

Projekt



Bruksela, XXX
[...] (2012) XXX projekt

PROJEKT

**Wytyczne UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej
budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych**

Wytyczne UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych

1. WPROWADZENIE

- (1) Łączność szerokopasmowa ma strategiczne znaczenie dla europejskiego wzrostu gospodarczego i innowacyjności we wszystkich sektorach gospodarki, a także dla spójności społecznej i terytorialnej. W strategii „Europa 2020” („UE 2020”) podkreślono znaczenie rozwoju sieci szerokopasmowych jako elementu strategii UE na rzecz wzrostu gospodarczego na nadchodzącą dekadę oraz wyznaczono ambitne cele w tym zakresie. W jednej z wskazanych w strategii inicjatyw przewodnich, europejskiej agendzie cyfrowej¹, uznano społeczno-ekonomiczne korzyści, jakie daje dostęp do łączności szerokopasmowej, zwracając przy tym uwagę na jej znaczenie dla konkurencyjności, włączenia społecznego i zatrudnienia. Osiągnięcie jednego z celów zapisanych w strategii „UE 2020”, który zakłada inteligentny, trwały wzrost gospodarczy sprzyjający włączeniu społecznemu, uzależnione jest również od zapewnienia powszechnego i przystępnego cenowo dostępu do usług szybkich połączeń internetowych oraz związanej z nimi infrastruktury. Sprostanie wyzwaniu, jakim jest sfinansowanie przystępnej cenowo infrastruktury szerokopasmowej dobrej jakości, to jeden z podstawowych czynników sprzyjających zwiększaniu konkurencyjności i innowacyjności Europy oraz tworzeniu miejsc pracy dla młodych ludzi, zapobiegających przenoszeniu działalności gospodarczej, a także przyciągających inwestycje wewnętrzne. W agendzie potwierdzono także cel przewidziany w strategii „UE 2020”, jakim jest zapewnienie wszystkim Europejczykom dostępu do szerokopasmowego internetu w oparciu o sieci podstawowe do 2013 r., oraz podkreślono konieczność zapewnienia do 2020 r. (i) wszystkim Europejczykom dostępu do łączy o dużo większej prędkości transmisji danych (powyżej 30 Mb/s) oraz (ii) przynajmniej połowie europejskich gospodarstw domowych dostępu do łączy o prędkości transmisji danych przekraczającej 100 Mb/s.
- (2) Według szacunków zapewnienie dostępu do łączy internetowych o prędkości powyżej 30 Mb/s² wymagałoby inwestycji sięgających 60 mld EUR, a w przypadku udostępnienia łączy internetowych o prędkości powyżej 100 Mb/s dla przynajmniej połowy europejskich gospodarstw domowych – kwota ta mogłaby

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, COM (2010) 245 wersja ostateczna, *Europejska agenda cyfrowa*.

² Zob. komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Internet szerokopasmowy w Europie: inwestycje na rzecz rozwoju opartego na technologiach szerokopasmowych, COM (2010) 0472 wersja ostateczna, *Internet szerokopasmowy w Europie: inwestycje na rzecz rozwoju opartego na technologiach szerokopasmowych*.

Projekt

wynieść nawet 270 mld EUR³. Takie inwestycje mają być realizowane przede wszystkim przez inwestorów komercyjnych. Celów europejskiej agendy cyfrowej nie uda się jednak osiągnąć bez wsparcia ze środków publicznych. Dlatego też w europejskiej agendzie cyfrowej wezwano państwa członkowskie do wykorzystania „finansowania publicznego zgodnie z unijnymi przepisami dotyczącymi konkurencji i pomocy państwa”, aby osiągnąć cele związane z dostępem, szybkością i rozpowszechnieniem określone w strategii „UE 2020”⁴. Przewiduje się, że w przyszłości, w miarę dalszego rozwoju takich technologii, jak przetwarzanie w chmurze, czy intensywniejszego wykorzystania sieci równorzędnych (typu *peer-to-peer*, czyli każdy z każdym), sieci społecznościowych i usług wideo na żądanie, wzrośnie popyt na usługi wymagające dużej przepustowości.

- (3) Sektor łączności elektronicznej przeszedł dogłębny proces liberalizacji i obecnie podlega regulacji sektorowej. W ramach regulacyjnych UE dotyczących łączności elektronicznej uwzględniono także kwestie związane z dostępem szerokopasmowym⁵. Jeżeli chodzi o istniejące sieci szerokopasmowe, rynki hurtowe podlegają do chwili obecnej regulacji *ex ante* we wszystkich państwach członkowskich. Podejście regulacyjne okazało się skuteczne, jeżeli chodzi o pobudzanie konkurencji na rynkach, zachęcanie do inwestycji oraz zwiększanie możliwości wyboru, jakimi dysponuje konsument: na przykład dostępność łączności szerokopasmowej i jej wykorzystanie są największe w tych państwach członkowskich, w których istnieje konkurencja w zakresie infrastruktury w połączeniu ze skutecznymi regulacjami *ex ante* mającymi na celu propagowanie konkurencji w zakresie usług. Dalszy rozwój sieci szerokopasmowych, a w szczególności sieci dostępu nowej generacji (NGA), w dalszym ciągu wymaga interwencji krajowych organów regulacyjnych ze względu na ich pozycję i rolę w sektorze łączności elektronicznej.
- (4) Tym bardziej istotne jest ostrożne korzystanie ze środków publicznych w tym sektorze, a Komisja ma dopilnować, aby pomoc państwa miała charakter uzupełniający i nie zastępowała inwestycji uczestników rynku. Każda interwencja ze strony państwa powinna w możliwie jak największym stopniu ograniczać ryzyko wyparcia prywatnych inwestycji, modyfikowania komercyjnych czynników zachęcających do inwestycji, a ostatecznie wywołania niemożliwych do zaakceptowania zakłóceń konkurencji.
- (5) W komunikacie w sprawie unowocześnienia pomocy państwa Komisja zwróciła uwagę na fakt, że polityka pomocy państwa powinna skupić się na właściwie opracowanej pomocy, ukierunkowanej na niedociągnięcia rynku oraz na cele leżące we wspólnym europejskim interesie.⁶ Środki pomocy państwa mogą, przy

³ Rzeczywiste koszty inwestycji mogą być znacznie niższe w zależności od możliwości wykorzystania istniejącej (pasywnej) infrastruktury oraz zmian na rynku, zmian w zakresie technologii oraz zmian regulacyjnych.

⁴ Pkt 2.4.3, Główne działanie nr 8.

⁵ Zob. art. 12 ust. 4 dyrektywy 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, zmienionej dyrektywą 2009/140/WE (dyrektywa wprowadzająca lepsze uregulowania prawne), Dz.U. L 337 z 18.12.2009, s. 37 oraz rozporządzeniem (WE) nr 544/2009, Dz. U. L 167 z 29.6.2009, s. 12.

⁶ Komunikat Komisji w sprawie unowocześnienia unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa (SAM), Bruksela, z dnia 8.5.2012 r. COM(2012) 209 wersja ostateczna.

Projekt

spełnieniu pewnych warunków, korygować zawodności rynku, przyczyniając się tym samym do usprawnienia rynków oraz zwiększenia konkurencyjności. Ponadto w sytuacji, gdy rynki funkcjonują sprawnie, lecz osiągniętego wyniku nie uważa się za zadowalający z perspektywy polityki spójności, pomoc państwa można zastosować, aby uzyskać bardziej pożądany, sprawiedliwy wynik rynkowy. W szczególności dobrze ukierunkowana interwencja państwa w dziedzinie łączności szerokopasmowej może przyczynić się do zmniejszania „przepaści cyfrowej”⁷ między obszarami i regionami, w których dostępne są przystępne cenowo i konkurencyjne usługi dostępu szerokopasmowego, a obszarami, na których usługi takie nie są oferowane.

- (6) Jeżeli jednak państwo miałooby przyznawać pomoc na rozwój sieci szerokopasmowych na obszarach, na których podmioty działające na rynku w zwykłych okolicznościach zdecydowałyby się na inwestycje lub już ich dokonały, mogłoby to przede wszystkim w znaczący sposób osłabić czynniki zachęcające inwestorów komercyjnych do inwestowania w sieci szerokopasmowe. W takich przypadkach pomoc państwa na rozwój sieci szerokopasmowych mogłaby przynieść efekt przeciwny do zamierzonego. Celem kontroli pomocy państwa w sektorze sieci szerokopasmowych jest zagwarantowanie, że dzięki zastosowaniu środków pomocy państwa zwiększy się zasięg sieci szerokopasmowych i stopień penetracji dla usług dostępu do tych sieci lub że nastąpi to szybciej niż odbyłoby się to bez pomocy państwa, przy wspieraniu usług wyższej jakości oferowanych po bardziej przystępnych cenach i prokonkurencyjnych inwestycji. Pozytywne skutki pomocy powinny przeważać nad zakłóceniami konkurencji.
- (7) W odpowiedzi na wezwanie, jakie Komisja zawarła w europejskiej agendzie cyfrowej, większość państw członkowskich opracowała krajowe strategie rozwoju sieci szerokopasmowych, aby na swoich terytoriach osiągnąć cele określone w tej europejskiej agendzie. W większości tych strategii przewidziano wykorzystanie środków publicznych, by zwiększyć zasięg sieci szerokopasmowych na obszarach, gdzie podmioty komercyjne nie są skłonne do inwestowania, oraz by przyspieszyć budowę bardzo szybkich sieci dostępu nowej generacji.
- (8) W niniejszych wytycznych podsumowano zasady, na których opiera się polityka Komisji w zakresie stosowania reguł pomocy państwa zawartych w Traktacie wobec środków wspierających budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych w ujęciu ogólnym (pkt 2). Wyjaśniono w nich także stosowanie tych zasad przy ocenie środków pomocy wspierających szybki rozwój podstawowych sieci szerokopasmowych i bardzo szybkich sieci dostępu nowej generacji – NGA (pkt 3). Komisja będzie stosować niniejsze wytyczne przy ocenie pomocy państwa na rozwój sieci szerokopasmowych. Zwiększy to pewność prawa i przejrzystość praktyki decyzyjnej.

⁷ Terminem „przepaść cyfrowa” określa się najczęściej różnicę między tymi osobami i społecznościami, 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 do ICT i dającym możliwość korzystania z tych technologii. W związku z tym w całej Unii Europejskiej penetracja internetu jest w dalszym ciągu znacznie niższa na obszarach słabo zaludnionych.

Projekt

2. GŁÓWNE ZASADY POLITYKI KOMISJI W DZIEDZINIE POMOCY PAŃSTWA NA ROZWÓJ SIECI SZEROKOPASMOWYCH

2.1. Stosowanie reguł pomocy państwa

- (9) Artykuł 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) stanowi, że „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym 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 z zasobów państwowych, b) musi przynosić przedsiębiorstwom korzyści ekonomiczne, c) korzyści muszą być selektywne i d) muszą zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem, e) środek musi wpływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.

2.2. Art. 107 ust. 1 TFUE: obecność pomocy

- (10) **Użycie zasobów państwowych:** Przekazanie zasobów państwowych może przybierać różne formy, takie jak np. dotacje bezpośrednie, ulgi podatkowe⁸, pożyczki uprzywilejowane oraz innego rodzaju preferencyjne warunki finansowania. Zaangażowanie zasobów państwowych będzie miało miejsce również w przypadku, gdy państwo zapewni korzyść niepieniężną, np. inwestycję w budowę (części) infrastruktury szerokopasmowej. Zasoby państwowe mogą być wykorzystane⁹ na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym. Środki z funduszy europejskich, takich jak Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) oraz Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR)¹⁰, będą także stanowiły zasoby państwowe, gdy proces przydzielania ich będzie przebiegał przy zachowaniu pewnej swobody uznania państwa członkowskiego.¹¹
- (11) **Przedsiębiorstwo:** Środki stosowane przez państwo w celu wspierania inwestycji w sieci szerokopasmowe zazwyczaj odnoszą się do pewnych rodzajów działalności gospodarczej, takich jak budowa lub obsługa infrastruktury szerokopasmowej i udzielenie do niej dostępu. Także samo państwo może prowadzić działalność

⁸ Zob. np. decyzja Komisji N398/2005 – Węgry, *Development Tax Benefit for Broadband*.

⁹ Zasoby przedsiębiorstwa publicznego stanowią zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 Traktatu, ponieważ organy publiczne sprawują nad nimi kontrolę. Sprawa C-482/99 Francja przeciwko Komisji [2002] Rec. s. I-4397. Zgodnie z tym orzeczeniem na późniejszym etapie trzeba będzie ocenić, czy finansowanie za pośrednictwem przedsiębiorstwa publicznego można przypisać państwu.

¹⁰ Rozporządzenie 1698/2005 z dnia 20 września 2005 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW), Dz.U. L 277 z 21.10.2005, s. 1, rozporządzenie 1080/2006 z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1783/1999, Dz.U. L 210 z 31.7.2006, s. 1, rozporządzenie 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999, Dz.U. L 210 z 31.7.2006, s. 25.

¹¹ Zob. np. decyzja Komisji w sprawie N157/2006 – Zjednoczone Królestwo, Południowe Yorkshire *Digital Region Broadband Project*. Trybunał potwierdził, że o ile środki finansowe pozostają ciągle pod kontrolą publiczną i są w związku z tym dostępne dla właściwych organów krajowych, wystarcza to do uznania takich środków za pomoc państwa, zob. sprawa C-83/98 P Francja przeciwko Ladbroke Racing Ltd oraz Komisji [2000] Rec. I-3271, pkt 50.

Projekt

gospodarczą – dzieje się tak wówczas, gdy obsługuje i eksploatuje infrastrukturę szerokopasmową (lub jej części), np. za pośrednictwem własnej spółki lub w ramach administracji państwowej. Budowa infrastruktury sieci szerokopasmowych przy założeniu jej przyszłej komercyjnej eksploatacji – czy to przez państwo czy innych operatorów – która z natury rzeczy jest powiązana z budową, będzie także stanowić działalność gospodarczą¹². Rozwój sieci szerokopasmowej do celów niekomercyjnych może nie stanowić pomocy państwa¹³, ponieważ budowa sieci nie przynosi korzyści żadnemu przedsiębiorstwu¹⁴. Jeżeli jednak taką sieć udostępni się następnie do użytku inwestorom dokonującym inwestycji w sieci szerokopasmowe lub operatorom takich sieci, istnieje duże prawdopodobieństwo, że będzie to wiązało się z pomocą państwa¹⁵.

- (12) **Korzyść:** Pomoc jest zazwyczaj przyznawana bezpośrednio inwestorom zainteresowanym inwestycjami w sieci, którzy w większości przypadków są wybierani w drodze procedury przetargowej. Kiedy państwo nie przekazuje swojego wkładu na zwykłych warunkach rynkowych i w związku z tym zostaje on uznany za pomoc państwa zgodnie z testem prywatnego inwestora (zob. pkt (16) poniżej), stosowanie procedury przetargowej zapewnia ograniczenie kwoty pomocy do minimum niezbędnego do realizacji danego projektu. Procedura ta nie eliminuje jednak pomocy, ponieważ organ publiczny i tak udzieli dotacji zwycięskiemu oferentowi (na przykład poprzez finansowanie luk lub wkład niepieniężny), a celem takiej procedury jest właśnie wybór beneficjenta pomocy. Otrzymane wsparcie finansowe umożliwi zwycięskiemu oferentowi prowadzenie tej działalności gospodarczej na warunkach, których w innym razie rynek by nie zapewnił. Obok bezpośrednich odbiorców pomocy beneficjentami pośrednimi mogą być inni operatorzy, którzy uzyskują dostęp hurtowy do dotowanej infrastruktury¹⁶.
- (13) **Selektywność:** Stosowane przez państwo środki wspierające budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych są z natury selektywne, ponieważ są skierowane do inwestorów zainteresowanych inwestycjami w sieci szerokopasmowe i innych operatorów takich sieci, którzy działają tylko w niektórych segmentach rynku usług łączności elektronicznej. Natomiast jeżeli chodzi o biznesowych użytkowników końcowych dotowanej sieci¹⁷, środek może nie być selektywny, o

¹² Sprawa T-443/08 i T-455/08 Freistaat Sachsen i inni przeciwko Komisji [dotychczas nieopublikowana], pkt od (93) do (95).

¹³ Zob. np. decyzja Komisji w sprawie NN 24/2007 – Republika Czeska – *Prague Municipal Wireless Network*.

¹⁴ Podobna sytuacja występuje, jeżeli buduje się sieć lub pozyskuje się usługi szerokopasmowe w celu zaspokojenia potrzeb własnych administracji publicznej: przy spełnieniu pewnych warunków taka interwencja może nie przynosić korzyści przedsiębiorstwom prowadzącym działalność gospodarczą. Zob. decyzja Komisji w sprawie N46/2007 – Zjednoczone Królestwo, *Welsh Public Sector Network Scheme*.

¹⁵ Decyzja Komisji w sprawie SA.31687(N436/2010) – Włochy, *Broadband in Friuli Venezia Giulia (Project Ermes)* i w sprawie N 407/2009 – Hiszpania, *Xarxa Oberta*.

¹⁶ Istnieje prawdopodobieństwo, że korzyści wynikające z dotacji zostaną przynajmniej częściowo przeniesione na innych operatorów, nawet jeżeli płacą oni wynagrodzenie za dostęp hurtowy. W praktyce ceny hurtowe są często regulowane. Regulacja cen prowadzi do ceny niższej od ceny, którą sprzedawca hurtowy mógłby w innych warunkach uzyskać na rynku (która mogłaby być ceną monopolistyczną, gdyby nie było konkurencji z innymi sieciami). W przypadkach gdy ceny nie są regulowane, sprzedawca hurtowy będzie zawsze zobowiązany do tego, aby przy ustalaniu swoich cen za punkt odniesienia wziąć średnie ceny stosowane na innych, bardziej konkurencyjnych obszarach (zob. pkt (67) lit. h) poniżej), co prawdopodobnie także doprowadzi do ustalenia ceny niższej od ceny, którą mógłby on w innych warunkach uzyskać na rynku.

¹⁷ Dotacje dla użytkowników prywatnych nie wchodzą w zakres art. 107 ust 1 TFUE.

Projekt

ile dotowana infrastruktura jest otwarta dla wszystkich sektorów gospodarki. Selektowność będzie występować, jeżeli sieci szerokopasmowe buduje/rozbudowuje się szczególnie z myślą o określonych użytkownikach biznesowych, np. jeżeli pomoc państwa jest ukierunkowana na budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowej na potrzeby z góry określonych przedsiębiorstw, których nie wybiera się zgodnie z ogólnymi kryteriami obowiązującymi na całym obszarze, za który odpowiada organ przyznający pomoc¹⁸.

- (14) **Zakłócenie konkurencji:** Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („Trybunał”) wsparcie finansowe lub wsparcie niepieniężne zakłóca konkurencję, jeżeli umacnia pozycję jakiegoś przedsiębiorstwa względem innych przedsiębiorstw¹⁹. Ze względu na pomoc państwa przyznaną konkurentowi istniejący operatorzy mogą zmniejszyć przepustowość lub potencjalni operatorzy mogą podjąć decyzję o niewchodzeniu na nowy rynek lub obszar geograficzny. Zakłócenia konkurencji będą prawdopodobnie większe, jeśli beneficjent pomocy dysponuje władzą rynkową. W sytuacji, gdy beneficjent pomocy już posiada dominującą pozycję na rynku, środek pomocy może wzmocnić jego dominację poprzez dalsze osłabienie presji konkurencyjnej, jaką mogą wywierać konkurenci.
- (15) **Wpływ na wymianę handlową:** 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 (rynki hurtowego i detalicznego dostępu szerokopasmowego) są otwarte na konkurencję między operatorami i dostawcami usług²⁰.

2.2.1. Brak pomocy: stosowanie testu prywatnego inwestora

- (16) Artykuł 345 TFUE stanowi, że „Traktat nie przesądza w niczym zasad prawa własności w Państwach Członkowskich”. Zgodnie z orzecznictwem 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. Gdy udział kapitałowy lub dokapitalizowanie przez inwestora publicznego nie daje wystarczającej perspektywy zysków, nawet w ujęciu długoterminowym, wówczas tego rodzaju interwencję należy uważać za pomoc w rozumieniu art. 107 TFUE, a jej zgodność ze wspólnym rynkiem musi zostać oceniona wyłącznie na podstawie kryteriów określonych w tym postanowieniu²¹.
- (17) Komisja zbadała zastosowanie testu prywatnego inwestora w sektorze dostępu szerokopasmowego w swojej decyzji w sprawie Amsterdam²². Jak podkreślono w decyzji, zgodność inwestycji publicznej z warunkami rynkowymi musi być gruntownie i wszechstronnie wykazana poprzez odniesienie do znaczącego udziału inwestorów prywatnych albo solidnego biznes planu, z którego wynika odpowiedni zwrot z inwestycji. Jeżeli w projekcie uczestniczą inwestorzy prywatni, warunkiem koniecznym jest to, by przyjęli oni na siebie ryzyko

¹⁸ Jako przykład można podać pomoc dla obszarów, na których działa wiele przedsiębiorstw, zob. np. decyzja Komisji w sprawie N626/2009 – Włochy, *NGA for industrial districts of Lucca*.

¹⁹ Sprawa C-310/99 Republika Włoch przeciwko Komisji, Rec. 2002, s. I-02289, pkt 65.

²⁰ Zob. decyzja Komisji w sprawie N237/2008 – Niemcy, *Broadband support in Niedersachsen*.

²¹ Sprawa C-303/88, Republika Włoch przeciwko Komisji, Rec. [1991], s. I-1433, pkt 20–22.

²² Decyzja Komisji z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C 53/2006 – Niderlandy, *Citynet Amsterdam – Investment by the city of Amsterdam in a fibre-to-the home (FttH) network*, Dz.U. L 247 z 16.9.2008, s. 27.

Projekt

handlowe związane z inwestycją na tych samych warunkach, co inwestor publiczny. To samo dotyczy również innych form wsparcia ze strony państwa, takich jak pożyczki uprzywilejowane lub gwarancje²³.

2.2.2. Pomoc państwa na budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych traktowaną jako usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym – sprawa Altmark i zgodność z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE

- (18) W niektórych przypadkach państwa członkowskie mogą być zdania, że zapewnienie sieci szerokopasmowych należy uważać za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym („UOIG”) w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE²⁴. W kwestii oceny finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nawiązano do komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym²⁵. Ma to także zastosowanie do pomocy państwa na budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych. Poniżej zawarto ilustrację stosowania tych zasad w sektorze łączności szerokopasmowej.
- (19) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, o ile spełnione są cztery główne warunki (znane powszechnie jako kryteria *Altmark*), finansowanie UOIG przez państwo może nie wchodzić w zakres zastosowania art. 107 ust. 1 TFUE²⁶. Cztery warunki są następujące: a) świadczenie UOIG musi być formalnie powierzone beneficjentowi mechanizmu finansowania tej usługi przez państwo i zobowiązanie to musi być w sposób jasny zdefiniowane; b) parametry, na podstawie których obliczana jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w sposób obiektywny i przejrzysty, tak aby nie powodowała ona powstania korzyści ekonomicznej, która mogłaby stawiać 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 tym wpływów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań; oraz d) jeżeli beneficjent nie został wybrany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, która umożliwia pozyskanie usługi po najniższym koszcie dla danej

²³ Obwieszczenie Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji, Dz.U. C 155 z 20.6.2008, s. 10-22 oraz sprostowanie do obwieszczenia, Dz.U. C 244 z 25.9.2008, s. 32.

²⁴ Zgodnie z orzecznictwem świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym należy powierzać przedsiębiorstwom aktem organu publicznego. W związku z tym świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym może być powierzone podmiotowi gospodarczemu poprzez udzielenie koncesji na wykonywanie usług publicznych; zob. sprawy połączone T-204/97 i T-270/97 EPAC - Empresa para a Agroalimentação e Cereais, SA przeciwko Komisji, Rec. [2000], s. II-2267, pkt 126 i sprawa T-17/02 Fred Olsen SA przeciwko Komisji, Zb.Orz. [2005], s. II-2031, pkt 186, 188–189.

²⁵ Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.U. C 8, z 11.1.2012, s. 4-14.

²⁶ Zob. sprawa C-280/00, Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Rec. [2003] I-7747 („orzeczenie w sprawie Altmark”). Te cztery warunki uznano za spełnione np. w decyzji Komisji N 381/2004 - Francja, *Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques*, oraz decyzji Komisji N331/2008 - Francja, *Compensation de charges pour une Délégation de Service Public (DSP) pour l'établissement et l'exploitation d' un réseau de communications électroniques à très haut débit dans le Département des Hauts-de-Seine*.

Projekt

społeczności, poziom rekompensaty musi być określony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo poniosłoby w związku z wykonaniem takich zobowiązań, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku.

Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym i zastosowanie kryteriów Altmark

Definicja UOIG

- (20) Jeżeli chodzi o to, czy finansowanie dotyczy wspierania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Komisja uznaje, że na obszarach, na których prywatni inwestorzy zainwestowali już w szerokopasmową infrastrukturę sieciową (lub są w trakcie dalszej rozbudowy sieci) i już świadczą konkurencyjne usługi dostępu szerokopasmowego przy odpowiednim zasięgu sieci szerokopasmowej, nie można uznać budowy równoległej konkurencyjnej i finansowanej ze środków publicznych infrastruktury szerokopasmowej za UOIG w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE²⁷. Jednak w przypadkach, gdy można wykazać, że w najbliższej przyszłości²⁸ prywatni inwestorzy nie są w stanie zapewnić sieci szerokopasmowej o odpowiednim zasięgu obejmującym wszystkich obywateli lub użytkowników, w związku z czym znaczna część społeczeństwa pozostałaby niepodłączona do sieci, przedsiębiorstwu, któremu powierzono świadczenie UOIG, może zostać przyznana rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych, o ile spełnione są warunki określone w przywołanym powyżej komunikacie w sprawie UOIG. W tym względzie sieci, które należy uwzględnić przy ocenie zapotrzebowania na UOIG, powinny w każdym przypadku posiadać porównywalną architekturę, czyli powinny to być albo podstawowe sieci szerokopasmowe, albo sieci NGA.
- (21) Państwa członkowskie powinny zadbać o to, aby budowana/rozbudowywana infrastruktura szerokopasmowa zapewniała uniwersalną łączność wszystkim użytkownikom na danym obszarze, zarówno prywatnym, jak i biznesowym. Wsparcie na rzecz podłączenia do sieci wyłącznie przedsiębiorstw byłoby niewystarczające²⁹.
- (22) Ponadto obowiązkowy charakter misji świadczenia UOIG oznacza, że dostawca budowanej/rozbudowywanej sieci nie będzie mógł odmówić dostępu hurtowego do infrastruktury na zasadzie uznaniowej lub na zasadzie dyskryminacji (na przykład dlatego, że świadczenie usług dostępu na danym obszarze może nie przynosić komercyjnego zysku).
- (23) Finansowana ze środków publicznych sieć stworzona w kontekście UOIG powinna być dostępna dla wszystkich zainteresowanych operatorów. Również uznanie misji świadczenia UOIG w przypadku budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych powinno być oparte na zapewnieniu pasywnej³⁰, neutralnej³¹ i

²⁷ Zgodnie z zasadami zawartymi we pkt 48 i 49 przywołanego powyżej komunikatu w sprawie UOIG.

²⁸ Termin „w najbliższej przyszłości” należy rozumieć jako odnoszący się do okresu trzech lat zgodnie z pkt (60) niniejszych wytycznych.

²⁹ Zgodnie z zasadami sformułowanymi w pkt 50 komunikatu w sprawie UOIG przywołanym w przypisie 25. Zob. także decyzja Komisji N284/05 – Irlandia, *Regional broadband Programme: Metropolitan Area Networks* ("MANs"), phases II and III oraz N890/06 – Francja, *Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit*.

³⁰ Infrastruktura pasywna to zasadniczo infrastruktura fizyczna sieci. Definicja znajduje się w glosariuszu.

Projekt

otwartej infrastruktury. Taka sieć powinna zapewniać podmiotom ubiegającym się o dostęp wszelkie możliwe formy dostępu do sieci i umożliwiać efektywną konkurencję na poziomie detalicznym oraz świadczenie konkurencyjnych i przystępnych cenowo usług dla użytkowników końcowych³². Misja świadczenia UOIG powinna zatem obejmować jedynie budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych zapewniających uniwersalną łączność oraz świadczenie powiązanych usług dostępu hurtowego, z wyłączeniem detalicznych usług łączności. W przypadku, gdy podmiot wykonujący misję świadczenia UOIG jest również zintegrowanym wertykalnie operatorem sieci szerokopasmowych, należy ustanowić odpowiednie mechanizmy zabezpieczające, aby zapobiec wystąpieniu jakiegokolwiek konfliktu interesów, nienależnej dyskryminacji lub jakichkolwiek innych ukrytych korzyści pośrednich³³.

Akt powierzenia

- (24) Ze względu na fakt, że rynek łączności elektronicznej jest w pełni zliberalizowany, misja UOIG polegająca na budowie/rozbudowie sieci szerokopasmowych nie może opierać się na przyznaniu wyłącznego lub specjalnego prawa podmiotowi świadczącemu UOIG w rozumieniu art. 106 ust. 1 TFUE.

Obliczanie rekompensaty

- (25) Wypełniając swoją misję polegającą na zapewnieniu powszechnego zasięgu sieci, podmiot świadczący UOIG może być zmuszony budować/rozbudowywać infrastrukturę sieciową nie tylko na obszarach, na których jest to nieopłacalne, lecz również na obszarach, na których jest to opłacalne, i na których inni operatorzy być może już zbudowali swoją własną infrastrukturę sieciową lub zamierzają to zrobić w najbliższej przyszłości. Jednak w takim przypadku, zważywszy na specyfikę sektora łączności szerokopasmowej, kwota przyznanej rekompensaty powinna pokrywać jedynie koszty rozwoju infrastruktury na obszarach, gdzie nie jest to opłacalne, przy uwzględnieniu odpowiedniego dochodu i rozsądnego zysku³⁴. Ponadto jeżeli misja UOIG polegająca na budowie/rozbudowie sieci szerokopasmowej nie opiera się na infrastrukturze publicznej, należy przewidzieć odpowiednie mechanizmy przeglądu i wycofania, aby zapobiec uzyskaniu przez podmiot świadczący UOIG nienależnej korzyści poprzez utrzymanie własności

³¹ 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.

³² Zgodnie z pkt 68 lit. g) niniejszych wytycznych.

³³ Takie mechanizmy zabezpieczające powinny obejmować w szczególności obowiązek oddzielnej księgowości, jak również ustanowienie podmiotu, który pod względem strukturalnym i prawnym jest odrębny od operatora objętego integracją wertykalną. Taki podmiot powinien ponosić wyłączną odpowiedzialność za zgodność z powierzoną mu misją świadczenia UOIG oraz jej realizację.

³⁴ W kompetencji państw członkowskich leży opracowanie, przy uwzględnieniu specyfiki każdego przypadku, najwłaściwszej metodyki zapewniającej przyznawanie rekompensaty w wysokości pokrywającej jedynie koszty wynikające z misji świadczenia UOIG na obszarach, na których nie jest to opłacalne, przy uwzględnieniu odpowiednich dochodów i rozsądnego zysku. Na przykład przyznana rekompensata mogłaby opierać się na porównaniu przychodów z tytułu komercyjnej eksploatacji infrastruktury na obszarach, na których świadczenie przedmiotowych usług jest opłacalne, oraz przychodów z tytułu komercyjnej eksploatacji infrastruktury na obszarach, na których nie jest to opłacalne. Wszelki zysk powyżej poziomu rozsądnego zysku, czyli zysk przekraczający średni branżowy zwrot z kapitału na budowę/rozbudowę danej infrastruktury szerokopasmowej, mógłby zostać przeznaczony na finansowanie UOIG na obszarach, na których świadczenie tych usług nie jest opłacalne, a pozostała część stanowiłaby część przyznanej rekompensaty finansowej.

Projekt

sieci sfinansowanej z funduszy publicznych po upływie ważności koncesji na świadczenie UIOG.

Ocena UIOG w przypadkach, gdy kryteria Altmark nie są spełnione

- (26) Jeżeli cztery kryteria określone w orzecznictwie w sprawie *Altmark* nie są spełnione, a ogólne kryteria stosowania art. 107 ust. 1 TFUE są spełnione, rekompensata z tytułu usługi publicznej w związku z budową/rozbudową infrastruktury szerokopasmowej będzie stanowiła pomoc państwa i będzie podlegać postanowieniom art. 93, 106, 107 i 108 TFUE. W takim przypadku pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu usługi publicznej przyznanej pewnym przedsiębiorstwom, którym powierzono misję świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym (zgodnie z pkt od (20) do (24) powyżej), mogłaby mimo wszystko zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli spełnione są kryteria takiej zgodności opracowane na potrzeby stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.
- (27) Rekompensata może być zwolniona z wymogu zgłoszenia określonego w art. 108 ust. 3 TFUE, jeżeli spełnione są wymogi określone w decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanych do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym³⁵. Pomoc państwa, która nie wchodzi w zakres tej decyzji, można uznać za zgodną na mocy art. 106 ust. 2 TFUE, jeżeli spełnione są warunki określone w europejskich zasadach ramowych dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych³⁶. Należy jednak zauważyć, że w przypadku obu ocen zgodności z rynkiem wewnętrznym zastosowanie będą miały powyższe względy dotyczące jakości definicji obowiązku świadczenia usługi publicznej w przypadku budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych (zob. powyżej pkt od (20) do (24)), w myśl obowiązujących przepisów³⁷.

2.3. Środki administracyjne i regulacyjne wspierające rozwój sieci szerokopasmowych, nieobjęte zakresem unijnych reguł w dziedzinie pomocy państwa

- (28) Jak wyjaśniono w komunikacie Komisji w sprawie internetu szerokopasmowego³⁸, państwa członkowskie mogą wybrać kilka rodzajów środków, by przyspieszyć budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych, a w szczególności sieci NGA, poza bezpośrednim przekazywaniem środków finansowych przedsiębiorstwom. Środki te niekoniecznie muszą pociągać za sobą pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (29) Z uwagi na fakt, że znaczna część kosztów budowy/rozbudowy sieci światłowodowych wiąże się z robotami w zakresie inżynierii lądowej (takimi jak

³⁵ Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3-10.

³⁶ Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 15-22.

³⁷ Zob. także komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4-14, pkt 48. Zob. także decyzja Komisji N 196/2010 – Estonia, *Establishment of a Sustainable Infrastructure Permitting Estonia-wide Broadband Internet Connection (EstWin project)*.

³⁸ Zob. odesłanie w przypisie 2.

Projekt

wykopy, układanie kabli, okablowania wewnętrznego itp.)³⁹, państwa członkowskie mogą, zgodnie z ramami regulacyjnymi UE dotyczącymi łączności elektronicznej, postanowić na przykład ułatwić proces nabywania prawa drogi, wymagać, by operatorzy sieci koordynowali prowadzone roboty w zakresie inżynierii lądowej lub by współużytkowali części swojej infrastruktury. Podobnie państwa członkowskie mogą zażądać, że w przypadku każdej nowej budowli (w tym nowych sieci wodociągowych, energetycznych, transportowych i kanalizacyjnych) lub każdego nowego budynku należy instalować łącza światłowodowe⁴⁰. Dla realizacji komercyjnych inwestycji w zakresie rozwoju sieci szerokopasmowych pomocny byłby scentralizowany spis istniejącej infrastruktury (dotowanej lub nie dotowanej), ewentualnie także z uwzględnieniem planowanych robót⁴¹. Istniejąca infrastruktura obejmuje nie tylko infrastrukturę telekomunikacyjną, ale także infrastrukturę alternatywną (instalacje kanalizacyjne, włazy itp.) należącą do innych branż (np. branży użyteczności publicznej)⁴².

2.4. Ocena zgodności z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 TFUE

- (30) Gdy interwencja państwa w celu wsparcia budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych spełnia warunki sformułowane w pkt 2.1, Komisja zasadniczo przeprowadzi ocenę jej zgodności z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE⁴³. Dotychczas władze regionalne i lokalne przyjęły różne modele interwencji. Niewyczerpujący wykaz tych modeli znajduje się w załączniku. Oprócz nich organy publiczne mogą także opracować inne modele wspierania budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych⁴⁴. Do wszystkich

³⁹ W przypadku doprowadzania światłowodów do sieci domowych takie koszty mogą sięgać 70% łącznych kosztów inwestycji.

⁴⁰ Finansowanie takich robót ze środków publicznych może jednak nadal wchodzić w zakres pojęcia pomocy określonego w art. 107 ust. 1 TFUE. Zob. także N 383/2010 2009 – Niemcy – Zmiana N 150/23008 *Broadband in the rural areas of Saxony*. Ten przypadek dotyczył jednej z rzadkich sytuacji, w których prace ogólne z zakresu inżynierii lądowej, na przykład konserwacja dróg, nie stanowiły pomocy państwa. Środki podjęte przez władze niemieckie stanowiły „prace ogólne z zakresu inżynierii lądowej”, które zostałyby przeprowadzone przez państwo dla potrzeb konserwacji, niezależnie od sytuacji. Przy okazji konserwacji dróg ogłoszono publicznie możliwość rozmieszczenia kanałów i infrastruktury szerokopasmowej – na koszt operatora – co nie było ograniczone lub ukierunkowane na sektor łączności szerokopasmowej.

⁴¹ Zob. np. atlas infrastruktury przygotowany przez niemiecki krajowy organ regulacyjny (*Infrastrukturatlas*), przy pomocy którego operatorzy mogą dobrowolnie wymieniać się informacjami na temat dostępnej i potencjalnie nadającej się do ponownego wykorzystania infrastruktury.

⁴² Należy przypomnieć, że ramy regulacyjne UE dotyczące łączności elektronicznej zapewniają właściwym organom krajowym możliwość żądania od przedsiębiorstw niezbędnych informacji, tak by organy te miały możliwość sporządzenia, we współpracy z krajowymi organami regulacyjnymi, szczegółowego spisu charakteru, dostępności i rozmieszczenia geograficznego elementów i urządzeń sieci oraz udostępnienia go zainteresowanym stronom. Zob. art. 12 ust. 4 dyrektywy 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), zmienionej dyrektywą 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r.

⁴³ 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.

⁴⁴ Na przykład przydatnym narzędziem przy braku możliwości pozyskania kredytu na długoterminowe inwestycje infrastrukturalne mogą być pożyczki (w przeciwieństwie do dotacji).

Projekt

rodzajów interwencji stosuje się zasady określone w pkt 3.2 i 3.3 niniejszych wytycznych.⁴⁵

- (31) Projekty dotyczące budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych z wykorzystaniem pomocy państwa można realizować na obszarach objętych pomocą w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. a) i c) TFUE oraz wytycznych w sprawie pomocy regionalnej (RAG)⁴⁶. W takim przypadku pomoc na rozwój sieci szerokopasmowych może spełniać kryteria pomocy na inwestycję początkową w rozumieniu RAG. W sytuacji gdy środek wchodzi w zakres zastosowania RAG⁴⁷ i gdy przewidziano przyznanie indywidualnej pomocy *ad hoc* pojedynczej firmie lub pomocy ograniczonej do jednego obszaru działalności, państwo członkowskie musi wykazać, że zostały spełnione warunki zawarte w RAG. Przede wszystkim dotyczy to warunku, że dany projekt przyczynia się do osiągnięcia celów spójnej strategii rozwoju regionalnego, oraz że – ze względu na swój charakter i wielkość – nie będzie powodował niedopuszczalnych zakłóceń konkurencji⁴⁸.

2.4.1. Test bilansujący i jego zastosowanie w przypadku pomocy na budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych

- (32) Dokonując oceny na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE, Komisja bilansuje pozytywny wpływ środka na osiągnięcie celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania oraz potencjalne negatywne skutki tego środka polegające na przykład na zakłóceniu wymiany handlowej i konkurencji.
- (33) 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 zawodności rynku lub osiągnięcie innego celu?
 - b) Czy pomoc jest odpowiednio skonstruowana, aby realizować założony cel leżący 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?

⁴⁵ Pozostaje to bez uszczerbku dla ewentualnego zastosowania wytycznych w sprawie pomocy regionalnej, o których mowa powyżej w pkt 32.

⁴⁶ Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007–2013, Dz.U. C 54 z 4.3.2006, s. 13-44.

⁴⁷ Jednak w wielu przypadkach przeanalizowanych dotychczas przez Komisję terytorium objęte zgłoszonym środkiem obejmowało obszary objęte pomocą, jak i inne obszary i w związku z tym Komisja nie mogła przeprowadzić swojej oceny na podstawie RAG. Ponadto intensywność pomocy często mogłaby przekraczać dopuszczalny pułap pomocy regionalnej na takich obszarach.

⁴⁸ Pomoc państwa na rozwój sieci szerokopasmowych zatwierdzona na podstawie RAG ma każdym razie zagwarantować, że: (i) pomoc przyznaje się jedynie obszarom, na których nie ma żadnej porównywalnej infrastruktury oraz że (ii) dotowane sieci zapewniają dostęp hurtowy wszystkim innym operatorom na zasadzie otwartej i niedyskryminacyjnej. Zob. np. decyzja Komisji w sprawie N405/2008 – Polska, *Program pomocy regionalnej na inwestycje w zakresie: energetyki, infrastruktury telekomunikacyjnej, infrastruktury sfery badawczo-rozwojowej i lecznictwa uzdrowiskowego*.

Projekt

- c) Czy zakłócenia konkurencji i wpływ na wymianę handlową są ograniczone, tak że całociowy bilans jest dodatni?
- (34) Poszczególne etapy testu bilansującego w zakresie dostępu szerokopasmowego zostały szczegółowo omówione poniżej.
- a) *Cel środka*
- (35) „Zawodność rynku” istnieje wówczas, gdy w przypadku braku interwencji nie przynosi on wyniku, który zapewnia społeczeństwu najwyższy możliwy poziom dobrobytu. Może być tak na przykład wówczas, gdy nie są podejmowane inwestycje, które są korzystne ze społecznego punktu widzenia⁴⁹. W takich przypadkach przyznanie pomocy państwa może przynieść pozytywne efekty i poprawić ogólną efektywność poprzez dostosowanie czynników zachęty dla przedsiębiorstw. W sektorze łączności szerokopasmowej jedna z form zawodności rynku jest związana z pozytywnymi efektami zewnętrznymi. Takie efekty zewnętrzne występują, gdy uczestnicy rynku nie wykorzystują wewnętrznie wszystkich korzyści płynących z ich działań. Dostępność sieci szerokopasmowych otwiera na przykład drogę do dalszych usług i innowacji, w przypadku których korzyść z dostępności sieci dla społeczeństwa nie ogranicza się prawdopodobnie wyłącznie do korzyści dla inwestorów bezpośrednich i abonentów sieci. W związku z tym wynik rynkowy prowadziłby do niewystarczających inwestycji prywatnych w sieci szerokopasmowe.
- (36) Z racji korzyści wynikających z zagęszczenia sieci szerokopasmowe są 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 objęcie zasięgiem sieci szerokopasmowych jest opłacalne zazwyczaj tylko w przypadku części populacji. Jednak, jak stwierdzono w Europejskiej agendzie cyfrowej, powszechny i przystępny cenowo dostęp do łączności szerokopasmowej generuje pozytywne efekty zewnętrzne, ponieważ może przyspieszyć wzrost gospodarczy i innowacje we wszystkich sektorach gospodarki. Na obszarach, na których rynek nie zapewnia wystarczającego zasięgu sieci szerokopasmowej albo warunki dostępu nie są odpowiednie, pomoc państwa może ułatwić rozwiązanie problemu takiej zawodności rynku.
- (37) Drugi ewentualny cel leżący we wspólnym interesie wiąże się ze sprawiedliwością. Rządy mogą zdecydować się na podjęcie interwencji w celu skorygowania nierówności społecznych lub regionalnych wynikających z funkcjonowania rynku. W niektórych przypadkach pomoc państwa dla sektora sieci szerokopasmowych można również uznać za narzędzie służące osiągnięciu celów związanych ze sprawiedliwością, tzn. za sposób poprawienia dostępu wszystkich członków społeczeństwa do podstawowego środka komunikacji i udziału w życiu społecznym, jak również wolności wypowiedzi, a to przyczynia się do poprawy spójności społecznej i terytorialnej.

⁴⁹ To, że dane przedsiębiorstwo nie jest w stanie zrealizować danego projektu bez pomocy państwa niekoniecznie świadczy o istnieniu zawodności rynku. Np. decyzja przedsiębiorstwa o nieinwestowaniu w mało opłacalny projekt lub w regionie o ograniczonym popycie rynkowym lub słabej konkurencyjności kosztowej nie musi być wynikiem zawodności rynku, lecz wręcz przeciwnie – może to być oznaka poprawnie działającego rynku.

Projekt

- (38) Jeżeli chodzi o cel leżący we wspólnym interesie, Komisja oceni także, w jakim zakresie planowana interwencja przyczyni się do osiągnięcia wyjaśnionych powyżej celów leżących we wspólnym interesie, określonych bliżej w europejskiej agendzie cyfrowej. Dążąc do osiągnięcia celów europejskiej agendy cyfrowej, trzeba znaleźć odpowiednią równowagę pomiędzy pragnieniem zapewnienia infrastruktury na potrzeby bardzo szybkiego internetu na obszarach miejskich, by zwiększyć ich konkurencyjność, a koniecznością uniknięcia tworzenia nowej przepaści cyfrowej na obszarach wiejskich, co zagrażałoby realizacji celów w zakresie spójności.

b) Konstrukcja środka

- (39) Interwencja publiczna w celu wsparcia rozwoju sieci szerokopasmowych może mieć miejsce na szczeblu władz centralnych, regionalnych lub gminnych⁵⁰. W związku z tym konieczna jest koordynacja, która pozwoli uniknąć powielania działań i braku spójności. Dla zapewnienia spójności i koordynacji interwencji na poziomie lokalnym konieczne jest zadbanie o odpowiedni poziom przejrzystości lokalnych inicjatyw.
- (40) Zachęca się państwa członkowskie, aby tam, gdzie jest to możliwe, i przy poszanowaniu kompetencji i specyfiki sytuacji, opracowały ogólnokrajowe programy, w których określone byłyby główne zasady, stanowiące podstawę dla organów publicznych przy podejmowaniu tego rodzaju inicjatyw, oraz wskazały najistotniejsze cechy planowanych sieci⁵¹. Krajowe programy ramowe dotyczące rozwoju sieci szerokopasmowych zapewniające spójne wydatkowanie środków publicznych ograniczają obciążenia administracyjne organów przyznających pomoc, które mają mniej rozbudowane struktury, i przyspieszają wdrażanie indywidualnych środków pomocy. Ponadto zachęca się państwa członkowskie do wydawania na szczeblu centralnym jasnych wskazówek dotyczących wdrażania projektów rozwoju sieci szerokopasmowych finansowanych z pomocy państwa.
- (41) Istotną rolę w konstruowaniu prokonkurencyjnych środków pomocy państwa w celu wspierania rozwoju sieci szerokopasmowych szczególnie odgrywają krajowe organy regulacyjne. Krajowe organy regulacyjne nabyły wiedzę techniczną i specjalistyczną w związku z zasadniczą rolą, jaką im przypisano w regulacjach sektorowych⁵². Są one najlepiej przygotowane do udzielania wsparcia organom publicznym w kwestii programów pomocy państwa i należy się z nimi konsultować, szczególnie przy określaniu obszarów docelowych. Należy się z nimi konsultować również przy określaniu cen i warunków dostępu hurtowego oraz rozwiązywaniu sporów między podmiotami ubiegającymi się o dostęp a operatorem dotowanej infrastruktury. Zachęca się państwa członkowskie do zapewnienia krajowym organom regulacyjnym odpowiednich zasobów, tak by mogły one pełnić tę istotną funkcję wspierającą. W razie konieczności państwa

⁵⁰ W kwestii finansowania na szczeblu gminnym i regionalnym – zob. decyzje Komisji w sprawach SA 33420 (2011/N) – Niemcy, *Breitband Lohr am Main*, N 699/2009 – Hiszpania, *Desarrollo del programa de infraestructuras de telecomunicaciones en la Región de Murcia*.

⁵¹ Często państwa członkowskie zgłaszają programy ramowe, w których opisano, na jakich warunkach mogą zostać przyznane środki gminne lub regionalne na budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych. Zob. np. N62/2010 – Finlandia, *High speed broadband construction aid in sparsely populated areas of Finland*, N53/2010 – Niemcy, *Federal framework programme on duct support*, lub N30/2010 – Szwecja, *State aid to Broadband within the framework of the rural development program*.

⁵² Zob. odesłanie w przypisie 5.

Projekt

członkowskie powinny zapewnić odpowiednią podstawę prawną, umożliwiającą takie zaangażowanie się krajowych organów regulacyjnych w projekty związane z rozwojem sieci szerokopasmowych realizowane przy wsparciu ze strony państwa. W ramach najlepszych praktyk krajowe organy regulacyjne powinny wydać wytyczne dla władz lokalnych, w których zawarte byłyby zalecenia dotyczące analizy rynku oraz produktów dostępu hurtowego i cen tych produktów⁵³.

- (42) Oprócz krajowych organów regulacyjnych także krajowe organy ds. konkurencji mogą zapewnić cenne doradztwo, szczególnie w odniesieniu do dużych programów ramowych, tak by stworzyć równe warunki działania wszystkim operatorom przedstawiającym ofertę oraz uniknąć przyznawania nieproporcjonalnie dużej części środków publicznych jednemu operatorowi, a tym samym wzmacniania jego pozycji na rynku (która już może być dominująca)⁵⁴.
- (43) Prawidłowe skonstruowanie środka wiąże się ze spełnieniem wymogu przewidzianego w teście bilansującym, w myśl którego pomoc państwa ma być właściwym instrumentem polityki służącym rozwiązaniu danego problemu. W tym aspekcie, o ile regulacja *ex ante* przyspiesza w wielu przypadkach budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych na obszarach miejskich i gęściej zaludnionych, o tyle może nie być wystarczająco skutecznym instrumentem, by umożliwić świadczenie usługi dostępu szerokopasmowego, w szczególności na obszarach o niedostatecznym zasięgu sieci, charakteryzujących się niską opłacalnością inwestycji⁵⁵. Podobnie, chociaż środki na rzecz rozwoju sieci szerokopasmowych po stronie popytu (jak np. bony dla użytkowników końcowych) mogą mieć pozytywny wpływ na penetrację sieci szerokopasmowych, nie zawsze jednak mogą rozwiązać problem braku usług w zakresie dostępu szerokopasmowego⁵⁶. Stąd w niektórych sytuacjach może nie istnieć żadna alternatywa dla finansowania publicznego w celu rozwiązania problemu braku usług w zakresie dostępu szerokopasmowego.
- (44) W odniesieniu do efektu zachęty tworzonego przez środek pomocy, należy sprawdzić, czy dana inwestycja w sieć szerokopasmową nie zostałaby podjęta w tych samych ramach czasowych bez pomocy ze strony państwa. Gdy na operatorze ciąży pewne zobowiązania do zapewnienia pokrycia na obszarze docelowym⁵⁷, taki operator może nie kwalifikować się do pomocy państwa, ponieważ najprawdopodobniej nie będzie ona wywoływać efektu zachęty.

⁵³ To zwiększyłyby przejrzystość, zmniejszyły obciążenie administracyjne władz lokalnych i mogłoby oznaczać, że krajowe organy regulacyjne nie musiałyby analizować odrębnie każdego przypadku.

⁵⁴ Zob. np. opinia nr 12-A-02 z dnia 17 stycznia 2012 r. dotycząca wniosku o opinię Komisji Senackiej ds. Gospodarki, Zrównoważonego Rozwoju i Gospodarki Przestrzennej w sprawie ram interwencji samorządów lokalnych w dziedzinie rozwoju sieci o bardzo dużej szybkości transmisji (opinia francuskiego organu ds. konkurencji w odniesieniu do budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych o bardzo dużej szybkości transmisji).

⁵⁵ Zob. np. decyzja Komisji N473/2007 – Włochy, *Broadband connection for Alto Adige*, decyzja N570/2007 – Niemcy, *Broadband in rural areas of Baden-Württemberg*.

⁵⁶ Zob. np. decyzja Komisji N 222/2006 – Włochy, *Aid to bridge the digital divide in Sardinia*.

⁵⁷ Może tak być na przykład w przypadku operatorów sieci ruchomej typu LTE (long-term evolution), którzy w ramach swoich warunków licencji mają wyznaczone cele związane z zasięgiem na obszarze docelowym. Podobnie, jeżeli operator wyznaczony zgodnie z obowiązkiem w zakresie usługi publicznej otrzymuje rekompensatę z tytułu usługi publicznej, nie można udzielić żadnej dodatkowej pomocy państwa na finansowanie tej samej sieci.

Projekt

- (45) Oceniając proporcjonalność zgłoszonego środka, Komisja zwraca uwagę na szereg niezbędnych warunków, których spełnienie jest niezbędne, by ograniczyć do minimum pomoc państwa i potencjalne zakłócenia konkurencji, jak wyjaśniono bardziej szczegółowo w dalszej części dokumentu (zob. w szczególności pkt 3.2.2).
- c) *Ograniczenie zakłóceń konkurencji i ogólny bilans*
- (46) Starannie skonstruowany program pomocy państwa dotyczący sieci szerokopasmowych powinien gwarantować dodatni ogólny bilans jego efektów.
- (47) W tym względzie efekt środka pomocy państwa można opisać jako zmianę w zakresie działalności w porównaniu z sytuacją, która miałaby miejsce bez przyznania pomocy. Pozytywne efekty pomocy są bezpośrednio związane ze zmianą zachowania beneficjenta pomocy, która umożliwia realizację zaplanowanego celu leżącego we wspólnym interesie. W sektorze łączności szerokopasmowej pomoc prowadzi do budowy nowej infrastruktury, która inaczej by nie powstała, co daje dodatkową przepustowość i szybkość na rynku oraz zapewnia klientom niższe ceny i większe możliwości wyboru, a także wyższą jakość i innowacyjność.
- (48) W swojej ocenie Komisja weźmie pod uwagę to, w jakim zakresie dotowana sieć będzie mogła zapewnić skokową zmianę w zakresie dostępności do szerokopasmowego internetu. Skokową zmianę można wykazać, jeżeli skutek interwencji publicznej (1) wybrany oferent podejmuje znaczące nowe inwestycje w sieć szerokopasmową⁵⁸ oraz (2) dotowana infrastruktura stwarza znaczące nowe możliwości na rynku pod względem dostępności usługi dostępu szerokopasmowego i przepustowości⁵⁹.
- (49) Zmiana zachowania beneficjenta wywołana przez pomoc może mieć jednak również negatywny wpływ na konkurencję i wymianę handlową. Wagę zakłócenia konkurencji można oceniać pod względem skutków dla konkurentów. Jeśli konkurenci odczuwają spadek opłacalności ich wcześniejszych inwestycji ze względu na pomoc państwa, mogą postanowić ograniczyć swoje inwestycje w przyszłości lub nawet całkowicie wycofać się z rynku⁶⁰. Ponadto, jeżeli beneficjent pomocy ma już dominującą pozycję na rynku lub może ją uzyskać ze względu na finansowaną przez państwo inwestycję, środek pomocy mógłby osłabić presję konkurencyjną, jaką mogą wywierać konkurenci.

⁵⁸ Na przykład za inwestycje kwalifikujące się do objęcia pomocą państwa nie należy uznawać marginalnych inwestycji związanych jedynie z modernizacją aktywnych elementów sieci. Podobnie, niektóre technologie zwiększania możliwości sieci miedzianych (np. wektorowanie) mogą wprawdzie przyczynić się do zwiększenia przepustowości istniejących sieci, jednak mogą nie wymagać znaczących inwestycji w istniejącą infrastrukturę i stąd nie powinny kwalifikować się do objęcia pomocą państwa.

⁵⁹ Na przykład modernizacja sieci podstawowej do standardu szerokopasmowej sieci NGA lub sieci FTTC (światłowod do krawężnika) do standardu ultra szybkiej sieci szerokopasmowej (na rygorystycznych warunkach określonych w pkt 3.3.3) prawdopodobnie może stanowić zmianę skokową. Na obszarach, gdzie sieci szerokopasmowe już istnieją, zastosowanie zasady zmiany skokowej powinno zagwarantować, że pomoc państwa nie przyczyni się do powielenia istniejącej infrastruktury. Na przykład ze względu na podobne ograniczenia techniczne i topologiczne jest mało prawdopodobne, że budowa sieci bezprzewodowej na obszarze, na którym istnieje już sieć ruchoma, zapewni znaczące nowe możliwości. Podobnie mało prawdopodobne jest, że niewielka stopniowa modernizacja istniejącej infrastruktury w celu zwiększenia przepustowości z 6 Mb/s do 12 Mb/s przyniesie dodatkowe moce usługowe (natomiast przyniesie prawdopodobnie nieproporcjonalne korzyści obecnemu operatorowi).

⁶⁰ Tego rodzaju skutki określa się mianem „wyparcia”.

Projekt

- (50) Jeżeli test bilansujący wykaże, że negatywne skutki pomocy przeważają nad pozytywnymi, Komisja może zakazać pomocy lub zalecić działania zaradcze, bądź to w odniesieniu do konstrukcji środka pomocy, bądź w zakresie szkodliwego wpływu na konkurencję.

3. STOSOWANIE ZASAD W PRZYPADKU POMOCY PAŃSTWA NA ROZWÓJ SIECI PODSTAWOWYCH I SIECI NGA

3.1. Rodzaje sieci szerokopasmowych

- (51) Na potrzeby oceny pomocy państwa w niniejszych wytycznych rozróżnia się sieci podstawowe i sieci NGA.
- (52) Za podstawowe sieci szerokopasmowe można uznać kilka różnych platform technologicznych, w tym asymetryczne cyfrowe łącze abonenckie (ADSL), rozwiązania kablowe, ruchome, bezprzewodowe i satelitarne.
- (53) Na obecnym etapie rozwoju rynku i rozwoju technologicznego sieci NGA to przewodowe sieci dostępne, które składają się w całości lub części 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 miedzianych⁶¹. Są one w stanie zapewnić świadczenie usług przy bardzo dużej szybkości i wspierają szereg zaawansowanych zintegrowanych usług cyfrowych. Sieci NGA są więc – na obecnym etapie rozwoju rynku i rozwoju technologicznego – sieciami opartymi na światłowodach lub zaawansowanymi zmodernizowanymi sieciami kablowymi⁶².
- (54) Na odpowiednich warunkach stopniowa modernizacja istniejącej infrastruktury (na przykład przedłużenie połączeń światłowodowych do węzłów) może mimo wszystko znacznie przyczynić się do osiągnięcia celów w zakresie szybkości określonych w europejskiej agendzie cyfrowej, zwłaszcza na obszarach, gdzie budowa całkowicie nowej infrastruktury nie byłaby praktycznie wykonalna ze względów ekonomicznych. Takie tymczasowe sieci NGA stanowiłyby skuteczną kosztowo alternatywę i znaczący postęp w zakresie dostępności sieci szerokopasmowych na obszarach o niekorzystnych warunkach gospodarowania. Mimo że szybkość połączenia jest jednym z istotnych parametrów sieci NGA, nie jest to jednak parametr jedyny. Przyjmuje się, że oprócz określonej szybkości pobierania danych sieci NGA obliczone na przyszłość – bardziej stosowne dla obszarów miejskich - mają przynajmniej następujące parametry: (i) zapewniają lepsze połączenia (ii) zapewniają możliwość korzystania z symetrycznych szybkości (iii) stanowią trwałe i nietymczasowe udoskonalenie technologiczne

⁶¹ Zob. także zalecenie Komisji 2010/572/UE z dnia 20 września 2010 r. w sprawie regulowanego dostępu do sieci dostępu nowej generacji, Dz.U. L 251 z 25.9.2010, s. 35-48 (zalecenie w sprawie sieci NGA). Na obecnym etapie rozwoju technologicznego i rozwoju rynku nie wydaje się, by technologie satelitarne czy technologie sieci ruchomych lub bezprzewodowych (w tym LTE) były w stanie zapewnić (symetryczne) usługi dostępu szerokopasmowego o bardzo dużej szybkości, szczególnie ze względu na to, że te rozwiązania technologiczne są „dzielone”, co oznacza, że szybkość uzależniona od liczby podłączonych użytkowników w obszarze objętym zasięgiem. Zważywszy jednak na dynamiczny rozwój technologii Komisja będzie uważnie śledzić zmiany technologiczne i odpowiednio zmieni definicję NGA i jej interpretację, jeżeli technologie ulegną zmianie.

⁶² Z wykorzystaniem modemu kablowego przynajmniej w standardzie DOCSIS 3.0

Projekt

polegające na doprowadzeniu światłowodów do lokalu klienta, (iv) wspierają konkurencję opartą na infrastrukturze. Ogólnie sieci NGA stanowią ogromny krok naprzód w porównaniu z rozwiązaniami technologicznymi obecnej generacji i tym samym ułatwiają udoskonalanie wszelkich aspektów technologii szerokopasmowej i usług dostępu szerokopasmowego⁶³.

- (55) Należy pamiętać o tym, że w dalszej perspektywie sieci NGA, zgodnie z przewidywaniami, zastąpią prawdopodobnie istniejące podstawowe sieci szerokopasmowe, a nie będą jedynie służyć ich modernizacji. W zakresie, w jakim sieci NGA wymagają odmiennej architektury sieci, oferującej znacznie lepszą jakość usług dostępu szerokopasmowego niż obecna oraz świadczenie wielorakich 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 objęte⁶⁴.
- (56) Państwa członkowskie mogą swobodnie decydować o formie swojej interwencji, o ile jest ona zgodna z regułami pomocy państwa. W niektórych przypadkach państwa członkowskie mogą zdecydować się na finansowanie tzw. sieci nowej generacji, tj. sieci dosyłowych, które nie dochodzą do użytkownika końcowego. Sieci dosyłowe są dla detalicznych operatorów telekomunikacyjnych nakładem niezbędnym do świadczenia usług dostępu na rzecz użytkowników końcowych. Tego rodzaju sieci mogą obsługiwać zarówno sieci podstawowe, jak i sieci typu NGA: do operatorów telekomunikacyjnych należy decyzja (inwestycyjna) co do tego, jakiego rodzaju infrastrukturę ostatniej mili chcieliby podłączyć do sieci dosyłowej⁶⁵. Organy publiczne mogą również zdecydować się na podjęcie się tylko robót inżynierii lądowej (takich jak wykopy na terenie nieruchomości publicznych, budowa kanałów) w celu umożliwienia i przyspieszenia procesu budowy/rozbudowy przez zainteresowanych operatorów ich własnych elementów sieci.

3.2. Pomoc państwa dla podstawowych sieci szerokopasmowych

3.2.1. Rozróżnienie między obszarami białymi, szarymi i czarnymi w odniesieniu do podstawowych sieci szerokopasmowych

- (57) Na potrzeby oceny zawodności rynku oraz celów związanych ze sprawiedliwością można dokonać rozróżnienia między obszarami, które mogą być obszarami docelowymi. W dalszej części tekstu wyjaśniono powyższą różnicę. Na etapie dotyczącym określenia obszarów docelowych, w przypadku gdy interwencja publiczna

⁶³ Sieci NGA będą się cechowały prędkością i przepustowością umożliwiającymi w przyszłości dostarczanie treści o dużej rozdzielczości, wsparcie zastosowań wymagających dużej przepustowości oraz udostępnianie przedsiębiorstwom niedrogich symetrycznych łączy szerokopasmowych.

⁶⁴ 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, jeżeli chodzi o NGA.

⁶⁵ Decyzja Komisji w sprawie N407/2009 – Hiszpania – *Optical fibre Catalonia (Xarxa Oberta)*.

Projekt

jest ograniczona do dosyłowej części sieci, ocena pomocy państwa uwzględni sytuację zarówno na rynkach dosyłowych, jak i na rynkach dostępu⁶⁶.

- (58) Poniżej przedstawione zostaną różne normy uzasadniające interwencje publiczne na wspomnianych obszarach geograficznych.

„Obszary białe”: promowanie celu związanego ze spójnością terytorialną i rozwojem gospodarczym

- (59) „Obszary białe” to obszary, na których nie istnieje żadna infrastruktura szerokopasmowa, lub prawdopodobnie nie zostanie w najbliższej przyszłości zbudowana. Cele Komisji określone w Europejskiej agendzie cyfrowej przewidują, że do 2013 r. zasięg usług dostępu do podstawowych sieci szerokopasmowych będzie wszechobecny, zaś do 2020 r. minimalna przepustowość internetu osiągnie prędkość co najmniej 30 Mb/s. Zasadnicze znaczenie ma zatem odpowiednio wczesne uruchomienie inwestycji na obszarach, na których zasięg jest jeszcze niewystarczający. Komisja uznaje zatem, że zapewniając wsparcie finansowe na potrzeby świadczenia usług dostępu szerokopasmowego na obszarach, na których łączność szerokopasmowa nie jest obecnie dostępna, państwa członkowskie działają na rzecz zapewnienia autentycznej spójności i rozwoju gospodarczego, stąd ich interwencje będą prawdopodobnie zgodne ze wspólnym interesem⁶⁷. Jednak w celu dopilnowania, aby takie interwencje nie uniemożliwiały podejmowania prywatnych inwestycji na docelowym obszarze, organy przyznające pomoc powinny upewnić się, że nie istnieje żaden prywatny inwestor, który planowałby w najbliższej przyszłości zbudowanie własnej infrastruktury. Organy dokonują tego, publikując skrócony opis planowanego środka pomocy oraz zapraszając zainteresowane strony do składania uwag. Termin „w najbliższej przyszłości” należy rozumieć jako odnoszący się do okresu trzech lat⁶⁸. Państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o przyjęciu przedziału czasowego dłuższego niż trzy lata, o ile w ich krajowych strategiach rozwoju sieci szerokopasmowych⁶⁹ znajdują się odpowiednie wskazania oraz o ile jest to zgodne z inwestycyjnymi ramami czasowymi, jakimi posługuje się organ przyznający pomoc w odniesieniu do rozwoju dotowanej infrastruktury⁷⁰.
- (60) Istnieje ryzyko, że samo tylko „wyrażenie zainteresowania” przez prywatnego inwestora może opóźnić udostępnienie usług dostępu szerokopasmowego na danym obszarze, jeżeli następnie wspomniana inwestycja nie będzie miała miejsca, zaś interwencja publiczna zostanie wstrzymana. Organ przyznający pomoc powinien zatem – przed wstrzymaniem interwencji publicznej – zwrócić się do prywatnego inwestora o dokonanie pewnych zobowiązań. Zobowiązania te miałyby zapewnić znaczący postęp w rozszerzaniu zasięgu sieci, który miałby nastąpić w ciągu trzech lat lub w okresie dłuższym – przewidzianym w odniesieniu do wspieranej inwestycji. Organ przyznający pomoc może ponadto zażądać od danego operatora zawarcia stosownej umowy, w której określone zostałyby zobowiązania dotyczące

⁶⁶ Decyzje Komisji w sprawach N407/2009 – Hiszpania – *Optical fibre Catalonia (Xarxa Oberta)* oraz SA. 33438 – Polska, *Sieć szerokopasmowa dla Polski Wschodniej*.

⁶⁷ Zob. np. decyzje Komisji w sprawach N607/2009 – Irlandia, *Rural Broadband Reach*, lub N172/2009 – Słowenia, *Broadband development in Slovenia*.

⁶⁸ Okres trzech lat byłby liczony od momentu publikacji informacji o planowanym środku pomocy.

⁶⁹ Decyzja ta powinna jednak w odpowiedni sposób uwzględniać interes tych regionów kraju, na których zasięg sieci jest niedostateczny, tak aby nie zostały one pominięte; należy ponadto przewidzieć okresowe przeglądy klasyfikacji przedmiotowych obszarów.

⁷⁰ Oznacza to, że organy publiczne musiałyby osiągnąć równoważny etap rozwoju infrastruktury – zgodny z tym, co wymagane jest od operatora komercyjnego uczestniczącego w konsultacji.

Projekt

budowy. W takiej umowie można byłoby przewidzieć szereg etapów pośrednich, które należałoby zakończyć w ciągu trzech lat⁷¹, a także konieczność składania sprawozdań z dokonanych postępów. Jeżeli jakiś etap pośredni nie zostanie osiągnięty, organ przyznający pomoc może kontynuować realizację swoich planów związanych z interwencją publiczną.

„Obszary szare”: *potrzeba dokonania bardziej szczegółowej oceny*

- (61) „Obszary szare” to obszary, na których obecny jest jeden operator sieci, i prawdopodobnie inna sieć nie zostanie zbudowana w najbliższej przyszłości⁷². Sam fakt działalności jednego operatora sieci⁷³ niekoniecznie oznacza, że rynek zawodzi lub występują problemy ze spójnością. Jeżeli ten operator dysponuje władzą rynkową (monopol), może udostępniać obywatelom połączenie jakości usług i cen, które jest mniej niż optymalne. Pewne kategorie użytkowników mogą nie otrzymywać odpowiednich usług, lub – jeżeli brak jest uregulowanych cen obowiązujących za hurtowy dostęp – ceny detaliczne mogą być wyższe od cen za takie same usługi oferowane na obszarach lub w regionach kraju, które są wprawdzie bardziej konkurencyjne, lecz pod innymi względami – porównywalne. Jeżeli ponadto szanse na to, że na rynku pojawią się alternatywni operatorzy, są niewielkie, finansowanie alternatywnej infrastruktury mogłoby być właściwym działaniem⁷⁴.
- (62) Z drugiej strony dotowanie budowy alternatywnej sieci na obszarach, na których prowadzi działalność już jeden operator sieci szerokopasmowej, może zakłócić dynamikę rynku. Przeznaczenie przez państwo wsparcia na budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych na „szarych” obszarach jest zatem uzasadnione jedynie w

⁷¹ W tym względzie operator powinien być w stanie wykazać, że w ciągu trzech lat obejmie zasięgiem znaczącą część obszaru oraz jego mieszkańców, których dotyczą inwestycje. Na przykład organ przyznający pomoc może zwrócić się do każdego operatora, który zadeklaruje, że jest zainteresowany zbudowaniem własnej infrastruktury na danym obszarze, o przedstawienie w ciągu dwóch miesięcy wiarygodnego biznes planu, dokumentów uzupełniających – np. umów pożyczki bankowej – oraz szczegółowego harmonogramu budowy. Ponadto inwestycja powinna rozpocząć się w ciągu dwunastu miesięcy, w tym czasie należy także uzyskać większość praw drogi niezbędnych do realizacji projektu. W odniesieniu do każdego sześciomiesięcznego okresu można uzgodnić kolejne etapy pośrednie umożliwiające ocenę postępu w realizacji środka.

⁷² Jedno i to samo przedsiębiorstwo może obsługiwać na tym samym obszarze oddzielne sieci stałe i ruchome, jednak nie wpłynie to na zmianę „koloru” takiego obszaru.

⁷³ Sytuacja pod względem konkurencyjności oceniana jest według liczby operatorów istniejącej infrastruktury. W decyzji Komisji N 330/2010 – Francja – *Programme national Très Haut Débit* wyjaśniono, że istnienie kilku operatorów detalicznych w ramach jednej sieci (w tym uwolnienie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej (LLU)) nie powoduje przeklasyfikowania obszaru w obszar czarny, lecz że terytorium takie pozostaje obszarem szarym, ponieważ obecna jest jedynie infrastruktura. Jednocześnie istnienie konkurujących operatorów (na szczeblu detalicznym) będzie uznawane za wskazanie, że dany obszar jest wprawdzie obszarem szarym, może jednak nie stwarzać problemów w kontekście występowania zawodności rynku. Konieczne będzie dostarczenie przekonujących dowodów na istnienie problemów z dostępem lub z jakością usług.

⁷⁴ W decyzji N 131/2005 – Zjednoczone Królestwo, *FibreSpeed Broadband Project Wales*, Komisja musiała ocenić, czy wsparcie finansowe oferowane przez władze walijskie na budowę otwartej, neutralnej 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 oferowane przez istniejącego operatora dzierżawione łącza były bardzo drogie – ich ceny były prawie nieosiągalne dla MŚP. Zob. również decyzja Komisji N 890/2006 – Francja, *Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit* oraz decyzja Komisji N 284/2005 – Irlandia, *Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs”), phases II and III*.

Projekt

przypadku, gdy można wyraźnie wykazać, iż istnieje zawodność rynku. Niezbędna będzie bardziej szczegółowa analiza oraz staranna ocena zgodności.

- (63) Obszary szare mogą kwalifikować się do otrzymania wsparcia ze strony państwa pod warunkiem spełnienia kryteriów zgodności określonych w pkt. 3.2.2 oraz jeżeli udowodniono, że (i) nie oferuje się przystępnych cenowo i odpowiednich usług zaspokajających potrzeby obywateli lub użytkowników biznesowych, że (ii) niedostępne są inne środki umożliwiające osiągnięcie tego samego celu, które zakłócałyby funkcjonowanie rynku w mniejszym stopniu (w tym regulacje *ex ante*) oraz że (iii) nie istnieją inni operatorzy, którzy planują rozpoczęcie inwestycji na danym obszarze w ciągu trzech lat. Należy przedstawić dowody na potwierdzenie powyższych faktów, jak przedstawiono w pkt. (60).
- (64) Dla wyjaśnienia pkt. (i) oraz (ii) Komisja oceni w szczególności:
- a) 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;
 - b) jeśli uregulowania *ex ante* nie zostały nałożone przez krajowy organ regulacyjny – czy skuteczny dostęp do sieci nie jest oferowany osobom trzecim lub warunki dostępu nie sprzyjają efektywnej konkurencji;
 - c) czy ogólne bariery wejścia wykluczają ewentualne wejście na rynek innych operatorów łączności elektronicznej⁷⁵; oraz
 - d) czy żadne podejmowane środki lub działania naprawcze wymagane przez właściwe krajowe organy regulacyjne lub organy ds. konkurencji w odniesieniu do obecnego operatora sieci nie były w stanie rozwiązać tych problemów.
- (65) Testowi zgodności opisanemu w pkt. 3.2.2 poniżej poddane zostaną jedynie obszary szare, które spełniają kryteria kwalifikowalności przedstawione powyżej.

„Obszary czarne”: interwencja państwa nie jest potrzebna

- (66) Jeśli w danej strefie geograficznej działa co najmniej dwóch operatorów podstawowych sieci szerokopasmowych, a usługi dostępu szerokopasmowego są świadczone w warunkach konkurencji (konkurencja oparta na infrastrukturze), można założyć, że zawodność rynku nie występuje. Dlatego też w takiej sytuacji państwo ma bardzo mały margines swobody na interwencję, która mogłaby przynieść dalsze korzyści. Jest wręcz przeciwnie: wsparcie ze strony państwa na finansowanie budowy dodatkowej sieci szerokopasmowej o porównywalnym potencjale doprowadzi w zasadzie do niedopuszczalnego zakłócenia konkurencji oraz wyparcia prywatnych inwestorów. Wobec tego przy braku wyraźnie wykazanej zawodności rynku Komisja negatywnie oceni środki mające na celu

⁷⁵ Jeżeli na przykład istniejąca już sieć szerokopasmowa została zbudowana na zasadzie uprzywilejowanego korzystania z kanałów lub dostępu do kanałów, które nie są dostępne dla innych operatorów sieci bądź z których inni operatorzy nie mogą korzystać.

Projekt

sfinansowanie upowszechnienia dodatkowej infrastruktury szerokopasmowej w „obszarze czarnym”⁷⁶.

3.2.2. Konstrukcja środka i potrzeba ograniczenia zakłóceń konkurencji

- (67) Na potrzeby wykazania proporcjonalności środka niezbędne jest – oprócz udokumentowania elementów testu bilansującego (między innymi celu środka, występowania zawodności rynku, stosowności środka, efektu zachęty wywołanego przez środek, ograniczenia zakłóceń konkurencji oraz sposobu osiągnięcia skokowej zmiany zgodnie z opisem w pkt. 2.4 – spełnienie przedstawionych poniżej niezbędnych warunków. Niespełnienie któregośkolwiek z wspomnianych warunków najprawdopodobniej spowoduje konieczność przeprowadzenia szczegółowej oceny⁷⁷ i może prowadzić do stwierdzenia braku zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym.
- a) *Szczegółowe mapy i analiza zasięgu*: państwa członkowskie powinny jasno określić, które obszary geograficzne zostaną objęte przedmiotowymi środkami⁷⁸, w miarę możliwości we współpracy z właściwymi krajowymi organami, takim jak krajowe organy regulacyjne. Przykłady najlepszych praktyk sugerują stworzenie centralnej bazy danych o dostępnej infrastrukturze na terenie całego kraju, co przyczynia się do zwiększenia przejrzystości i ograniczenia kosztów wdrażania mniejszych, lokalnych projektów. Państwa członkowskie dysponują swobodą w określaniu obszarów docelowych, zachęca się je jednak do tego, aby przed uruchamianiem procedury przetargowej uwzględniły – na etapie określania właściwych regionów – ich uwarunkowania gospodarcze⁷⁹.
- b) *Konsultacje społeczne*: państwa członkowskie powinny w adekwatny sposób rozpowszechniać informacje o najważniejszych cechach środka oraz o wybranych obszarach docelowych, publikując istotne informacje dotyczące projektu oraz zapraszając do przekazywania uwag. Publikacja na centralnej stronie internetowej na szczeblu krajowym zasadniczo zapewniłaby udostępnienie takich informacji wszystkim zainteresowanym podmiotom. Weryfikując wyniki procedury tworzenia map w drodze konsultacji społecznych, państwa członkowskie zmniejszają do minimum zakłócenia konkurencji w odniesieniu do istniejących

⁷⁶ Zob. decyzja Komisji z dnia 19 lipca 2006 r. w sprawie środka pomocy nr C 35/2005 (ex 59/2005) – *The Netherlands Broadband infrastructure in Appingedam*, Dz.U. L 86 z 27.3.2007, s. 1. W decyzji tej Komisja zauważyła, że nie uwzględniono w należyty sposób konkurencyjnych sił obecnych na tym konkretnym rynku. W szczególności Komisja odnotowała, że niderlandzki rynek dostępu szerokopasmowego charakteryzuje się szybkim rozwojem, a dostawcy usług łączności 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.

⁷⁷ W wyniku szczegółowej oceny może okazać się konieczne wszczęcie procedury przewidzianej w art. 108 ust. 2 TFUE.

⁷⁸ Taką mapę należy sporządzić w oparciu o liczbę domostw, przez które przechodzi konkretna infrastruktura sieci, nie zaś w oparciu o faktyczną liczbę domostw lub klientów podłączonych do infrastruktury jako odbiorcy.

⁷⁹ Na przykład zbyt małe obszary docelowe mogą nie dysponować dostatecznymi zachętami ekonomicznymi powodującymi, że uczestnicy rynku decydowaliby się na składanie ofert w celu uzyskania pomocy; zbyt duże obszary mogą natomiast ograniczyć konkurencyjność na etapie wyników procesu selekcji. Kilka procedur przetargowych pozwala ponadto na odnoszenie korzyści z pomocy państwa przez różnych potencjalnych przedsiębiorców, zapobiegają one zatem sytuacji, w której udział w rynku jednego (już dominującego) operatora ulega dalszemu wzmocnieniu dzięki środkom pomocy państwa w związku z tym, że faworyzowani są więksi uczestnicy rynku lub że zniechęca się do wprowadzania technologii konkurencyjnych przeważnie na mniejszych obszarach docelowych.

Projekt

operatorów oraz operatorów, którzy zaplanowali inwestycje na najbliższą przyszłość, a ponadto umożliwiają tym inwestorom planowanie swojej działalności⁸⁰. Tworzenie precyzyjnych map i szczegółowe konsultacje nie tylko zapewniają wysoki poziom przejrzystości, ale również służą jako podstawowe narzędzie definiowania obszarów „białych”, „szarych” i „czarnych”⁸¹.

- c) *Konkurencyjna procedura przetargowa*: zawsze gdy organ przyznający pomoc wybiera operatora do zbudowania dotowanej infrastruktury lub do zarządzania infrastrukturą⁸² należy przeprowadzić procedurę przetargową. Procedura ta przeprowadzana jest zgodnie z zasadami dyrektyw UE dotyczących zamówień publicznych⁸³. Zapewnia ona przejrzystość wszystkim inwestorom pragnącym złożyć ofertę na realizację dotowanego projektu lub zarządzania nim⁸⁴. Równe i niedyskryminacyjne traktowanie wszystkich oferentów oraz obiektywne kryteria oceny są niezbędnymi warunkami procedury. Procedura przetargowa jest sposobem na ograniczenie kosztów budżetowych, zmniejszenie do minimum potencjalnej pomocy państwa oraz jednocześnie ograniczenie wybiórczego charakteru środka, ponieważ beneficjent nie jest wcześniej znany⁸⁵. Państwa członkowskie powinny zapewnić dostateczną przejrzystość procedury⁸⁶ i konkurencyjny wynik, a także korzystać z przeznaczonej specjalnie do tego celu centralnej strony internetowej na szczeblu krajowym, publikując na niej informacje o wszystkich trwających procedurach przetargowych dotyczących środków pomocy państwa związanych z infrastrukturą szerokopasmową.

⁸⁰ W przypadku wykazania, że istniejący operatorzy nie dostarczyli organom publicznym żadnych istotnych informacji na potrzeby przygotowania szczegółowych map, organy te będą musiały oprzeć się jedynie na tych informacjach, które zostały im udostępnione.

⁸¹ Zob. np. decyzja Komisji w sprawie N266/2008 – Niemcy, *Broadband in rural areas of Bayern*.

⁸² W przeciwieństwie do bezpośredniego obsługiwanie infrastruktury, jak w decyzji Komisji w sprawie N330/2010 – Francja, *Programme national Très Haut Débit*. W tej decyzji, w celu zabezpieczenia poziomu konkurencji, jaki osiągnięto w następstwie liberalizacji sektora łączności elektronicznej w Unii, a w szczególności konkurencji, jaka istnieje dzisiaj na rynku detalicznego dostępu szerokopasmowego, w przypadku dotowanych sieci zarządzanych publicznie (1) operatorzy sieci publicznej powinni ograniczyć swoją działalność na określonych wstępnie obszarach docelowych i nie rozszerzać działalności na inne obszary atrakcyjne z komercyjnego punktu widzenia; (2) organ publiczny (lub podmiot wewnętrzny) nie powinien dążyć do osiągnięcia zysków, zaś wydatki i dochody powinny być zrównoważone; (3) organ publiczny powinien ograniczyć swoją działalność do utrzymywania pasywnej infrastruktury oraz udzielania do niej dostępu, nie powinien natomiast angażować się w konkurencję z operatorami komercyjnymi na szczeblu detalicznym oraz (4) należy wprowadzić oddzielną księgowość funduszy wykorzystywanych w celu obsługi sieci i innych funduszy będących do dyspozycji organu publicznego.

⁸³ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, Dz.U. L 134, z 30.4.2004, s. 114-240.

⁸⁴ Gdy organ przyznający pomoc wybiera beneficjenta pomocy, proces selekcji nie jest – ściśle mówiąc – przetargiem, należy jednak mimo wszystko przestrzegać idei oraz zasad określonych w dyrektywach UE dotyczących zamówień publicznych.

⁸⁵ Zob. przykładowo decyzję Komisji N475/2007 – Irlandia, *Krajowy program rozwoju infrastruktury szerokopasmowej*, decyzję Komisji N157/2006 – Zjednoczone Królestwo, *South Yorkshire Digital Region Broadband Project*.

⁸⁶ Jeżeli przedmiotem takiego przetargu jest zamówienie publiczne objęte zakresem dyrektyw UE dotyczących zamówień publicznych 2004/17/WE lub 2004/18/WE, zawiadomienie o przetargu powinno być opublikowane w *Dzienniku Urzędowym UE* w celu zapewnienia konkurencji obejmującej cały obszar UE, zgodnie z wymogami określonymi w tych dyrektywach. We wszystkich pozostałych przypadkach informacje o przetargu powinny zostać opublikowane co najmniej w skali kraju.

Projekt

- d) *Oferta najkorzystniejsza pod względem ekonomicznym*: w ramach procedury przetargowej organ przyznający pomoc ustala jakościowe kryteria przyznania, na podstawie których oceniane są oferty. Istotne kryteria przyznania mogą obejmować na przykład uzyskany zasięg geograficzny⁸⁷, trwałość podejścia technologicznego lub oddziaływanie proponowanych rozwiązań na konkurencję⁸⁸. Takie kryteria jakościowe należy wyważyć względem wnioskowanej kwoty pomocy. W przypadku podobnych – jeśli nie identycznych – uwarunkowań jakościowych więcej punktów pierwszeństwa w całościowej ocenie oferty powinien z zasady uzyskać oferent wnioskujący o najniższą kwotę pomocy państwa; pozwoli to zmniejszyć przyznawaną kwotę pomocy. Organ przyznający pomoc powinien zawsze z góry określić względną wagę, jaką będzie przypisywał do każdego z wybranych (jakościowych) kryteriów.
- e) *Neutralność technologiczna*: zasadniczo usługi dostępu szerokopasmowego mogą być świadczone za pośrednictwem infrastruktury sieciowej opartej o technologie przewodowe, bezprzewodowe, satelitarne i ruchome lub o rozwiązania będące połączeniem tych technologii. Ponieważ istnieją różne rozwiązania technologiczne, w procedurze przetargowej nie należy faworyzować czy też wykluczać żadnej konkretnej technologii lub platformy sieciowej. Oferenci powinni mieć możliwość zaoferowania wymaganych usług dostępu szerokopasmowego przy wykorzystaniu lub połączeniu technologii, które uznają za najbardziej odpowiednie. W oparciu o obiektywne kryteria przetargowe organ przyznający pomoc jest wówczas uprawniony do wyboru najodpowiedniejszego rozwiązania technologicznego lub połączenia rozwiązań technologicznych.
- f) *Wykorzystanie istniejącej infrastruktury*: możliwość ponownego wykorzystania istniejącej infrastruktury jest jednym z głównych czynników określających koszty budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych, państwa członkowskie powinny zatem zachęcać oferentów do wykorzystania istniejącej infrastruktury w celu unikania niepotrzebnego i nieekonomicznego powielania zasobów oraz w celu zmniejszenia finansowania ze środków publicznych. Każdy operator, który jest właścicielem infrastruktury na danym obszarze lub ją kontroluje (niezależnie od tego, czy jest ona faktycznie wykorzystywana), i który chciałby wziąć udział w przetargu, powinien spełnić następujące warunki: (i) poinformować organ przyznający pomoc oraz krajowy organ regulacyjny o tej infrastrukturze na etapie konsultacji społecznej; (ii) zapewnić dostęp do tej infrastruktury wszystkim innym potencjalnym oferentom na takich samych warunkach, jakie wspomniany operator stosuje w odniesieniu do swojej własnej oferty; (iii) zapewnić innym oferentom wszystkie istotne informacje oraz dostęp w takim terminie, który pozwoliłby tym oferentom na uwzględnienie wspomnianej infrastruktury w ich ofertach. Państwa członkowskie powinny stworzyć krajową bazę danych dotyczącą dostępności istniejącej infrastruktury, która mogłaby być ponownie wykorzystywana w celu budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych.

⁸⁷ W rozumieniu obszaru geograficznego określonego w zaproszeniu do składania ofert.

⁸⁸ Na przykład większą liczbę punktów mogłaby otrzymać topologia sieci pozwalająca na pełne i skuteczne uwolnienie. Należy zauważyć, że na tym etapie rozwoju rynku długoterminowej konkurencji bardziej sprzyja topologia „punkt-punkt” niż topologia „punkt-wiele punktów”, podczas gdy koszty budowy/rozbudowy są porównywalne – zwłaszcza na obszarach miejskich. Sieci „punkt-wiele punktów” będą w stanie zapewnić pełne i skuteczne rozdzielanie jedynie wtedy, gdy dostęp do pasywnych sieci optycznych w technologii WDM (WDM-PON) jest ustandaryzowany i wymagany na podstawie obowiązujących ram regulacyjnych.

Projekt

- g) *Dostęp hurtowy*: efektywny hurtowy dostęp osób trzecich do dotowanej infrastruktury szerokopasmowej jest niezbędnym elementem każdego środka pomocy państwa, w oparciu o który finansowana jest budowa nowej infrastruktury tego rodzaju. Dostęp hurtowy umożliwia w szczególności innym operatorom konkutowanie z wybranym oferentem (w przypadku gdy jest on obecny również na poziomie detalicznym), co wzmacnia konkurencję i zwiększa możliwość wyboru na obszarach, których dotyczy środek, a jednocześnie pozwala uniknąć utworzenia regionalnych monopolii usług. Warunek ten, który ma zastosowanie jedynie w odniesieniu do beneficjentów pomocy państwa, nie jest zależny od jakiejkolwiek wstępnej analizy rynku w rozumieniu art. 7 dyrektywy ramowej⁸⁹. Rodzaj zobowiązania do zapewnienia dostępu hurtowego, które nakłada się na dotowaną sieć, powinien być dostosowany do portfela obowiązków dotyczących dostępu określonych w ramach regulacji sektorowych⁹⁰. Zasadniczo dotowane przedsiębiorstwa powinny oferować szerszy zakres produktów dostępu hurtowego niż zakres, który został zlecony przez krajowe organy regulacyjne na mocy rozporządzenia sektorowego operatorom o znaczącej pozycji na rynku⁹¹; beneficjent pomocy, budując własną infrastrukturę, korzysta bowiem nie tylko ze swoich zasobów własnych, ale również z pieniędzy podatników⁹². Dostęp hurtowy tego typu powinien być przyznany jak najwcześniej, zanim sieć zacznie funkcjonować⁹³.

Efektywny dostęp hurtowy do dotowanej infrastruktury⁹⁴ powinien być oferowany na okres co najmniej siedmiu lat. Jeśli pod koniec siedmioletniego okresu krajowy organ regulacyjny uzna na podstawie obowiązujących ram regulacyjnych, że operator danej infrastruktury jest podmiotem o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku, należy przedłużyć zobowiązanie dotyczące dostępu. Zachęca się krajowe organy regulacyjne lub inne właściwe organy krajowe do publikowania wskazówek dla organów przyznających pomoc w sprawie zasad obowiązujących przy ustalaniu warunków dotyczących dostępu hurtowego i stawek opłat za taki dostęp. W przypadku gdy sieć szerokopasmowa finansowana ze środków państwowych obejmuje zarówno nową infrastrukturę, jak i infrastrukturę istniejącą, wszelkie zobowiązania dotyczące dostępu nakładane przez organ przyznający pomoc powinny mieć zastosowanie do całej sieci i nie powinny być

⁸⁹ Ponadto kiedy państwa członkowskie decydują się na model zarządzania, w którym w ramach dotowanej infrastruktury szerokopasmowej udostępnia się osobom trzecim wyłącznie usługi dostępu hurtowego, nie zaś usługi detaliczne, dalszemu ograniczeniu ulegają prawdopodobne zakłócenia konkurencji, jako że taki model zarządzania siecią pomaga uniknąć potencjalnie złożonych kwestii zawężania marży czy ukrytych form dyskryminacji w zakresie dostępu. Zob. np. SA.30317 – *High-speed broadband in Portugal*.

⁹⁰ Zawsze gdy środek pomocy państwa obejmuje finansowanie nowych elementów infrastruktury pasywnej, takich jak kanały czy słupy, należy udzielić dostępu również do tych elementów; dostęp ten powinien być nieograniczony w czasie. Zob. np. decyzje Komisji w sprawach N53/3010 – Niemcy, *Federal framework programme on ducts support*, N596/2009 – Włochy – *Bridging the digital divide in Lombardia*, N383/2009 – Niemcy – zmiana decyzji N150/2008 *Broadband in the rural areas of Saxony*, N330/2010 – Francja – *Programme national Très Haut Débit*.

⁹¹ Na przykład w przypadku sieci NGA punktem odniesienia powinien być wykaz produktów dostępu zawarty w zaleceniu dotyczącym NGA.

⁹² Jeżeli pomoc państwa została przyznana na sfinansowanie kanałów, kanały te powinny być na tyle obszerne, aby można umieścić w nich więcej sieci kablowych, oraz aby można było zastosować w nich zarówno rozwiązania „punkt-wiele punktów”, jak i „punkt-punkt”.

⁹³ Jeżeli operator sieci zapewnia również usługi detaliczne, zgodnie z zaleceniem dotyczącym sieci NGA, wiązałoby się to zazwyczaj z przyznaniem dostępu co najmniej na sześć miesięcy przed rozpoczęciem świadczenia takich usług detalicznych.

⁹⁴ Skuteczny dostęp hurtowy do dotowanej infrastruktury może być zapewniony za pośrednictwem produktów dostępu hurtowego, które wyszczególniono w załączniku II.

Projekt

przedmiotem jakichkolwiek ograniczeń⁹⁵. Zobowiązanie dotyczące dostępu powinno być wykonywane niezależnie od jakichkolwiek zmian po stronie własności dotowanej infrastruktury, zarządzania nią lub jej obsługi.

Może zdarzyć się, że na obszarach wiejskich, o niskiej gęstości zaludnienia, gdzie osiągalność usług dostępu szerokopasmowego jest ograniczona, wprowadzenie wszystkich rodzajów produktów dostępu mogłoby w sposób nieproporcjonalny podwyższyć koszty inwestycji, nie przynosząc znaczących korzyści w postaci lepszej konkurencji. W takiej sytuacji można sobie wyobrazić, że produkty dostępu wymagające kosztownych interwencji w zakresie dotowanej infrastruktury, które w innym przypadku nie byłyby przewidziane (np. wspólne umieszczenie w pośrednim punkcie dystrybucji), oferowane byłyby jedynie w przypadku uzasadnionego żądania ze strony innego operatora. Zapotrzebowanie uznawane jest za uzasadnione, jeżeli i) podmiot ubiegający się o dostęp udostępnia spójny biznes plan, który uzasadnia rozwój danego produktu w ramach dotowanej sieci oraz ii) na tym samym obszarze geograficznym żaden inny operator nie oferuje porównywalnego produktu dostępu w cenie zbliżonej do cen obowiązujących na obszarach o większej gęstości zaludnienia⁹⁶.

- h) *Ceny za dostęp hurtowy*: analiza porównawcza jest ważnym narzędziem gwarantującym, że przyznana pomoc posłuży do stworzenia warunków podobnych do tych, które dominują na innych konkurencyjnych rynkach łączności szerokopasmowej. Ceny za hurtowy dostęp powinny opierać się na zasadach określania stawek opłat, zdefiniowanych przez krajowy organ regulacyjny oraz na punktach odniesienia; powinny one uwzględniać pomoc otrzymywaną przez operatora sieci⁹⁷. Za punkt odniesienia należy przyjąć średnie opublikowane ceny hurtowe obowiązujące na innych porównywalnych, bardziej otwartych na konkurencję obszarach danego kraju lub Unii lub, z braku takich opublikowanych cen, ceny już określone lub zatwierdzone przez krajowy organ regulacyjny w odniesieniu do danych rynków i usług⁹⁸. Jeżeli nie ma do dyspozycji opublikowanych lub uregulowanych cen za określone produkty dostępu hurtowego, które posłużyłyby za punkt odniesienia, określenie cen powinno odbyć się z zachowaniem zasady orientacji kosztowej⁹⁹. Biorąc pod uwagę złożoność analizy porównawczej cen za dostęp hurtowy, zachęca się państwa członkowskie do tego, aby upoważniły krajowe organy regulacyjne do udzielania organom przyznającym pomoc porad w powyższych sprawach oraz aby zapewniły krajowym organom regulacyjnym niezbędne zasoby personalne. W przypadkach, w których krajowy organ regulacyjny uzyskał takie kompetencje, organ przyznający pomoc powinien zasięgnąć porady krajowego organu regulacyjnego w sprawie określania cen za dostęp hurtowy oraz warunków jego zapewniania.

⁹⁵ Na przykład korzystanie z dostępu hurtowego przez osoby trzecie nie może być ograniczone jedynie do detalicznych usług szerokopasmowych.

⁹⁶ W przypadku konfliktu organ przyznający pomoc powinien zwrócić się o radę do krajowego organu regulacyjnego lub do innego właściwego organu krajowego.

⁹⁷ Punkt odniesienia stanowiłby zatem górny limit ceny hurtowej.

⁹⁸ W przypadkach, gdy ustanowiono już uregulowania *ex ante* (np. na obszarze szarym), ceny za hurtowy dostęp do dotowanej infrastruktury nie powinny być zatem niższe niż cena za dostęp ustalona przez krajowy organ regulacyjny w odniesieniu do tego samego obszaru.

⁹⁹ Zachęca się państwa członkowskie do zawierania umów, które będą zachęcać firmy do zmniejszania swoich kosztów wraz z upływem czasu; tak aby operatorzy nie zawyżali sztucznie kosztów. Na przykład – w przeciwieństwie do umów koszt plus – umowy w cenach stałych zachęcałyby firmy do ograniczania kosztów wraz z upływem czasu.

Projekt

Kryteria analizy porównawczej powinny zostać jasno określone w dokumentacji przetargowej.

- i) *Monitorowanie i mechanizm wycofania*: organy przyznające pomoc powinny ściśle monitorować realizację projektu związanego z infrastrukturą szerokopasmową przez cały czas jego trwania. Dążąc do eliminowania sytuacji, w których wybrany oferent otrzymuje nadmierną rekompensatę w przypadku, gdy popyt na dostęp szerokopasmowy na obszarze korzystającym z pomocy wzrośnie powyżej przewidywanego poziomu, państwa członkowskie powinny uwzględnić w umowach zawieranych ze zwycięskim oferentem mechanizm zwrotu otrzymanej płatności. Uwzględnienie takiego mechanizmu w umowie może *ex post* i z mocą wsteczną zmniejszyć wysokość pomocy, którą wstępnie uznano za konieczną. Aby nie nakładać nieproporcjonalnie wysokiego obciążenia na małe projekty realizowane lokalnie, mechanizm wycofania powinien być stosowany wtedy, gdy kwota pomocy przyznana na dany projekt wynosi przynajmniej 10 mln EUR¹⁰⁰. Organ przyznający pomoc mogą przyjąć, że wszelkie dodatkowe zyski, które odzyskano od wybranego oferenta, mogą być przeznaczone na dalszy rozwój sieci szerokopasmowych w obrębie programu ramowego oraz na takich samych warunkach, na jakich przyznano pierwotny środek pomocy. Obowiązek prowadzenia oddzielnej księgowości nakładany na zwycięskiego oferenta w odniesieniu do otrzymywanych dotacji ułatwi organom przyznającym pomoc monitorowanie realizacji programu oraz wszelkich dodatkowo wygenerowanych zysków¹⁰¹.
- j) *Przejrzystość*: beneficjent pomocy jest zobowiązany do udzielania uprawnionym osobom trzecim kompleksowego i niedyskryminującego dostępu do informacji o jego infrastrukturze (w tym m.in. o kanałach, szafkach ulicznych i światłowodach) budowanej/rozbudowywanej w oparciu o umowę obejmującą pomoc państwa. Pozwoli to innym operatorom w prosty sposób na zapewnienie możliwości dostępu do takiej infrastruktury; beneficjent pomocy powinien również przekazać wszelkie istotne informacje dotyczące sieci szerokopasmowej do centralnego rejestru infrastruktury szerokopasmowej – o ile taka baza danych istnieje w danym państwie członkowskim – lub do krajowego organu regulacyjnego.
- k) *Sprawozdawczość*: Co dwa lata, licząc od wdrożenia środka, organ przyznający pomoc państwa powinien przekazywać Komisji Europejskiej najważniejsze informacje dotyczące projektu realizowanej pomocy¹⁰². W przypadku krajowych lub regionalnych programów ramowych informacje dotyczące poszczególnych środków powinny zostać skonsolidowane przez władze krajowe lub regionalne, a następnie przekazane Komisji Europejskiej. Przyjmując decyzję w oparciu o

¹⁰⁰ Wycofanie nie jest konieczne w przypadku infrastruktury wyłącznie hurtowej, będącej własnością państwa i zarządzanej przez organ publiczny, której jedynym celem jest zapewnienie uczciwego i niedyskryminującego dostępu wszystkim operatorom przy spełnionych warunkach określonych w przypisie nr 82.

¹⁰¹ Przykłady najlepszych praktyk sugerują monitorowanie i stosowanie mechanizmu wycofania przez okres co najmniej siedmiu lat, zaś wszelkie dodatkowe zyski (np. zyski wyższe niż zakładano w pierwotnym biznes planie lub przekraczające średnią branżową) należy podzielić między beneficjenta oraz organ publiczny, zgodnie z intensywnością środka pomocy.

¹⁰² Informacja taka musi zawierać co najmniej: informacje o wybranej ofercie (ofertach), kwotę pomocy i intensywność środka, datę uruchomienia sieci, wybraną technologię, produkty i ceny dostępu hurtowego, liczbę podmiotów ubiegających się o dostęp oraz dostawców usług w obrębie sieci, liczbę domów objętych siecią, wskaźniki korzystania z sieci.

Projekt

niniejsze wytyczne Komisja może zażądać dodatkowych informacji sprawozdawczych dotyczących przyznanej pomocy.

3.3. Wsparcie szybkiej budowy/rozbudowy sieci NGA

- (68) Każda interwencja publiczna mająca na celu wsparcie budowy/rozbudowy lub przyspieszenia budowy/rozbudowy sieci NGA musi być zgodna z regułami pomocy państwa. W poniższych punktach wyszczególniono cechy charakterystyczne dla podejścia do sieci NGA w ramach oceny pomocy państwa.

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

- (69) Rozróżnienie, o którym mowa powyżej w pkt. 3.2.1, między obszarami „białymi”, „szarymi” a „czarnymi” jest istotne również dla oceny, czy pomoc państwa przyznawana na sieci NGA jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c), jednak wiąże się z potrzebą bardziej szczegółowej definicji uwzględniającej specyfikę tego rodzaju sieci.
- (70) Modernizacja wykorzystywanego sprzętu pozwala obecnie niektórym zaawansowanym podstawowym sieciom szerokopasmowym na wspieranie pewnych usług dostępu szerokopasmowego, które w przyszłości będą prawdopodobnie oferowane w ramach sieci NGA (takich jak podstawowy pakiet trzech usług, ang. *triple play*), przyczyniając się w ten sposób do osiągnięcia celów określonych w Europejskiej agendzie cyfrowej. Mogą się jednak pojawić nowe produkty lub usługi, których nie można zastąpić ani z punktu widzenia popytu, ani podaży, i które będą wymagały potencjału, niezawodności i symetrii przekraczających górne limity fizyczne podstawowej infrastruktury szerokopasmowej.

„Białe obszary sieci NGA”: promowanie celów związanych ze spójnością terytorialną i rozwojem gospodarczym

- (71) W związku z powyższym dla potrzeb oceny pomocy państwa na rozwój sieci NGA obszary, na których takie sieci obecnie nie istnieją i najprawdopodobniej w ciągu trzech lat nie zostaną zbudowane przez prywatnych inwestorów, zgodnie z punktem (60), należy uważać za „białe obszary sieci NGA”. Takie obszary kwalifikują się do otrzymania pomocy państwa na rozwój NGA pod warunkiem spełnienia kryteriów zgodności, o których mowa w pkt. 3.3.2.

„Szare obszary sieci NGA”: potrzeba dokonania bardziej szczegółowej oceny

- (72) Za „szary obszar sieci NGA” należy uważać obszar, na którym istnieje lub jest budowana w ciągu najbliższych trzech lat wyłącznie jedna sieć NGA i żaden operator nie planuje zbudować innej sieci NGA w ciągu najbliższych trzech lat. Dokonując oceny, czy inne podmioty inwestujące w sieci mogą zbudować dodatkowe sieci NGA na określonym obszarze, należy uwzględnić wszelkie istniejące środki regulacyjne lub prawne, które mogły ograniczyć przeszkody w budowie takich sieci (dostęp do kanałów, wspólne korzystanie z infrastruktury itp.). W celu zweryfikowania, czy interwencja państwa jest niezbędna, Komisja będzie musiała przeprowadzić bardziej szczegółową analizę; interwencja państwa na takich obszarach wiąże się mianowicie z wysokim ryzykiem wypierania istniejących inwestorów oraz zakłócania konkurencji. W tym względzie Komisja

Projekt

przeprowadzi swoją ocenę zgodnie z wskazaniami określonymi w pkt (63) i (64). Ponadto dokonana zostanie ocena zgodności środka, zgodnie z pkt. 3.3.2 poniżej.

„Czarne obszary sieci NGA”

- (73) Jeżeli na określonym obszarze istnieje lub w ciągu najbliższych trzech lat zostanie zbudowana więcej niż jedna sieć NGA, taki obszar należy uważać za „czarny obszar sieci NGA”. Komisja uzna, że przeznaczenie pomocy państwa na dodatkową, konkurencyjną i równoważną sieć NGA finansowaną ze środków publicznych na takich obszarach prawdopodobnie poważnie zakłóci konkurencję i jest niezgodne z regułami pomocy państwa.
- (74) Aby ocenić zgodność środka, niezbędna jest – obok zdefiniowania obszaru jako obszar biały, szary lub czarny z punktu widzenia NGA – weryfikacja sytuacji konkurencji w obrębie sieci szerokopasmowej, ponieważ zastosowanie mogą mieć różne kryteria zgodności.

3.3.2. Konstrukcja środka i potrzeba ograniczenia zakłóceń konkurencji

- (75) Wszelkie środki wspierające budowę/rozbudowę sieci NGA muszą spełniać kryteria zgodności określone w pkt 3.2.2, a w szczególności w pkt. (67) (*przygotowanie szczegółowych map i analiza zasięgu, konsultacje społeczne, konkurencyjna procedura przetargowa, oferta najlepsza pod względem ekonomicznym, neutralność technologiczna, wykorzystanie istniejącej infrastruktury, dostęp hurtowy, analiza porównawcza cen, monitorowanie i mechanizm wycofania oraz wymogi dotyczące przejrzystości*). Ponadto spełnione muszą być następujące warunki, z uwzględnieniem konkretnych sytuacji, w których pojawiać się będą inwestycje publiczne w sieci NGA.
- (76) Podobnie jak w przypadku polityki stosowanej w odniesieniu do budowy/rozbudowy podstawowych sieci szerokopasmowych, pomoc państwa na rzecz budowy/rozbudowy sieci NGA może stanowić instrument właściwy i uzasadniony, o ile zostanie spełniony szereg zasadniczych warunków. W odniesieniu do obszarów, które są „białe” z punktu widzenia podstawowych sieci szerokopasmowych oraz z punktu widzenia sieci NGA, nie muszą zostać spełnione żadne dodatkowe kryteria zgodności, z wyjątkiem tych, które określono w pkt. 3.2.2. W celu zapewnienia proporcjonalnego charakteru zgłoszonego środka ukierunkowanego na „białe obszary NGA” lub „szare obszary NGA” (które są szare lub czarne z punktu widzenia podstawowych sieci szerokopasmowych) muszą być natomiast spełnione – w uzupełnieniu warunków określonych w pkt. 3.2.2 – następujące wymogi:
 - a) Infrastruktura pasywna i neutralna: Pomoc państwa będzie ograniczona do pasywnej i neutralnej infrastruktury NGA. W przypadku, gdy operator sieci jest 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. Dotowana infrastruktura powinna umożliwić świadczenie konkurencyjnych i przystępnych usług na rzecz użytkowników końcowych, realizowanych przez konkurujących operatorów, a ponadto powinna zapewnić równe traktowanie dostawców treści.

Projekt

- b) Dostęp hurtowy: Ze względu na właściwości ekonomiczne sieci NGA ogromne znaczenie ma zapewnienie skutecznego dostępu hurtowego innym operatorom. Dostęp w ramach dotowanej sieci musi być oferowany wszystkim operatorom ubiegającym się o dostęp, na warunkach uczciwych i niedyskryminujących; powinni mieć oni również możliwość skutecznego i pełnego uwolnienia¹⁰³. W związku z powyższym inni operatorzy muszą mieć dostęp również do infrastruktury pasywnej, nie zaś tylko do infrastruktury aktywnej¹⁰⁴. Zobowiązanie do zapewnienia dostępu powinno zatem obejmować – oprócz dostępu do strumienia bitów¹⁰⁵ oraz uwolnionego dostępu do pętli lokalnej – także prawo do wykorzystywania kanałów i słupów, światłowodów ciemnych lub szafek ulicznych¹⁰⁶. Skuteczny dostęp hurtowy powinien być przyznawany na co najmniej siedem lat, zaś prawo dostępu do kanałów lub słupów nie powinno być ograniczone czasowo. 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 okresu¹⁰⁷.
- c) Otwarta topologia: Biorąc pod uwagę wysokie koszty stałe związane z budową/rozbudową sieci NGA, konkurencja w obrębie infrastruktury może występować jedynie na obszarach o bardzo wysokiej gęstości zaludnienia. Istotne jest zatem dopilnowanie, aby finansowane ze środków publicznych sieci NGA pozwalały na zastosowanie architektury sieci opartej na otwartej topologii, która jest w stanie wesprzeć różne rodzaje topologii¹⁰⁸.

3.3.3. Pomoc na ultra szybkie sieci szerokopasmowe

- (77) W świetle celów określonych w agendzie cyfrowej, w szczególności celu polegającego na osiągnięciu 50 % penetracji połączeń internetowych o prędkości powyżej 100 Mb/s, interwencja publiczna będzie w dalszym ciągu możliwa na obszarach, na których istniejące lub planowane¹⁰⁹ sieci NGA nie docierają do

¹⁰³ Na obecnym etapie rozwoju rynku topologia „punkt-punkt” (ang. *point-to-point*) może być skutecznie rozdzielona. Jeżeli wybrany oferent buduje sieć opartą na topologii „punkt-wiele punktów”, powinien zostać wyraźnie zobowiązany do zapewnienia skutecznego rozdzielania za pośrednictwem technologii zwielokrotnienia z podziałem długości fali (WDM), jak tylko dostęp będzie ustandaryzowany i osiągalny na zasadach komercyjnych.

¹⁰⁴ Takiej jak sprzęt w pomieszczeniach klienta lub inny sprzęt niezbędny do obsługi sieci.

¹⁰⁵ W przypadku gdy są beneficjentami pośrednimi, jeżeli uzyskają dostęp na szczeblu hurtowym, inni operatorzy mogą być zmuszeni do udzielenia im dostępu do strumienia bitów. Mimo to, że pomoc została przyznana jedynie na infrastrukturę bierną, żądano również dostępu aktywnego, np. w decyzji Komisji w sprawie N330/2010 – Francja, *Programme national Très Haut Débit*.

¹⁰⁶ Ścisłe zobowiązanie do zapewnienia 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 zapewnienia dostępu zagwarantuje konkurującym operatorom ADSL możliwość przeniesienia klientów do sieci NGA, kiedy tylko uruchomiona zostanie dotowana sieć, a to oznacza możliwość rozpoczęcia planowania przyszłych inwestycji bez obaw o ograniczenie konkurencji, Zob. np. N461/2009 – Zjednoczone Królestwo, *Cornwall & Isles of Scilly Next Generation Broadband*.

¹⁰⁷ W tym względzie należałoby wziąć pod uwagę ewentualne utrzymywanie się specyficznych warunków rynkowych, które uzasadniały przyznanie pomocy na rozwój danej infrastruktury.

¹⁰⁸ Możliwe powinno być na przykład wspieranie zarówno topologii „od jednego nadawcy do jednego odbiorcy”, jak również topologii „od jednego nadawcy do wielu odbiorców”, w zależności od wyboru (innego) operatora.

¹⁰⁹ W oparciu o wiarygodne plany inwestycyjne na najbliższą przyszłość (trzy lata) zgodnie z pkt (60) i (61).

Projekt

pomieszczeń użytkownika końcowego za pośrednictwem sieci światłowodowych¹¹⁰.

- (78) Obok wypełnienia warunków określonych w pkt. (67) oraz (76) wszelkie nowe sieci dotowane muszą także charakteryzować się wyraźną zmianą skokową w porównaniu z istniejącą infrastrukturą. Należy również uwzględnić plany inwestycyjne operatorów komercyjnych na najbliższą przyszłość. Organ przyznający pomoc musi być w stanie wykazać, że:
- a) nowa infrastruktura miałaby znaczącą przewagę technologiczną w porównaniu z istniejącymi sieciami (na przykład dzięki symetrycznym prędkościom), co sprawiałoby, że długo nie wyszłaby z użycia¹¹¹,
 - b) oczekuje się popytu na takie jakościowe udoskonalenia oraz
 - c) dotowana sieć będzie działać jedynie jako sieć hurtowa.
- (79) Jedynie w przypadku spełnienia tych uzupełniających warunków można uznać, iż finansowanie takich sieci ze środków publicznych jest zgodne z zasadami pomocy państwa w warunkach testu bilansującego. Innymi słowy, takie finansowanie musiałoby prowadzić do znaczącego i trwałego postępu technologicznego, który nie jest jedynie tymczasowy oraz który sprzyja konkurencji. W swojej ocenie Komisja uwzględni to, czy w ostatnim czasie dokonano większych inwestycji komercyjnych w obszarze NGA.

4. PRZEPISY KOŃCOWE

- (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.
- (82) Zgodnie z zawiadomieniem Komisji w sprawie określenia zasad mających zastosowanie do oceny środków pomocy państwa niezgodnych z prawem¹¹² Komisja zastosuje wobec pomocy niezgodnej z prawem przepisy obowiązujące w momencie przyznawania pomocy. Zgodnie z powyższym Komisja zastosuje te wytyczne w przypadku pomocy niezgodnej z prawem przyznanej po ich publikacji.
- (83) Na podstawie art. 108 ust. 1 TFUE Komisja niniejszym proponuje państwom członkowskim następujące właściwe środki dotyczące istniejących w poszczególnych państwach programów pomocy na budowę/rozbudowę sieci

¹¹⁰ Na przykład w przypadku sieci FTTN, w których światłowody są instalowane jedynie do węzłów (szafki uliczne) sieci NGA nie docierają do pomieszczeń użytkownika końcowego za pośrednictwem światłowodów. Podobnie, niektóre sieci kablowe korzystają również ze światłowodów aż do szafek ulicznych, zaś użytkownik końcowy podłączany jest za pośrednictwem przewodów koncentrycznych.

¹¹¹ Zob. pkt (55) powyżej.

¹¹² Dz.U. C 119 z 22.5.2002, s. 22

Projekt

szerokopasmowych. Aby zachować zgodność z przepisami niniejszych wytycznych państwa członkowskie powinny w razie konieczności zmienić takie programy ramowe, dostosowując je do zawartych w wytycznych przepisów dotyczących przejrzystości (pkt (67) oraz przepisów dotyczących dostępu hurtowego (pkt. (67) oraz (76)) w ciągu dwunastu miesięcy od dnia ich publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

- (84) Wzywa się państwa członkowskie do wyrażenia wyraźnej i bezwarunkowej zgody na zaproponowane właściwe środki w ciągu dwóch miesięcy od dnia publikacji niniejszych wytycznych w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*. W przypadku braku odpowiedzi Komisja uzna, że dane państwo członkowskie nie wyraża zgody na zaproponowane środki.
- (85) Komisja może dokonać przeglądu niniejszych wytycznych w świetle istotnych zmian, jakie w przyszłości nastąpią w odniesieniu do rynku, technologii i regulacji.

5. ZAŁĄCZNIK I – TYPOWE RODZAJE INTERWENCJI ZWIĄZANE ZE WSPARCIEM NA ROZWÓJ SIECI SZEROKOPASMOWYCH

W swojej praktyce Komisja zaobserwowała pewne najczęściej powtarzające się mechanizmy finansowania, które stosowane są przez państwa członkowskie w celu wsparcia budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych, które poddawane są ocenie podstawie art. 107 ust. 1 TFUE. Poniższy wykaz jest orientacyjny i niewyczerpujący, ponieważ organy publiczne mogą opracować różne sposoby wspierania budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych lub odbiegać od przedstawionych modeli. Układy te zasadniczo obejmują pomoc państwa, chyba że inwestycja przeprowadzana jest zgodnie z zasadą testu prywatnego inwestora (patrz pkt 2.2.1).

1. **Przydział pieniężny** („finansowanie luk”¹¹³): w większości przypadków przeanalizowanych przez Komisję państwa członkowskie¹¹⁴ przyznają inwestorom zajmującym się inwestycjami w sieci szerokopasmowe¹¹⁵ bezpośrednie dotacje pieniężne na budowę sieci szerokopasmowej, zarządzanie taką siecią i jej komercyjne eksploataowanie¹¹⁶. Takie dotacje zazwyczaj wiążą się z pomocą państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jako że dotacja finansowana jest z zasobów państwa i daje korzyść inwestorowi, który może prowadzić działalność komercyjną na warunkach, które nie byłyby osiągalne na rynku. W takim przypadku beneficjentami pomocy są zarówno operatorzy sieci otrzymujący dotację, jak i dostawcy łączności elektronicznej, którzy ubiegają się o hurtowy dostęp do dotowanej sieci.
2. **Wsparcie niepieniężne**: w innych przypadkach państwa członkowskie wspierają budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych, finansując budowę pełnej sieci szerokopasmowej (lub jej części); jest ona następnie udostępniana inwestorom w sektorze komunikacji elektronicznej, którzy będą wykorzystywać elementy sieci w swoich własnych projektach budowy sieci szerokopasmowej. Wsparcie takie może przyjąć różne formy, przy czym najczęściej powtarzającą się jest ta, w której państwa członkowskie udostępniają pasywną infrastrukturę szerokopasmową, realizując prace z zakresu inżynierii lądowej (na przykład poprzez rozkopanie drogi) lub rozmieszczając kanały bądź światłowody ciemne¹¹⁷. Taka forma wsparcia przynosi korzyści inwestorom w sektorze dostępu szerokopasmowego, którzy oszczędzają koszty inwestycyjne¹¹⁸, jak również dostawcom łączności elektronicznej, którzy ubiegają się o hurtowy dostęp do dotowanej sieci

¹¹³ „Finansowanie luk” odnosi się do różnicy między kosztami inwestycji a przewidywanym zyskiem dla inwestorów prywatnych.

¹¹⁴ Lub inne organy publiczne przyznające pomoc.

¹¹⁵ Termin „inwestorzy” oznacza przedsiębiorstwa lub operatorów sieci łączności elektronicznej, którzy inwestują w budowę i rozwój infrastruktury szerokopasmowej.

¹¹⁶ Przykładem finansowania luk są decyzje Komisji w sprawach SA. 33438 a.o – Polska – *Projekt sieci szerokopasmowej w Polsce Wschodniej*, SA 32866 – Grecja – *Broadband development in Greek rural areas*, SA. 31851 – Włochy – *Broadband Marche*, N 368/2009 – Niemcy – zmiana pomocy państwa N 115/2008 – *Broadband in the rural areas of Germany*.

¹¹⁷ Zob. decyzje Komisji w sprawach N53/3010 – Niemcy, *Federal framework programme on ducts support*, N596/2009 – Włochy – *Bridging the digital divide in Lombardia*, zob. także N383/2009 – Niemcy – zmiana pomocy N150/2008 *Broadband in the rural areas of Saxony*, o której mowa powyżej w przypisie 40 w odniesieniu do ogólnych prac konserwacji dróg.

¹¹⁸ Koszty inżynierii lądowej i innych inwestycji w infrastrukturę pasywną może stanowić nawet 70 % łącznych kosztów projektu szerokopasmowego.

Projekt

3. **Sieć szerokopasmowa, którą obsługuje państwo, lub jej części:** Pomoc państwa może występować również wtedy, gdy państwo – zamiast udostępnić wsparcie podmiotowi inwestującemu w sieć szerokopasmową – buduje sieć szerokopasmową (fragmenty sieci) i obsługuje ją bezpośrednio, w ramach oddziału administracji publicznej lub własnej spółki¹¹⁹. Taki model interwencji zazwyczaj obejmuje budowę pasywnej infrastruktury sieci będącej własnością państwa, z perspektywą udostępnienia jej operatorom sieci szerokopasmowej poprzez udzielenie hurtowego dostępu do sieci na niedyskryminujących warunkach. Przydzielenie hurtowego dostępu stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Budowa sieci szerokopasmowej z perspektywą komercyjnej eksploatacji stanowi – zgodnie z orzecnictwem – działalność gospodarczą. Pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE może zatem występować już w momencie budowy sieci szerokopasmowej¹²⁰. Za beneficjentów pomocy będą również uznawani dostawcy łączności elektronicznej ubiegający się o hurtowy dostęp do sieci obsługiwanej przez operatora publicznego.
4. **Sieć szerokopasmowa, którą zarządza koncesjonariusz:** Państwa członkowskie mogą również finansować budowę sieci szerokopasmowej, która pozostaje własnością państwa, jednak której obsługa zostanie zaoferowana za pośrednictwem konkurencyjnej procedury przetargowej operatorowi komercyjnemu, który będzie nią zarządzał i ją eksploatował na szczeblu hurtowym¹²¹. W związku z tym, że sieć budowana jest z zamiarem jej eksploatacji, również w tym przypadku środek może stanowić pomoc państwa. Za beneficjentów pomocy uznany zostanie operator zarządzający siecią i ją eksploatujący, jak również dostawcy łączności elektronicznej ubiegający się o hurtowy dostęp do sieci.

¹¹⁹ Decyzja Komisji w sprawie N330/2010 – Francja – *Programme national Très Haut Débit*, w której wystąpiły różne formy interwencji; jedną z nich przewiduje obsługiwanie przez collectivités territoriales, które obsługują własne sieci szerokopasmowe w charakterze „administratora”.

¹²⁰ Sprawa T-443/08 i T-455/08 Freistaat Sachsen przeciwko Komisji [jeszcze nieopublikowana].

¹²¹ Decyzje Komisji w sprawach N497/2010 – Zjednoczone Królestwo, *SHEFA - 2 Interconnect*, N330/2010 – Francja – *Programme national Très Haut Débit*, N183/2009 – Litwa, *RAIN project*.

6. ZAŁĄCZNIK II: GLOSARIUSZ TERMINÓW TECHNICZNYCH

Do celów niniejszych wytycznych stosuje się podane poniżej definicje. Definicje pozostają bez uszczerbku dla dalszych zmian w odniesieniu do rynku, technologii i regulacji.

Segment dostępu: segment łączący – na tzw. odcinku ostatniej mili – sieć dosyłową i lokal użytkownika końcowego.

Sieć dosyłowa: element sieci szerokopasmowej, który stanowi bezpośrednie powiązanie między siecią szkieletową a siecią dostępową.

Dostęp do strumieni bitów: dostawca zapewniający hurtowy dostęp instaluje połączenie dostępowe o wysokiej przepustowości do lokalu klienta i udostępnia to połączenie osobom trzecim.

Światłowody ciemne: światłowody ciemne bez podłączonych systemów transmisji.

Kanał: podziemna rura lub kanał kablowy, przez który biegną (światłowodowe, miedziane lub koncentryczne) przewody sieci szerokopasmowej.

Pełne uwolnienie: fizyczne uwolnienie pętli umożliwia dostęp do linii dostępowej odbiorcy końcowego i pozwala systemom transmisji posiadanym przez konkurenta na bezpośrednią transmisję za pomocą tej linii.

FTTH: doprowadzenie sieci światłowodowych do domów (ang. *fibre to the home*); dociera do lokalu użytkownika końcowego za pośrednictwem światłowodu; jest to sieć dostępową składająca się ze światłowodów zarówno w segmencie wejścia, jak i w segmencie przyłączeniowym sieci dostępowej (w tym okablowanie wewnątrz domu).

FTTB: doprowadzenie światłowodu do budynku (ang. *fibre to the building*); dociera do lokalu użytkownika końcowego za pośrednictwem światłowodu, to znaczy światłowód jest doprowadzony do budynku, lecz wewnątrz budynku wykorzystywany jest przewód miedziany, koncentryczny lub przewód LAN.

FTTN: doprowadzenie światłowodu do węzła (ang. *fibre to the nodes*). Światłowód kończy swój bieg w szafce ulicznej, nawet kilka kilometrów od lokalu klienta, przy czym ostatnia część połączenia realizowana jest za pośrednictwem przewodu miedzianego (sieci światłowodowe do szafki ulicznej/sieci VDSL) lub koncentrycznego (sieć kablowa/sieć DOCSIS 3). Rozwiązanie to jest często postrzegane jako rozwiązanie przejściowe, krok pośredni na drodze do pełnego FTTH.

Sieci neutralne: sieci, które mogą wspierać wszelkie rodzaje topologii sieci. W przypadku sieci FTTH infrastruktura powinna być w stanie wspierać zarówno topologię „punkt-punkt”, jak i topologię „punkt-wiele punktów”.

Sieć dostępu nowej generacji: przewodowe sieci dostępowe, które składają się w całości lub częściowo z elementów optycznych, i które mogą zapewnić świadczenie usług dostępu szerokopasmowego o wyższych parametrach w porównaniu z usługami świadczonymi za pomocą istniejących sieci z przewodów miedzianych.

Projekt

Sieć pasywna: sieć szerokopasmowa bez jakichkolwiek elementów aktywnych. Zazwyczaj składa się ona z kanałów, światłowodów ciemnych oraz szafek ulicznych.

Dostęp hurtowy pasywny: dostęp do nośnika służącego transmisji bez jakichkolwiek elementów elektronicznych.

Punkt-wiele punktów: topologia sieci, w której linie przewidziane dla klientów indywidualnych prowadzone są do tymczasowego węzła pasywnego (na przykład szafki ulicznej), gdzie są one łączone w jedną wspólną linię. Połączenie może być albo bierne (z rozdzielaczami takimi jak funkcjonują w architekturze PON) lub aktywne (takie jak FTTC).

Punkt-punkt: topologia sieci, w której linia odbiorcy jest w całości przyłączona – począwszy od klienta do obszarowego punktu dystrybucyjnego.

Produkty dostępu hurtowego: dostęp pozwala operatorowi na korzystanie z instalacji innego operatora. Produkty dostępu hurtowego, które mogą być udostępniane za pośrednictwem dotowanej sieci, są następujące:

- **Sieć FTTH/FTTB:** dostęp do kanałów, światłowodów ciemnych, uwolniony dostęp do pętli lokalnej (uwolnienie WDM lub przełącznicy światłowodowej ODF) oraz do strumienia bitów.
- **Sieci kablowe:** dostęp do kanałów oraz dostęp do strumienia bitów.
- **Sieci FTTC:** dostęp do kanałów, uwolnienia podpętli oraz strumienia bitów.
- **Pasywna infrastruktura sieci:** dostęp do kanałów, światłowodów ciemnych lub uwolniony dostęp do pętli lokalnej. W przypadku operatora zintegrowanego: zobowiązania do zapewnienia dostępu (różniące się od dostępu do infrastruktury biernej) powinny być nakładane zgodnie z przepisami określonymi w zaleceniu w sprawie sieci NGA.
- **Sieci szerokopasmowe oparte na ASDL:** uwolniony dostęp do pętli lokalnej, dostęp do strumienia bitów.
- **Sieci ruchome lub bezprzewodowe:** strumień bitów, wspólne korzystanie z masztów fizycznych oraz z dostępu do sieci dosyłowych.
- **Sieci satelitarne:** dostęp do strumienia bitów.