

**Komunikat Komisji****Wytyczne wspólnotowe w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych**

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2009/C 235/04)

**1. WPROWADZENIE**

1. Dostęp szerokopasmowy ma kluczowe znaczenie dla rozwoju, przyjęcia i wykorzystywania technologii informacyjno-komunikacyjnych (TIK) w gospodarce i społeczeństwie. Dostęp szerokopasmowy ma strategiczne znaczenie ze względu na możliwość przyspieszenia wpływu wspomnianych technologii na rozwój i innowacje we wszystkich sektorach gospodarki oraz na spójność społeczną i terytorialną. Komisja aktywnie wspiera powszechny dostęp do usług szerokopasmowych dla wszystkich obywateli europejskich, zgodnie z zapisami strategii lizbońskiej i kolejnych komunikatów<sup>(1)</sup>.
2. W dniu 26 listopada 2008 r. Komisja przyjęła Europejski plan naprawy gospodarczej („plan naprawy gospodarczej”)<sup>(2)</sup> mówiący o tym, jak wyprowadzić Europę z obecnego kryzysu finansowego i gospodarczego. Ważną częścią planu naprawy gospodarczej jest strategia dostępu szerokopasmowego<sup>(3)</sup>. Celem planu jest przede wszystkim pobudzenie inwestycji UE w określonych sektorach o strategicznym znaczeniu, takich jak sektor dostępu szerokopasmowego, który w perspektywie krótkoterminowej może wesprzeć gospodarkę, a w dłuższym okresie stworzyć podstawową infrastrukturę potrzebną do zrównoważonego wzrostu gospodarczego.
3. W ramach planu naprawy gospodarczej oraz w celu zapewnienia wszystkim obywatelom szerokopasmowego dostępu do Internetu na całym obszarze UE do 2010 r., Komisja postanowiła zasilić Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) kwotą 1,02 mld EUR. Część tej kwoty zostanie wykorzystana na wprowadzenie infrastruktury szerokopasmowej na obszarach wiejskich, umożliwiającej pomoc w podłączeniu obszarów wiejskich do Internetu, w tworzeniu nowych miejsc pracy i dalszym rozwoju działalności gospodarczej<sup>(4)</sup>. Ponadto szereg państw członkowskich zapowiedziało już, że planuje wspierać inwestowanie nie tylko w szybką infrastrukturę szerokopasmową na obszarach wiejskich i na obszarach o niedostatecznym zasięgu sieci, ale także w szybsze wdrażanie bardzo szybkich szerokopasmowych sieci dostępowych nowej generacji („NGA”)<sup>(5)</sup> na znacznych obszarach swoich terytoriów, w tym na obszarach miejskich lub na obszarach dysponujących już podstawową infrastrukturą dostępu szerokopasmowego.
4. Należy przypomnieć, że w „Planie działań w zakresie pomocy państwa – Gorzej i lepiej ukierunkowana pomoc państwa: mapa drogowa reformy pomocy państwa na lata 2005–2009”<sup>(6)</sup> Komisja zauważyła, że środki pomocy państwa mogą pod pewnymi warunkami być skutecznym narzędziem osiągnięcia celów leżących we wspólnym interesie. W szczególności mogą one korygować nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, poprawiając w ten sposób skuteczne funkcjonowanie rynków i zwiększając konkurencyjność. Ponadto w sytuacji, gdy rynki funkcjonują sprawnie, lecz z perspektywy polityki spójności osiągniętych wyników nie uważa się za zadowalające, pomoc państwa może zostać wykorzystana do uzyskania bardziej pożądaných, sprawiedliwych wyników rynkowych. W szczególności dobrze ukierunkowana interwencja państwa w zakresie dostępu szerokopasmowego może mieć wpływ na zmniejszanie „przepaści cyfrowej”<sup>(7)</sup>, która oddziela obszary i regiony w obrębie kraju, w których dostępne są przystępne cenowo i konkurencyjne usługi szerokopasmowe, od obszarów, na których usługi takie nie są oferowane.

(1) Zob. np. „i2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia”, COM(2005) 229 wersja ostateczna z dnia 1 czerwca 2005 r., „eEuropa 2005: Społeczeństwo informacyjne dla wszystkich”, COM(2002) 263 wersja ostateczna, „Niwelowanie różnic w dostępie do łączy szerokopasmowych”, COM(2006) 129.

(2) Komunikat Komisji do Rady Europejskiej, COM(2008) 800.

(3) Rada Europejska w Brukseli, 19.–20 marca 2009 r., konkluzje prezydencji.

(4) Zob. rozporządzenie Rady (WE) nr 473/2009 z dnia 25.5.2009 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1698/2005 w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i rozporządzenie (WE) nr 1290/2005 w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, (Dz.U. L 144 z 9.6.2009, s. 3).

(5) Na potrzeby niniejszego dokumentu sieci NGA to sieci dostępowe, które składają się w całości lub częściowo z elementów optycznych, i które mogą zapewnić świadczenie usług szerokopasmowego dostępu o wyższych parametrach (takich jak wyższa przepustowość) w porównaniu z usługami świadczonymi za pomocą istniejących sieci z przewodów miedzianych (zob. również poniżej przypis 60).

(6) COM(2005) 107 wersja ostateczna.

(7) W ciągu ostatnich dziesięciu lat technologie informacyjno-komunikacyjne (TIK) stały się dostępne i przystępne cenowo dla szerokiego kręgu odbiorców. Termin „przepaść cyfrowa” jest najczęściej stosowany do określenia różnicy między tymi osobami i społeczeństwami, które mają dostęp do technologii informacyjnych, a tymi, które takiego dostępu nie mają. Chociaż istnieje kilka przyczyn tej „przepaści cyfrowej”, najważniejszą z nich jest brak odpowiedniej infrastruktury szerokopasmowej. W wymiarze regionalnym stopień urbanizacji jest ważnym czynnikiem ułatwiającym dostęp i dającym możliwość korzystania z TIK. W całej Unii Europejskiej penetracja Internetu jest w dalszym ciągu znacznie niższa na obszarach słabo zaludnionych.

5. Jednocześnie należy zapewnić, aby pomoc państwa nie wypierała inicjatywy rynkowej w sektorze dostępu szerokopasmowego. Gdyby pomoc państwa na rzecz dostępu szerokopasmowego miała być wykorzystana na obszarach, na których podmioty gospodarcze i tak zdecydowałyby się zainwestować lub na których już zainwestowały, mogłoby to mieć wpływ na inwestycje podjęte wcześniej na warunkach rynkowych przez operatorów sieci szerokopasmowych i mogłoby znacząco osłabić bodźce do inwestowania przez podmioty gospodarcze w dostęp szerokopasmowy w ogóle. W takich przypadkach pomoc państwa dla sektora usług szerokopasmowych mogłaby przynieść efekt przeciwny do zamierzonego. Podstawowym celem kontroli pomocy państwa w sektorze usług szerokopasmowych jest zapewnienie, aby dzięki zastosowaniu środków pomocy osiągnięty został szerszy zasięg sieci szerokopasmowej i jej penetracji lub aby nastąpiło to szybciej niż bez pomocy, oraz aby pozytywne skutki pomocy przeważały nad skutkami negatywnymi, a mianowicie zakłóceniem konkurencji.
6. Należy przypomnieć, że ramy regulacyjne sieci i usług łączności elektronicznej uwzględniają także kwestie związane z dostępem do łączności szerokopasmowej<sup>(8)</sup>. Hurtowe rynki dostępu szerokopasmowego podlegały zatem dotychczas regulacji *ex ante* we wszystkich państwach członkowskich. W związku z tym Komisja<sup>(9)</sup> i organy krajowe<sup>(10)</sup> podjęły szereg inicjatyw w celu stawienia czoła nowym wyzwaniom, związanym z regulacyjnymi aspektami sieci NGA, w szczególności w zakresie dostępu do nich.
7. Niniejsze wytyczne podsumowują politykę Komisji w sprawie stosowania zasad dotyczących pomocy państwa zawartych w Traktacie wobec środków wspierających wdrożenie tradycyjnych sieci szerokopasmowych (część 2) oraz uwzględniają szereg kwestii związanych z oceną środków mających na celu wsparcie i zachęcenie do szybkiego upowszechnienia sieci dostępowych następnej generacji (część 3).
8. Komisja wykorzysta wytyczne określone w niniejszym komunikacie przy ocenie pomocy państwa na rzecz łączności szerokopasmowej, poprawiając tym samym pewność prawa i przejrzystość swojej praktyki decyzyjnej.

## 2. POLITYKA KOMISJI W ZAKRESIE POMOCY PAŃSTWA NA PROJEKTY DOSTĘPU SZEROKOPAS-MOWEGO

### 2.1. Stosowanie przepisów dotyczących pomocy państwa

9. Komisja przyjęła niezwykle przychylne stanowisko wobec środków państwowych na rzecz wdrożenia dostępu szerokopasmowego na obszarach wiejskich i na obszarach o niedostatecznym zasięgu sieci, natomiast bardziej krytyczna była wobec środków pomocowych stosowanych na obszarach, na których istnieje już infrastruktura szerokopasmowa i konkurencja. W przypadkach, w których interwencja państwa, mająca na celu wsparcie wdrożenia dostępu szerokopasmowego, spełniała warunki pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1, jej zgodność była dotychczas oceniana przez Komisję głównie na podstawie art. 87 ust. 3. Podejście w zakresie pomocy państwa stosowane przez Komisję wobec środków państwowych na rzecz wsparcia wdrażania sieci szerokopasmowej streszcza się poniżej w częściach 2.2. oraz 2.3.

### 2.2. Artykuł 87 ust. 1: obecność pomocy

10. Zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. Wynika z tego, że, aby środek został uznany za pomoc państwa, muszą zostać łącznie spełnione poniższe warunki:
  - a) środek pomocy musi zostać przyznany ze środków państwowych,
  - b) musi przynosić przedsiębiorstwom korzyści ekonomiczne,

<sup>(8)</sup> Zob. dyrektywę 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 33), dyrektywę 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 21) i dyrektywę 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 7).

<sup>(9)</sup> Zob. projekt zalecenia Komisji w sprawie regulowanego dostępu do sieci dostępowych nowej generacji (NGA) dostępny na stronie internetowej: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/doc/library/public\\_consult/nga/dr\\_recomm\\_nga.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/library/public_consult/nga/dr_recomm_nga.pdf)

<sup>(10)</sup> Zob. na przykład oświadczenie Europejskiej Grupy Regulatorów w sprawie rozwoju dostępu nowej generacji, ERG (08) 68, pod adresem [http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg\\_08\\_68\\_statement\\_on\\_nga\\_development\\_081211.pdf](http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_08_68_statement_on_nga_development_081211.pdf); oświadczenie Ofcom z dnia 3 marca 2009 r. „Delivering super fast broadband in the UK. Promoting investment and competition”. Zob. również niedawno przyjęte we Francji przepisy z dnia 15 stycznia 2009 r. na rzecz wdrażania sieci światłowodowych: *Journal Officiel de la république française*, 16 janvier 2009.

- c) korzyści muszą być selektywne i zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem,
- d) środek pomocy musi mieć wpływ na handel wewnątrzspółnotowy.
11. Jak pokazuje praktyka decyzyjna Komisji dotycząca pomocy państwa w dziedzinie dostępu szerokopasmowego, wsparcie publiczne dla projektów dostępu szerokopasmowego często wiąże się z obecnością pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu <sup>(11)</sup>.
12. Po pierwsze środki wymagają na ogół zaangażowania zasobów państwowych (na przykład, gdy państwo wspiera projekty dostępu szerokopasmowego poprzez dotacje, ulgi podatkowe lub inne preferencyjne warunki finansowania <sup>(12)</sup>).
13. Po drugie, jeśli chodzi o wsparcie przyznawane na działalność gospodarczą, środki państwowe wspierające projekty wdrożenia dostępu szerokopasmowego na ogół są ukierunkowane na prowadzenie działalności gospodarczej (takiej jak budowa i obsługa oraz umożliwianie dostępu do infrastruktury szerokopasmowej, w tym urządzeń do przesyłu wstecznego i urządzeń naziemnych, np. stacjonarnych, bezprzewodowych i naziemnych, wykorzystujących połączenia satelitarne lub będących połączeniem różnych technologii). W wyjątkowych przypadkach, gdy sieć finansowana w ten sposób nie jest jednak wykorzystywana do celów komercyjnych (np. sieć zapewnia tylko szerokopasmowy dostęp do stron internetowych, usług i informacji o charakterze niekomercyjnym) <sup>(13)</sup>, taka interwencja państwa nie wiązałaby się z przyznaniem przedsiębiorstwu korzyści gospodarczej, wskutek czego nie byłby pomocą państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu.
14. Po trzecie, jeśli chodzi o przyznanie korzyści, pomoc jest zazwyczaj przyznawana bezpośrednio inwestorom <sup>(14)</sup> sieci, którzy w większości przypadków są wybierani w drodze przetargu nieograniczonego <sup>(15)</sup>. O ile stosowanie procedury przetargowej zapewnia ograniczenie wysokości pomocy do niezbędnego minimum dla danego projektu, to wsparcie finansowe mogłoby umożliwić wybranemu wykonawcy prowadzenie działalności gospodarczej na warunkach, których w innym razie rynek by nie zapewnił. Beneficjentami pośrednimi mogliby być między innymi inni operatorzy, którzy uzyskują dostęp hurtowy do zbudowanej w ten sposób infrastruktury oraz użytkownicy biznesowi, którzy uzyskują dostęp szerokopasmowy na warunkach, które nie istniałyby bez interwencji państwa <sup>(16)</sup>.
15. Po czwarte, jeśli chodzi o kryterium selektywności, środki państwowe wspierające wdrożenie sieci szerokopasmowych są z natury selektywne, ponieważ są skierowane do przedsiębiorstw, które działają tylko w niektórych regionach lub na niektórych segmentach rynku usług łączności elektronicznej. Ponadto, jeśli chodzi o zakłócenie konkurencji, interwencja państwa sprzyja zmianie panujących warunków rynkowych przez to, że szereg przedsiębiorstw dokonałoby w tej sytuacji wyboru usług świadczonych przez wybranych dostawców zamiast istniejących, potencjalnie droższych alternatywnych rozwiązań rynkowych <sup>(17)</sup>. W związku z tym fakt, że usługi szerokopasmowe stają się w ogóle dostępne albo dostępne po niższej cenie niż w innym przypadku, powoduje zakłócenie konkurencji. Ponadto wsparcie państwa dla infrastruktury szerokopasmowej mogłoby obniżyć rentowność i spowodować wyparcie inwestycji uczestników rynku, którzy w innej sytuacji byłiby skłonni do zainwestowania w określony obszar lub jego część.
16. Wreszcie w zakresie w jakim interwencja państwa może wpłynąć na dostawców usług z innych państw członkowskich, wpływa ona także na wymianę handlową, ponieważ rynki usług łączności elektronicznej (w tym hurtowe i detaliczne rynki łączności szerokopasmowych) są otwarte na konkurencję między operatorami i dostawcami usług <sup>(18)</sup>.

<sup>(11)</sup> Wykaz wszystkich decyzji Komisji wydanych na podstawie przepisów dotyczących pomocy państwa w zakresie łączności szerokopasmowej znajduje się na stronie internetowej: [http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband\\_decisions.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband_decisions.pdf)

<sup>(12)</sup> Zob. również punkt 2.2.2 poniżej na temat stosowania testu prywatnego inwestora.

<sup>(13)</sup> Zob. decyzję Komisji z dnia 30.5.2007 r. w sprawie NN 24/07 – Republika Czeska, *Prague Municipal Wireless Network*.

<sup>(14)</sup> Termin „inwestorzy” oznacza przedsiębiorstwa lub operatorów sieci łączności elektronicznej, którzy inwestują w budowę i rozwój infrastruktury szerokopasmowej.

<sup>(15)</sup> Tylko w jednym przypadku Komisja zatwierdziła środek państwowy, który przewidywał ulgę podatkową mającą na celu wsparcie upowszechniania dostępu szerokopasmowego na obszarach Węgier o niedostatecznym zasięgu sieci, zob. decyzja nr N 398/05 – Węgry, *Development of Tax Benefit for Broadband*.

<sup>(16)</sup> Zob. np. decyzję Komisji N 570/07 – Niemcy, *Broadband in rural areas of Baden-Württemberg*, decyzję N 157/06 – Zjednoczone Królestwo, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*, decyzję Komisji N 262/06 – Włochy, *Broadband for rural Tuscany*, decyzję Komisji N 201/06 – Grecja, *Broadband access development in underserved territories* i decyzję Komisji N 131/05 – Zjednoczone Królestwo, *FibreSpeed Broadband Project Wales*. Mieszkańcy będący użytkownikami, mimo że także są beneficjentami tych środków, nie podlegają jednak przepisom dotyczącym pomocy państwa, ponieważ nie są przedsiębiorstwami ani podmiotami gospodarczymi w rozumieniu art. 87 ust. 1.

<sup>(17)</sup> Zob. decyzję Komisji N 266/08 – Niemcy, *Broadband in rural areas of Bayern*.

<sup>(18)</sup> Zob. decyzję Komisji N 237/08 – Niemcy, *Broadband support in Niedersachsen*.

### 2.2.1. Brak pomocy: stosowanie testu prywatnego inwestora

17. W sytuacji gdy państwo wspiera upowszechnianie dostępu szerokopasmowego poprzez udział w kapitale zakładowym lub dokapitalizowanie przedsiębiorstwa, które ma być realizatorem projektu, wówczas należy sprawdzić, czy inwestycja ta wiąże się z pomocą państwa. Artykuł 295 Traktatu stanowi, że „niniejszy Traktat nie przesądza w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich”. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich („Trybunału”) z zasady równego traktowania wynika, że kapitał oddany pośrednio lub bezpośrednio przez państwo do dyspozycji przedsiębiorstwa w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym nie może być uznany za pomoc państwa.
18. Gdy udział w kapitale zakładowym lub dokapitalizowanie przez inwestora publicznego nie daje wystarczającej perspektywy zysków, nawet w długoterminowej perspektywie, wówczas tego rodzaju interwencję należy uważać za pomoc w rozumieniu art. 87 Traktatu, a jej zgodność ze wspólnym rynkiem musi zostać oceniona tylko na podstawie kryteriów określonych w tym przepisie <sup>(19)</sup>.
19. Komisja zbadała zastosowanie zasady inwestora działającego zgodnie z regułami gospodarki rynkowej w sektorze dostępu szerokopasmowego w ramach swojej decyzji w sprawie Amsterdam <sup>(20)</sup>. Jak podkreślono w decyzji, zgodność inwestycji publicznej z warunkami rynkowymi musi być gruntownie i wszechstronnie wykazana poprzez znaczący udział inwestorów prywatnych albo solidny biznesplan, z którego wynika odpowiedni zwrot z inwestycji. Jeżeli w projekcie uczestniczą inwestorzy prywatni, warunkiem koniecznym jest to, by przyjęli oni na siebie ryzyko handlowe związane z prowadzeniem inwestycji na tych samych warunkach, co inwestor publiczny.

### 2.2.2. Brak pomocy: rekompensata z tytułu usług publicznych i kryteria Altmark

20. W niektórych przypadkach państwa członkowskie mogą być zdania, że zapewnianie sieci szerokopasmowych należy uważać za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym („UOIG”) w rozumieniu art. 86 ust. 2 Traktatu <sup>(21)</sup>.
21. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, o ile spełnione są cztery główne warunki (znane powszechnie jako kryteria *Altmark*), finansowanie UOIG przez państwo może nie być objęte zakresem zastosowania art. 87 ust. 1 Traktatu <sup>(22)</sup>. Cztery warunki są następujące: a) beneficjent mechanizmu finansowania UOIG przez państwo musi zostać formalnie zobowiązany do świadczenia UOIG i zobowiązanie to musi być w sposób jasny zdefiniowane; b) parametry, na podstawie których obliczana jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, tak aby nie powodowała ona powstania korzyści ekonomicznej, która mogłaby stawić przedsiębiorstwa będące beneficjentami w korzystnej sytuacji wobec przedsiębiorstw konkurencyjnych; c) rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia UOIG, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań; d) jeżeli beneficjent nie został wybrany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, poziom rekompensaty musi być określony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo poniosłoby w związku z wykonaniem takich zobowiązań, przy uwzględnieniu właściwych przychodów i rozsądnego zysku.

<sup>(19)</sup> Sprawa C-303/88, *Włochy przeciwko Komisji*, Rec. [1991], s. I-1433, pkt 20–22.

<sup>(20)</sup> Decyzja Komisji z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C 53/2006 *Citynet Amsterdam – inwestycja gminy Amsterdam w budowę światłowodowej sieci dostępowej FTTH*, Dz.U. L 247 z 16.9.2008, s. 27. Sprawa dotyczyła budowy światłowodowej sieci dostępowej „Fibre-to-the-Home” (FTTH) łączącej 37 000 gospodarstw domowych w Amsterdamie, które były już obsługiwane przez kilka konkurencyjnych sieci szerokopasmowych. Gmina Amsterdam podjęła decyzję o zainwestowaniu w pasywną warstwę sieci wraz z dwoma prywatnymi inwestorami i pięcioma przedsiębiorstwami budownictwa mieszkaniowego. Właścicielem i podmiotem odpowiedzialnym za zarządzanie infrastrukturą pasywną był odrębny podmiot, którego jedna trzecia udziałów była własnością gminy Amsterdam, jedna trzecia należała do dwóch inwestorów prywatnych („ING Real Estate” i „Reggefiber”), a właścicielami pozostałej części były przedsiębiorstwa budownictwa mieszkaniowego.

<sup>(21)</sup> Zgodnie z orzecznictwem misję świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym należy powierzać przedsiębiorstwom aktem władzy publicznej. W związku z tym misja świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym może być powierzona podmiotowi gospodarczemu w formie koncesji na wykonywanie usług publicznych; zob. sprawy połączone T-204/97 i T-270/97 *EPAC przeciwko Komisji*, Rec. [2000], s. II-2267, pkt 126 i sprawa T-17/02 *Fred Olsen przeciwko Komisji*, Zb.Orz. [2005], s. II-2031, pkt 186, 188–189.

<sup>(22)</sup> Zob. sprawa C-280/00 *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Rec. [2003], s. I-7747 („orzeczenie w sprawie Altmark”).

22. W dwóch decyzjach<sup>(23)</sup> w sprawie środków przyjętych przez władze regionalne w celu przyznania prywatnym podmiotom gospodarczym (subsydiowanej) koncesji na wykonywanie usług publicznych<sup>(24)</sup> polegających na wdrożeniu sieci szerokopasmowych w regionach o niedostatecznym zasięgu sieci, Komisja uznała, że zgłoszone programy wsparcia były zgodne z czterema kryteriami, określonymi w orzeczeniu w sprawie *Altmark*, a zatem nie były objęte zakresem zastosowania art. 87 ust. 1<sup>(25)</sup>. Przede wszystkim w obu sprawach zwycięski oferent został wybrany na podstawie najniższej wnioskowanej kwoty pomocy, a kwota przyznanej rekompensaty została ustalona na podstawie wcześniej określonych i przejrzystych kryteriów. Ponadto Komisja nie znalazła żadnego dowodu wskazującego na nadmierną rekompensatę, ani ryzyko takiej rekompensaty.
23. Z drugiej strony Komisja uznała, że nie można przyjąć pojęcia UOIG i późniejszego odniesienia do orzecznictwa związanego ze sprawą *Altmark* w sytuacji, gdy dostawca nie posiada wyraźnego upoważnienia, ani żadnego obowiązku zapewniania szerokopasmowego dostępu i podłączenia do sieci wszystkich obywateli i wszystkich przedsiębiorstw na obszarach o niedostatecznym zasięgu sieci, ale był bardziej nastawiony na zapewnienie dostępu do sieci przedsiębiorstwom<sup>(26)</sup>.
24. Ponadto zgodnie z orzecznictwem, mimo że państwa członkowskie mają dużą swobodę w definiowaniu usług, które uważają za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, definicja tych usług lub zadań opracowana przez państwo członkowskie może być zakwestionowana przez Komisję w przypadku oczywistego błędu<sup>(27)</sup>. Innymi słowy, chociaż określenie charakteru i zakresu UOIG wchodzi w zakres kompetencji i podlega swobodzie decyzyjnej państw członkowskich, kompetencja taka nie ma ani nieograniczonego charakteru, ani nie może być wykonywana w sposób arbitralny<sup>(28)</sup>. W szczególności, aby można było uznać daną działalność za UOIG, powinna ona wykazywać szczególne cechy w porównaniu do zwykłych rodzajów działalności gospodarczej<sup>(29)</sup>. W związku z tym Komisja będzie uważać, że na obszarach, na których prywatni inwestorzy zainwestowali już w szerokopasmową infrastrukturę sieciową (lub są w trakcie dalszej rozbudowy swojej infrastruktury sieciowej) i świadczą już konkurencyjne usługi dostępu szerokopasmowego o odpowiednim zasięgu sieci szerokopasmowej, nie należy uznać budowy równoległej konkurencyjnej i finansowanej ze środków publicznych infrastruktury szerokopasmowej za świadczenie usługi publicznej w rozumieniu orzecznictwa związanego ze sprawą *Altmark*, ani za UOIG w rozumieniu art. 86 Traktatu<sup>(30)</sup>. Jednak w przypadkach, gdy można wykazać, że w najbliższej

<sup>(23)</sup> Zob. decyzja Komisji N 381/04 – Francja, *Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques* i decyzja Komisji N 382/04 – Francja, *Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL)*.

<sup>(24)</sup> Chociaż w wytycznych znajduje się odniesienie do „koncesji” na wykonywanie usług publicznych, określona na mocy umowy forma instrumentu, na którą zdecydowano się w celu powierzenia zadania świadczenia usług publicznych lub UOIG, może być różna w poszczególnych państwach członkowskich. Instrument ten powinien jednak określać przynajmniej dokładny charakter, zakres i czas trwania nałożonych zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, nazwę danego przedsiębiorstwa oraz koszty, jakie ponosi dane przedsiębiorstwo.

<sup>(25)</sup> W szczególności ze względu na fakt, że państwa członkowskie mają dużą swobodę w definiowaniu zakresu UOIG, Komisja w obu powyższych sprawach uznała, że w zakresie w jakim zapewnianie wszechobecnej infrastruktury szerokopasmowej będzie otwarte dla wszystkich pozostałych dostawców i będzie usuwało nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku oraz zapewni dostęp do łączy wszystkim użytkownikom w danych regionach, państwo członkowskie nie popełniło oczywistego błędu uznając, że świadczenie takiej usługi odpowiada definicji UOIG.

<sup>(26)</sup> Zob. decyzja Komisji N 284/05 – Irlandia, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*, pkt 23, 37–40. Komisja uznała w tej sprawie, że wsparcie przekazane na upowszechnianie i funkcjonowanie sieci miejskich (Metropolitan Area Networks – MAN) w wielu miastach Irlandii nie było rekompensatą z tytułu świadczenia UOIG, ponieważ zgłoszony środek w większym stopniu przypominał „partnerstwo prywatno-publiczne” niż powierzenie i wykonywanie UOIG. Zob. również decyzję N 890/06 – Francja, *Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit*. W tej sprawie Komisja zwróciła uwagę, że zgłoszony środek dotyczył wsparcia na zapewnienie dostępu szerokopasmowego tylko dla kompleksów biurowych i organizacji sektora publicznego w części Tuluzy, z wyłączeniem sektora mieszkalnego. Ponadto projekt obejmował jedynie część regionu. W związku z tym, ponieważ celem zgłoszonego środka nie było działanie w interesie obywateli, a w interesie sektora przedsiębiorstw, Komisja uznała, że nie była to UOIG.

<sup>(27)</sup> Zob. sprawa T-289/03, Bupa i inni przeciwko Komisji, Zb.Orz. [2008], s. II-000, pkt 165 oraz sprawa T-106/95 FFSA i inni przeciwko Komisji, Rec. [1997], s. II-229, pkt 99. Zob. również pkt 14 komunikatu Komisji w sprawie usług użyteczności publicznej w Europie (Dz.U. C 17 z 19.1.2001, s. 4).

<sup>(28)</sup> Zob. sprawa T-442/03, SIC przeciwko Komisji Zb.Orz. [2008], s. II-000, pkt 195, sprawa T-289/03, op.cit. w pkt. 166, oraz sprawa T-17/02, op.cit. w pkt 216. Zgodnie z pkt 22 komunikatu Komisji w sprawie usług użyteczności publicznej w Europie „Swoboda definicji [usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym] przysługująca państwom członkowskim oznacza, że państwa członkowskie mają przede wszystkim obowiązek zdefiniować, co uważają za [taką] usługę [...] w oparciu o szczególne cechy działalności. Definicja ta może podlegać kontroli jedynie pod względem błędów oczywistych”.

<sup>(29)</sup> Oznacza to, że cel użyteczności publicznej, do którego dążą władze publiczne, nie może zwyczajnie polegać na rozwijaniu pewnych rodzajów działalności gospodarczej lub dziedzin gospodarki jak przewidziano w art. 87 ust. 3 lit. c. Zob. decyzja N 381/04 – Francja, *Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques*, pkt 53 oraz decyzja Komisji N 382/04 – Francja, *Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL)*.

<sup>(30)</sup> W tym względzie sieci, które należy uwzględnić na potrzeby oceny zapotrzebowania na UOIG, powinny w każdym przypadku posiadać porównywalną architekturę, czyli powinny to być albo podstawowe sieci szerokopasmowe, albo sieci NGA.

przyszłości<sup>(31)</sup> prywatni inwestorzy mogą nie być w stanie zapewnić sieci szerokopasmowej o odpowiednim zasięgu obejmującym wszystkich obywateli lub użytkowników, co sprawia, że znaczna część społeczeństwa pozostaje niepodłączona do sieci, rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych może zostać przyznana przedsiębiorstwu, któremu powierzono świadczenie UOIG, o ile spełnione są warunki określone w pkt 25–29. Przede wszystkim należy podkreślić, że względy przedstawione w tych punktach opierają się na specyfice sektora dostępu szerokopasmowego i odzwierciedlają dotychczasowe doświadczenia Komisji w tej dziedzinie. W związku z tym wprawdzie warunki określone w tych punktach nie są wyczerpujące, lecz wskazują podejście, jakie Komisja będzie stosować, dokonując w poszczególnych przypadkach oceny, czy daną działalność można uznać za UOIG i czy przyznanie na ten cel środków publicznych jest zgodne z zasadami pomocy państwa zapisanymi w Traktacie.

25. Jeśli chodzi o definicję zakresu misji świadczenia UOIG w zakresie powszechnego wdrożenia infrastruktury szerokopasmowej, państwa członkowskie są zobowiązane do opisanego powodów, w oparciu o które uważają, że daną usługę należy – ze względu na jej szczególny charakter – określić jako usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym i odróżnić ją od innych rodzajów działalności gospodarczej<sup>(32)</sup>. Ponadto muszą zadbać o to, aby misja świadczenia UOIG spełniała pewne minimalne kryteria, wspólne dla wszystkich misji tego rodzaju, muszą także wykazać, że kryteria te zostały w konkretnym przypadku rzeczywiście spełnione.
26. Kryteria te obejmują co najmniej a) istnienie aktu organu publicznego powierzającego danym podmiotom misję świadczenia UOIG oraz (b) uniwersalny i obowiązkowy charakter tej misji<sup>(33)</sup>. Zatem oceniając, czy definicja usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie wdrażania dostępu szerokopasmowego nie prowadzi do oczywistego błędu w ocenie, państwa członkowskie powinny zadbać o to, aby wdrażana infrastruktura szerokopasmowa zapewniała uniwersalną łączność wszystkim użytkownikom na danym obszarze, zarówno prywatnym, jak i biznesowym. Ponadto obowiązkowy charakter misji świadczenia UOIG oznacza, że dostawca wdrażanej infrastruktury nie będzie mógł odmówić dostępu do infrastruktury na sieci na zasadzie uznaniowej lub na zasadzie dyskryminacji (na przykład dlatego, że świadczenie usług dostępu na danym obszarze może nie przynosić komercyjnego zysku).
27. Zważywszy na stan konkurencji osiągnięty od momentu liberalizacji sektora łączności elektronicznej we Wspólnocie, a w szczególności konkurencji istniejącej obecnie na detalicznym rynku łączy szerokopasmowych, finansowana ze środków publicznych sieć, stworzona w ramach usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, powinna być dostępna dla wszystkich zainteresowanych podmiotów. Również uznanie misji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w odniesieniu do wdrażania dostępu szerokopasmowego powinno być oparte na tworzeniu infrastruktury pasywnej, neutralnej<sup>(34)</sup> i powszechnie dostępnej. Taka sieć powinna zapewniać podmiotom ubiegającym się o dostęp wszelkie możliwe formy dostępu do sieci i umożliwiać skuteczną konkurencję na poziomie detalicznym oraz świadczenie konkurencyjnych i przystępnych cenowo usług dla użytkowników końcowych<sup>(35)</sup>. Misja świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym powinna zatem

<sup>(31)</sup> Termin „w najbliższej przyszłości” należy rozumieć jako odnoszący się do okresu trzech lat. W tym względzie przedsięwzięcia inwestycyjne planowane przez prywatnych inwestorów powinny być tak opracowane, aby gwarantować osiągnięcie przynajmniej znacznych postępów w zakresie rozpowszechniania infrastruktury w okresie trzech lat oraz zakończenie planowanej inwestycji w rozsądnym terminie po tym okresie (w zależności od specyfiki każdego obszaru i projektu).

<sup>(32)</sup> Jeśli nie ma takich powodów, nawet minimalna kontrola ze strony Komisji na podstawie pierwszego warunku Altmark oraz art. 86 ust. 2 WE w odniesieniu do istnienia oczywistego błędu popełnionego przez państwo członkowskie w zakresie jego swobody decyzyjnej nie byłaby możliwa, sprawa T-289/03, BUPA i inni przeciwko Komisji Zb. Orz. [2008], s. II-0000, pkt 172.

<sup>(33)</sup> Z orzecznictwa odnoszącego się do art. 86 ust. 2 wynika, że państwo członkowskie musi podać powody, w oparciu o które twierdzi, że daną usługę należy – ze względu na jej szczególny charakter – określić jako usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym i odróżnić ją od innych rodzajów działalności gospodarczej. Jeśli nie ma takich powodów, nawet minimalna kontrola ze strony Komisji na podstawie pierwszego warunku Altmark oraz art. 86 ust. 2 WE w odniesieniu do istnienia oczywistego błędu popełnionego przez państwo członkowskie w zakresie jego swobody decyzyjnej nie byłaby możliwa, sprawa T-289/03, BUPA i inni przeciwko Komisji Zb. Orz. [2008], s. II-0000, pkt 172.

<sup>(34)</sup> Sieć powinna być neutralna pod względem technologicznym i dzięki temu umożliwiać podmiotom ubiegającym się o dostęp korzystanie z wszelkich dostępnych technologii w celu świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych. Chociaż taki wymóg może mieć ograniczone zastosowanie w odniesieniu do wdrażania infrastruktury sieci ADSL, może być inaczej w odniesieniu do NGA, sieci światłowodowej, w przypadku której operatorzy mogą wykorzystywać różne technologie światłowodowe aby świadczyć usługi na rzecz użytkowników końcowych (tj. *point-to-point* lub G-PON).

<sup>(35)</sup> Na przykład sieć ADSL powinna zapewniać „strumień bitów” oraz pełne rozdzielanie poszczególnych elementów, natomiast światłowodowa sieć NGA powinna przynajmniej zapewniać dostęp światłowodów ciemnych, „strumienia bitów”, a jeśli wdraża się sieć FTTC – dostęp do podpełni.

polegać jedynie na wdrażaniu sieci szerokopasmowych, zapewniających uniwersalną łączność oraz na świadczeniu powiązanych usług dostępu hurtowego, nie obejmując jednak detalicznych usług łączności<sup>(36)</sup>. W przypadku, gdy podmiot świadczący misję usług w ogólnym interesie gospodarczym jest również zintegrowanym wertykalnie operatorem sieci szerokopasmowych, należy ustanowić odpowiednie mechanizmy zabezpieczające w celu zapobieżenia wystąpieniu jakiegokolwiek konfliktu interesów, nienależnej dyskryminacji lub jakimkolwiek innym ukrytym pośrednim korzyściom<sup>(37)</sup>.

28. Ze względu na fakt, że rynek łączności elektronicznej jest w pełni zliberalizowany, usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym w odniesieniu do wdrożenia dostępu szerokopasmowego nie może opierać się na przyznaniu wyłącznego lub specjalnego prawa podmiotowi świadczącemu usługę w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu art. 86 ust. 1.
29. Pełniąc swoją misję polegającą na powszechnym udostępnieniu sieci, podmiot świadczący usługę w ogólnym interesie gospodarczym będzie musiał być może wdrażać infrastrukturę sieciową nie tylko na obszarach, na których jest to nieopłacalne, lecz również na obszarach, gdzie jest to opłacalne, czyli na obszarach, na których inni operatorzy mogli już wdrożyć swoją własną infrastrukturę sieciową lub zamierzają to zrobić w bliskiej przyszłości. Jednak w takim przypadku, zważywszy na specyfikę sektora łączności szerokopasmowej, kwota przyznanej rekompensaty powinna pokrywać jedynie koszty wdrażania infrastruktury na obszarach, gdzie nie jest to opłacalne<sup>(38)</sup>. Ponadto jeżeli usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie wdrażania sieci szerokopasmowej nie opiera się na wdrażaniu infrastruktury publicznej, należy przewidzieć odpowiednie mechanizmy przeglądu i wycofania w celu zapobieżenia uzyskania przez podmiot świadczący usługę w ogólnym interesie gospodarczym nienależnej korzyści poprzez utrzymanie własności sieci sfinansowanej z funduszy publicznych po zakończeniu koncesji na świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Rekompensata za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym powinna być również zasadniczo przyznawana w drodze otwartego, przejrzystego przetargu, opartego na zasadzie niedyskryminacji, w którym od wszystkich kandydujących operatorów wymaga się zdefiniowania w przejrzysty sposób obszarów, na których przedmiotowa działalność jest opłacalna i obszarów, na których nie jest ona opłacalna, oszacowania przewidywanych dochodów oraz złożenia wniosku z podaniem odpowiedniej kwoty rekompensaty, którą uważają za bezwzględnie konieczną, co pozwalała na uniknięcie ryzyka nadmiernej rekompensaty. Przetarg zorganizowany na takich warunkach powinien gwarantować spełnienie czwartego kryterium określonego w sprawie Altmark [zob. pkt 21].
30. Jeżeli cztery kryteria określone w sprawie Altmark nie są spełnione, a ogólne kryteria stosowania art. 87 ust. 1 Traktatu są spełnione, rekompensata z tytułu usług publicznych za wdrożenie infrastruktury szerokopasmowej będzie stanowiła pomoc państwa i będzie podlegać przepisom art. 73, 86, 87 i 88 Traktatu. W takim przypadku pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu usług publicznych przyznana niektórym przedsiębiorstwom zobowiązanym do świadczenia usług w ogólnym interesie publicznym (zob. pkt 25–29 powyżej), można by uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem i zwolnić państwa członkowskie z obowiązku jej zgłaszania określonego w art. 88 ust. 3 Traktatu, jeżeli wymogi określone w decyzji Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym są spełnione<sup>(39)</sup>.

### 2.3. Ocena zgodności ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 87 ust. 3.

31. Jeżeli Komisja uznaje, że zgłoszony środek stanowi pomoc w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu, ocena zgodności opiera się dotychczas bezpośrednio na art. 87 ust. 3 lit. c)<sup>(40)</sup>.

<sup>(36)</sup> To ograniczenie jest uzasadnione faktem, że po wdrożeniu sieci szerokopasmowej zapewniającej uniwersalną łączność, siły rynkowe zazwyczaj wystarczają, aby zapewnić wszystkim użytkownikom usługi łączności po konkurencyjnej cenie.

<sup>(37)</sup> Takie mechanizmy zabezpieczające mogą obejmować w szczególności obowiązek oddzielnej księgowości, jak również ustanowienie podmiotu pod względem strukturalnym i prawnym oddzielonego od operatora objętego integracją wertykalną. Taki podmiot powinien ponosić wyłączną odpowiedzialność za zgodność z powierzoną mu misją świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz jej realizację.

<sup>(38)</sup> W kompetencji państw członkowskich leży opracowanie, przy uwzględnieniu każdego przypadku, najwłaściwszej metodologii zapewniającej przyznawanie rekompensaty jedynie w wysokości pokrywającej koszty wynikające z misji świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym na obszarach, na których działalność nie jest opłacalna. Na przykład przyznana rekompensata mogłaby opierać się na porównaniu dochodów z tytułu komercyjnego wykorzystania infrastruktury na obszarach, gdzie świadczenie przedmiotowych usług jest opłacalne oraz dochodów z tytułu komercyjnego wykorzystania infrastruktury na obszarach, gdzie nie jest to opłacalne. Jakakolwiek nadwyżka zysku, czyli zysk przekraczający średni branżowy zwrot z kapitału na wdrażanie danej infrastruktury szerokopasmowej, mógłby zostać przypisany na finansowanie usług w ogólnym interesie gospodarczym na obszarach, na których świadczenie tych usług nie jest opłacalne, a pozostała część powinna zostać pokryta z przyznanej rekompensaty finansowej.

<sup>(39)</sup> Dz.U. L 312 z 29.11.2005, s. 67. Zob. również „Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych”, Dz.U. C 297 z 29.11.2005, s. 4.

<sup>(40)</sup> Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. a) Traktatu „pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia” również może zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem.

32. Obszary objęte projektem pomocy państwa na rzecz infrastruktury szerokopasmowej mogą być także obszarami objętymi pomocą w rozumieniu art. 87 ust. 3 lit. a) i c) oraz wytycznych w sprawie pomocy regionalnej<sup>(41)</sup>. W tym przypadku pomoc na wdrażanie dostępu szerokopasmowego może także kwalifikować się jako pomoc na rzecz inwestycji początkowej w rozumieniu wytycznych w sprawie pomocy regionalnej. Jednak w wielu dotychczas zbadanych przez Komisję sprawach istniały również inne obszary, na które skierowano zgłoszone środki, ale które nie były „objęte pomocą”, przez co ocena Komisji nie mogła być prowadzona zgodnie z wytycznymi w sprawie pomocy regionalnej<sup>(42)</sup>.
33. W sytuacji gdy środek wchodzi w zakres zastosowania wytycznych w sprawie pomocy regionalnej i gdy przewidziano przyznanie indywidualnej pomocy *ad hoc* pojedynczej firmie lub pomocy ograniczonej do jednego obszaru działalności, państwo członkowskie musi udowodnić, że zostały spełnione warunki zawarte w wytycznych w sprawie pomocy regionalnej. Przede wszystkim dotyczy to warunku, że projekt, będący przedmiotem zainteresowania, przyczynia się do osiągnięcia celów spójnej strategii rozwoju regionalnego, oraz że uwzględniając charakter i wielkość projektu, nie będzie on powodował niedopuszczalnego zakłócenia konkurencji.

#### 2.3.1. Test bilansujący i jego zastosowanie w przypadku pomocy na wdrażanie sieci szerokopasmowych

34. Oceniając, czy dany środek pomocy można uznać za zgodny ze wspólnym rynkiem, Komisja wyważa pozytywny wpływ środka pomocy na osiągnięcie danego celu leżącego we wspólnym interesie i potencjalnie negatywne skutki ubocznych tego środka, takie jak zakłócenie wymiany handlowej i konkurencji.
35. Stosując test bilansujący Komisja dokona oceny następujących zagadnień:
- a) Czy środek pomocy ukierunkowany jest na jasno określony cel leżący we wspólnym interesie, tj. czy zaproponowana pomoc ma na celu wyeliminowanie nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku lub osiągnięcie innego celu<sup>(43)</sup>?
  - b) Czy pomoc została tak zaplanowana, aby zapewnić osiągnięcie celu leżącego we wspólnym interesie? W szczególności:
    - (i) czy pomoc państwa jest stosownym instrumentem polityki, tj. czy istnieją inne bardziej stosowne narzędzia?
    - (ii) czy istnieje efekt zachęty, tzn. czy pomoc powoduje zmianę zachowania przedsiębiorstw?
    - (iii) czy środek pomocy jest proporcjonalny, tzn. czy tę samą zmianę można by uzyskać przy mniejszej pomocy?
  - c) Czy zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową są na tyle ograniczone, aby ogólny bilans był pozytywny?
36. Poszczególne etapy testu bilansującego w zakresie dostępu szerokopasmowego zostały szczegółowo omówione poniżej w części 2.3.2. oraz 2.3.3.

#### 2.3.2. Cel środka

37. Jak wskazano we wprowadzeniu, powszechny i tani dostęp do łączności szerokopasmowej ma wielkie znaczenie ze względu na możliwość przyspieszenia wpływu technologii informacyjno-komunikacyjnych na rozwój i innowacje we wszystkich sektorach gospodarki oraz na spójność społeczną i terytorialną.
38. Ekonomia zapewniania dostępu szerokopasmowego powoduje, że podmioty rynkowe nie zawsze uznają inwestowanie w ten dostęp za rentowne. Z punktu widzenia ekonomii zagęszczenia, upowszechnianie sieci szerokopasmowych jest zazwyczaj bardziej opłacalne tam, gdzie potencjalny popyt jest wyższy i bardziej skoncentrowany, czyli na obszarach o większej gęstości zaludnienia. Ze względu na wysokie koszty stałe inwestycji wraz ze spadkiem gęstości zaludnienia następuje znaczny wzrost kosztów jednostkowych. W efekcie opłacalne sieci szerokopasmowe obejmują zazwyczaj tylko część populacji. Podobnie też na niektórych obszarach opłacalne może być tworzenie sieci dostępu szerokopasmowego tylko przez jednego dostawcę, a nie przez dwóch czy większą ich liczbę.

<sup>(41)</sup> Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007–2013, Dz.U. C 54 z 4.3.2006, s. 13–45.

<sup>(42)</sup> Ponadto, mimo że przyznana pomoc ograniczała się w niektórych przypadkach do „obszarów objętych pomocą” i mogła zostać także zakwalifikowana jako pomoc na rzecz inwestycji początkowej w rozumieniu wyżej wspomnianych wytycznych, intensywność pomocy często wykraczała ponad pułap przewidziany dla pomocy regionalnej na takich obszarach.

<sup>(43)</sup> Zob. np. decyzję Komisji N 508/08 – Zjednoczone Królestwo, *Provision of remote Broadband services in Northern Ireland*, decyzję Komisji N 201/06 – Grecja, *Broadband access development in underserved areas* i decyzję N 118/06 – Łotwa, *Development of broadband communications networks in rural areas*.



39. Na obszarach, na których rynek nie zapewnia wystarczającego zasięgu sieci szerokopasmowej albo warunki dostępu nie są wystarczające, przydatna może być pomoc państwa. Pomoc państwa w sektorze dostępu szerokopasmowego może zapobiec w szczególności nieprawidłowościom w funkcjonowaniu rynku, czyli sytuacjom, w których indywidualni inwestorzy rynkowi nie inwestują, mimo że byłoby to efektywne z punktu widzenia szerszej perspektywy ekonomicznej, np. ze względu na pozytywne efekty zewnętrzne. Oprócz tego pomoc państwa dla sektora dostępu szerokopasmowego można uznać również za narzędzie służące osiągnięciu celów związanych ze sprawiedliwością, tzn. za sposób poprawienia dostępu wszystkich podmiotów w społeczeństwie do podstawowego środka komunikacji i udziału w życiu społecznym, jak również wolności wypowiedzi, co podnosi spójność społeczną i terytorialną.
40. Od samego początku należy wprowadzić wyraźne rozróżnienie pomiędzy rodzajami obszarów docelowych, w zależności od poziomu dostępności łączy szerokopasmowych. Komisja konsekwentnie dokonuje rozróżnienia pomiędzy obszarami, na których nie istnieje infrastruktura dostępu szerokopasmowego, lub w najbliższym czasie nie zostanie prawdopodobnie rozbudowana (obszary białe), obszarami, na których świadczy usługi tylko jeden operator sieci szerokopasmowej (obszary szare) i obszarami, gdzie usługi świadczy co najmniej dwóch operatorów infrastruktury szerokopasmowej (obszary czarne) <sup>(44)</sup>.

#### 2.3.2.1. „Obszary białe”: promowanie celów spójności terytorialnej i rozwoju gospodarczego

41. Ze strategicznego punktu widzenia Komisja zawsze uważała wsparcie na wdrożenie sieci szerokopasmowej na terenach wiejskich i obszarach białych o niedostatecznym zasięgu sieci za zgodne z aktualną polityką wspólnotową, ponieważ promuje ono spójność terytorialną, społeczną i gospodarczą i służy znoszeniu nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku. W niemal wszystkich decyzjach w tym zakresie Komisja podkreślała, że opłacalne sieci szerokopasmowe obejmują zazwyczaj tylko część populacji, tak więc pomoc państwa jest konieczna dla uzyskania dostępu powszechnego.
42. Komisja uznaje, że zapewniając wsparcie finansowe na potrzeby świadczenia usług łączności szerokopasmowej na obszarach, gdzie łączność szerokopasmowa nie jest obecnie dostępna i gdzie prywatni inwestorzy nie planują wdrażać takiej infrastruktury w najbliższej przyszłości, państwa członkowskie prowadzą działania zmierzające do zapewnienia autentycznej spójności i rozwoju ekonomicznego, stąd ich interwencja będzie prawdopodobnie zgodna ze wspólnym interesem <sup>(45)</sup>. Pojęcie „bliskiej przyszłości” należy rozumieć jako odnoszące się do okresu trzech lat. W tym względzie przedsięwzięcia inwestycyjne planowane przez prywatnych inwestorów powinny być tak opracowane, aby gwarantować przynajmniej osiągnięcie znacznych postępów w zakresie rozpowszechniania infrastruktury w okresie trzech lat oraz zakończenie planowanej inwestycji w rozsądnym terminie po tym okresie (w zależności od specyfiki każdego projektu i każdego obszaru). Władze publiczne mogą wymagać przedstawienia planu operacyjnego wraz ze szczegółowym terminarzem działań w zakresie wdrażania oraz dowodem dysponowania stosownymi środkami finansowymi lub innym dowodem wykazującym wiarygodność i wykonalność realizacji planowanej inwestycji przez prywatnych operatorów sieci.

#### 2.3.2.2. „Obszary czarne”: interwencja państwa nie jest potrzebna

43. Jeśli w danej strefie geograficznej działa co najmniej dwóch operatorów sieci szerokopasmowych a usługi dostępu szerokopasmowego są świadczone w warunkach konkurencji (konkurencja oparta na infrastrukturze), nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku nie mają miejsca. Dlatego też w takiej sytuacji państwo ma bardzo mały margines swobody na interwencję, która mogłaby przynieść dalsze korzyści. Wręcz przeciwnie, wsparcie państwa obejmujące finansowanie budowy dodatkowej sieci szerokopasmowej doprowadziłoby co do zasady do niedopuszczalnego zakłócenia konkurencji oraz wyparcia prywatnych inwestorów. Wobec tego przy braku wyraźnie wykazanych nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku Komisja negatywnie oceni środki mające na celu sfinansowanie upowszechnienia dodatkowej infrastruktury szerokopasmowej w „czarnym obszarze” <sup>(46)</sup>.

<sup>(44)</sup> Zob. na przykład decyzję Komisji N 201/06 – Grecja, *Broadband access development in underserved areas*.

<sup>(45)</sup> Zob. na przykład decyzję N 118/06 – Łotwa, *Development of broadband communication networks in rural areas*.

<sup>(46)</sup> Zob. decyzję Komisji z dnia 19 lipca 2006 r. w sprawie środka pomocy nr C 35/2005 (dawniej 59/2005), który Królestwo Niderlandów zamierza przyznać na budowę sieci szerokopasmowego przesyłu danych w Appingedam, (Dz.U. L 86 z 27.3.2007, s. 1). Sprawa dotyczyła wdrożenia sieci pasywnej (tzn. kanałów i przewodów światłowodowych), których właścicielem byłaby gmina, natomiast aktywna warstwa sieci (tzn. zarządzanie siecią i jej działanie) zostałaby powierzona w drodze przetargu operatorowi hurtowemu należącemu do sektora prywatnego, który musiałby świadczyć usługi dostępu hurtowego innym dostawcom usług. W decyzji Komisja zwróciła uwagę, że niderlandzki rynek dostępu szerokopasmowego charakteryzuje się szybkim rozwojem, a dostawcy usług komunikacji elektronicznej, w tym operatorzy telewizji kablowej i dostawcy usług internetowych, wprowadzają usługi szerokopasmowego przesyłu danych o bardzo wysokiej przepustowości bez żadnego wsparcia ze strony państwa. Sytuacja w Appingedam nie różniła się od sytuacji w pozostałej części niderlandzkiego rynku dostępu szerokopasmowego. Zarówno istniejący operator telefonii stacjonarnej, jak i operator telewizji kablowej oferowali już w Appingedam pakiet trzech usług (telefon, łącze szerokopasmowe i telewizja cyfrowa/analogowa, ang. *triple play*) i obydwaj mieli techniczne możliwości dalszego rozszerzania przepustowości swoich sieci.

### 2.3.2.3. „Obszary szare”: potrzeba dokonania bardziej szczegółowej oceny

44. Działalność operatora sieci na danym obszarze niekoniecznie oznacza, że nie występują nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, czy problemy ze spójnością. Monopol może mieć wpływ na jakość usług świadczonych obywatelom lub na cenę za jaką są one oferowane. Z drugiej strony na obszarach, na których istnieje tylko jeden operator sieci szerokopasmowej, dotowanie budowy alternatywnej sieci może z definicji zakłócić dynamikę rynku. W konsekwencji wsparcie dla wdrażania sieci szerokopasmowych na obszarach „szarych” wymaga bardziej szczegółowej analizy oraz starannej oceny zgodności.
45. Mimo obecności operatora sieci w strefie będącej celem interwencji państwa, niektóre kategorie użytkowników mogą wciąż nie być odpowiednio obsługiwane w tym znaczeniu, że pewne usługi zamawiane przez użytkowników nie były dla nich dostępne, lub – w przypadku braku uregulowanych opłat za dostęp hurtowy – nie mogli sobie na nie pozwolić ze względu na cenę detaliczną, która była wyższa w porównaniu z takimi samymi usługami oferowanymi w regionach kraju o większej konkurencji<sup>(47)</sup>. Jeśli ponadto szanse na to, że osoby trzecie stworzą alternatywną infrastrukturę, są niewielkie, sfinansowanie alternatywnej infrastruktury mogłoby być właściwym działaniem. Pozwoliłoby to wyeliminować problem braku konkurencji na poziomie infrastruktury, a przez to zmniejszyłoby trudności wynikające z *de facto* monopolistycznej pozycji istniejącego operatora<sup>(48)</sup>. Przyznanie pomocy w takich okolicznościach uwarunkowane jest jednak spełnieniem kilku wymogów przez zainteresowane państwa członkowskie.
46. Komisja zatem może uznać za zgodne ze wspólnym rynkiem, po spełnieniu pewnych warunków, środki pomocy państwa dla obszarów, na których infrastruktura szerokopasmowa objęta jest wciąż faktycznym monopolem, jeśli (i) nie oferuje się przystępnych cenowo ani odpowiednich usług zaspakajających potrzeby obywateli lub użytkowników biznesowych oraz (ii) nie są dostępne inne środki, zakłócające funkcjonowanie rynku w mniejszym stopniu (w tym regulacja *ex ante*), które mogłyby doprowadzić do osiągnięcia tego samego celu. Aby to ustalić, Komisja oceniać będzie w szczególności, czy:
- ogólne warunki rynkowe są nieodpowiednie, przyglądając się między innymi poziomowi aktualnych cen dostępu szerokopasmowego, rodzajowi usług oferowanych użytkownikom końcowym (prywatnym i biznesowym) i warunkom z nimi związanym;
  - jeśli uregulowania *ex ante* nie zostały nałożone przez krajowy organ regulacyjny, skuteczny dostęp do sieci nie jest oferowany osobom trzecim lub warunki dostępu nie sprzyjają skutecznej konkurencji;
  - ogólne bariery wejścia wykluczają ewentualne wejście na rynek innych operatorów łączności elektronicznej; oraz
  - żadne środki lub działania naprawcze podejmowane przez właściwe krajowe organy regulacyjne lub organy ds. konkurencji nie były w stanie rozwiązać tych problemów w odniesieniu do obecnego dostawcy sieci.

### 2.3.3. Projekt środka i potrzeba ograniczenia zakłóceń konkurencji

47. Interwencja państwa może okazać się konieczna w sytuacji, gdy zasięg sieci szerokopasmowej uznaje się za niewystarczający. Przede wszystkim należy postawić pytanie, czy pomoc państwa jest właściwym instrumentem polityki do rozwiązania tego problemu, czy też istnieją inne, bardziej stosowne narzędzia.

<sup>(47)</sup> Jak wspomniano w pkt 6, należy pamiętać, że dostęp do łączności szerokopasmowej podlegał dotychczas regulacji *ex ante* we wszystkich państwach UE.

<sup>(48)</sup> W decyzji N 131/05 – Zjednoczone Królestwo, *FibreSpeed Broadband Project Wales* Komisja musiała ocenić, czy wsparcie finansowe oferowane przez władze walijskie na budowę otwartej, niezależnej pod względem wykorzystywanej technologii sieci światłowodowej łączącej 14 kompleksów biurowych można było uznać za zgodne ze wspólnym rynkiem, mimo że lokalizacje docelowe były już obsługiwane przez istniejącego operatora sieci zapewniającego dzierżawę łączy po regulowanych cenach. Komisja ustaliła, że łącza dzierżawione oferowane przez wiodącego operatora były bardzo drogie – ich ceny były prawie nieosiągalne dla MŚP. Docelowe kompleksy biurowe nie mogły również uzyskać symetrycznych usług ADSL powyżej 2 Mbps ze względu na swoją odległość od centrali telefonicznych istniejącego operatora. Ponadto istniejący operator nie udostępniał osobom trzecim swoich kanałów i światłowodów ciemnych. W związku z tym obecność istniejącego operatora na przedmiotowych obszarach nie zapewniała dostępu MŚP do osiągalnych cenowo usług szybkich połączeń internetowych. Nie istniały również perspektywy utworzenia przez osoby trzecie alternatywnej infrastruktury zapewniającej szybkie łącza przedmiotowym kompleksom biurowym. Zob. również decyzję Komisji N 890/06 – Francja, *Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit* oraz decyzję Komisji N 284/05 – Irlandia, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*.

48. W tym aspekcie Komisja zauważyła we wcześniejszych decyzjach, że o ile regulacja *ex ante* przyspieszyła w wielu przypadkach wdrożenie dostępu szerokopasmowego na obszarach miejskich i gęściej zaludnionych, to może nie być wystarczająco skutecznym instrumentem, by umożliwić świadczenie usługi dostępu szerokopasmowego, w szczególności na obszarach o niedostatecznym zasięgu sieci, charakteryzujących się niską opłacalnością inwestycji<sup>(49)</sup>.
49. Podobnie środki wpływające na popyt na korzyść łączności szerokopasmowej (jak zniżkowe kupony dla użytkowników końcowych) – chociaż mogą w pozytywny sposób wpłynąć na penetrację sieci i powinny być promowane jako rozwiązanie alternatywne w stosunku do innych środków publicznych lub ich uzupełnienie – nie zawsze mogą rozwiązać problem braku świadczenia takich usług i w większości przypadków działają na korzyść istniejącego operatora<sup>(50)</sup>. Stąd w takich sytuacjach może nie istnieć żadna alternatywa dla finansowania publicznego w celu rozwiązania problemu braku dostępności usług dostępu szerokopasmowego.
50. W odniesieniu do efektu zachęty tworzonego przez środek pomocy, należy sprawdzić, czy dana inwestycja w sieć szerokopasmową nie została by podjęta w tych samych ramach czasowych bez pomocy ze strony państwa.
51. Oceniając proporcjonalny charakter zgłoszonych środków na obszarach „białych” lub „szarych” z perspektywy swojej praktyki decyzyjnej Komisja zwróciła uwagę na kilka warunków niezbędnych do zminimalizowania oferowanej pomocy państwa oraz potencjalnego zakłócenia konkurencji. Brak realizacji któregokolwiek z wymienionych poniżej w podpunktach a)–h) warunków wymaga szczególnej oceny<sup>(51)</sup> i zazwyczaj prowadzi do stwierdzenia braku zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem.
- a) *Szczegółowe mapy i analiza zasięgu*: państwa członkowskie powinny wyraźnie wskazać obszary geograficzne, które zostaną objęte przedmiotowym środkiem wsparcia. Przeprowadzając jednocześnie analizę warunków konkurencji i strukturę przeważającą na danym obszarze oraz konsultacje ze wszystkimi stronami zainteresowanymi przedmiotowym środkiem, państwa członkowskie zmniejszają do minimum zakłócenia konkurencji w odniesieniu do obecnych dostawców oraz dostawców, którzy już zaplanowali inwestycje w najbliższej przyszłości, a także umożliwiają tym inwestorom planowanie działalności<sup>(52)</sup>. Tworzenie precyzyjnych map i szczegółowe konsultacje nie tylko zapewniają wysoki poziom przejrzystości, ale również służą jako podstawowe narzędzie definiowania obszarów „białych”, „szarych” i „czarnych”<sup>(53)</sup>.
- b) *Procedura otwarta*: otwarta procedura przetargowa zapewnia przejrzystość wszystkim inwestorom pragnącym złożyć ofertę w zakresie realizacji subsydiowanego projektu. Równe i niedyskryminacyjne traktowanie wszystkich oferentów jest niezbędnym warunkiem procedury otwartej. Procedura otwarta jest metodą na zmniejszenie do minimum potencjalnej korzyści wynikającej z pomocy państwa; jednocześnie zmniejsza ona wybiórczy charakter środka, ponieważ beneficjent nie jest wcześniej znany<sup>(54)</sup>.
- c) *Oferta najkorzystniejsza pod względem ekonomicznym*: w kontekście otwartej procedury przetargowej w celu zmniejszenia przyznawanej kwoty pomocy przy podobnych, jeśli nie identycznych warunkach jakościowych oferent wnioskujący o najniższą kwotę pomocy państwa powinien z zasady uzyskać więcej punktów pierwszeństwa w całościowej ocenie oferty<sup>(55)</sup>. W ten sposób państwo członkowskie może obciążyć rynek odpowiedzią na pytanie, jak wysoka pomoc jest rzeczywiście potrzebna i zmniejszyć asymetrię informacyjną, dzięki której zyskują w większości przypadków prywatni inwestorzy.

<sup>(49)</sup> Zob. na przykład decyzję Komisji N 473/07 – Włochy, *Broadband connection for Alto Adige*, decyzję N 570/07 – Niemcy, *Broadband in rural areas of Baden-Württemberg*, decyzję N 131/05 – Zjednoczone Królestwo, *FibreSpeed Broadband Project Wales*, decyzję N 284/2005 – Irlandia, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*, decyzję N 118/06 – Łotwa, *Development of broadband communication networks in rural areas* oraz decyzję N 157/06 – Zjednoczone Królestwo, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*.

<sup>(50)</sup> Zob. na przykład decyzję Komisji N 222/06 – Włochy, *Aid to bridge the digital divide in Sardinia*, decyzję N 398/2005 – Węgry, *Development Tax Benefit for Broadband* oraz decyzję N 264/06 – Włochy, *Broadband for rural Tuscany*.

<sup>(51)</sup> Normalnie w ramach procedury przewidzianej w art. 88 ust. 2.

<sup>(52)</sup> W przypadku, gdy można wykazać, że istniejący operatorzy nie dostarczyli władzom publicznym żadnych istotnych informacji na potrzeby przygotowania szczegółowych map, takie władze będą musiały oprzeć się jedynie na tych informacjach, które zostały im udostępnione.

<sup>(53)</sup> Zob. na przykład decyzję nr 201/2006 – Grecja, *Broadband access development in underserved areas*, decyzję nr 264/2006 – Włochy, *Broadband for rural Tuscany*, decyzję nr 475/2007 – Irlandia, *National Broadband Scheme („NBS”)* oraz decyzję nr 115/2008 – Niemcy, *Broadband in rural areas of Germany*.

<sup>(54)</sup> Zob. na przykład decyzję Komisji N 508/08 – Zjednoczone Królestwo, *Provision of Remote Broadband Services in Northern Ireland*, decyzję Komisji nr 475/07 – Irlandia, *National Broadband Scheme (NBS)*, decyzję N 157/06 – Zjednoczone Królestwo, *South Yorkshire Digital region Broadband Project*.

<sup>(55)</sup> W celu ustalenia oferty najkorzystniejszej pod względem ekonomicznym organ podpisujący umowy powinien z góry określić względną wagę, jaką będzie przypisywał do każdego z (jakościowych) wybranych kryteriów.

- d) *Neutralność technologiczna*: biorąc pod uwagę, że usługi dostępu szerokopasmowego mogą być świadczone za pośrednictwem infrastruktury sieciowej opartej o technologie przewodowe (xDSL, kabel), bezprzewodowe (Wi-Fi, WiMAX), satelitarne i mobilne, państwa członkowskie nie powinny faworyzować żadnej konkretnej technologii ani platformy sieciowej, jeżeli nie są w stanie wykazać, że istnieje dla tego obiektywne uzasadnienie<sup>(56)</sup>. Oferenci powinni mieć możliwość zaproponowania świadczenia wymaganych usług łączności szerokopasmowej przy wykorzystaniu lub łączeniu technologii, które uznają za najbardziej odpowiednie.
- e) *Wykorzystanie istniejącej infrastruktury*: państwa członkowskie powinny, o ile jest to możliwe, zachęcać oferentów do wykorzystania istniejącej infrastruktury w celu unikania niepotrzebnego i nieekonomicznego powielania zasobów. Aby ograniczyć wpływ ekonomiczny na działających już operatorów sieci, należy im umożliwić włączenie ich infrastruktury do zgłoszonego projektu. Jednocześnie warunek ten nie powinien doprowadzić do działania na korzyść istniejących już operatorów, w szczególności w przypadkach, kiedy osoby trzecie nie mają dostępu do takiej infrastruktury lub środków koniecznych do konkurowania z istniejącą. Podobnie w przypadku „obszarów szarych”, w których wskazano, że częścią problemu jest zależność od obecnego na rynku operatora, konieczne może być wprowadzenie większej konkurencji opartej na infrastrukturze.
- f) *Hurtowy dostęp*: umożliwienie osobom trzecim efektywnego hurtowego dostępu do subsydiowanej infrastruktury szerokopasmowej jest niezbędnym elementem każdego środka pomocy państwa finansującego budowę nowej infrastruktury tego rodzaju. Dostęp hurtowy umożliwi w szczególności operatorom będącym osobami trzecimi konkurowanie z wybranym oferentem (kiedy ten jest obecny również na poziomie detalicznym), co wzmacnia konkurencję i możliwość wyboru na obszarach, których dotyczy środek, a jednocześnie pozwala uniknąć utworzenia regionalnych monopolii usług. Efektywny hurtowy dostęp do subsydiowanej infrastruktury powinien być oferowany na okres co najmniej siedmiu lat. Warunek ten nie jest zależny od jakiegokolwiek wstępnej analizy rynku w rozumieniu art. 7 dyrektywy ramowej<sup>(57)</sup>. Jeśli jednak pod koniec siedmioletniego okresu operator danej infrastruktury zostanie określony przez krajowy organ regulacyjny na podstawie obowiązujących ram regulacyjnych jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku<sup>(58)</sup>, należy odpowiednio przedłużyć zobowiązanie dotyczące „otwartego dostępu”.
- g) *Analiza porównawcza cen*: w celu zapewnienia efektywnego dostępu hurtowego oraz ograniczenia do minimum potencjalnego zakłócenia konkurencji należy unikać stosowania przez wybranego oferenta nadmiernie wysokich cen hurtowych, jak również praktyki rażącego zaniżania cen lub ustalania cen na poziomie nieodzwierciedlającym kosztów usługi hurtowej (*price squeezing*). Ceny hurtowego dostępu do sieci powinny być oparte na przeciętnych publikowanych (regulowanych) cenach hurtowych obowiązujących na innych porównywalnych, bardziej otwartych na konkurencję obszarach danego kraju lub Wspólnoty lub, z braku takich opublikowanych cen, na cenach już określonych lub zatwierdzonych przez krajowy organ regulacyjny w odniesieniu do przedmiotowych rynków i usług. Zatem w przypadkach, gdy ustanowiono już uregulowania *ex ante* (np. na szarym obszarze) ceny hurtowe dostępu do subsydiowanej infrastruktury nie powinny być niższe niż cena dostępu ustalona przez krajowy organ regulacyjny w odniesieniu do tego samego obszaru. Analiza porównawcza jest ważną gwarancją, ponieważ pozwala państwom członkowskim uniknąć ustalania z góry konkretnych detalicznych lub hurtowych cen dostępu oraz zapewnić wykorzystanie przyznanej pomocy do stworzenia warunków podobnych do tych na innych konkurencyjnych rynkach łączności szerokopasmowej. Kryteria analizy porównawczej powinny zostać jasno określone w dokumentacji przetargowej.

<sup>(56)</sup> Jak do tej pory tylko w jednym przypadku Komisja zaakceptowała uzasadnione wykorzystanie konkretnego rozwiązania technologicznego: zob. decyzję Komisji N 222/06 – Włochy, *Aid to bridge the digital divide in Sardinia*. W tym przypadku Komisja uznała, że ze względu na specyficzne okoliczności, a mianowicie „topografię regionu, brak sieci kablowych oraz konieczność zmaksymalizowania korzyści wynikających z udzielenia pomocy, technologia ADSL wydaje się być najlepszą technologią realizującą cele projektu” (motyw 45).

<sup>(57)</sup> Ponadto kiedy państwa członkowskie decydują się na model zarządzania, w którym subsydiowana infrastruktura szerokopasmowa udostępnia osobom trzecim wyłącznie usługi dostępu hurtowego, a nie usługi detaliczne, ewentualne zakłócenia konkurencji ulegają dodatkowemu zmniejszeniu, jako że taki model zarządzania siecią pomaga uniknąć potencjalnie złożonych kwestii rażącego zaniżania cen czy ukrytych form dyskryminacji w zakresie dostępu.

<sup>(58)</sup> W tym względzie krajowy organ regulacyjny powinien wziąć pod uwagę ewentualne utrzymywanie się specyficznych warunków, które uzasadniały na samym początku przyznanie pomocy operatorowi danej infrastruktury.

- h) *Mechanizm wycofania pozwalający na uniknięcie nadmiernej rekompensaty*: Aby zagwarantować, że wybrany oferent nie otrzyma nadmiernej rekompensaty, jeśli popyt na dostęp szerokopasmowy na obszarze korzystającym z pomocy wzrośnie powyżej przewidywanych poziomów, państwa członkowskie powinny uwzględnić mechanizm zwrotu otrzymanej płatności w umowie zawieranej z wybranym oferentem<sup>(59)</sup>. Uwzględnienie takiego mechanizmu w umowie może *ex post* i z mocą wsteczną zmniejszyć wysokość pomocy, którą wstępnie uznano za konieczną.

### 3. POMOC PAŃSTWA NA RZECZ SIECI NGA

#### 3.1. Wsparcie szybkiego wdrażania sieci NGA

52. Obecnie szereg państw członkowskich zaczyna poświęcać uwagę wsparciu na rzecz sieci szerokopasmowych, które mogą zapewnić świadczenie usług o wysokiej przepustowości i stanowić podstawę szeregu zaawansowanych zintegrowanych usług cyfrowych. Te sieci NGA to przede wszystkim sieci światłowodowe lub zaawansowane zmodernizowane sieci kablowe, które mają zastąpić w pełni lub w znacznej części istniejące sieci szerokopasmowe wykorzystujące przewody miedziane lub istniejące sieci kablowe.
53. Sieci NGA to przewodowe sieci dostępne, które składają się w całości lub częściowo z elementów optycznych i które mogą zapewnić świadczenie usług szerokopasmowego dostępu o wyższych parametrach (takich jak wyższa przepustowość) w porównaniu z usługami świadczonymi za pomocą istniejących sieci z przewodów miedzianych<sup>(60)</sup>.
54. Zasadniczo sieci NGA będą się cechowały prędkością i przepustowością umożliwiającymi w przyszłości dostarczanie treści o dużej rozdzielczości (filmy lub programy telewizyjne), wsparcie zastosowań wymagających dużej przepustowości oraz udostępnianie przedsiębiorstwom niedrogich symetrycznych łączy szerokopasmowych obecnie dostępnych zazwyczaj wyłącznie w dużych przedsiębiorstwach. Ogólnie sieci NGA mają potencjał, by ułatwić udoskonalenie wszystkich aspektów technologii dostępu szerokopasmowego oraz usług szerokopasmowych.
55. Komisja rozpatrywała już niektóre zgłoszenia pomocy państwa dotyczące wsparcia dla upowszechnienia sieci światłowodowych. Przypadki te dotyczyły budowy „szkieletowej” regionalnej sieci NGA<sup>(61)</sup> lub zapewnienia dostępu światłowodowego jedynie ograniczonej liczbie użytkowników biznesowych<sup>(62)</sup>.
56. Podobnie jak w przypadku upowszechnienia tak zwanej „pierwszej generacji” podstawowych sieci szerokopasmowych, władze krajowe, miejskie i regionalne uzasadniają wsparcie szybkiego upowszechnienia sieci światłowodowych nieprawidłowościami w funkcjonowaniu rynku lub realizacją celów spójności. O ile w przypadku upowszechniania podstawowej infrastruktury szerokopasmowej przykłady interwencji państwa dotyczyły przede wszystkim społeczności i obszarów wiejskich (niskie zaludnienie, wysokie koszty inwestycyjne) lub obszarów ekonomicznie słabo rozwiniętych (niska zdolność do uiszczania opłat za usługi), to w obecnym przypadku ekonomikę modelu sieci NGA uważa się za zniechęcającą do wdrażania sieci NGA nie tylko na obszarach słabo zaludnionych, ale również w niektórych strefach miejskich. W szczególności głównym elementem wpływającym na szybkie i powszechne wdrażanie sieci NGA wydają się koszty, a w mniejszym stopniu gęstość zaludnienia<sup>(63)</sup>.

<sup>(59)</sup> W wyjątkowych okolicznościach, należyte uzasadnione przez zgłaszające państwo członkowskie, stworzenie takiego mechanizmu w odniesieniu do bardzo niskich kwot pomocy lub niewielkich jednorazowych projektów opartych na prostych zasadach przetargowych mogłoby nakładać nieproporcjonalne obciążenie na organy podpisujące umowy i dlatego Komisja nie będzie tego wymagać.

<sup>(60)</sup> Na obecnym etapie rozwoju technologicznego i przy obecnej sytuacji na rynku wydaje się, że ani technologie sieci satelitarnej ani komórkowej nie są w stanie zapewnić bardzo dużych prędkości w symetrycznych usługach szerokopasmowych, chociaż w przyszłości sytuacja ta może ulec zmianie szczególnie w odniesieniu do usług komórkowych (o ile zostanie wdrożony następnym istotnym etapem w radiowej łączności ruchomej – „Long Term Evolution” (Długoterminowa ewolucja), wtedy, gdy to nastąpi, może teoretycznie zostać osiągnięta zwiększona maksymalna przepustowość pobierania danych z prędkością 100 Mbps i wysyłania z prędkością 50 Mbps).

<sup>(61)</sup> Zob. decyzję N 157/06 – Zjednoczone Królestwo, *South Yorkshire Digital region Broadband Project* oraz decyzję N 284/05 – Irlandia, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*.

<sup>(62)</sup> Do tej pory jedynie w dwóch sprawach (*Appingedam* i *Amsterdam*) przyznano wsparcie państwa na upowszechnienie sieci „dostępowej” nowej generacji, która zapewni dostęp światłowodowy rynkowi odbiorców indywidualnych.

<sup>(63)</sup> Operatorzy sieci szerokopasmowych wysuwają argument, że upowszechnianie sieci światłowodowej nadal jest bardzo kosztowną i ryzykowną inwestycją, z wyjątkiem obszarów o dużym zaludnieniu lub dużej liczbie przedsiębiorstw, gdzie operatorzy mają już znaczącą bazę klientów infrastruktury szerokopasmowej, którym można zmienić prędkości na wyższe. W niektórych przypadkach koszty wdrożenia sieci NGA oraz sieci światłowodowych uważa się za zbyt wysokie w stosunku do oczekiwanych przychodów, tak że żaden lub zbyt niewielu dostawców w prywatnym sektorze weszłoby na rynek.

57. W przypadku władz publicznych bezpośrednia interwencja może być zatem uzasadniona, by zagwarantować, że obszary, które operatorzy sieci uznają za nieopłacalne, nadal będą korzystały ze znaczącego wpływu zewnętrznego sieci NGA na gospodarkę, i że obszary te nie ucierpią z powodu nowej przepaści cyfrowej spowodowanej przez te sieci. Państwa członkowskie mogą zatem chcieć promować rozwój sieci NGA na obszarach, na których inwestowanie w takie sieci przez istniejących operatorów sieci szerokopasmowych zajęłoby kilka lat, ponieważ takie obszary są mniej atrakcyjne finansowo od niektórych większych stref miejskich. W niektórych przypadkach państwa członkowskie mogą zdecydować się na samodzielne inwestowanie lub zapewnienie wsparcia finansowego prywatnym operatorom w celu uzyskania dostępu za pośrednictwem sieci NGA lub uzyskania jej wcześniej niż przewidziano, aby zagwarantować jak najszybsze zwiększenie możliwości zatrudnienia i inne możliwości gospodarcze.
58. Każda interwencja publiczna mająca na celu wsparcie dostarczenia lub szybszego wdrożenia sieci NGA musi wiązać się z zagwarantowaniem zgodności z zasadami pomocy państwa.

### 3.2. Rodzaje interwencji publicznej

59. Państwa członkowskie mogą zdecydować się na różny stopień interwencji na rynku w celu wzmocnienia lub przyspieszenia wdrażania sieci NGA. W tym względzie do interwencji państwa w dziedzinie wdrażania sieci NGA mają zastosowanie uwagi przedstawione w części 2.2.1 oraz 2.2.2 (stosowanie testu prywatnego inwestora, rekompensata z tytułu usług publicznych i kryteria Altmark) z uwzględnieniem niezbędnych zmian. W zależności od charakteru i skutków wybranej interwencji uzasadnione może być różne podejście analityczne w ramach zasad pomocy państwa.
60. W przypadku obszarów, na których można się spodziewać upowszechniania sieci NGA przez prywatnych inwestorów w przyszłości, państwa członkowskie mogą zdecydować się na przyjęcie pakietu środków mających na celu przyspieszenie cyklu inwestycyjnego, a w konsekwencji zachęcenie inwestorów do przedstawienia swoich planów inwestycyjnych. Środki te niekoniecznie muszą pociągać za sobą pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1. Z uwagi na fakt, że znaczna część kosztów wdrożenia sieci światłowodowych wiąże się z robotami budowlanymi (na przykład wykopami, układaniem kabli, okablowaniem wewnętrznym itp.) państwa członkowskie mogą, zgodnie z ramami regulacyjnymi Wspólnoty dotyczącymi łączności elektronicznej, zdecydować się na przykład na ułatwienie procesu nabywania praw drogi, wymagać, by operatorzy sieci koordynowali prowadzone roboty budowlane lub współużytkowali część swojej infrastruktury<sup>(64)</sup>. Podobnie państwa członkowskie mogą postanowić, że w przypadku każdej nowej budowli (łącznie z nowymi sieciami wodociągowymi, energetycznymi, transportowymi i kanalizacyjnymi) lub budynku należy instalować łącza światłowodowe.
61. Władze publiczne mogą również zdecydować się na podjęcie się niektórych robót budowlanych (takich jak wykopy na nieruchomościach publicznych, budowa kanałów) w celu umożliwienia i przyspieszenia wdrażania własnych elementów sieci przez zainteresowanych operatorów. Tego rodzaju roboty budowlane nie powinny jednak dotyczyć konkretnej branży lub sektora, ale być zasadniczo dostępne dla operatorów łączności elektronicznej oraz dla wszystkich potencjalnych użytkowników (tj. dostawców energii, gazu, wody itp.). Tego rodzaju interwencje publiczne nie wchodzą w zakres zastosowania art. 87 ust. 1, jeżeli mają na celu stworzenie niezbędnych warunków wstępnych do wdrożenia przez operatorów przedsiębiorstw użyteczności publicznej własnej infrastruktury bez dyskryminacji pozytywnej określonego sektora lub przedsiębiorstwa (w szczególności poprzez obniżenie kosztów kapitałowych tego ostatniego).
62. Również krajowe organy regulacyjne mogą zastosować podobne środki w celu zapewnienia równego i niedyskryminacyjnego dostępu do słupów lub współużytkowania kanałów stanowiących własność przedsiębiorstw użyteczności publicznej lub istniejących operatorów sieci.

<sup>(64)</sup> Środki takie nie powinny być ukierunkowane w szczególności na operatorów łączności elektronicznej, ale powinny mieć zastosowanie bez rozróżnienia do wszystkich operatorów we wszystkich zainteresowanych sektorach (łącznie z dostawcami innych mediów, takimi jak przedsiębiorstwa gazowe, energetyczne lub wodociągowe). Środki, które miałyby zastosowanie wyłącznie do operatorów łączności elektronicznej, mogłyby stanowić pomoc sektorową, a zatem podlegać zakazowi, o którym mowa w art. 87 ust. 1 Traktatu.

63. Jak pokazuje praktyka decyzyjna Komisji odnośnie do podstawowego dostępu szerokopasmowego, w większości przypadków pomoc państwa dotycząca sieci szerokopasmowych jest przyznawana przez władze lokalne lub regionalne, które dążą do zaradzenia brakowi dostępu szerokopasmowego w regionie lub do zwiększenia konkurencyjności regionu poprzez dalsze zwiększanie istniejącego zasięgu sieci szerokopasmowej i dostępu do sieci. Aby osiągnąć te dwa cele władze publiczne ogłaszały przetargi na budowę publicznej infrastruktury szerokopasmowej i zarządzanie nią lub wspierały finansowo budowę sieci szerokopasmowej należącej do podmiotu prywatnego<sup>(65)</sup>.
64. Jeżeli interwencje publiczne stanowią pomoc państwa zgodnie z art. 87 ust. 1 WE, należy o nich poinformować Komisję, która oceni ich zgodność ze wspólnym rynkiem zgodnie z zasadami określonymi w części 3.3 oraz 3.4<sup>(66)</sup>.

### 3.3. Rozróżnienie między obszarami białymi, szarymi i czarnymi dla sieci NGA

65. Jak przypomniano w pkt 40, Komisja dokonuje oceny zgodności pomocy państwa w zakresie rozwoju tradycyjnej infrastruktury szerokopasmowej, odwołując się do rozróżnienia na obszary „białe”, „szare” i „czarne”. Komisja uznaje, że to rozróżnienie jest istotne również dla oceny, czy pomoc państwa na sieci NGA jest zgodna ze wspólnym rynkiem na mocy art. 87 ust. 3 lit. c), jednak konieczna jest bardziej szczegółowa definicja uwzględniająca specyfikę tego rodzaju sieci.
66. W tym względzie należy mieć na uwadze fakt, że w dłuższej perspektywie oczekuje się zastąpienia istniejących podstawowych sieci szerokopasmowych sieciami NGA. W zakresie, w jakim sieci dostępne następnej generacji oznaczają odmienną architekturę sieci oferującą znacznie lepszą jakość usług szerokopasmowych niż obecna oraz świadczenie usług, których aktualne sieci szerokopasmowe nie są w stanie zapewnić, prawdopodobne jest, że w przyszłości zarysują się znaczące różnice między obszarami objętymi sieciami NGA a obszarami, które nie zostaną nimi objęte<sup>(67)</sup>.
67. Obecnie niektóre zaawansowane podstawowe sieci szerokopasmowe (na przykład ADSL 2+<sup>(68)</sup>) mogą w pewnym stopniu obsługiwać niektóre rodzaje usług szerokopasmowych, które w niedługiej przyszłości będą prawdopodobnie oferowane w sieciach NGA (takie jak podstawowy pakiet trzech usług, *triple play*). Jednak bez uszczerbku dla nałożenia regulacji *ex ante*, należy zauważyć, że mogą pojawić się nowe produkty lub usługi, które nie są substytucyjne ani z punktu widzenia popytu, ani podaży oraz które będą wymagały prędkości szerokopasmowych przekraczających górne limity fizyczne podstawowej infrastruktury szerokopasmowej.
68. W związku z tym do celów oceny pomocy państwa na rzecz sieci NGA obszary, na których takie sieci obecnie nie istnieją i najprawdopodobniej w najbliższej przyszłości nie zostaną zbudowane i nie będą w pełni funkcjonalne, należy uważać za przynależące do „białego obszaru sieci NGA”<sup>(69)</sup>. W tym zakresie termin „w najbliższej przyszłości” oznacza okres trzech lat<sup>(70)</sup>. W określonych warunkach władze publiczne powinny mieć prawo do interwencji w celu rozwiązania problemów spójności społecznej, rozwoju regionalnego lub nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, jeżeli możliwe jest

<sup>(65)</sup> Zob. na przykład decyzje Komisji N 157/06 – Zjednoczone Królestwo, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*, N 201/06 – Grecja, *Broadband access development in underserved territories*, N 131/05 – Zjednoczone Królestwo, *FibreSpeed Broadband Project Wales*, N 284/05 – Irlandia, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*, N 381/04 – Francja, *Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques*, N 382/05 – Francja, *Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL)*, N 57/05 – Zjednoczone Królestwo, *Regional Innovative Broadband Support in Wales*, N 14/08 – Zjednoczone Królestwo, *Broadband in Scotland – Extending Broadband Reach*.

<sup>(66)</sup> Pozostaje to bez uszczerbku dla ewentualnego zastosowania wytycznych w sprawie pomocy regionalnej, o których mowa powyżej w pkt 33.

<sup>(67)</sup> Jeżeli obecnie różnice między obszarem, na którym dostępny jest tylko Internet wąskopasmowy (komutowany), a obszarem, na którym istnieje dostęp szerokopasmowy, oznaczają, że ten pierwszy jest obszarem „białym”, podobnie obszar, na którym nie istnieje infrastruktura szerokopasmowa nowej generacji, chociaż istnieje jedna podstawowa infrastruktura szerokopasmowa, należy również uznać za „biały” obszar.

<sup>(68)</sup> Usługa ADSL 2+ rozszerza możliwości podstawowej sieci ADSL do maksymalnej przepustowości pasma na poziomie 24 Mbps.

<sup>(69)</sup> Biały obszar NGA może składać się z obszaru, na którym nie istnieje podstawowa infrastruktura szerokopasmowa (tradycyjne obszary białe) oraz obszaru, na którym obecny jest wyłącznie jeden dostawca podstawowego dostępu szerokopasmowego (tj. tradycyjny obszar szary) lub na którym jest obecnych kilku dostawców podstawowego dostępu szerokopasmowego (tj. tradycyjny obszar czarny). Jak wskazano w części 3.4, dla zapewnienia zgodności pomocy państwa na rozwój dostępu szerokopasmowego ze wspólnym rynkiem w różnych okolicznościach konieczne jest spełnienie różnych warunków.

<sup>(70)</sup> Okres ten odpowiada średniemu okresowi potrzebnemu na wdrożenie sieci dostępowej nowej generacji obejmującej miejscowość lub miasto. W tym względzie operator powinien mieć możliwość wykazania, że w nadchodzącym okresie trzech lat przeprowadziłby niezbędne inwestycje w infrastrukturę w celu objęcia do tego czasu znacznej części terytorium i ludności, których dotyczyły inwestycje.

wykazanie, że prywatni inwestorzy nie planują rozmieszczenia sieci NGA w ciągu następnych trzech lat. Przedsięwzięcia inwestycyjne planowane przez prywatnych inwestorów powinny być tak opracowane, aby gwarantować przynajmniej osiągnięcie znacznych postępów w zakresie rozpowszechniania infrastruktury w okresie trzech lat oraz zakończenie planowanej inwestycji w rozsądnym terminie po tym okresie (w zależności od specyfiki każdego projektu i każdego obszaru). Wyznaczenie dłuższej perspektywy czasowej nie byłoby właściwe, ponieważ mogłoby oznaczać ryzyko naruszenia interesów obszarów o niedostatecznym zasięgu sieci w stosunku do innych obszarów kraju, na których takie zaawansowane sieci szerokopasmowe mają odpowiedni zasięg. Władze publiczne mogą wymagać przedstawienia planu operacyjnego wraz ze szczegółowym terminarzem działań w zakresie wdrażania oraz dowodem dysponowania stosownymi środkami finansowymi lub innym dowodem poświadczającym wiarygodność i wykonalność realizacji planowanej inwestycji przez prywatnych operatorów sieci.

69. Podobnie należy uważać za przynależący do „szarego obszaru sieci NGA” obszar, na którym istnieje lub jest wdrażana w ciągu następnych trzech lat wyłącznie jedna sieć NGA i żaden operator nie planuje wdrożyć innej sieci NGA w ciągu następnych trzech lat<sup>(71)</sup>. Dokonując oceny, czy inne podmioty inwestujące w sieci mogą wdrożyć dodatkowe sieci NGA na określonym obszarze, należy uwzględnić wszelkie istniejące środki regulacyjne lub prawne, które mogły ograniczyć przeszkody we wdrażaniu takich sieci (dostęp do kanałów, współkorzystanie z infrastruktury itp.).
70. Jeżeli na określonym obszarze istnieje lub zostanie wdrożona w ciągu najbliższych trzech lat więcej niż jedna sieć NGA, taki obszar należy zasadniczo uważać za „czarny obszar sieci NGA”<sup>(72)</sup>.

### 3.4. Ocena zgodności ze wspólnym rynkiem

71. Jak określono powyżej w punktach (66) i (67), chociaż sieci NGA są jakościowo znacznie bardziej zaawansowane niż istniejące tradycyjne sieci szerokopasmowe oparte na przewodach miedzianych, przy dokonywaniu oceny zgodności pomocy państwa w zakresie wdrażania sieci NGA z zasadami pomocy państwa Komisja uwzględni również wpływ takiej pomocy na istniejące sieci szerokopasmowe, biorąc pod uwagę stopień substytucyjności, jaki wydaje się występować obecnie w związku z usługami szerokopasmowymi oferowanymi za pomocą zarówno sieci szerokopasmowych, jak i sieci NGA. Ponadto dokonując oceny zgodności pomocy państwa ze wspólnym rynkiem w odniesieniu do sieci NGA, Komisja będzie również stosowała test bilansujący [zob. pkt (35)]. W szczególności dokonując oceny proporcjonalnego charakteru zgłoszonego środka, Komisja rozpatrzy, czy zostały spełnione warunki określone w punkcie (51) (*przygotowanie szczegółowych map i analiza zasięgu rynku, otwarta procedura przetargowa, oferta najlepsza pod względem ekonomicznym, neutralność technologiczna, wykorzystanie istniejącej infrastruktury, nakaz uwolnienia usługi hurtowego dostępu, analiza porównawcza, mechanizm wycofania*). Poniższe punkty są jednak szczególnie istotne w kontekście oceny sieci NGA.

#### 3.4.1. Białe obszary NGA: wsparcie wdrażania sieci NGA na obszarach o niedostatecznym zasięgu sieci

72. Podobnie jak w przypadku podstawowych usług szerokopasmowych, z uwzględnieniem szeregu warunków, które muszą zostać spełnione przez państwa członkowskie (zob. pkt (51) i pkt (71)), za zgodne z zawartymi w Traktacie zasadami pomocy państwa Komisja uzna środki, które wspierają wdrożenie sieci NGA na obszarach, na których nie istnieje obecnie żadna infrastruktura szerokopasmowa, lub na obszarach, na których istniejący operatorzy sieci szerokopasmowych uważają wdrażanie sieci NGA za nieopłacalne.
73. Na białych obszarach NGA, na których istnieje już jedna podstawowa sieć szerokopasmowa (tradycyjny obszar szary), przyznanie pomocy w zakresie sieci NGA zależy od wykazania przez zainteresowane państwo członkowskie, że (i) usługi szerokopasmowe zapewniane za pomocą wspomnianych sieci tradycyjnych nie są wystarczające do zaspokojenia potrzeb mieszkańców i użytkowników biznesowych na danym obszarze (uwzględniając również ich możliwą przyszłą modernizację), i że (ii) nie istnieją metody (łącznie z regulacją *ex ante*) osiągnięcia określonych celów, które w mniejszym stopniu zakłócają konkurencję.

<sup>(71)</sup> Szary obszar NGA może obejmować obszar, na którym a) nie istnieje inna podstawowa infrastruktura szerokopasmowa poza NGA, b) oraz obszar, na którym jest obecny jeden lub więcej dostawców podstawowej infrastruktury szerokopasmowej (który można uznać za tradycyjny obszar szary lub czarny). Jak wskazano w części 3.4, dla zapewnienia zgodności pomocy państwa na rozwój dostępu szerokopasmowego ze wspólnym rynkiem w różnych okolicznościach konieczne jest spełnienie różnych warunków.

<sup>(72)</sup> Czarny obszar NGA może być również obszarem, na którym jest obecny jeden dostawca dostępu szerokopasmowego (tradycyjny obszar szary) lub większa ich liczba (tradycyjny obszar czarny). Jak wskazano poniżej dla zapewnienia zgodności pomocy państwa na rozwój dostępu szerokopasmowego ze wspólnym rynkiem w różnych okolicznościach konieczne jest spełnienie różnych warunków.



#### 3.4.2. Szare obszary NGA: potrzeba bardziej szczegółowej analizy

74. Na obszarach, na których jeden prywatny inwestor wdrożył już sieć NGA lub może być w trakcie jej wdrażania w ciągu następnych trzech lat (zob. także pkt 68), a żaden prywatny inwestor nie planuje wdrożenia drugiej sieci NGA w ciągu następnych trzech lat, Komisja będzie musiała przeprowadzić bardziej szczegółową analizę w celu ustalenia, czy interwencja państwa na takich obszarach może być uznana za zgodną z zasadami pomocy państwa. W rzeczywistości interwencja państwa na takich obszarach oznacza ryzyko wyparcia istniejących inwestorów i zakłócenia konkurencji.
75. Aby Komisja stwierdziła istnienie zgodności, państwa członkowskie powinny być w stanie wykazać, po pierwsze, że istniejąca lub planowana sieć NGA nie jest lub nie będzie wystarczająca do zaspokojenia potrzeb mieszkańców i użytkowników biznesowych na danych obszarach, oraz, po drugie, że nie istnieją metody (łącznie z regulacją *ex ante*) osiągnięcia określonych celów, które w mniejszym stopniu zakłócają konkurencję. W kontekście takiej szczegółowej oceny Komisja zbada między innymi, czy:
- a) ogólne warunki rynkowe są nieodpowiednie, uwzględniając między innymi poziom aktualnych cen infrastruktury szerokopasmowej NGA, rodzaj usług oferowanych użytkownikom domowym i biznesowym i warunków z nimi związanych oraz to, czy istnieje lub prawdopodobnie zaistnieje popyt na nowe usługi, których istniejący operator sieci NGA nie może zapewnić;
  - b) jeśli uregulowania *ex ante* nie zostały nałożone przez krajowy organ regulacyjny, skuteczny dostęp do sieci nie jest oferowany osobom trzecim lub warunki dostępu (dostęp regulowany i nieregulowany) nie sprzyjają skutecznej konkurencji;
  - c) ogólne bariery wejścia uniemożliwiają potencjalne wejście na rynek innych podmiotów inwestujących w sieci NGA;
  - d) istniejąca sieć NGA została zbudowana na zasadzie uprzywilejowanego korzystania lub dostępu do kanałów, które nie są dostępne dla innych operatorów sieci lub z których inni operatorzy nie mogą współkorzystać;
  - e) jakiegokolwiek środki podjęte przez właściwe krajowe organy regulacyjne lub organy ds. konkurencji lub działania naprawcze wprowadzone przez te organy w odniesieniu do istniejących dostawców sieci nie byli w stanie rozwiązać problemów.

#### 3.4.3. Czarne obszary NGA: interwencja państwa nie jest potrzebna

76. Na obszarach, na których istnieje już więcej niż jedna sieć NGA lub prywatni inwestorzy są w trakcie wdrażania konkurencyjnych sieci NGA, Komisja uzna, że udzielenie przez państwo wsparcia na rzecz dodatkowej, finansowanej ze środków publicznych, konkurencyjnej sieci NGA może poważnie zakłócić konkurencję i jest niezgodne z zasadami pomocy państwa.

#### 3.4.4. Szczególny przypadek istniejących obszarów czarnych (w zakresie podstawowej infrastruktury szerokopasmowej): dodatkowe gwarancje

77. Komisja uważa, że tradycyjne czarne obszary, tj. obszary, na których aktualne usługi szerokopasmowe są dostarczane za pośrednictwem konkurencyjnej infrastruktury szerokopasmowej (technologie xDSL i sieci kablowe), są obszarami, na których istniejący operatorzy sieci powinni mieć motywację do modernizowania bieżących tradycyjnych sieci szerokopasmowych do poziomu bardzo szybkich sieci NGA, do których będą mogli przenieść istniejących klientów. Na takich obszarach zasadniczo żadne dalsze interwencje państwa nie powinny być konieczne.
78. Państwo członkowskie może jednak odeprzeć taką argumentację wykazując, że istniejący operatorzy podstawowych sieci szerokopasmowych nie planują inwestowania w sieci NGA w ciągu następnych trzech lat, wskazując na przykład, że historia inwestycji dokonywanych przez inwestorów istniejących sieci w ciągu ostatnich lat w zakresie modernizacji infrastruktury szerokopasmowej w celu zapewnienia większych prędkości w odpowiedzi na zapotrzebowanie użytkowników nie była zadowalająca. W takich przypadkach udzielenie przez państwo wsparcia na rzecz wdrożenia sieci NGA będzie zależało od przeprowadzenia określonej powyżej szczegółowej analizy (zob. pkt (75)) oraz wypełnienia szeregu warunków opisanych szczegółowo w części 3.4.5.

### 3.4.5. Projekt środka i potrzeba ograniczenia zakłóceń konkurencji

79. Podobnie jak w przypadku polityki stosowanej w odniesieniu do wdrażania podstawowego dostępu szerokopasmowego, pomoc państwa na rzecz wdrożenia sieci NGA może stanowić właściwy i uzasadniony instrument, o ile zostanie spełniony szereg podstawowych warunków. Z wyjątkiem tych białych obszarów NGA które są również białymi obszarami w odniesieniu do podstawowej infrastruktury szerokopasmowej (gdzie niepotrzebne są żadne dodatkowe wymogi), Komisja uznaje, że oprócz gwarancji określonych w części 2.3.3, a w szczególności w pkt (51) (przygotowanie szczegółowych map i analizy zasięgu, otwarta procedura przetargowa, oferta najlepsza pod względem ekonomicznym, neutralność technologiczna, wykorzystanie istniejącej infrastruktury, nakaz uwolnienia usługi hurtowego dostępu, analiza porównawcza, mechanizm wycofania) muszą zostać spełnione następujące warunki:

- w zamian za otrzymanie wsparcia państwa beneficjent powinien mieć obowiązek zapewnienia osobom trzecim efektywnego hurtowego dostępu przez okres przynajmniej siedmiu lat. W szczególności nałożony obowiązek dostępu powinien obejmować również prawo korzystania z kanałów lub szafek ulicznych w celu umożliwienia osobom trzecim dostępu do infrastruktury pasywnej, a nie tylko aktywnej. Nie narusza to jakichkolwiek możliwych podobnych zobowiązań regulacyjnych, jakie mogą zostać nałożone przez krajowy organ regulacyjny na danym rynku w celu wspierania skutecznej konkurencji lub środków przyjętych po upływie tego okresu<sup>(73)</sup>. Zobowiązanie do „otwartego dostępu” jest szczególnie istotne z uwagi na możliwość rozwiązania kwestii tymczasowej substytucyjności między usługami oferowanymi przez operatorów istniejącej technologii ADSL i operatorów przyszłych sieci NGA. Zobowiązanie do otwartego dostępu zapewni operatorom ADSL możliwość przeniesienia klientów do sieci NGA kiedy tylko wprowadzona zostanie sieć subsydiowana, a zatem możliwość rozpoczęcia planowania przyszłych inwestycji bez obaw o odczucie rzeczywistego ograniczenia konkurencji;
- ponadto przy określaniu warunków w odniesieniu do usługi hurtowego dostępu do sieci państwa członkowskie powinny skonsultować się z właściwym krajowym organem regulacyjnym. Oczekuje się, że krajowe organy regulacyjne będą w przyszłości kontynuować regulację *ex ante* lub dokładne monitorowanie warunków konkurencji w odniesieniu do ogólnego rynku dostępu szerokopasmowego oraz w razie potrzeby będą wprowadzać działania naprawcze przewidziane w obowiązujących ramach regulacyjnych. Wymagając zatwierdzenia lub określenia warunków dostępu przez krajowy organ regulacyjny na mocy stosownych przepisów wspólnotowych, państwa członkowskie zadbają więc, aby na wszystkich rynkach dostępu szerokopasmowego określonych przez właściwy krajowy organ regulacyjny obowiązywały jeżeli nie jednakowe, to przynajmniej bardzo podobne warunki dostępu;
- dodatkowo, niezależnie od tego, który rodzaj architektury sieci NGA skorzysta z pomocy państwa, powinien on wspierać skuteczne i pełne rozdzielanie poszczególnych elementów oraz stanowić podstawę wszystkich rodzajów dostępu do sieci, jakich może potrzebować operator (w tym również, lecz nie tylko, dostęp do kanałów, światłowodu oraz dostęp typu „strumień bitów”. W tym względzie należy zaznaczyć, że architektura „wielu światłowodów” umożliwia pełną niezależność podmiotów ubiegających się o dostęp, oferujących usługi łączności szerokopasmowej o wysokiej przepustowości, i sprzyja tym samym długotrwałej zrównoważonej konkurencji. Ponadto wdrożenie sieci NGA opartych na łączach o wielu światłowodach wspiera topologie „od jednego nadawcy do jednego odbiorcy” (ang. *point-to-point*) oraz od jednego „nadawcy do wielu odbiorców” (ang. *point-to-multipoint*), jest zatem neutralna pod względem technologicznym.

## 4. POSTANOWIENIA PRZEJŚCIOWE

80. Niniejsze wytyczne wchodzi w życie w pierwszym dniu po ich opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.
81. Komisja będzie stosować niniejsze wytyczne w odniesieniu do wszystkich zgłaszanych środków pomocy, względem których musi podjąć decyzję po opublikowaniu niniejszych wytycznych w *Dzienniku Urzędowym*, nawet w przypadku projektów zgłoszonych przed publikacją.

<sup>(73)</sup> W tym względzie krajowy organ regulacyjny powinien wziąć pod uwagę ewentualne utrzymywanie się specyficznych warunków, które uzasadniały na samym początku przyznanie pomocy na rozwój danej infrastruktury.

82. Zgodnie z zawiadomieniem Komisji w sprawie ustalania zasad stosowanych do oceny pomocy państwa niezgodnej z prawem <sup>(74)</sup> Komisja będzie stosować niniejsze wytyczne w przypadku niezgłoszonej pomocy, która została przyznana po ich opublikowaniu.

#### 5. POSTANOWIENIA KOŃCOWE

83. Nie później niż trzy lata od publikacji niniejszych wytycznych Komisja dokona ich przeglądu w świetle istotnych zmian, jakie w przyszłości nastąpią w odniesieniu do rynku, technologii i regulacji.

---

<sup>(74)</sup> Dz.U. C 119 z 22.5.2002, s. 22.