplande modernisering), en (ii) er geen minder versturende maatregelen kunnen worden genomen (waaronder regelgeving *ex ante*) om de gestelde doelen te bereiken.

3.4.2. „Grijze NGA-gebieden”: noodzaak van een grondiger beoordeling

(69) In gebieden waar reeds één particuliere investeerder een NGA-netwerk heeft uitgerold of het in de komende [vijf] jaar zal uitrollen en er geen andere particuliere investeerder is die plannen heeft om in de komende [vijf] jaar een tweede NGA-netwerk uit te rollen, moet de Commissie een grondiger analyse verrichten om na te gaan of een overheidsoptreden in dergelijke gebieden verenigbaar kan worden geacht met de staatssteunregels. In dergelijke gebieden kan een overheidsoptreden er immers toe leiden dat bestaande investeerders worden verdrongen en de mededinging wordt vervalst.

- (70) De Commissie kan staatssteun slechts verenigbaar verklaren, indien door de betrokken lidstaat kan worden aangetoond dat (i) het bestaande of geplande NGA-netwerk niet toereikend is of zal zijn om aan de behoeften van de burgers en de ondernemingen in het betrokken gebied te voldoen, en (ii) er geen minder versturende maatregelen kunnen worden genomen (waaronder regelgeving ex ante) om de gestelde doelen te bereiken. Bij haar grondige analyse zal de Commissie met name nagaan of:
- de algemene marktvoorwaarden niet doeltreffend zijn, waarbij zij onder meer zal kijken naar het niveau van de huidige prijzen voor NGA-breedband, het soort diensten dat aan particulieren en ondernemingen wordt aangeboden en de voorwaarden waaronder. Voorts zal de Commissie nagaan of er vraag bestaat of waarschijnlijk zal komen naar nieuwe diensten die het bestaande NGA-netwerk niet zal kunnen leveren;
 - er niet aan derden werkelijke netwerktoegang wordt aangeboden, en of de toegangsvoorwaarden (gereguleerde en niet-gereguleerde toegang) niet tot doeltreffende mededinging leiden;
 - algemene toegangsdrempels de mogelijke intrede van andere investeerders in NGA-netwerken belemmeren;
 - het reeds bestaande NGA-netwerk aangelegd is op basis van een bevoorrecht gebruik of een bevoorrechte toegang tot buizen die niet toegankelijk zijn voor of gedeeld worden met andere netwerkexploitanten;
 - de maatregelen en/of verplichtingen die door de bevoegde nationale regelgevende instantie of mededingingsautoriteit aan de bestaande netwerkexploitant worden opgelegd, die problemen niet uit de weg kunnen ruimen.

3.4.3. „Zwarte NGA-gebieden”: geen overheidsoptreden nodig

- (71) In gebieden waar reeds meer dan één NGA-netwerk voorhanden is of waar particuliere investeerders bezig zijn met het uitrollen van een concurrerend NGA-netwerk, zal de Commissie van oordeel zijn dat staatssteun voor een extra concurrerend NGA-netwerk dat met staatsmiddelen wordt bekostigd, de mededinging waarschijnlijk ernstig zal verstoren en niet verenigbaar is met de staatssteunregels.

3.4.4. *Het specifieke geval van bestaande traditionele „zwarte gebieden” (basisbreedband): enkele extra waarborgen*

- (72) De Commissie is van oordeel dat traditionele „zwarte gebieden”, dat wil zeggen gebieden waar de huidige breedbanddiensten door concurrerende breedbandinfrastructuren (xDSL en kabelnetwerken) worden geleverd, gebieden zijn waar bestaande netwerkexploitanten prikkels moeten krijgen om hun huidige traditionele breedbandnetwerken te moderniseren tot supersnelle NGA-netwerken waarnaar zij hun bestaande klanten kunnen migreren. In die gebieden is er in beginsel geen verder overheidsoptreden noodzakelijk.

- (73) Een lidstaat kan dit uitgangspunt echter weerleggen door aan te tonen dat de bestaande exploitanten van basisbreedband niet van plan zijn om in de komende [vijf] jaar in NGA-netwerken te investeren, met name door te bewijzen dat de investeringen die de bestaande netwerkinvesteerdere de afgelopen jaren hebben gedaan om hun breedbandinfrastructuur te moderniseren teneinde aan de vraag van hun gebruikers naar hogere snelheden te voldoen, niet toereikend waren. In dat geval moet staatssteun voor de uitrol van NGA-netwerken aan de bovenstaande gedetailleerde analyse (zie punt (70) hierboven) worden onderworpen, waarbij moet worden aangetoond dat voldaan is aan de voorwaarden die hieronder in detail zijn toegelicht.

3.4.5. *Ontwerp van de maatregel en beperking van de concurrentievervalsing*

- (74) Net als bij het beleid dat ten aanzien van de uitrol van basisbreedbandinfrastructuur wordt gevolgd, kan staatssteun ten behoeve van de uitrol van een NGA-netwerk een geschikt en gerechtvaardigd instrument vormen, mits aan een aantal fundamentele voorwaarden is voldaan. Met uitzondering van „witte NGA-gebieden” die ook traditionele „witte gebieden” (basisbreedband) zijn (waarvoor geen aanvullende voorwaarden gelden), is de Commissie van oordeel dat niet alleen moet worden voldaan aan de waarborgen die in deel 2.3.3 zijn toegelicht (en in het bijzonder in punt (45) hierboven) (*gedetailleerd in kaart brengen van de dekking en gedetailleerde marktanalyse, openbare aanbesteding, economisch meest voordelige offerte, technologische neutraliteit, gebruik van bestaande infrastructuur, opgelegde wholesaletoegang, benchmark-prijsstelling en terugbetalingsmechanisme*), maar ook aan de volgende voorwaarden.

- In ruil voor het ontvangen van staatssteun moet de begunstigde derden ten minste [zeven] jaar wholesaletoegang verlenen. De verplichting toegang te verlenen moet onder meer het recht inhouden buizen en/of straatkasten te gebruiken, zodat derden niet alleen tot de actieve maar ook tot de passieve infrastructuur toegang hebben. Deze verplichting geldt onverminderd mogelijke soortgelijke wettelijke verplichtingen die daarnaast of na het verstrijken van de termijn door de nationale regelgevende instantie worden opgelegd. De verplichting open toegang (open access) te verlenen is des te crucialer in het licht van de tijdelijke substitueerbaarheid van de diensten die door de bestaande ADSL-netwerkeexploitanten worden aangeboden en de diensten die door toekomstige NGA-netwerkeexploitanten zullen worden aangeboden. Dankzij deze verplichting zullen ADSL-exploitanten hun klanten naar een NGA-netwerk kunnen migreren zodra een gesubsidieerd netwerk is aangelegd, zodat zij hun eigen toekomstige investeringen kunnen beginnen te plannen zonder een echte concurrentiehandicap.
- Bij het vaststellen van de voorwaarden voor wholesaletoegang tot het netwerk moeten de lidstaten overleg plegen met de bevoegde nationale regelgevende instantie. Van de nationale regelgevende instanties wordt verwacht dat zij in de toekomst regelgeving ex ante blijven uitvaardigen of van zeer nabij de mededingingsvoorwaarden van de globale breedbandmarkt blijven volgen en dat zij indien nodig de passende corrigerende maatregelen nemen waarin het regelgevingskader voorziet. Door te eisen dat de toegangsvoorwaarden door de nationale regelgevende instantie worden goedgekeurd of vastgesteld overeenkomstig de toepasselijke communautaire wetgeving, kunnen de lidstaten ervoor zorgen dat op alle breedbandmarkten die onder de bevoegde nationale

regelgevende autoriteit vallen, eenvormige of op zijn minst zo gelijk mogelijke toegangsvoorwaarden gelden.

- Wat de uitrol van glasvezelnetwerken betreft, moet het netwerk dat staatssteun geniet, daarnaast voor zover haalbaar een point-to-point „multiple fibre”-architectuur ondersteunen of een architectuur die kan worden ontbundeld. Een dergelijke architectuur kan alle soorten netwerktoegang ondersteunen die door exploitanten kunnen worden gewenst en biedt eindgebruikers de volledige waaier van diensten die door een glasvezelnetwerk kunnen worden ondersteund. Dankzij een „multiple fibre”-architectuur kunnen zij die toegang wensen volledig onafhankelijk hogesnelheidsbreedband aanbieden, wat op lange termijn duurzame mededinging in de hand werkt.
- Voor traditionele „zwarte gebieden” (basisbreedband) waar de bestaande exploitanten reeds over geavanceerde basisbreedbandnetwerken (zoals ADSL2+) beschikken, mag de steun niet „de laatste meters” (last mile segment) bestrijken, dat wil zeggen de leiding die het gebouw van de eindgebruiker of de onderneming met de straatkast verbindt. Hierdoor kunnen bestaande breedbandexploitanten van die infrastructuur gebruikmaken om het maximum uit hun investeringen te halen. Wanneer voorts de aan te leggen infrastructuur eigendom van de overheid blijft, mag wholesaletoegang niet in de tijd worden beperkt. Wanneer de aan te leggen infrastructuur particulier eigendom is, moet wholesaletoegang voor een langere termijn worden toegekend (bijvoorbeeld tien jaar of de helft van de periode waarover de aan te leggen infrastructuur wordt afgeschreven). Dit geldt onverminderd mogelijke toegangsverplichtingen die daarnaast door de nationale regelgevende instantie op grond van het huidige regelgevingskader worden opgelegd (artikel 7 van de kaderrichtlijn).

4. SLOTBEPALINGEN

- (75) Uiterlijk drie jaar na de publicatie van deze richtsnoeren zal de Commissie deze richtsnoeren herzien in het licht van toekomstige belangrijke ontwikkelingen van de technologie, de markt en de regelgeving.