

DECYZJA KOMISJI**z dnia 14 lipca 2004 r.****w sprawie pomocy państwa udzielonej przez Niemcy na rzecz MobilCom AG***(notyfikowana jako dokument nr C(2004) 2641)***(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2005/346/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a,

uwzględniając rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE ⁽¹⁾, w szczególności jego art. 7 ust. 3 i 4,po wezwaniu Państwa Członkowskiego i innych zainteresowanych stron do przedstawienia uwag na podstawie wyżej wymienionych przepisów ⁽²⁾ i uwzględniając ich uwagi,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. POSTĘPOWANIE

(1) W piśmie z dnia 18 października 2002 r. Niemcy poinformowały Komisję o przyznaniu pomocy na przetrwanie w postaci gwarancji rządowej na pożyczkę w wysokości 50 mln EUR, przyznaną spółce MobilCom AG (zwanej dalej „MobilCom”) przez państwowy Kreditanstalt für Wiederaufbau (zwany dalej „KfW”). Pożyczka została wypłacona dnia 19 września 2002 r.

(2) W pismach z dnia 21 października 2002 r. i 30 października 2002 r. Komisja zażądała dodatkowych informacji, których Niemcy udzieliły w piśmie z dnia 23 października 2002 r., zarejestrowanym w dniach 23. i 24. października 2002 r., i w piśmie z dnia 5 listopada 2002, zarejestrowanym tego samego dnia.

(3) W piśmie z dnia 27 listopada 2002 r., zarejestrowanym dnia 28 listopada, Niemcy poinformowały Komisję o udzieleniu następnej 80 % gwarancji na nową pożyczkę w wysokości 112 mln EUR. Dnia 10 grudnia 2002 r. odbyło się posiedzenie z przedstawicielami Komisji i Niemiec.

(4) Komisja poinformowała Niemcy w piśmie z dnia 21 stycznia 2003 r. o decyzji w sprawie zatwierdzenia gwarancji na pożyczkę w wysokości 50 mln EUR jako pomocy na przetrwanie na podstawie art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE i wytycznych Wspólnoty w sprawie pomocy państwa na przetrwanie oraz restrukturyzację przedsiębiorstw mających trudności ⁽³⁾.

(5) W tym samym piśmie Komisja poinformowała Niemcy o swojej decyzji o wszczęciu postępowania formalnego zgodnie z art. 88 ust. 2 Traktatu WE w sprawie 80 % gwarancji na pożyczkę w wysokości 112 mln EUR.

(6) Decyzja Komisji o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽⁴⁾; Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag.

⁽¹⁾ Dz.U. L 83 z 27.3.1999, str. 1. Rozporządzenie ostatnio zmienione Aktem Przystąpienia z 2003 r.

⁽²⁾ Dz.U. C 80 z 3.4.2003, str. 5.

⁽³⁾ Dz.U. C 288 z 9.10.1999, str. 2.

⁽⁴⁾ Patrz: przypis 2.

- (7) W piśmie z dnia 24 lutego 2003 r., zarejestrowanym w dniach 25. i 26. lutego 2003 r., Niemcy wyraziły opinię na temat decyzji Komisji o wszczęciu postępowania.
- (8) W piśmie z dnia 14 marca 2003 r., zarejestrowanym tego samego dnia, Niemcy przekazały Komisji dalsze informacje, jednocześnie zgłaszając Komisji swój zamiar przedłużenia do końca roku 2007 gwarancji państwa na pożyczki w wysokości 50 mln EUR oraz 112 mln EUR, udzielone MobilCom. Poza tym Niemcy zwróciły uwagę na to, że druga pożyczka została wypłacona przedsiębiorstwu jedynie w wysokości 88,3 mln EUR.
- (9) W piśmie z dnia 10 kwietnia 2003 r. Komisja poprosiła o dodatkowe informacje na temat planowanego przedłużenia gwarancji państwa, które Niemcy podały w piśmie z dnia 9 marca 2003 r., zarejestrowanym dnia 12 marca 2003 r. Niemcy następnie przekazały dodatkowe informacje w piśmie z dnia 21 maja 2003 r., zarejestrowanym tego samego dnia.
- (10) W piśmie z dnia 3 czerwca 2003 r., zarejestrowanym dnia 4 czerwca 2003 r., MobilCom wyraził opinię na temat decyzji Komisji w sprawie wszczęcia postępowania.
- (11) Komisja zawiadomiła Niemcy w piśmie z dnia 9 lipca 2003 r., że rozpoczęte postępowanie, zgodne z art. 88 ust. 2 Traktatu WE, odnośnie do planowanego przedłużenia gwarancji pożyczki do końca roku 2007 zostaje rozszerzona.
- (12) Decyzja Komisji o rozszerzeniu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽⁵⁾. Komisja wezwała pozostałe zainteresowane strony do przedstawiania uwag.
- (13) W piśmie z dnia 1 września 2003 r., zarejestrowanym dnia 2 września 2003 r., Niemcy wyraziły opinię o rozszerzeniu postępowania. W piśmie z dnia 9 września 2003 r. Komisja zażądała dodatkowych informacji. Niemcy odpowiedziały w piśmie z dnia 23 września 2003 r., zarejestrowanym dnia 25 września 2003 r., w którym również powiadomiły Komisję o tym, że MobilCom w dniu 22 września 2003 r. całkowicie spłacił pożyczki poręczone przez państwo oraz że obligacje gwarancyjne były zwracane przez KfW (przewodniczącego konsorcjum) rządowi RFN i rządowi Landu Schleswig-Holstein.
- (14) W piśmie z dnia 5 listopada 2003 r., zarejestrowanym dnia 6 listopada 2003 r., Niemcy oświadczyły, że złożony w Komisji wniosek o zatwierdzenie przedłużenia gwarancji na pożyczki do roku 2007 został załatwiony z uwagi na spłacenie pożyczek.
- (15) W piśmie z dnia 25 września 2003 r., zarejestrowanym tego samego dnia, i w piśmie z dnia 2 października 2003 r., zarejestrowanym dnia 6 października 2003 r., Komisja otrzymała uwagi dwóch konkurentów MobilCom na temat rozszerzenia postępowania, które zostały przekazane Niemcom w celu wyrażenia opinii. Odpowiedź Niemiec wpłynęła w piśmie z dnia 5 listopada 2003 r., zarejestrowanym dnia 6 listopada 2003 r.
- (16) W dniach 9. i 21. stycznia 2004 r. między przedstawicielami rządu RFN, Landu Schleswig-Holstein, spółki i Komisji odbyły się rozmowy w sprawie konieczności zastosowania dodatkowych środków w celu uniknięcia nadmiernego zakłócenia konkurencji. W piśmie z dnia 13 lutego 2004 r., zarejestrowanym tego samego dnia, Niemcy poinformowały Komisję, że MobilCom jest zasadniczo gotowy wstrzymać na okres 7 miesięcy bezpośrednią dystrybucję on-line umów na telefony komórkowe MobilCom. W piśmie z dnia 16 lutego 2004 r. Komisja poprosiła o wyjaśnienie niektórych punktów. W odpowiedzi na kolejne pismo Komisji z dnia 26 marca 2004 r. Niemcy wyjaśniły w piśmie z dnia 2. i 28. kwietnia 2004 r., zarejestrowanym odpowiednio dnia 2. i 28. kwietnia 2004 r., że nie mogą ostatecznie obiecać zamknięcia sklepu internetowego MobilCom Online-Shop. W piśmie z dnia 23 czerwca 2004 r., zarejestrowanym dnia 24 czerwca 2004 r., Niemcy przekazały Komisji kolejne informacje na temat aktualnej liczby klientów MobilCom.

II. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKÓW POMOCOWYCH

1. MobilCom AG

- (17) MobilCom AG został założony w roku 1991 przez Gerharda Schmida jako MobilCom Communicationstechnik GmbH. Siedzibą firmy jest Büdelsdorf, Rendsburg-Eckernförde, Schleswig-Holstein, w regionie kwalifikującym się do objęcia pomocą, zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c Traktatu WE. Oprócz centrali w Büdelsdorf firmę MobilCom ma kilka oddziałów w Niemczech (Kiel, Karlstein, Erfurt i Hallbergmoos).
- (18) Największym akcjonariuszem MobilCom jest obecnie France Télécom z 28,3 % akcji; reszta akcji znajduje się w akcjonariacie rozproszonym.

⁽⁵⁾ Dz.U. C 210 z 5.9.2003, str. 4.

- (19) MobilCom rozpoczęła działalność gospodarczą jako odsprzedawca usług telefonii komórkowej drugiej generacji (2G), m.in. dla T-Mobile, Vodafone i E-Plus. Firma weszła w 1996 r. na giełdę i w 1997 r. została odnotowana jako jedna z pierwszych firm na Giełdzie Papierów Wartościowych we Frankfurcie nad Menem (Neuer Markt). Wraz z wejściem spółki na niemiecki rynek telefonii stacjonarnej i usług internetowych w roku 1998 przed MobilCom otworzyły się nowe sektory działalności. Odnotowując wzrost w latach boomu telefonii komórkowej, MobilCom mogła się szybko rozwijać.
- (20) W latach 1997 do 2000 MobilCom kupiła następane przedsiębiorstwa, między innymi dostawcę usług sieciowych Topnet, firmę oferującą usługi telefonii komórkowej Cellway, a także największą w tamtym okresie niemieckojęzyczną wyszukiwarkę internetową DINO-Online. MobilCom uzupełniła swój portfel również o przedsiębiorstwo telekomunikacyjne Tele-Passport, dostawcę usług D Plus i większościowy udział w sieci sklepów komputerowych Comtech. W 1999 r. MobilCom wprowadziła internetową spółkę-córkę Freenet.de AG, drugą co do wielkości firmę oferującą usługi internetowe w Niemczech, na giełdę Neuer Markt we Frankfurcie.
- (21) W roku 2000 MobilCom założyła wraz z firmą France Télécom wspólne przedsiębiorstwo MobilCom Multimedia GmbH, z zamiarem kupna w drodze licytacji licencji na UMTS oraz wejścia na rynek UMTS. France Télécom wymieniła swój udział we wspólnym przedsiębiorstwie na udział w Mobilcom AG w wysokości 28,3 %, w wyniku czego Mobilcom AG dysponowała wszystkimi udziałami w MobilCom Multimedia GmbH. Za wszystkie udziały w MobilCom AG France Télécom zapłaciła cenę zakupu wynoszącą 7,3 mld EUR. Konieczne było sfinansowanie zakupu licencji UMTS ze środków zewnętrznych, pochodzących od międzynarodowego konsorcjum bankowego. Podstawą strategicznego partnerstwa w dziedzinie UMTS była ramowa umowa o współpracy (Cooperation Framework Agreement) którą strony podpisały w marcu 2000 r.
- (22) W sierpniu 2000 r. spółka MobilCom Multimedia GmbH nabyła w drodze licytacji za kwotę 8,4 mld EUR od rządu RFN licencję na UMTS. W 2001 r. D Plus została połączona z Cellway, aby optymalnie skierować strukturę dystrybucji na rynek UMTS. Również w tym samym roku rozpoczęto tworzenie sieci UMTS.
- (23) W sektorze telefonii komórkowej — dostawy usług (Service Provider) wraz z wejściem na rynek UMTS MobilCom miała rozwinąć się z typowego dostawcy usług w sieciowego operatora telefonii komórkowej⁽⁶⁾.
- (24) Sektor telefonii stacjonarnej — Internetu obejmował po pierwsze telefonię głosową, po drugie dostęp do Internetu, obsługiwany przez internetową spółkę córkę Freenet.de AG, w której MobilCom miał 76,1 % udziału. W sektorze telefonii stacjonarnej MobilCom obsługiwała przed kryzysem prawie osiem milionów klientów, z tego około 3,2 miliony klientów korzystających z Internetu.
- (25) Obrót koncernu MobilCom za rok budżetowy 2001 wyniósł 2,59 mld EUR; odpowiadało to wzrostowi około 10 % w porównaniu z rokiem poprzednim. 1,919 mld EUR przypadało na sektor telefonii komórkowej — dostawy usług, 0,583 mld EUR na sektor telefonii stacjonarnej — Internetu i 88 mln EUR na pozostałe sektory. W sektorze UMTS nie uzyskano obrotów, ponieważ znajdował się on jeszcze w fazie tworzenia.
- (26) Pod koniec roku 5,01 mln klientów telefonowało za pomocą telefonu komórkowego MobilCom; był to 25 % wzrost w porównaniu z 4 mln klientów w poprzednim roku. MobilCom rozwijała się więc w sektorze telefonii komórkowej szybciej niż rynek, który w roku 2001 wykazał wzrost 17 %. Dwie trzecie stałych klientów to klienci abonamentowi, podczas gdy średnia rynkowa wynosiła 44 %.
- (27) W dniu 31 lipca 2002 r. MobilCom zatrudniała 5 175 osób, włącznie z osobami zatrudnionymi na czas określony. Odpowiada to 4 463 miejscom pracy na cały etat.

2. Rynek telefonii komórkowej

- (28) Po restrukturyzacji MobilCom będzie się koncentrował na sektorze telefonii komórkowej — dostawy usług. Przed kryzysem spółka MobilCom działała oprócz tego w sektorze UMTS i telefonii stacjonarnej — Internetu.
- (29) Według informacji przedstawionych przez Niemcy i zgodnie z badaniem rynku, dołączonym do przedłożonego planu restrukturyzacji, rynek usług telefonii komórkowej jest częścią rynku usług telekomunikacyjnych, który obejmuje też usługi telefonii stacjonarnej, telewizji kablowej, dzierżawy łączy, nośniki i inne sektory. Rynek usług telekomunikacji komórkowej („rynek usług telefonii komórkowej”) należy postrzegać w porównaniu z rynkami innych usług telekomunikacyjnych jako samodzielny istotny rynek, gdyż jego produkty różnią się wyraźnie od produktów w branży innych usług telekomunikacyjnych.

⁽⁶⁾ Po podpisaniu krajowej umowy o roamingu z E-Plus w kwietniu 2001 r. MobilCom mogła przekierowywać wiadomości dźwiękowe i graficzne poprzez sieć GSM-/GPRS należącą do E-Plus i jeszcze przed startem w sektorze UMTS oferować pod własną marką na terenie całych Niemiec specjalne usługi przesyłu danych dźwiękowych i graficznych poprzez GPRS.

- (30) Spośród przedsiębiorstw działających na rynku telefonii komórkowej można wyróżnić operatorów sieci i typowych dostawców usług. Operatorzy sieci posiadają i prowadzą infrastrukturę niezbędną do tworzenia usług komórkowych. Operatorzy sieci sprzedają te usługi zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio przez dostawców usług. Dostawcy usług ograniczają się do wykonywania usług telefonii komórkowych na podstawie kształtowanych przez siebie cen.
- (31) Według danych regulatora telekomunikacji i poczty (RegTP) całkowity obrót w usługach telekomunikacyjnych w Niemczech wynosił w roku 2002 r. około 61 mld EUR. Usługi telefonii stacjonarnej oraz telefonii komórkowej to obecnie pod względem obrotów, z przypadającą na każdy sektor około 1/3 łącznego obrotu, dwa najsilniejsze sektory całego rynku usług telekomunikacyjnych.
- (32) Skumulowane całkowite dochody przedsiębiorstw telefonii komórkowej wynosiły, według danych RegTP w 2002 r., 23,7 mld EUR. Roczna stopa wzrostu usług telefonii komórkowej wynosiła między 1998 a 2002 r. średnio 25,7 %, wyraźnie powyżej 8,3 % średniej rocznej stopy wzrostu całego rynku usług telekomunikacyjnych w Niemczech. Średnia roczna stopa wzrostu obrotu usług telefonii komórkowej była wyraźnie poniżej średniej rocznej stopy wzrostu liczby uczestników w tym sektorze; przyczyną były stale malejące średnie miesięczne obroty na uczestnika. W latach 2001 — 2002 nastąpiło wyraźne spowolnienie wzrostu rynków telefonii komórkowej (2,8 % w 2002 r.).
- (33) U podstaw wszystkich dostępnych Komisji prognoz i analiz dotyczących rozwoju rynku telefonii komórkowej w Niemczech⁽⁷⁾ leżało oczekiwanie, że liczba klientów usług telefonii komórkowej w ciągu następnych trzech do czterech lat zbliży się do naturalnej granicy nasycenia w przedziale od 80 do 90 % ludności Niemiec. Pod koniec 2002 r. penetracja rynku wynosiła 72,4 % ludności (w roku 2001 68 %). Prawdopodobnie dlatego w przyszłości na pierwszym planie nie będzie stało już osiągnięcie dużej liczby klientów, lecz zatrzymanie już istniejących, przynoszących zyski klientów oraz zwiększenie średnich obrotów miesięcznych. Konkurencja będzie się w coraz większym stopniu skupiała się na klientach chętnych do zmiany operatora. Jako skutek lat boomu 1999/2000 w Niemczech w kolejnych latach będzie się dalej zwiększać zapotrzebowanie na wymianę aparatu telefonicznego (a co za tym idzie, również umowy na usługi telefonii komórkowej).

- (34) W roku 2002 r. uczestnicy niemieckiego rynku telefonii komórkowej przedstawiali się w następujący sposób (udziały w rynku na podstawie liczby klientów telefonii komórkowej)⁽⁸⁾:

T-Mobile D1	27,20 %
Vodafone D2	25,60 %
E-Plus E1	9,30 %
O2	O2 6,50 %
Quam ⁽⁹⁾	0,05 %
Suma częściowa (operatorzy sieci)	68,65 %
Debitel	13,60 %
MobilCom	8,00 %
Talkline	3,20 %
Hutchison	1,40 %
Victor Vox	1,60 %
Drillisch	1,10 %
Suma częściowa (dostawcy usług)	31,35 %
Ogółem (cyfrowa telefonia komórkowa)	100,00 %

- (35) Liderami rynku w sektorze usług telefonii komórkowej drugiej generacji są T-Mobile i Vodafone, z których każdy dysponuje również własną siecią telefonii komórkowej.
- (36) Z uwagi na liczbę klientów i pracowników MobilCom można porównać z trzema operatorami telefonii komórkowej:
- (37) O2 *Deutschland*, stuprocentowa spółka córka mmO2 plc, była spółka córka z branży telefonii komórkowej British Telecommunications plc., zarządza siecią telefonii komórkowej i oferuje usługi telefonii komórkowej w Niemczech. Firma zatrudnia 3 500 pracowników.
- (38) Debitel jest przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym bez własnej infrastruktury sieciowej, działającym jako odsprzedawca impulsów telefonicznych i funkcji sieciowych telefonii komórkowej drugiej generacji. Firma zatrudnia 3 544 pracowników. W roku 2002 r. osiągnęła obrót w wysokości 2,8 mld EUR.
- (39) Talkline jest odsprzedawcą usług telefonii komórkowej drugiej generacji. W roku 2001 osiągnęła obrót w wysokości 1,26 mld EUR. Według danych własnych Talkline zatrudnia 1 000 pracowników.

⁽⁸⁾ Xonio Mobilfunkreport 2002; badanie rynku z dnia 10 marca 2003 r. sporządzone przez spółkę Deloitte & Touche na zlecenie MobilCom.

⁽⁹⁾ Od tego czasu Quam wycofał się z niemieckiego rynku telefonii komórkowej.

⁽⁷⁾ Xonio Mobilfunkreport 2002; sprawozdanie roczne niemieckiego regulatora telekomunikacji i poczty (RegTP) 2002; badanie rynku z dnia 10 marca 2003 r. sporządzone przez spółkę Deloitte & Touche na zlecenie MobilCom.

3. Trudności finansowe i restrukturyzacja

- (40) Pomimo znacznego zwiększenia dochodów z obrotu w sektorze telefonii komórkowej — dostawy usług w latach 1997 do 2000 w efekcie znacznego przyrostu klientów netto, wyniki operacyjne MobilCom w tym sektorze ciągle malały. Było to przede wszystkim spowodowane przez rosnące koszty pozyskiwania nowych klientów przy jednocześnie malejących marżach w istniejących dziedzinach działalności. Duże znaczenie w związku z tym miał wzrost nieściągalnych należności, który, w szczególności w 2001 r., spowodował konieczność utworzenia znacznych rezerw.
- (41) Oprócz tego w sektorze UMTS zewnętrzne warunki, w szczególności rozwój rynku, produkty cyfrowe, aparaty telefoniczne i akcesoria ukształtowały się gorzej niż planowano i z wyraźnym opóźnieniem.
- (42) Dnia 13 września 2002 r. firma France Télécom ogłosiła zakończenie współpracy z Mobilcom AG ze względu na to, iż uważała autonomiczną działalność niemieckiego partnera związaną z UMTS za nieopłacalną. Z całkowitym wycofaniem się France Télécom ze wspólnych interesów w sektorze UMTS związane było natychmiastowe wstrzymanie wszystkich płatności na sfinansowanie sektora UMTS.
- (43) Według danych w swoim sprawozdaniu z działalności rocznej MobilCom miał w tym czasie stan długów wynoszący 7,1 mld EUR i duże zapotrzebowanie na bieżące środki finansowe na dalsze inwestycje na sieć, bieżące nakłady na organizację oraz odsetki. Ponieważ France Télécom od miesięcy była jedynym istniejącym wspólnikiem finansowym MobilCom i nie istniały żadne alternatywne źródła finansowania, MobilCom był bezpośrednio zagrożony niewypłacalnością.
- (44) Na tej podstawie rząd RFN udzielił pomocy na przetrwanie w formie gwarancji deficytowej na pożyczkę w wysokości 50 mln EUR. Pożyczka została udzielona przez państwowy KfW i została wypłacona dnia 21 września 2002 r. To umożliwiło firmie podtrzymanie działalności gospodarczej. Pomoc ta nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, gdyż została zatwierdzona przez Komisję decyzją z dnia 21 stycznia 2003 r.
- (45) Jednocześnie MobilCom próbował na podstawie umowy o współpracy z France Télécom wysuwać roszczenia o odszkodowanie.
- (46) Dnia 22 listopada 2003 MobilCom AG, MobilCom Holding GmbH, MobilCom Multimedia, France Télécom i Wirefree Services Belgium S.A. podpisały porozumienie o ugodzie (MC Settlement Agreement), dzięki któremu możliwe było znaczne umorzenie długów MobilCom.
- (47) Istotą porozumienia o ugodzie było przejęcie zobowiązań MobilCom w sektorze UMTS przez France Télécom. W zamian MobilCom zrezygnował — z wyjątkiem 10 % udziału — na rzecz France Télécom z możliwych zysków ze sprzedaży lub użytkowania wszystkich aktywów UMTS.
- (48) Dokładniej, France Télécom przejęła zobowiązania bankowe (4,692 mld EUR) oraz kredyty u dostawców (około 1,25 mld EUR). Jednocześnie France Télécom zrezygnowała ze spłaty swoich pożyczek akcjonariuszy w wysokości około 1,009 mld EUR. Rezygnacja z roszczeń i przejęcie zobowiązań wynosiły w sumie 6,9 mld EUR, łącznie z odsetkami naliczonymi do momentu przejścia.
- (49) Oprócz tego France Télécom obiecała udostępnić środki na wycofanie się z sektora UMTS, jednak z ograniczeniem terminu do 31 grudnia 2003 r. i do łącznej kwoty w wysokości 370 mln EUR. Poza tym obie strony zrezygnowały wzajemnie ze wszystkich roszczeń wynikających z ich kontaktów gospodarczo-handlowych⁽¹⁰⁾.
- (50) Wycofanie się France Télécom ze współpracy w sektorze UMTS miało jednak wpływ nie tylko na działalność MobilCom związaną z UMTS, lecz spowodowało również konieczność restrukturyzacji innych sektorów działalności, a szczególnie przynoszącego straty głównego sektora telefonii komórkowej — dostawy usług.
- (51) W trakcie negocjacji ugodowych France Télécom stanowczo nie zgodziła się na udostępnienie środków na reorganizację sektora telefonii komórkowej — dostawy usług. Aby zapewnić dodatkowe środki finansowe potrzebne do sfinansowania wymaganych środków restrukturyzacyjnych w tym sektorze, rząd RFN i rząd Landu Schleswig-Holstein udzieliły dnia 20 września 2002 r. następnej 80 % gwarancji deficytowej na pożyczkę w wysokości 112 mln EUR.

4. Opis planu restrukturyzacji

- (52) Niemcy przedłożyły obszerny plan restrukturyzacji grupy MobilCom, w którym analizowano przyczyny kryzysu i przedstawiono pomysł odtworzenia długoterminowej rentowności.

⁽¹⁰⁾ Walne zgromadzenie MobilCom AG i France Télécom udzieliło do tej pory swojej zgody na porozumienie o ugodzie (MC Settlement Agreement).

- (53) Według powyższego planu podstawowe przyczyny nieustannych trudności grupy MobilCom leżały w głównym obszarze działalności telefonii komórkowej — dostawy usług i w dotychczasowym obszarze działalności UMTS.
- (54) Według planu restrukturyzacji zewnętrzna sytuacja w sektorze UMTS ukształtowała się gorzej, niż planowano. Należało skorygować początkowe oczekiwane zyski związane z UMTS. Ostateczną przyczyną kryzysu było nieoczekiwane dla koncernu MobilCom wycofanie się France Télécom z tworzenia sektora UMTS, co zagrażało płynności MobilCom z uwagi na znaczne zapotrzebowanie na środki finansowe na rozwój sektora UMTS.
- (55) Jako główną przyczynę kryzysu w sektorze dostawy usług — telefonii komórkowej plan restrukturyzacji wymienia wyłączne ukierunkowanie na rozwój na niekorzystną rentowność. Ze względu na pozyskiwanie klientów dla przyszłych usług UMTS, w przeszłości doszło do zbyt wysokiego ukierunkowania na wzrost udziału w rynku. Ze względu na to, że nowych klientów można było pozyskać wcześniej tylko za pomocą zbyt wysokich kosztów akwizycji oraz początkowo w promocyjnych taryfach, a jednocześnie generowane były tylko małe obroty, marże produktywności brutto były niewielkie.
- (56) Dodatkowym znacznym obciążeniem była niezadowolająca płatniczość wielu klientów i wynikające z tego rezerwy na pokrycie nieściągalnych należności. Sektor telefonii komórkowej — dostawy usług w tamtym okresie stale generował straty.
- (57) Wraz ze skoncentrowaniem się na sektorze UMTS zaniedbane zostały konieczne zmiany w pozostałych sektorach działalności.
- (58) Podstawą przewidzianej w planie restrukturyzacji strategii odtworzenia rentowności przedsiębiorstwa było skoncentrowanie się wyłącznie na pierwotnej głównej działalności jako dostawca usług w dziedzinie telefonii komórkowej.
- (59) Niedochodowy sektor UMTS powinien zostać całkowicie zlikwidowany. Koszty wycofania się z sektora UMTS, tj. koszty sprzedaży lub likwidacji wszystkich aktywów UMTS oraz likwidacji 1 000 etatów w sektorze UMTS, zostały określone w planie restrukturyzacji na maksymalnie 370 mln EUR. Według planu restrukturyzacji w sektorze UMTS nie były potrzebne inne fundusze, poza kwotą w wysokości 370 mln EUR, zapewnioną przez France Télécom w ramach porozumienia o ugodzie MC Settlement Agreements.
- (60) Przewidziane było również, że MobilCom wycofa się z sektora Internetu — telefonii stacjonarnej. W tym celu sektor telefonii stacjonarnej miał być zintegrowany z Freenet.de AG i udziały w Freenet.de AG miały być następnie sprzedane (częściowo).
- (61) Strategia reorganizacji przynoszącego straty sektora telefonii komórkowej — dostawy usług przewidywała głównie redukcję 850 pełnych etatów, skoncentrowanie usług związanych z dystrybucją i obsługą klienta, rozproszonych dotychczas w wielu miejscowościach, w głównej siedzibie w Büdelsdorf i w oddziale Erfurt, a także obniżenie kosztów pozyskiwania klientów (między innymi poprzez zamknięcie sklepów internetowych MobilCom-Shops) oraz selekcję klientów. W sumie nacisk został położony na konsolidację na mniejszym, lecz przynoszącym większe zyski poziomie klientów i obrotów.
- (62) Środki te miały zostać sfinansowane przez pożyczkę poręczoną do 80 % przez państwo. Początkowo szacowano, że istnieje zapotrzebowanie na środki finansowe w wysokości 112 mln EUR. Ostatecznie potrzebna była tylko kwota 88,3 mln EUR, rozbitą w planie restrukturyzacji w następujący sposób:
- działania w sektorze klientów — zatrzymanie klientów w celu optymalizacji struktury taryfowej: [...] (*) mln EUR
 - zamknięcie niedochodowych sklepów MobilCom-Shops: [...] * mln EUR
 - redukcja etatów w sektorze dostawy usług: [...] * mln EUR doradztwo zewnętrzne do marca 2003 r.: [...] * mln EUR
 - zamknięcie filii w Karlstein i Hallbergmoos i przeniesienie infrastruktury: [...] * mln EUR
 - nieuchronne zobowiązania płatnicze, w szczególności ze
 - zobowiązań leasingowych za aktywa gospodarcze już nieużywane z powodu zmiany strategii: [...] * mln EUR
 - depozyt gotówkowy [...] *: [...] * mln EUR.

(*) Fragmenty tekstu zostały opuszczone w celu zagwarantowania, że żadna informacja poufna nie zostanie przekazana. Fragmenty te zostały oznaczone wielokropkiem w nawiasach kwadratowych, po których umieszczono gwiazdkę.

- (63) Zgodnie z załączonym do planu restrukturyzacji biznesplanem oraz z rachunkiem zysków i strat do roku 2007 MobilCom powinien osiągnąć zysk w 2005 r. w sektorze dostawy usług. Odnosnie do spłaty pożyczki poręczonej przez państwo analiza płynności finansowej dowiodła na podstawie trzech przedłożonych scenariuszy — korzystnego rozwoju, średniego lub realistycznego rozwoju oraz niekorzystnego rozwoju — że spłata pożyczki do końca 2007 r. możliwa jest nawet przy obrocie założonym w scenariuszu niekorzystnego rozwoju. Plan restrukturyzacji zakłada również możliwość szybszej spłaty pożyczki w przypadku korzystnej sprzedaży udziałów w Freenet.de AG.

5. Realizacja planu restrukturyzacji

- (64) MobilCom rozpoczął już w listopadzie 2002 r. realizację środków przewidzianych w planie restrukturyzacji. Sektor UMTS został zgodnie z planem zawieszony i przygotowany do sprzedaży. Przewidziana redukcja łącznie 1 850 pełnych etatów w sektorach UMTS i dostawy usług była zakończona już w marcu 2003 r. Również inne środki mające na celu reorganizację głównego sektora dostawy usług, jak np. zamknięcie oddziałów przedsiębiorstwa w Karlstein i Hallbergmoos, zamknięcie nierentownych sklepów oraz wprowadzenie nowej struktury organizacyjnej, zostały zrealizowane w czwartym kwartale 2002 r. i w pierwszym kwartale 2003 r.
- (65) Następnie zgrupowano wszystkie usługi MobilCom AG związane z telefonią stacjonarną w MobilCom CityLine GmbH (MCL) i dnia 10 kwietnia 2003 r. przeniesiono na mocy umowy kupna z MobilCom na Freenet.de AG. Dwie pierwsze raty w wysokości 10 mln EUR i 8,5 mln EUR z ceny zakupu należnej spółce MobilCom w wysokości 35 mln EUR, które należało zapłacić już w maju oraz w sierpniu 2003 r., zostały planowo wykorzystane na spłatę drugiej pożyczki poręczonej przez państwo.
- (66) Sieć UMTS została sprzedana w maju 2003 r. E-Plus i w grudniu 2003 r. zwrócono RegTP licencję UMTS. Dzięki temu MobilCom mógł również oferować jako dostawca usługi UMTS i mieć udziały w powstającym rynku ⁽¹¹⁾.
- (67) Dnia 17 września 2003 r. zarząd i rada nadzorcza podjęły decyzję o sprzedaży do 20 % udziałów w Freenet.de AG. W ramach procedury przyspieszonego tworzenia księgi zamówień (*accelerated bookbuilding*) sprzedano 20 % udziałów (3,75 mln akcji) różnym krajowym i zagranicznym inwestorom. Dochód brutto ze sprzedaży akcji wyniósł 176,1 mln EUR (47 EUR za akcję). MobilCom utrzymuje tym samym jeszcze tylko 52,89 % udziałów w Freenet.de AG.
- (68) Za pomocą uzyskanego dochodu MobilCom dnia 22 września 2003 r. spłacił niespłacone linie kredytowe z obu pożyczek poręczonych przez państwo i był dzięki temu wolny od długów. Obligacje gwarancyjne zostały zwrócone rządowi RFN i Landowi Schleswig-Holstein.
- (69) Po spłacie pożyczek MobilCom pozostały wpływy ze sprzedaży akcji Freenet w wysokości prawie 60 mln EUR.
- (70) Według danych przedstawionych przez Niemcy sprzedaż dalszych udziałów w Freenet.de AG nie jest planowana. Udział MobilCom w Freenet.de AG został tymczasem przekształcony ze strategicznego w wyłącznie finansowy, chociaż MobilCom zatrzymał 52,89 % udziałów. Według danych Niemiec pomiędzy koncernem udziałowym Freenet a MobilCom istnieją jeszcze tylko nieznaczne powiązania operacyjne. Między MobilCom i Freenet.de AG nie ma umowy kontrolnej ani umowy o odprowadzeniu zysku.
- (71) W październiku 2003 r. do MobilCom wpłynęły inne znaczne dochody z korzystnej sprzedaży akcji MobilCom założyciela i byłego szefa spółki MobilCom przez jego powiernika prof. Helmuta Thoma ⁽¹²⁾.
- (72) Koncern MobilCom zaczął odnotowywać zyski zarówno w telefonii komórkowej — dostawie usług, jak i telefonii stacjonarnej — Internecie. W sektorze dostawy usług MobilCom osiągnął w drugim i trzecim kwartale 2003 dodatni wynik i po raz pierwszy od jedenastu kwartałów znowu odnotował zyski. EBITDA (dochód przed odliczeniem odsetek, podatków, deprecjacji, amortyzacji) wzrósł do 103,6 mln EUR w roku finansowym 2003 w obu sektorach działalności: telefonia komórkowa — dostawa usług oraz telefonia stacjonarna — Internet przy obrocie wynoszącym 1,837 mld EUR. EBIT (dochód przed odliczeniem odsetek i podatków) zwiększył się do 22,3 mln EUR (w porównaniu z - 372,9 mln EUR w 2002 r.).

⁽¹¹⁾ W przypadku zachowania licencji byłoby to niemożliwe, ponieważ właściciele licencji nie mogą być równocześnie dostawcami usług.

⁽¹²⁾ [...]*

(73) Rozwój sektora dostawy usług przedstawiał się w trakcie fazy restrukturyzacji w następujący sposób ⁽¹³⁾:

Wynik	1 kw. 2004	4 kw. 2003	3 kw. 2003	2 kw. 2003	1 kw. 2003
Obrót w mln EUR	349	371	336	329	321
EBITDA w mln EUR	15,2	- 11,2	17,4	13,5	- 5,2
EBITDA w porównaniu z obrotem	4,4 %	- 3,0 %	5,2 %	4,1 %	- 1,6 %
EBIT w mln EUR	8,7	- 20,2	10,3	4,8	- 14,2
EBIT w porównaniu z obrotem	2,5 %	- 5,4 %	3,1 %	1,5 %	- 4,4 %
Klienci telefonii komórkowej w mln	4,2	4,2	4,1	4,2	4,5
z tego klienci abonamentowi w mln	2,4	2,6	2,6	2,7	3,0
z tego klienci na kartę w mln	1,8	1,6	1,5	1,5	1,5
Nowi klienci brutto w mln	0,42	0,43	0,19	0,13	0,16

(74) Przy uwzględnieniu dochodu kapitałowego otrzymanego w wyniku ulokowania na rynku 3,75 mln akcji Freenet wpływy koncernu za rok 2003 wzrosły do 160,4 mln EUR. Dzięki temu według własnych danych Mobilcom stoi znowu na solidnym fundamencie.

6. Szczegóły odnośnie do gwarancji udzielonych przez państwo

(75) Udzielona przez KfW dnia 19 września 2002 r. pożyczka w wysokości 50 mln EUR, która była całkowicie zabezpieczona gwarancją udzieloną przez rząd RFN, miała początkowo termin spłaty do dnia 15 marca 2003 r. i mogła zostać przedłużona do dnia 15 września 2003 r. Pożyczka została przedłużona najpierw do dnia 21 lipca 2003 r. W lipcu 2003 r. KfW ponownie przedłużył termin spłaty do czasu wydania decyzji przez Komisję w sprawie przedłożonego planu restrukturyzacji, najpóźniej do dnia 20 marca 2004 r. Stopa procentowa pożyczki wynosiła 6,814 %. Składała się z Euro Interbank Offered Rate (EURIBOR) za każdy okres odsetkowy oraz marży 3,50 % rocznie.

(76) Druga gwarancja udzielona MobilCom AG i MobilCom Holding GmbH na pożyczki w wysokości 112 mln EUR przez konsorcjum bankowe, składające się z Deutsche Bank AG, Dresdner Bank AG, KfW i Landesbank Schleswig-Holstein pod przewodnictwem KfW, została przejęta wspólnie przez rząd RFN i rząd Landu Schleswig-Holstein. Pożyczka, która została udzielona dnia 20 listopada 2002 r., miała okres spłaty wynoszący 18 miesięcy do dnia 20 maja 2004 r. Spłata pożyczki miała odbyć się w kilku ratach. Stopa procentowa składała się z Euro Interbank

Offered Rate (EURIBOR) za każdy okres odsetkowy każdej z rat oraz z marży w wysokości 2,50 % rocznie. Gwarancja udzielona przez rząd RFN i Land Schleswig-Holstein zabezpieczała 80 % pożyczki. Rząd RFN poręczył 48 % kwoty, a rząd Landu 32 % kwoty. Zgodnie z umową o gwarancji z dnia 20 listopada 2002 r. gwarancja była ograniczona do dnia 15 marca 2003 r. W przypadku przedłożenia Komisji planu restrukturyzacji przed upływem tego terminu powyższy okres miał zostać automatycznie przedłużony do momentu wydania przez Komisję decyzji odnośnie do pomocy na podstawie omawianego planu. W wyniku przedłożenia planu restrukturyzacji w marcu 2003 r. druga gwarancja została wydłużona na cały okres spłaty pożyczki do momentu wydania decyzji Komisji na podstawie planu.

(77) Niemcy poinformowały Komisję, że premia, którą MobilCom miał zapłacić rządowi RFN za gwarancje na pożyczki 50 mln EUR i 112 mln EUR, wynosiła w każdym przypadku po 0,8 % rocznie. Dodatkowo należało uiścić również opłatę za złożenie wniosku w wysokości 25 000 EUR. Rządowi Landu Schleswig-Holstein należało zapłacić 1 % rocznie jako premię gwarancyjną oraz opłatę za opracowanie wniosku w wysokości 25 564 EUR.

(78) Według informacji Niemiec ze względu na fakt, że na restrukturyzację potrzebne było tylko 88,3 mln EUR i wnioskowano o dostarczenie takiej kwoty, w piśmie z dnia 1 kwietnia 2003 r. skierowanym do KfW jako przewodniczącego konsorcjum spółka MobilCom oświadczyła, że rezygnuje z pozostałej kwoty pożyczki 23,7 mln EUR.

⁽¹³⁾ Sprawozdanie okresowe MobilCom AG, pierwszy kwartał 2004 r.

7. Powody wszczęcia lub rozszerzenia postępowania

(79) Komisja zatwierdziła gwarancję na pożyczkę w wysokości 50 mln EUR jako pomoc na przetrwanie na podstawie art. 87 ust. 3 lit. c Traktatu WE i wytycznych wspólnotowych.

(80) W swojej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja zakwalifikowała gwarancję przyznaną na drugą pożyczkę przez rząd RFN i Land Schleswig-Holstein jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Na podstawie swojej tymczasowej oceny Komisja doszła do wniosku, że zgłoszoną pomoc należy oceniać na podstawie wytycznych wspólnotowych i podała w wątpliwość zgodność pomocy ze wspólnym rynkiem.

(81) W szczególności było dla Komisji niejasne, czy udzielona później pożyczka w wysokości 112 mln EUR została wykorzystana wyłącznie na utrzymanie działalności przedsiębiorstwa w podanym okresie naprawczym, czy na restrukturyzację przedsiębiorstwa. Pomoc na restrukturyzację ze względu na jej charakter szczególnie zakłócający konkurencję może zostać zatwierdzona przez Komisję tylko na podstawie planu restrukturyzacji, który w momencie wszczęcia postępowania zgodnie z art. 88 ust. 2 Traktatu WE jeszcze nie został przedłożony Komisji.

(82) Decyzją z dnia 9 lipca 2003 r. Komisja włączyła do trwającego postępowania wyjaśniającego planowane początkowo przedłużenie gwarancji na pożyczkę do roku 2007.

(83) Komisja podała w wątpliwość w szczególności, czy MobilCom potrzebował przedłużenia pożyczek poręczonych przez państwo. Komisja nie mogła wykluczyć, że MobilCom mógł uzyskać wystarczające środki na spłatę pożyczki dzięki szybkiej sprzedaży swojego udziału w internetowej spółce córce Freenet. de AG.

III. OPINIA NIEMIEC

(84) Po spłaceniu pożyczek dnia 22 września 2003 r., kiedy należało zwrócić obligacje gwarancyjne poręczycielom, Niemcy uznały, że przezornie złożony wniosek o zatwierdzenie przedłużenia gwarancji do roku 2007 jest załatwiony.

(85) Odnośnie do przyznania drugiej pomocy w formie gwarancji na pożyczkę 112 mln EUR, Niemcy uważają, że również ta gwarancja jest pomocą na przetrwanie w rozumieniu wytycznych wspólnotowych.

(86) Niemcy złożyły oświadczenie, że za pomocą pożyczek finansowane były wyłącznie środki w sektorze dostawy usług i mające na celu optymalizację struktury taryfowej, optymalizację nakładów na dystrybucję i redukujące bieżące nakłady na personel, które służyły w fazie ratowania tylko do podtrzymania bieżącej działalności przedsiębiorstwa i redukcji zapotrzebowania na środki finansowe. Bez tych środków zapotrzebowanie na środki finansowe do marca 2003 r. byłoby wyższe o dalsze 110 mln EUR.

(87) Poza tym w momencie przyznania spornej pomocy obszerny projekt restrukturyzacji jeszcze nie został przedłożony i nie mógł również zostać opracowany w krótkim czasie.

(88) Na wypadek gdyby Komisja nie zgadzała się z tą oceną, Niemcy składają wniosek o zatwierdzenie drugiej gwarancji jako pomocy na restrukturyzację, w oparciu o plan restrukturyzacji, przedłożony Komisji w późniejszym czasie. Zdaniem Niemiec szczególnie wycofanie się MobilCom z sektora UMTS i z sektora telefonii stacjonarnej i Internetu, jak jest to przewidziane w planie restrukturyzacji, zrównoważy możliwe zakłócenia konkurencji na rynku telefonii komórkowej, spowodowane przez pożyczkę poręczoną przez państwo.

IV. OPINIE STRON TRZECICH

1. Opinia MobilCom

(89) W swojej opinii odnośnie do wszczęcia i rozszerzenia postępowania formalnego MobilCom odrzuca wątpliwości dotyczące zgodności przyznanej pomocy ze wspólnym rynkiem.

(90) MobilCom podaje, że konkurencja na rynku usług telefonii komórkowej zamarłaby bez dalszego istnienia MobilCom. Rynek telefonii komórkowej zostałby zdominowany przez operatorów sieci posiadających łącznie prawie 70 % udziału w rynku, przy czym około 52 % przypada na obie duże firmy T-Mobile i Vodafone. Zniknięcie MobilCom stworzyłoby firmie Debitel monopol wśród dostawców usług, którzy nie dysponują własną siecią i byłaby ona przez to pozbawiona presji, aby tworzyć najtańsze taryfy i oferować je swoim klientom. Rola dostawców usług jako katalizatorów konkurencji cenowej między operatorami sieci zostałaby przez to znacznie osłabiona, a oligopolistyczna struktura niemieckiego rynku telefonii komórkowej zostałaby umocniona.

(91) MobilCom twierdzi również, że gwarancja państwa

- nie doprowadziłyby do zakłócenia konkurencji i ograniczyłyby się do absolutnego minimum. Gwarancja zabezpieczałaby łącznie tylko 80 % kwoty pożyczki. Udostępnione środki były zaplanowane całkowicie na realizację planu restrukturyzacji i ograniczone ściśle do kosztów restrukturyzacji w sektorze dostawy usług. Każdy środek opisany w planie restrukturyzacji jest koniecznym warunkiem odtworzenia długoterminowej rentowności, przy czym MobilCom jeszcze raz szczegółowo objaśnia i ponownie podaje poszczególne koszty przewidziane w planie restrukturyzacji.
- (92) MobilCom zwraca również uwagę na to, że pozostali konkurenci będą mieli korzyści z planu restrukturyzacji, ponieważ zgodnie z nim MobilCom wycofa się ze wszystkich działalności, które nie należą bezpośrednio do jego głównych dziedzin zainteresowania, a które byłyby jednak pożyteczne, w szczególności operowanie siecią UMTS.
- (93) Nie należy oczekiwać żadnych negatywnych skutków dla konkurentów, ponieważ w ramach restrukturyzacji w sektorze dostawy usług dojdzie również do znacznego zredukowania zdolności produkcyjnych. Szczególnie na skutek znacznej redukcji liczby pracowników i zamknięcia oddziałów firmy możliwości pozyskiwania klientów przez MobilCom zostaną w znacznym stopniu ograniczone.
- (94) Podczas rozmów między Niemcami a Komisją w dniach 9. i 21. stycznia 2004 r., w których brali też udział przedstawiciele MobilCom, MobilCom sprecyzował swoje pisemne argumenty, stwierdzając, że przedsiębiorstwo tak samo jak przedtem utrzymuje pogląd prawny, reprezentowany również przez Niemcy, że w przypadku drugiej przyznanej pomocy chodzi o pomoc na przetrwanie, a nie o pomoc na restrukturyzację. Nie pojawia się więc kwestia odpowiednich środków kompensacyjnych.
- ## 2. Opinia spółki Talkline GmbH & Co KG
- (95) Talkline GmbH & Co KG (Talkline) jest jako dostawca usług telefonii komórkowej bezpośrednim konkurentem spółki MobilCom. Talkline zwraca uwagę na to, że przedsiębiorstwo musiało w ciągu ostatnich dwóch lat tak samo jak inni bezpośredni konkurenci dostosować się do warunków rynkowych oraz na własny koszt i bez pomocy przyznanej przez państwo dokonać reorganizacji.
- (96) Talkline dowodzi, że w przypadku drugiej poręczonej przez państwo pożyczki chodzi o pomoc na restrukturyzację dla MobilCom, a nie o pomoc na przetrwanie. Restrukturyzacja przedsiębiorstwa zaczęła się zdaniem Talkline już w listopadzie, przed udzieleniem drugiej pożyczki.
- (97) Poza tym przedsiębiorstwo jest zdania, że zakłócenie konkurencji wywołane na skutek pomocy przyznanej MobilCom jest szczególnie dotkliwe. Przyznana pomoc była bez wystarczającej kompensacji niezgodna ze wspólnym rynkiem.
- (98) Szczególną dotkliwość zakłócenia konkurencji Talkline uzasadnia po pierwsze tym, że gwarancja przyznana MobilCom umożliwiła nieograniczone kontynuowanie działalności gospodarczej przy jednoczesnej sprawnej i całkowitej restrukturyzacji. Wprawdzie w trakcie restrukturyzacji MobilCom stracił udziały w rynku, jednak jego obecność na rynku była dla konkurentów nadal odczuwalna.
- (99) Po drugie, poręczone przez państwo pożyczki umożliwiły MobilCom poprawienie zysków z bazy klientów. Po uregulowaniu bazy klientów MobilCom rozwinął się prawie tak samo jak rynek, dysponował jednak bazą klientów przynoszącą nieproporcjonalnie duże dochody.
- (100) Dodatkowo spółka MobilCom dzięki pożyczkom mogła odwlekać sprzedaż telefonii stacjonarnej Freenet.de AG i połączoną z tym częściową sprzedaż udziału w tej spółce, tak więc mogła użyć oczekiwanego relatywnego wzrostu ceny rynkowej nie tylko na spłatę pożyczki, lecz również na nowe inwestycje w sektorze telefonii komórkowej, ponieważ sprzedaż 20 % pakietu akcji we wrześniu 2003 r., po całkowitej spłacie pożyczek, przyniosła MobilCom dodatkowe środki płynne w wysokości prawie 60 mln EUR.
- (101) Poza tym Talkline podaje w wątpliwość konieczność przyznania drugiej gwarancji. MobilCom dysponował już wtedy znacznymi aktywami trwałymi, przy czym Talkline podkreśla szczególnie udział w spółce Freenet.de AG. Dokonana dopiero we wrześniu 2003 r. sprzedaż 20 % udziałów w Freenet (3,75 mln akcji) przyniosła spółce już w listopadzie 2002 r., przy ówczesnym kursie około 5 EUR, wpływy w wysokości co najmniej 18,75 mln EUR. Sprzedaż całego udziału (13,65 mln akcji) przyniosłaby spółce środki płynne w wysokości 68 mln EUR, przez co w dużej mierze zaciągnięcie pożyczki, a z pewnością rządowa gwarancja były zbędne. Obliczenie to oparte jest jedynie na kursie giełdowym, a nie na wartości netto aktywów trwałych Freenet.de AG, które zostały wycenione przez radę nadzorczą spółki MobilCom i zarząd spółki Freenet.de AG na o wiele większe.
- (102) Jeżeli Komisja dojdzie do wniosku, że druga rządowa gwarancja jest dozwoloną pomocą na restrukturyzację, to zdaniem Talkline może ona zatwierdzić tę pomoc tylko wtedy, gdy Niemcy zaproponują inne odpowiednie środki kompensacyjne zgodnie z pkt 35 i kolejnymi wytycznych wspólnotowych.
- (103) Zaproponowane przez Niemcy środki są zdaniem spółki Talkline niewystarczające, aby zrównoważyć negatywne skutki pomocy przyznanej przez państwo. Redukcja zdolności produkcyjnych w sektorze telefonii komórkowej i związane z tym zmniejszenie bazy klientów należy tłumaczyć głównie faktem, że MobilCom zlikwidował nierentowne umowy z klientami. Redukcja ta była zalecana z ekonomicznego

punktu widzenia i przez to nie może zostać zaakceptowana jako świadczenie wzajemne.

- (104) Wycofanie się z sektora telefonii stacjonarnej i Internetu nie zostało całkowicie zrealizowane. Poza tym sprzedaż udziału we Freenet przez jej wpływ na konkurencję w sektorze telefonii komórkowej można uważać za przegrupowanie kapitału. Jako świadczenie wzajemne za możliwe zakłócenia konkurencji sprzedaż ta jest przez to nie tylko bez wartości, lecz jest nawet szczególnym zastrzeżeniem zakłócenia, gdyż MobilCom dochód ze sprzedaży udziału we Freenet zainwestuje teraz bezpośrednio w sektor dostawy usług.
- (105) Zawieszenie działalności związanej z UMTS było koniecznością ekonomiczną, nie można go więc również uważać za odpowiedni środek kompensacyjny za zakłócenie konkurencji na rynku telefonii komórkowej. Z wycofania się z UMTS czerpią zyski tylko pozostali posiadacze licencji UMTS, którzy mają o jednego bezpośredniego konkurenta mniej.
- (106) Talkline proponuje na koniec katalog możliwych środków dla wyrównania zakłócenia konkurencji, które zdaniem Talkline nastąpiło. Środki obejmują proporcjonalną „sprzedaż” klientów konkurentom, ograniczone terminem zamknięcie sklepów internetowych Online Shops i innych kanałów bezpośrednich oraz wycofanie się z branży UMTS jako dostawca usług („Enhanced Service Providing”) na czas określony.

3. **Opinia osoby trzeciej, która prosiła o utajnienie jej tożsamości**

- (107) Komisja otrzymała oprócz tego opinię innego konkurenta, który prowadzi działalność wyłącznie jako dostawca usług bez własnej struktury sieci.
- (108) Również ten konkurent uważa, że zaproponowane świadczenia wzajemne nie są wystarczające, aby osiągnąć ograniczenie zdolności produkcyjnych w głównym sektorze MobilCom, które jest niezbędne do wyrównania zakłócenia konkurencji. MobilCom chce się skoncentrować na dochodowych klientach w środkowym i górnym przedziale. MobilCom będzie mógł zatem, pomimo spadku liczby klientów, utrzymać swoją obecność na rynku, gdyż dzięki koncentracji na dochodowych klientach będzie można obniżyć koszty i zwiększyć obroty.
- (109) Przy aktualnej sytuacji rynkowej, charakteryzującej się nasyceniem rynku, niższymi średnimi obrotami na klienta i malejącymi marżami, zmiana pozycji przez MobilCom jest celem wszystkich przedsięwzięć działających w sektorze dostawy usług. Przyznana pomoc, którą nie dysponują bezpośredni konkurenci, będzie wykorzystana przez MobilCom na zdobycie uprzywilejowanej pozycji wśród konkurencji w wartościowym przedziale klientów, o który toczy się walka. Niemcy udzieliły więc pomocy na restrukturyzację spółki MobilCom bezpośrednio kosztem konkurentów, co bez dalszych środków kompensacyjnych jest nie do przyjęcia.

V. **REAKCJA NIEMIEC NA OPINIE STRON TRZECICH**

- (110) W swojej reakcji na opinie stron trzecich Niemcy wyjaśniają konieczność drugiego środka pomocowego w ten sposób, że MobilCom w połowie listopada 2002 r. stracił płynność finansową, niezbędną do kontynuowania bieżącej działalności gospodarczej. Bez udzielenia pożyczki przez konsorcjum KfW spółka MobilCom musiałaby niezwłocznie ogłosić niewypłacalność. Według oceny Zarządu MobilCom w przypadku złożenia wniosku o niewypłacalność w krótkim czasie większość umów z klientami zostałaby zerwana, tak że restrukturyzacja MobilCom nie byłaby możliwa ze względu na niewypłacalność.
- (111) Niemcy wyjaśniają dalej, że France Télécom przy podjęciu negocjacji ugodowych w drugiej połowie września 2002 r. stale podkreślała, że może zwolnić MobilCom ze zobowiązań odnośnie do UMTS tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone, że MobilCom nie będzie musiał ogłaszać niewypłacalności w okresach, w których mogłoby dojść do zaskarżenia na mocy prawa o niewypłacalności. Zgodnie z tym France Télécom przed rozpoczęciem negocjacji zażądała opinii zewnętrznych ekspertów na temat pozytywnej prognozy dalszego istnienia sektorów działalności, które pozostały MobilCom, oraz zażądała obietnic stron trzecich w sprawie zabezpieczenia finansowania, koniecznego do zakończonej sukcesem reorganizacji spółki. Służąca do tego celu pożyczka 112 mln EUR udzielona przez konsorcjum KfW zgodnie z powyższym stała się warunkiem porozumienia o ugodzie MC Settlement Agreement. Następnie France Télécom zażądała, aby niezbędne pożyczki były do dyspozycji przez co najmniej 18 miesięcy. Zdaniem Niemiec przez wyznaczenie terminu pożyczek i gwarancji do dnia 20 maja 2004 r. żądanie to zostało spełnione.
- (112) Niemcy wyjaśniają następnie, że rządowa gwarancja była konieczna. Umowa pożyczki z konsorcjum KfW zobowiązywała MobilCom do udzielenia wszystkich dostępnych jej depozytów zabezpieczających. Nie wystarczyły one jednak, aby skłonić konsorcjum KfW do przyznania koniecznych środków finansowych. Przeciwnie — pomimo intensywnych starań rządu RFN o większe ryzyko własne banków — banki wchodzące w skład konsorcjum upierały się przy gwarancji deficytowej w wysokości 80 % kwoty pożyczki w formie gwarancji rządu RFN i Landu Schleswig-Holstein. Bez tego publicznego zabezpieczenia ryzyka żaden z banków nie byłby gotowy udostępnić MobilCom środków finansowych, co doprowadziłoby do niewypłacalności MobilCom.

- (113) Odnośnie do kwestii ograniczenia pomocy do koniecznego minimum Niemcy wyjaśniły, że MobilCom, w umowie pożyczki z konsorcjum KfW, zobowiązał się przeznaczyć wszystkie dochody netto, które wpłynęły do spółki ze sprzedaży głównych aktywów rzeczowych lub finansowych na spłatę pożyczki, a tym samym na zwrot gwarancji przyznanej przez państwo. Oprócz tego MobilCom zobowiązała się w krótkim terminie rozpocząć sprzedaż sektora telefonii stacjonarnej i Internetu. Zgodnie z powyższym MobilCom rozpoczął niezwłocznie starania o sprzedaż powyższych aktywów (również aktywów UMTS) i zakończył ją tak szybko i z takim sukcesem, że mogła nastąpić przedterminowa spłata pożyczki i zwrot gwarancji przyznanej przez państwo.
- (114) Dzięki sprzedaży sektora telefonii stacjonarnej, aktywów UMTS, a następnie przesunięciu akcji Millenium korzystanie z pożyczki zostało stopniowo zredukowane i w rezultacie w wyniku sprzedaży dnia 17 września 2003 r. udziału w Freenet.de AG ostatecznie zredukowane do zera. W wyniku tego rządowa gwarancja wykorzystana została w około połowie okresu trwania pożyczki KfW.
- (115) Szybsza sprzedaż aktywów, a przez to szybsza spłata poręczonych przez państwo pożyczek była niemożliwa. Dotyczyło to zarówno uzgodnionej już w marcu 2003 r. sprzedaży sektora telefonii stacjonarnej i uzgodnionej w maju 2003 r. sprzedaży aktywów UMTS, jak i dozwolonej dopiero od kwietnia 2003 r. sprzedaży akcji MobilCom przez powiernika dr. Dietera Thoma, wobec którego MobilCom nie miał żadnego prawa do wydawania poleceń, lecz który zgodnie ze swoją umową o powiernictwo z Gerhardem Schmidem i Millenium był zobowiązany do osiągnięcia możliwie wysokiego dochodu ze sprzedaży.
- (116) Zdaniem Niemiec dotyczyło to również sprzedaży akcji Freenet. Według przepisów niemieckiego prawa spółek zarząd był zobowiązany w interesie firmy i swoich akcjonariuszy udaremniać sprzedaż swoich aktywów poniżej wartości. Niemcy wyjaśniają, że szybka sprzedaż udziału w tamtym czasie mogła się odbyć tylko na giełdzie. Niski wówczas giełdowy kurs akcji Freenet wynoszący około 5 EUR (wartość giełdowa łącznego udziału: 68 mln EUR) w przypadku szybkiej sprzedaży 76,1 % akcji Freenet prawdopodobnie załamałby się. Następnie organy nadzorcze nie zgodziły się na sprzedaż w listopadzie 2002 r., ponieważ walne zgromadzenie France Télécom w tamtym czasie jeszcze nie zatwierdziło porozumienia o ugodzie MC Settlement Agreement.
- (117) Niemcy wyjaśniają, że dla MobilCom nie było żadnych alternatyw działania, aby utrzymać się na rynku. Niewypłacalność byłaby ewentualnie w interesie konkurencji, gdyż zyskałaby ona klientów spółki MobilCom. Rozbicie grupy MobilCom w wyniku niewypłacalności było jednak zdaniem Niemiec nieuzasadnione. Wprost przeciwnie, szczególnie aspekty ekonomiczne, infrastrukturalne i aspekty rynku pracy przemawiały za przyznaniem gwarancji przez państwo.
- (118) Niemcy utrzymują swoje stanowisko, że środki kompensacyjne już w znacznym stopniu zostały podjęte, mianowicie w szczególności poprzez sprzedaż sektora UMTS, sprzedaż sektora telefonii stacjonarnej, zredukowanie kwalifikowanej większości spółki MobilCom w Freenet.de AG do wyłącznego udziału finansowego oraz zamknięcie oddziałów firmy w miejscowościach Hallbergmoos i Karlstein. W rozmowach bezpośrednich w styczniu 2004 r. Komisja omówiła jednak z Niemcami inne możliwe środki kompensacyjne, w szczególności zamknięcie sklepów internetowych Online-Shops spółki MobilCom na określony czas, wynoszący siedem miesięcy, na co Niemcy wyraziły początkowo zgodę. W kwietniu 2004 r. Niemcy poinformowały jednak Komisję, że nie można ostatecznie obiecać zamknięcia sklepów internetowych Online-Shops.

VI. OCENA ŚRODKÓW

- (119) Zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu WE, o ile nie postanowiono inaczej, pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.
- (120) Komisja stwierdza, że wniosek Niemiec o zatwierdzenie przedłużenia do 2007 r. gwarancji udzielonych przez państwo na pożyczki, został załatwiony po spłaceniu pożyczek dnia 22 września 2003 r., a obligacje gwarancyjne zwrócone poręczycielowi. Komisja nie musi już więc podejmować decyzji o tym wniosku.
- (121) Dnia 21 stycznia 2003 r. Komisja na podstawie wytycznych wspólnotowych zatwierdziła rządową gwarancję na pożyczkę w wysokości 50 mln EUR jako pomoc na przetrwanie. Pomoc ta nie musi być więc ponownie oceniana.
1. **Rządowa gwarancja na pożyczkę 112 mln EUR jako pomoc**
- (122) Odnośnie do 80 % gwarancji na udzieloną dnia 20 listopada pożyczkę 112 mln EUR Komisja uważa za dowiedzione, że chodzi tu o pomoc w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.
- (123) Gwarancja została przyznana przez Ministerstwo Finansów (Bundesministerium der Finanzen) Republiki Federalnej Niemiec oraz przez Ministerstwo Gospodarki, Technologii i Komunikacji (Ministerium für Wirtschaft, Technologie i Verkehr) Landu Schleswig-Holstein, dwa organy państwowe. Należy ją więc przyporządkować jako pomoc państwa.

- (124) Gwarancje przyznawane przez państwo wchodzą zasadniczo w zakres stosowania art. 87 ust. 1, jeżeli nie jest wypłacana premia rynkowa i zostaje zakłócona wymiana handlową między Państwami Członkowskimi⁽¹⁴⁾.
- (125) Komisja jest zdania, że premia zapłacona za rządową gwarancję nie była premią rynkową. Niemcy poinformowały, że premia, którą MobilCom miał zapłacić rządowi RFN za gwarancję, wynosiła 0,8 % rocznie; dodatkowo w każdym przypadku należało uiścić opłatę za złożenie wniosku w wysokości 25 000 EUR. Landowi Schleswig-Holstein należało zapłacić 1 % rocznie jako premię gwarancyjną oraz opłatę za rozpatrzenie wniosku w wysokości 25 564 EUR. Innych informacji o współmierności ryzyka czy zwyczajów na rynku odnośnie do premii Niemcy jednak nie podają. Niemcy stale określają drugą gwarancję jako pomoc. Na tej podstawie i z uwagi na trudną sytuację materialną, w jakiej był MobilCom, a także z uwagi na fakt, że przedsiębiorstwo znajdowało się krótko przed ogłoszenie niewypłacalności, Komisja dochodzi do wniosku, że premia nie odzwierciedlała ryzyka, które podjął rząd RFN i Land Schleswig-Holstein, udzielając gwarancji, i żaden prywatny uczestnik rynku nie udzieliłby gwarancji w tych warunkach.
- (126) Gwarancja dała spółce MobilCom wyjątkową korzyść, której spółka nie otrzymałaby w normalnych warunkach rynkowych. W szczególności poprawiły się przez to możliwości spółki na zaciągnięcie pożyczki. Na podstawie gwarancji MobilCom, który znajdował się w krytycznej sytuacji finansowej, mógł wziąć pożyczkę na warunkach, które nie odpowiadały rzeczywistej sytuacji finansowej spółki i ryzyku ponoszonemu przez pożyczkodawcę przy udzielaniu pożyczki przedsiębiorstwu w porównywalnej sytuacji finansowej bez rządowej gwarancji. W normalnych warunkach rynkowych tylko nieliczne banki odmawiają udzielenia pożyczki przedsiębiorstwom, jeżeli zwrot kapitału zabezpieczony jest przez państwo.
- (127) Gwarancja może zakłócić konkurencję i wymianę handlową między Państwami Członkowskimi. MobilCom oferuje usługi telefonii komórkowej GSM drugiej generacji w całych Niemczech. Gwarancja udzielona przez Niemcy poprawiła pozycję MobilCom wobec konkurencji i może zakłócać szanse konkurencyjności innych firm oferujących usługi telefonii komórkowej drugiej generacji. Gwarancja przyczyniła się też do wzmocnienia pozycji MobilCom na poziomie Wspólnoty, ponieważ ograniczone zostały możliwości oferentów z innych Państw Członkowskich przy tworzeniu lub wzmocnianiu ich pozycji w Niemczech.
- Na wspólnotowym rynku telekomunikacyjnym panuje silna konkurencja między operatorami poszczególnych Państw Członkowskich. Duża liczba obecnych lub potencjalnych konkurentów MobilCom, świadczących usługi telefonii komórkowej drugiej generacji, to przedsiębiorstwa, które mają swoją główną siedzibę w innych Państwach Członkowskich (np. O2, E-Plus, Vodafone D2, Talkline i Debitel).
- (128) Z tego powodu rządowa gwarancja jest pomocą przyznaną przez państwo w znaczeniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.
- (129) Poręczona pożyczka zdaniem Komisji nie zawiera żadnych elementów pomocy wykraczających poza gwarancję. Dzięki gwarancji pożyczka była zabezpieczona zgodnie z zasadami rynkowymi. Również stopa procentowa obliczona dla MobilCom za pożyczkę 112 mln EUR (2,5 % rocznie ponad EURIBOR) była porównywalna ze stopą procentową dla zdrowych przedsiębiorstw i nie była niższa niż stopa procentowa odniesienia Komisji⁽¹⁵⁾.
- ## 2. Zgodność ze wspólnym rynkiem
- (130) W art. 87 Traktatu WE przewidziane są wyjątki od zasady niezgodności pomocy przyznawanej przez państwo ze wspólnym rynkiem. Przede wszystkim należy ustalić, czy omawiana pomoc jest zgodna ze wspólnym rynkiem na mocy art. 87 ust. 2. Omawiana pomoc nie ma jednak charakteru socjalnego i nie jest przyznawana indywidualnym konsumentom (lit. a), nie ma celu naprawienia szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi (lit. b), nie jest też przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec (lit. c). Inne wyjątki zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. a) i c) Traktatu WE (aspekt regionalny) nie mogą w tym przypadku być zastosowane, gdyż pomoc dla MobilCom nie służy konkretnie rozwojowi określonego regionu gospodarczego. Również postanowienia wyjątkowe art. 87 ust. 3 lit. b) i d) nie dotyczą tej pomocy. Odnoszą się one do wspierania ważnych projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania europejskiego oraz mających na celu wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturalnego.
- (131) Pozostaje postanowienie wyjątkowe art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE i oparte na nim wytyczne Wspólnoty. Komisja jest zdania, że nie można zastosować innych wytycznych Wspólnoty, np. o pomocy w dziedzinie badań i rozwoju, małych i średnich przedsiębiorstw lub zatrudnienia i kształce-

⁽¹⁴⁾ Patrz: punkt 2.1.1 komunikatu Komisji o stosowaniu art. 87 i 88 Traktatu WE w sprawie pomocy państwa w formie gwarancji (Dz.U. C 71 z 11.3.2000, str. 14).

⁽¹⁵⁾ Przy udzielaniu pomocy przez państwo referencyjna stopa procentowa wynosiła 5,06 %, patrz: stopy referencyjne i stopy dyskontowe w pomocy udzielanej przez państwo, pismo Komisji SG (97) D/7120 z 8 sierpnia 1997 r.

- nia. Jeżeli warunki wymienione w wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy na przetrwanie i restrukturyzację przedsiębiorstw są spełnione, pomoc może się przyczynić do rozwoju działalności gospodarczej, bez zakłócania wymiany handlowej (pkt 20 wytycznych), i z tego powodu może być uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem.
- a) *Ocena drugiej pomocy jako pomocy na restrukturyzację*
- (132) Po dokładnej weryfikacji Komisja doszła do wniosku, że w przypadku drugiej pomocy, wbrew stanowisku bronionemu przez Niemcy i kredytowane przedsiębiorstwo, chodzi o pomoc na restrukturyzację, a nie o pomoc na przetrwanie.
- (133) Zgodnie z wytycznymi wspólnotowymi pomoc na przetrwanie ma z natury charakter tymczasowy. Służy ona do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji tak długo, jak to jest konieczne w celu stworzenia planu restrukturyzacji lub planu płynności finansowej. Wysokość tej pomocy musi być ograniczona do kwoty, która jest konieczna do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa aż do momentu sporządzenia planu restrukturyzacji (np. pokrycie kosztów płac lub dostawy rutynowe).
- (134) W przeciwieństwie do tego restrukturyzację opiera się na realistycznym, spójnym i daleko sięgającym planie odtworzenia długoterminowej rentowności przedsiębiorstwa. Do tego należą szczególnie elementy reorganizacji i racjonalizacji działalności przedsiębiorstwa, co oznacza głównie wycofanie się z deficytowej działalności oraz restrukturyzację tych sektorów, które mogą znów stać się konkurencyjne. Restrukturyzacja operacyjna przedsiębiorstwa musi z reguły iść w parze z restrukturyzacją finansów.
- (135) Komisja jest zdania, że druga gwarancja nie spełnia warunków pomocy na przetrwanie. Pożyczka poręczona przez państwo nie miała na celu wyłącznego finansowania kosztów bieżących, włącznie ze zwykłymi środkami optymalizującymi, których celem było umożliwienie dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa przez określony czas, do momentu utworzenia planu restrukturyzacji.
- (136) Według danych Niemiec rządowa gwarancja na pożyczkę w wysokości 112 mln EUR (lub 88,3 mln EUR) miała umożliwić spółce MobilCom podjęcie szeregu środków reorganizacyjnych w przynoszącym straty sektorze dostawy usług. Środki te zmierzały przy tym w oczywisty sposób do trwałego usunięcia przyczyn ciągłych strat w tym sektorze działalności.
- (137) W szczególności przy pomocy poręczonej przez rząd pożyczki została sfinansowana szybka redukcja 850 pełnych etatów w sektorze dostawy usług, która miała zlikwidować przerost zatrudnienia w tym sektorze, który w planie restrukturyzacji został wymieniony jako istotna przyczyna strat.
- (138) Dalsza grupa kosztów obejmowała wypowiedzenie lub anulowanie niedochodowych umów i przemieszczenie klientów pozyskanych dzięki własnej sieci UMTS do stosownych taryf sektora dostawy usług. W wyniku tego uporządkowania bazy klientów i zmiany taryfy miały powstać długotermałe rentowne umowy z klientami i miała być na długi czas zatrzymana niskowa tendencja marż z dochodu brutto.
- (139) Poprzez zamknięcie oddziałów firmy w miejscowościach Karlstein i Hallbergmoos, które stały się częścią koncernu MobilCom w wyniku przejścia D-Plus Telecommunications GmbH (Karlstein) i Cellway Kommunikationsdienste (Hallbergmoos), a także koncentracji całej struktury dystrybucji i obsługi klienta w głównej siedzibie Büdelsdorf i w oddziale Erfurt, zdaniem MobilCom, spółka nadrobiła zaległości w przystosowaniu, które zostało w przeszłości zaniedbane z powodu tworzenia sektora UMTS.
- (140) W związku z tym Komisja jest przekonana, że pakiet środków, który został sfinansowany z pożyczki poręczonej przez państwo, ma dla zapewnienia długoterminowej rentowności sektora dostawy usług oraz dla firmy przede wszystkim następstwa strukturalne i nie był przeznaczony wyłącznie do dalszego prowadzenia firmy do czasu sporządzenia planu restrukturyzacji. Środki strukturalne nie mogą być finansowane z pomocy na przetrwanie. Dlatego Komisja dochodzi do wniosku, że druga gwarancja stanowi pomoc na restrukturyzację w rozumieniu wytycznych wspólnotowych.
- (141) Komisja wychodzi przy tym również z założenia, że przedsięwzięcia w sektorze dostawy usług oparte były na mocnym planie odtworzenia długoterminowej rentowności firmy. Komisja odrzuca przy tym stanowczo sprzeciw Niemiec, że w momencie przyznania pożyczki poręczonej przez państwo w listopadzie 2002 r. nie był jeszcze przedłożony plan restrukturyzacji.
- (142) We wrześniu 2002 r. zarząd wraz z radą nadzorczą podjął decyzję w sprawie ważniejszych punktów strategii reorganizacji⁽¹⁶⁾. MobilCom nie wątpił, że projektu UMTS nie można było zrealizować bez udziału France Télécom i że musiano by z niego zrezygnować.
- (143) Zarząd przedłożył również obszerny program reorganizacji sektora dostawy usług w telefonii komórkowej, który już wtedy jako główne elementy przewidywał redukcję 850 pełnych etatów w głów-

⁽¹⁶⁾ Patrz: oświadczenia prasowe MobilCom z dnia 27 września 2002 r.

- nym sektorze, koncentrację dystrybucji i obsługi klienta, rozproszonych do tej pory w pięciu filiach, w głównej siedzibie w miejscowości Büdelsdorf i w filii w Erfurcie, a także obniżenie kosztów pozyskiwania klientów (między innymi poprzez zamknięcie nierentownych sklepów MobilCom Shops).
- (144) Ten program reorganizacji, który był identyczny z planem restrukturyzacji przedłożonym Komisji w marcu 2003 r., został sprawdzony przez firmę audytorską Deloitte & Touche. W swojej ocenie z dnia 25 października 2002 r. Deloitte & Touche doszedł do wniosku, że ze względu na krótki termin i na przedmiot zlecenia nie można było ostatecznie zająć stanowiska, czy projekt restrukturyzacji grupy MobilCom ujął całkowicie wszystkie słabe strony. Istotne słabe strony zostały jednak uwzględnione i przedstawione w sprawozdaniu. W rezultacie środki wymienione w planie restrukturyzacji są odpowiednie, aby naprawić zidentyfikowane do tej pory słabe strony i dać możliwość grupie MobilCom, w okresie od jednego do dwóch lat, uzyskania pozytywnych wyników.
- (145) W związku z tym Komisja uważa, że zostało odpowiednio udowodnione, że najpóźniej w listopadzie 2002 r. istniał logiczny plan reorganizacji firmy, który był nie tylko podstawą decyzji kredytowych konsorcjum KfW, lecz również podstawą do rozpoczętych w listopadzie środków w celu reorganizacji sektora dostawy usług. Wnioskowi temu nie przeczy fakt, że w tym czasie nie było jeszcze ostatecznej zgody France Télécom na porozumienie o ugodzie MC Settlement Agreement. Gdyby porozumienie o ugodzie nie weszło w życie, MobilCom i tak musiałaby ogłosić niewypłacalność. Ocena perspektyw firmy opierała się z góry na założeniu, że można osiągnąć daleko sięgające oddłużenie i zakładała zawarcie skutecznego porozumienia. MobilCom konsekwentnie rozpoczął niezwłoczną realizację środków i nie czekał na ostateczną zgodę walnego zgromadzenia France Télécom.
- (146) Komisji uważa, że przy ocenie drugiej pomocy jako pomocy na restrukturyzację decydujące było to, że poręczona przez państwo pożyczka w momencie jej udzielenia miała okres spłaty osiemnaście miesięcy do dnia 20 maja 2004 r. Gwarancja ta była wprawdzie najpierw ograniczona terminem do dnia 15 marca 2003 r., lecz okres ten miał się jednak automatycznie przedłużyć, jeżeli przed upływem tego terminu Komisji zostanie przedłożony plan restrukturyzacji. Zgodnie z pkt 23 wytycznych wspólnotowych pomoc na przetrwanie w formie gwarancji musi być związana z pożyczkami, których pozostały okres spłaty po wypłacie firmie ostatniej raty wynosi maksymalnie dwanaście miesięcy. W danym wypadku tak nie było.
- (147) W rezultacie w przypadku drugiego środka pomocowego chodzi o pomoc na restrukturyzację, którą Komisja może zatwierdzić tylko wtedy, gdy spełnione są warunki wytycznych wspólnotowych.
- b) *Zgodność z wytycznymi w sprawie restrukturyzacji*
- Zdolność firmy do uzyskania pomocy*
- (148) W rozumieniu wytycznych wspólnotowych przedsiębiorstwo jest zagrożone, jeżeli ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mogłyby uzyskać od właścicieli, udziałowców lub wierzycieli, nie jest ono w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych z pewnością doprowadzą je w krótkim lub średnim czasie do zakończenia działalności gospodarczej (pkt 4 wytycznych). Do typowych oznak przedsiębiorstwa zagrożonego zaliczają się w szczególności stałe straty, malejący przepływ środków finansowych i zmniejszająca się lub zerowa wartość aktywów netto, a także sytuacje, w których przedsiębiorstwo nie może wrócić do poprzedniego stanu dzięki środkom własnym lub środkom uzyskanym od swoich właścicieli, udziałowców lub wierzycieli (pkt 6 wytycznych).
- (149) Wycofanie się France Télécom z finansowania sektora UMTS było równoznaczne z likwidacją wszystkich środków spółki MobilCom.
- (150) MobilCom poniósł w trzecim kwartale 2002 r. stratę przed odliczeniem odsetek i podatków (EBIT) w wysokości 2,9 mld EUR, podczas gdy środki kapitałowe wynosiły 606,7 mln EUR (2001: 3,769 mld EUR); zagrażającej we wrześniu 2002 r. niewypłacalności można było zapobiec tylko dzięki poręczonej przez państwo pożyczki na okres przejściowych trudności udzielonej przez KfW w wysokości 50 mln EUR.
- (151) Pomimo zakończonego sukcesem zawarcia porozumienia o ugodzie MC Settlement Agreement, zgodnie z którym France Télécom przejęła zobowiązania związane z UMTS w łącznej kwocie 6,9 mld EUR plus odsetki, strata koncernu w czwartym kwartale 2002 r. wyniosła 289 mln EUR i tym samym znacznie przewyższała negatywne wyniki koncernu sprzed kryzysu (kwartał 2/2002: - 172,8 mln EUR, kwartał 1/2002: - 116,4 mln EUR, kwartał 4/2001: - 91,9 mln EUR).
- (152) Z przedłożonych analiz płynności finansowej Komisja wnioskuje, że negatywny rozwój przepływów środków finansowych grupy MobilCom w listopadzie 2002 r. nie mógł również zostać zatrzymany na dłuższy czas. Istniejące rezerwy płynności były wyczerpane już we wrześniu 2002 r. Przy pomocy na przetrwanie można było pokryć zaledwie krótkoterminowe bieżące zapotrzebowanie na środki finansowe i zapobiec bezpośrednio zagrażającej niewypłacalności.

- (153) Niemcy wykazały, że bez środków reorganizacyjnych przewidzianych w planie restrukturyzacji bieżąca strata byłaby w marcu 2003 r. prawdopodobnie większa o dalsze 110 mln EUR. Strata ta byłaby według danych Niemiec już nie do sfinansowania zgodnie z zasadami bankowymi.
- (154) Komisja doszła do wniosku, że MobilCom również nie mogła pokryć z własnych dostępnych środków kapitałowych koniecznego w listopadzie 2002 r. zapotrzebowania na środki finansowe.
- (155) Rezerwy płynności, jak już wyjaśniono, w tamtym czasie już nie istniały. Komisja na podstawie przedłożonych jej informacji musi też wyciągnąć wniosek, że przewidziana w planie restrukturyzacji (częściowa) sprzedaż udziału Freenet w celu spłaty poręczonych przez państwo linii kredytowych, która ostatecznie odbyła się we wrześniu 2003 r., byłaby niemożliwa w krótkim terminie.
- (156) Niemcy wykazały w przekonujący sposób, że przed zawarciem porozumienia o ugodzie MC Settlement Agreements w listopadzie 2002 r. sprzedaż udziału Freenet z powodu istniejących zobowiązań kredytowych wobec banków wierzycieli była niemożliwa w ramach projektu UMTS. Sprzedaż byłaby niemożliwa bez zgody banków wierzycieli, w których udział Freenet był w tym czasie zastawiony. Z uwagi na duże długi w sektorze UMTS banki wierzycieli nie wyraziły zgody na sprzedaż. Oprócz tego dochody należało przeznaczyć wyłącznie na spłatę związanych z projektem UMTS zobowiązań kredytowych wobec banków.
- (157) Komisja nie posiada również żadnych informacji o tym, że podczas ostrego kryzysu w trzecim i czwartym kwartale 2002 r. inwestorzy okazywali zainteresowanie przejęciem udziałów w MobilCom AG. MobilCom nie miał więc możliwości pozyskania środków w ten sposób.
- (158) Niemcy dostatecznie wykazały, że banki należące do konsorcjum nie udzieliłyby pożyczki w wysokości 112 mln EUR bez gwarancji państwa, ponieważ ryzyko braku pokrycia zostało ocenione jako zbyt duże, w szczególności ponieważ zwyczajowe zabezpieczenia bankowe nie były dostępne w wystarczającym stopniu.
- (159) Niemcy przedłożyły do tego między innymi opinię przewodniczącego konsorcjum KfW z dnia 1 czerwca 2003 r., w której oceniona została wartość zabezpieczeń udzielonych dodatkowo dla pożyczki 112 mln EUR. W umowie kredytowej o pożyczkę 112 mln EUR spółka MobilCom zobowiązała się między innymi zastawić wszystkie udziały MobilCom AG i MobilCom Holding GmbH we wszystkich spółkach córkach i spółkach z jej udziałem, w tym również udział w Freenet.de AG, oraz scedować wszystkie roszczenia wobec spółki Millenium GmbH i wobec wcześniejszego członka Zarządu Gerharda Schmida w wysokości 71 mln EUR. Należało również przekazać wszystkie zwyczajowe zabezpieczenia bankowe istniejące w przedsiębiorstwie.
- (160) Wartość udziału Freenet, który został zastawiony już w grudniu 2002 r., była nie do oszacowania według danych KfW z uwagi na duży stopień wahan kursów akcji.
- (161) Scedowane na konsorcjum bankowe roszczenia wobec Gerharda Schmida i wobec Millenium GmbH miały być zaspokojone przez sprzedaż akcji w spółce MobilCom AG przez powiernika prof. Dr. Dieter Thoma do dnia 31 grudnia 2003 r. Ocena tego zabezpieczenia zależała od kursu giełdowego akcji MobilCom. Ponieważ kurs giełdowy akcji zależy od solidności i wypłacalności MobilCom, KfW, według informacji Niemiec, nie mógł również przypisać temu zabezpieczeniu zgodnie z zwyczajowymi zasadami bankowymi żadnej wartości zabezpieczenia.
- (162) Inne zabezpieczenia, jak na przykład scedowane później należności pieniężne z ceny kupna wobec Freenet.de AG ze sprzedaży sektora telefonii stacjonarnej w wysokości 35 mln EUR, w momencie udzielenia pożyczki jeszcze nie były do dyspozycji.
- (163) Z tego względu Komisja musi dojść do wniosku, że udzielenie 80 % gwarancji przez rząd RFN i Land Schleswig-Holstein było konieczne, aby zgodnie z zasadami bankowymi udzielić pożyczki na 112 mln EUR.
- (164) W rezultacie Komisja stwierdza, że przedsiębiorstwo w momencie udzielenia drugiej pomocy nie było w stanie dokonać restrukturyzacji własnymi siłami lub za pomocą środków swoich właścicieli, udziałowców lub wierzycieli bez interwencji państwa. Komisja uważa zatem za dostatecznie udowodnione, że MobilCom był w listopadzie 2002 r. w dalszym ciągu przedsiębiorstwem mającym trudności w rozumieniu wytycznych wspólnotowych.
- Odtworzenie długoterminowej rentowności
- (165) Zgodnie z pkt 31 i kolejnymi wytycznych wspólnotowych udzielenie pomocy na restrukturyzację jest uzależnione od zrealizowania planu restrukturyzacji, który w przypadku każdej pomocy indywidualnej musi być zatwierdzony i sprawdzony przez Komisję pod względem zdolności do odtworzenia długoterminowej rentowności.
- (166) Zdaniem Komisji stabilizacja grupy MobilCom dzięki udanemu zawarciu porozumienia o ugodzie MC Settlement Agreements z France Télécom nie ulega wątpliwości. Szczegółowy plan restrukturyzacji, który został przedłożony Komisji w marcu 2003 r., zawierał obszerną analizę deficytów strukturalnych, odpowiedzialnych za problemy, oraz obszerny katalog środków mających na celu naprawienie zdiagnozowa-

nych słabych stron. Na podstawie prognozowanego rachunku zysków i strat do końca roku 2007 r. oraz analizy scenariuszy i ryzyka Komisja mogła stwierdzić, że zaproponowane środki restrukturyzacyjne były rozsądne, logiczne i zasadniczo odpowiednie do umożliwienia MobilCom odtworzenia długoterminowej rentowności.

- (167) Ponadto Deloitte & Touche ocenił na zlecenie MobilCom plan restrukturyzacji i doszedł do wniosku, że był on zgodny z ocenami firmy audytorskiej w sprawozdaniu z dnia 25 października 2002 r. oraz z jej miesięcznym sprawozdaniem odnośnie do procesu restrukturyzacji.
- (168) Ta ocena *ex ante* wsparta jest również przez faktyczny rozwój. MobilCom w sektorze dostawy usług już w drugim kwartale 2003 r. (po raz pierwszy od jedenastu kwartałów) znowu przyniósł zyski i mógł przez sprzedaż udziałów Freenet we wrześniu 2003 r. całkowicie spłacić zadłużenie.

Pomoc ograniczona do minimum

- (169) Zgodnie z pkt 40 wytycznych wspólnotowych wysokość i intensywność pomocy muszą się ograniczać do minimum niezbędnego do restrukturyzacji. Z tego względu podmioty otrzymujące pomoc muszą z własnych środków, również przez sprzedaż aktywów, jeżeli nie są one niezbędne do dalszego istnienia firmy, lub przez finansowanie uzyskane od stron trzecich na warunkach rynkowych wnieść znaczący wkład do planu restrukturyzacji.
- (170) Zdaniem Komisji Niemcy w wystarczającym stopniu udowodniły, że powyższa pomoc na restrukturyzację w postaci rządowej gwarancji na pożyczkę w wysokości 112 mln EUR ogranicza się do niezbędnego dla restrukturyzacji minimum, stosownie do dostępnych środków finansowych przedsiębiorstwa, jego akcjonariuszy lub koncernu, do którego to przedsiębiorstwo należy. MobilCom w trakcie fazy restrukturyzacji nie podjął ani dodatkowej akwizycji, ani inwestycji, które nie były bezwarunkowo konieczne do odtworzenia długoterminowej rentowności. Jednakże Komisja uważa za konieczne połączenie zatwierdzenia pomocy z określonymi warunkami w celu uniknięcia nadmiernego zakłócenia konkurencji (patrz: motywy 176 — 189).
- (171) Odnośnie do okresu spłaty poręczonej przez państwo pożyczki Komisja przyjmuje do wiadomości, że France Télécom należała, według informacji Niemiec, na okres spłaty pożyczki restrukturyzacyjnej, poręczonej przez państwo, na minimum osiemnaście miesięcy jako wstępny warunek istotnego dla MobilCom przejścia zobowiązań z sektora UMTS, a zatem nie można było uzyskać krótszego okresu spłaty pożyczki bez zagrożenia zawarcia porozumienia o

ugodzie MC Settlement Agreements. Dlatego też Komisja uznała warunek ograniczenia pomocy do koniecznego minimum za spełniony.

- (172) W odniesieniu do wkładu własnego beneficjenta na restrukturyzację Komisja stwierdza, że gwarancja państwa pokryła zaledwie 80 % poręczonej sumy pożyczki. Ryzyko ze względu na pozostałe 20 % ponosiło zatem przedsiębiorstwo lub banki udzielające pożyczki. Oprócz tego MobilCom wniósł wkład w finansowanie restrukturyzacji przez sprzedaż aktywów, jak to przewidziano w planie restrukturyzacji. W ten sposób pierwsze raty z przeprowadzonej już w marcu 2003 r. sprzedaży telefonii stacjonarnej Freenet w wysokości 35 mln EUR zostały wykorzystane na spłatę pożyczek. Pozostała kwota pożyczki została całkowicie spłacona w okresie krótszym niż rok z wpływów ze sprzedaży 20 % udziałów Freenet.
- (173) Na tej podstawie i z uwzględnieniem faktu, że pomoc polegała na gwarancji, a nie na dotacji niepodlegającej spłaceniu, Komisja dochodzi do wniosku, że MobilCom wniósł wystarczający wkład własny na restrukturyzację w rozumieniu pkt 40 wytycznych wspólnotowych, a pomoc była ograniczona do minimum.

Uniknięcie niespodziewanego zakłócenia konkurencji

- (174) Zgodnie z pkt 35 i kolejnymi wytycznych wspólnotowych należy podjąć środki, aby w miarę możliwości złagodzić negatywny wpływ pomocy na konkurentów. Warunek ten konkretyzuje się przez ograniczenie lub zmniejszenie obecności firmy na rynku lub rynkach, która musi być proporcjonalna do wywołanych przez pomoc zakłóceń konkurencji, a w szczególności do względnego znaczenia przedsiębiorstwa na rynku lub rynkach.
- (175) Komisja stwierdza, że MobilCom wykorzystał przyznaną pomoc, tak jak przewidziano w planie restrukturyzacji, tylko na stabilizację sektora telefonii komórkowej — dostawy usług. Pomoc wpływa przede wszystkim na rynek telefonii komórkowej. Według oceny Komisji rynki telefonii stacjonarnej, telefonii głosowej oraz usług internetowych, na których MobilCom poprzez swój udział w spółce Freenet.de AG również będzie w przyszłości działał, nie zostały naruszone w odczuwalny sposób.
- (176) Z tego względu Komisja zbada przede wszystkim, czy pomoc ma negatywny wpływ na konkurentów MobilCom na rynku telefonii komórkowej i czy doprowadziła do zakłóceń konkurencji, w przypadku których wymagane są środki kompensacyjne.
- (177) Jeżeli rynek usług telefonii komórkowej rozpatrywany jest ogólnie, to MobilCom z łącznym 8 % udziałem w

- rynku przed restrukturyzacją, i szacunkowo około 6 % udziałem po restrukturyzacji należy do grupy mniejszych dostawców. Pomoc przyznana spółce MobilCom nie polegała na dotacji, lecz na gwarancji. Poręczona pożyczka została całkowicie spłacona już dnia 20 września 2003 r., a więc zaledwie 10 miesięcy po udzieleniu pożyczki w listopadzie 2002 r.
- (178) Z drugiej strony MobilCom stosowała w latach przed kryzysem z roku 2002 agresywną strategię ekspansji, która skierowana była wyłącznie na wzrost w sektorze telefonii komórkowej — dostawy usług na niekorzyść rentowności. Skoncentrowanie spółki MobilComs na czystym wzroście udziału w rynku należało również postrzegać na tle planowanej rozbudowy sieci UMTS przez spółkę MobilCom, gdyż operatorzy sieci uzyskują od klientów wyższe marże niż wyłączni dostawcy usług.
- (179) Przez koncentrację swoich działań na sektorze UMTS i próbę ustabilizowania się jako operator sieci UMTS MobilCom podjął duże ryzyko. Ta strategia działalności nie powiodła się, jak pokazują trudności MobilCom w drugiej połowie 2002 r. MobilCom wycofał się dlatego z roli operatora sieci z sektora UMTS i skierował swoją strategię marketingową na zatrzymanie istniejących klientów przynoszących dochody oraz na zwiększenie średnich obrotów miesięcznych.
- (180) Dzięki przyznanej pomocy MobilCom nie musiał ponosić negatywnych konsekwencji swojej ryzykownej strategii oraz w dalszym ciągu osiągał zyski z pozytywnych aspektów, jak na przykład korzystanie z większej grupy klientów podczas reformy bazy klientów. MobilCom uzyskał więc przez pomoc wyraźną korzyść w porównaniu ze swoimi konkurentami.
- (181) MobilCom przyznał następnie, że bez pomocy państwa musiałyby ogłosić niewypłacalność, przez co prawdopodobnie straciłby większość swoich aktualnych klientów. Natomiast dzięki pomocy przedsiębiorstwo mogło nie tylko kontynuować swoją działalność gospodarczą, lecz przeorganizować się fizycznie, wyznaczyć nowy kierunek swojej strategii marketingowej, usunąć klientów z małą marżą zysku i skoncentrować się na klientach przynoszących większe dochody. W rezultacie liczba klientów podczas fazy restrukturyzacji wprawdzie się zmniejszyła, ale dochód brutto na klienta jednak się zwiększył⁽¹⁷⁾.
- (182) Komisja uwzględniła również fakt, że MobilCom dzięki przyznanej pomocy zyskał czas na staranne przygotowanie zaplanowanej sprzedaży udziału Freenet, aby uzyskać przez to możliwie duży dochód na spłatę pożyczki i na dalszą płynność finansową. W rezultacie MobilCom mógł uzyskać przy sprzedaży jedynie 20 % udziałów dochód ze sprzedaży w wysokości 176 mln EUR. Po spłacie niespłaconych linii kredytowych z poręczonej przez państwo pożyczki MobilCom ma do dyspozycji ze sprzedaży 60 mln EUR dodatkowych środków płynnych na działalność w sektorze dostawy usług.
- (183) Przy wyznaczaniu nowego kierunku strategii działalności MobilCom czerpał korzyści zarówno bezpośrednio z poręczonej pożyczki, jak i pośrednio, gdyż gwarancja umożliwiła MobilCom uzyskanie pożyczki pomostowej, aby sprzedać udziały w spółce Freenet.de AG później, we właściwym momencie. Sprzedaż we wcześniejszym momencie przyniosłaby prawdopodobnie mniejsze dochody.
- (184) Z tego względu pomoc ma szczególnie szkodliwy wpływ na konkurentów, którzy w wyniku oczekiwanego osiągnięcia naturalnej granicy nasycenia w następnych latach muszą skierować swoją strategię działalności gospodarczej również na grupy klientów przynoszących większe zyski, ale bez możliwości wspierania się na pomocy przyznanej przez państwo. Nie zważając na fakt, że udział spółki MobilCom w niemieckim rynku telefonii komórkowej wynosi poniżej 10 %, a poręczone przez państwo pożyczki zostały szybko spłacone, Komisja doszła do wniosku, że pomoc doprowadziła do nadmiernego zakłócenia konkurencji na niemieckim rynku telefonii komórkowej.
- (185) Wymienione zakłócenia konkurencji, zdaniem Komisji, nie są zmniejszone przez wymienione przez Niemcy środki mające na celu zredukowanie obecności na rynku, w szczególności wycofanie się z interesu UMTS.
- (186) Wycofanie się z UMTS nie jest odpowiednie, aby w pełni wyrównać straty konkurentów MobilCom, ponieważ dochody z tego tytułu uzyskują przede wszystkim pozostali właściciele licencji UMTS, którzy stanowią tylko część konkurencji na rynku telefonii komórkowej. Wycofanie się z sektora telefonii stacjonarnej i Internetu poprzez przeniesienie działalności związanej z telefonią stacjonarną na spółkę Freenet i, jak twierdzą Niemcy, poprzez przekształcenie udziału Freenet z udziału strategicznego w udział finansowy, nie jest również odpowiednim środkiem kompensacyjnym dla nadmiernego zakłócenia konkurencji, spowodowanego przez przyznaną pomoc, dlatego że zyski z tego tytułu czerpią przede wszystkim operatorzy sieci telefonii stacjonarnej i firmy oferujące usługi internetowe, a nie operatorzy sieci telefonii komórkowej.
- (187) Niemcy wskazują jako kolejny środek kompensacyjny również redukcję 1 850 pełnych etatów, z tego 850 w sektorze dostawy usług, oraz zamknięcie oddziałów firmy. Następnie według informacji Niemiec spółka MobilCom straciła klientów, a tym samym udziały w rynku. Pod koniec roku 2003 firma miała tylko 4,2 mln klientów w porównaniu z około 4,9 mln

(17) 2003: 30 EUR na klienta abonamentowego (2002: 28,60 EUR), 6,80 EUR na klienta na kartę (2002: 5,20 EUR).

- klientów na początku kryzysu, co odzwierciedliło się w 7,2 % stratach obrotów w sektorze dostawy usług (1,356 mld EUR w 2003 r. w porównaniu z 1,487 mld EUR w 2002 r.).
- (188) Jednakże Komisja zwraca uwagę, że redukcja etatów i zamknięcie oddziałów firmy zgodnie z planem restrukturyzacji były równocześnie środkami zwiększającymi operatywność. W tym czasie firmie udało się zakończyć negatywną tendencję rozwoju obrotu na etapie restrukturyzacji. Obroty w sektorze dostawy usług wynosiły w pierwszym kwartale 2004 r. 349 mln EUR w porównaniu z 321 mln EUR w pierwszym kwartale 2003 r. Należy również stwierdzić, że liczba klientów MobilCom ustabilizowała się w tym czasie na około 4,2 mln. W czwartym kwartale 2003 r. przyrost nowych klientów (426 000 nowych klientów) przewyższył stratę klientów w tym samym okresie (338 000) ⁽¹⁸⁾. Wprawdzie według danych firmy w grupie klientów abonamentowych ciągle jeszcze można odnotować dużą gotowość do zmiany operatora, co w pierwszych dwóch kwartałach 2004 r. doprowadziło znowu do małego zmniejszenia się liczby klientów. W sumie należy jednak stwierdzić, że MobilCom w pierwszych dwóch kwartałach 2004 r. wyraźnie zyskał więcej nowych klientów abonamentowych niż w kwartałach porównawczych roku 2003. Według własnych danych MobilCom miał w pierwszym kwartale 2004 r. pod względem nowych klientów 10 % udział w rynku ⁽¹⁹⁾.
- (189) Z uwagi na wykazane w motywach 175 - 184 nadmierne zakłócenia konkurencji, Komisja dochodzi do wniosku, że negatywne skutki dla konkurentów spółki MobilCom nie zostały jeszcze wystarczająco złagodzone przez środki wymienione przez Niemcy, chociaż przy określaniu kolejnych środków kompensacyjnych trzeba uwzględnić w szczególności zaistniałe już straty klientów oraz straty obrotów poniesione na etapie restrukturyzacji i rezygnacji z sektora UMTS.
- (190) Komisja wyjaśniła Niemcom, że zatwierdzenie drugiej pomocy jako pomocy na restrukturyzację i uznanie ją za zgodną ze wspólnym rynkiem nie jest możliwe bez dalszych środków kompensacyjnych. Środki kompensacyjne ze względu na wymienione straty klientów i straty obrotów na etapie restrukturyzacji i wycofywania się z sektora UMTS nie powinny jednak być zbyt szkodliwe dla działalności MobilCom.
- (191) Po rozmowach przeprowadzonych w dniach 9. i 21. stycznia 2004 r. między przedstawicielami Komisji i przedstawicielami rządu RFN oraz Landu Schleswig-Holstein a przedstawicielami przedsiębiorstwa omówione zostały dalsze środki kompensacyjne, w tym, z inicjatywy Komisji, możliwość czasowego zawieszenia bezpośredniej sprzedaży *on-line* umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej. Aby stworzyć możliwość uzyskania zatwierdzenia pomocy, Niemcy, broniąc swojego stanowiska prawnego, w rozmowach tych wykazały zasadniczo, że są gotowe obiecać wstrzymanie bezpośredniej sprzedaży *on-line* umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej na okres siedmiu miesięcy. W piśmie z dnia 13 lutego 2004 r. Niemcy poinformowały, że MobilCom jest zasadniczo również gotów zamknąć na okres maksymalnie siedmiu miesięcy swoje sklepy internetowe Online-Shops, służące bezpośredniej sprzedaży *on-line* umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej. Informacja ta zawierała oprócz tego dalsze szczegóły odnośnie do ukształtowania środka, które na ponowne zapytanie Komisji zostały bliżej sprecyzowane w wiadomości elektronicznej Niemiec z dnia 18 lutego 2004 r.
- (192) Jednakże w kwietniu 2004 r. Niemcy poinformowały Komisję, że nie można ostatecznie obiecać zamknięcia sklepów internetowych Online-Shops w świetle prawnego punktu widzenia MobilCom. Spółka podtrzymuje swoje wątpliwości, że zastosowany środek był pomocą na restrukturyzację. W przypadku gdyby Komisja doszła do wniosku, że chodzi o pomoc na restrukturyzację, przewidziane wstrzymanie na siedem miesięcy bezpośredniej sprzedaży *on-line* umów na usługi telefonii komórkowej byłoby nieproporcjonalnym obciążeniem dla przedsiębiorstwa.
- (193) Jak jest to określone w motywach 132 — 147, Komisja jest zdania, że drugi środek pomocowy stanowi pomoc na restrukturyzację. Jak wyjaśniono powyżej, Komisja jest zdania, że konieczne są dalsze środki na kompensację nadmiernego zakłócenia konkurencji wywołanego przez udzielenie pomocy.
- (194) Ponieważ spór z Niemcami i powyższym przedsiębiorstwem na temat potencjalnych środków kompensacyjnych nie mógł zostać zakończony, Komisja zgodnie z art. 7 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 zatwierdzi drugą pomoc, pod warunkiem że bezpośrednia sprzedaż *on-line* umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej (kart Pre-Paid oraz lub Post-Paid) zostanie zawieszona na okres siedmiu miesięcy.
- (195) Dokładniej ujmując, warunek ten przewiduje, że Niemcy zapewnią, że spółka MobilCom AG oraz wszystkie spółki należące do koncernu zamkną na okres siedmiu miesięcy sklepy internetowe Online-Shops służące bezpośredniej sprzedaży przez Internet umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej, tak aby nie można było zawierać żadnych nowych umów na usługi telefonii komórkowej (kart Pre-Paid i/lub Post-Paid) bezpośrednio z MobilCom AG oraz jej koncernem. Dystrybucja umów na usługi telefonii

⁽¹⁸⁾ Dane przedsiębiorstwa.

⁽¹⁹⁾ Informacja prasowa z dnia 13 maja 2004 r.

- komórkowej innych operatorów poprzez Freenet.de AG nie zostaje naruszona.
- (196) Niemcy muszą następnie zapewnić, że na okres zamknięcia sklepów internetowych Online Shops zostanie również wstrzymana bezpośrednia sprzedaż umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej poprzez strony internetowe sklepów MobilCom Shops i że spółka MobilCom AG i jej spółki należące do koncernu nie podejmą żadnych kroków w celu obejścia tego warunku.
- (197) Klient podczas okresu zamknięcia nie będzie mógł bezpośrednio zawierać *on-line* ze spółką MobilCom AG oraz ze spółkami należącymi do koncernu żadnej nowej umowy na usługi telefonii komórkowej (kart Pre-Paid i/lub Post-paid). Komisja stanowczo zwraca uwagę na to, że wszystkie inne usługi, które nie zmierzają do zawarcia nowych umów na usługi telefonii komórkowej z klientem, będą mogły być nadal świadczone *on-line*. Do tego należą wszystkie usługi świadczone dla istniejących klientów (np. usługi serwisowe, przedłużenia umów, sprzedaż dzwonek, gier itd.).
- (198) Podczas okresu zamknięcia klientowi na odpowiednich stronach internetowych można zwracać uwagę na to, że zawarcie przez Internet nowej umowy na usługi telefonii komórkowej nie jest w danym momencie możliwe. MobilCom może na swoich stronach internetowych podawać adresy partnerów dystrybucji, dzięki którym klient może uzyskać wybraną usługę. Należy jednak zapewnić, że klient nie będzie kierowany dalej za pomocą automatycznego linku bezpośrednio do danego partnera dystrybucji.
- (199) Oprócz tego Komisja zobowiązuje Niemcy do rozpoczęcia wykonania środka w ciągu dwóch miesięcy od przyjęcia decyzji. Dłuższy okres przygotowania wydaje się niepotrzebny i podałby w wątpliwość efektywność środka, ponieważ nie pozostawałby wówczas w czasowym związku z restrukturyzacją firmy.
- (200) Przy określaniu warunku Komisja kierowała się początkowymi propozycjami Niemiec.
- (201) Komisja po dokładnym rozważeniu wszystkich okoliczności doszła do wniosku, że wstrzymanie bezpośredniej sprzedaży przez Internet umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej przyczynić się może do odpowiedniego wyrównania zaistniałego zakłócenia konkurencji. MobilCom dzięki swojej bezpośredniej sprzedaży przez Internet pozyskał w roku 2003 według własnych danych [...] nowych klientów (brutto), z tego [...] klientów abonamentowych. Łącznie liczba nowych klientów brutto wynosiła w roku 2003 [...], z tego [...] klientów abonamentowych. Tym samym MobilCom w roku 2003 pozyskał dzięki swoim sklepom internetowym około 1 — 1,5 % łącznej liczby swoich klientów i około 2 % swoich klientów abonamentowych. Dla roku 2004 należy wychodzić z założenia, że MobilCom zdobędzie nawet 2 — 5 % klientów poprzez swoją bezpośrednią sprzedaż przez Internet. W wyniku tego, że klient podczas okresu zamknięcia nie może zawrzeć bezpośrednio przez Internet ze spółką MobilCom AG i jej spółkami należącymi do koncernu żadnej nowej umowy na usługi telefonii komórkowej (kart Pre-Paid i/lub Post-Paid), kanał bezpośredniej sprzedaży, coraz bardziej znaczący dla spółki MobilCom, jest zatem zamknięty. Skutek tego środka dla konkurentów polega na tym, że tymczasowo otrzymują oni przez to szansę, że klient wejdzie na ich stronę internetową i tam zawrze umowę.
- (202) Również wyznaczony dla przeprowadzenia środka okres siedmiu miesięcy wydaje się odpowiedni. Spółce MobilCom udzielono w listopadzie 2002 r. poręczonej przez państwo pożyczki, która została spłacona we wrześniu 2003 r. Jeżeli uwzględni się oprócz tego, że poręczona pożyczka została wypłacona w kilku ratach, z czego ostatnia w marcu 2003 r., to okres siedmiu miesięcy odpowiada przedziałowi czasu, w którym MobilCom podczas etapu restrukturyzacji faktycznie w pełnym zakresie czerpał zyski z poręczonej przez państwo pożyczki. Z tego powodu wydaje się odpowiednie, żeby okres zamknięcia sklepów internetowych Online-Shops do bezpośredniej sprzedaży umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej został wyznaczony również na siedem miesięcy w celu wyrównania zaistniałego zakłócenia konkurencji.
- (203) Komisja nie może uznać, że wstrzymanie bezpośredniej sprzedaży przez Internet umów na usługi telefonii komórkowej na okres siedmiu miesięcy jest nieproporcjonalnym obciążeniem dla spółki. Zdaniem Komisji zastosowany środek jest zaledwie ograniczoną interwencją w działalność gospodarczą firmy. Przedsiębiorstwo pozyskuje większą część swoich klientów w dalszym ciągu poprzez sklepy MobilCom Shops oraz poprzez niezależnych partnerów dystrybucyjnych. Zawieszenie bezpośredniej sprzedaży *on-line* nie naruszyło więc głównych dróg dystrybucji spółki MobilCom.
- (204) Nie można wychodzić z założenia, że wszyscy klienci, którzy podczas okresu zamknięcia mogliby zawrzeć *on-line* umowy bezpośrednio ze spółką MobilCom zdecydowali się na inną firmę oferującą takie usługi (*on-line*). Przeciwnie, należy oczekiwać, że część tych klientów będzie zawierać umowy z MobilCom poprzez inne kanały dystrybucji. Nawet jeżeli podczas okresu zamknięcia wszyscy klienci, którzy chcieliby zawrzeć umowę z MobilCom bezpośrednio *on-line*, zwrócą się do jej konkurentów, powiązane z tym straty klientów z uwagi na zaistniałe zakłócenia konkurencji wydają się uzasadnione.
- (205) Poza tym nienaruszona zostaje możliwość, że istniejący klienci po upływie okresu trwania umowy przedłużą swoje umowy *on-line*. Oprócz tego MobilCom może również świadczyć usługi związane z obsługą klienta lub inne usługi, które nie mają na celu zawarcia umowy na usługi telefonii komórkowej przez Internet. Następnie podczas fazy zamykania MobilCom mogłaby też intensywnie reklamować swoje produkty telefonii komórkowej w swoich sklepach internetowych Online-Shops i zwracać uwagę na korzystne produkty — karty Post-Paid i Pre-Paid — które klienci mogliby nabyć w sklepach MobilCom Shops i poprzez inne pozostałe drogi dystrybucji.

- (206) Komisja zwraca uwagę na to, że zgodnie z pkt 38 wytycznych wspólnotowych w wyniku zawieszenia bezpośredniej sprzedaży *on-line* umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej nie należy obawiać się powszechnego pogorszenia się struktury rynku. Zamknięcie sklepów internetowych Online-Shops jest relatywnie ograniczonym środkiem kompensacyjnym, który w żaden sposób nie zagraża dalszemu istnieniu MobilCom. Nie ma zatem zagrożenia, że ważny konkurent odpadnie lub zostanie znacznie osłabiony, a więc pośrednio wzmocnione zostaną obie przodujące na rynku firmy T-Mobile i Vodafone.
- (207) Komisja jest zdania, że inne środki kompensacyjne, np. proporcjonalna „sprzedaż” klientom konkurentom czy wycofanie się spółki MobilCom jako dostawcy usług z sektora UMTS na czas określony, nie są konieczne. Powyższe dwa środki zdaniem Komisji nie są odpowiednie jako środki kompensacyjne. „Sprzedaż” klientom spółki MobilCom jest niemożliwa zarówno z prawnego, jak i praktycznego punktu widzenia. Odnosnie do zakazania MobilCom działania przez określony czas w roli dostawcy usług w sektorze UMTS Komisja jest zdania, że taki zakaz utrudniłby innowację na rynku telefonii komórkowej, a więc nie leży w zakresie zainteresowania konkurentów, ponieważ ogranicza dynamikę konkurencji.

VII. WNIOSEK KOŃCOWY

- (208) Komisja stwierdza, że udzielona przez państwo gwarancja na pożyczkę wynoszącą 112 mln EUR na rzecz MobilCom AG jest pomocą na restrukturyzację, która zgodnie z wytycznymi Wspólnoty w sprawie pomocy państwa na przetrwanie i restrukturyzację przedsiębiorstwa mającego trudności jest zgodna ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE, przy założeniu że Niemcy spełnią warunki szczegółowo określone w motywach 195 — 199, tj. zawieszenie bezpośredniej dystrybucji *on-line* umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej. W przypadku gdy warunek ten nie zostanie spełniony, Komisja zastrzega sobie możliwość zastosowania uprawnień przyznanych jej na mocy art. 16 i 23 rozporządzenia (WE) nr 659/1999.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Pomoc państwa, której Niemcy udzieliły MobilCom AG i MobilCom Holding GmbH w formie 80 % gwarancji deficytowej udzielonej przez RFN i Land Schleswig-Holstein w dniu 20 listopada 2002 r. na pożyczkę w wysokości 112 mln EUR przyznaną spółce przez konsorcjum bankowe pod przewodnictwem Kreditanstalt für Wiederaufbau, jest zgodna ze wspólnym rynkiem na mocy art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE, przy założeniu że Niemcy spełnią warunek wymieniony w art. 2 niniejszej decyzji.

Artykuł 2

1. Niemcy zapewniają, że MobilCom AG oraz wszystkie spółki należące do koncernu MobilCom zamkną na okres siedmiu miesięcy swoje sklepy internetowe Online-Shops służące bezpośredniej sprzedaży *on-line* umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej, tak aby za pomocą tej drogi dystrybucyjnej nie mogły być zawierane żadne nowe umowy na usługi telefonii komórkowej (karty Pre-Paid i/lub Post-Paid) bezpośrednio z MobilCom AG oraz ze spółkami należącymi do koncernu. Dystrybucja umów innych operatorów na usługi telefonii komórkowej poprzez strony internetowe spółki freenet.de AG pozostaje nienaruszona.

2. Niemcy zapewniają, że na okres zamknięcia sklepów internetowych Online Shops zostanie również wstrzymana bezpośrednia sprzedaż umów MobilCom na usługi telefonii komórkowej poprzez stronę internetową MobilCom Shops oraz że spółka MobilCom AG i spółki należące do koncernu nie podejmą żadnych środków umożliwiających obejście powyższego warunku.

3. Podczas okresu zamknięcia, zgodnie z ust. 1, klient na odpowiednich stronach internetowych może zostać poinformowany, że zawarcie przez Internet nowej umowy na usługi telefonii komórkowej nie jest możliwe. MobilCom AG może na swoich stronach internetowych podać adresy partnerów dystrybucji, u których klient może uzyskać wybraną usługę. Należy zapewnić, że klient nie będzie kierowany za pomocą automatycznego linku bezpośrednio do danego partnera dystrybucji.

4. Niemcy zapewniają, że zamknięcie sklepów internetowych Online-Shops rozpocznie się w ciągu dwóch miesięcy od przyjęcia niniejszej decyzji.

Artykuł 3

Niemcy informują Komisję o rozpoczęciu zamknięcia sklepów internetowych Online-Shops. W ciągu pierwszego miesiąca po zamknięciu sklepów internetowych Online-Shops Niemcy przedkładają sprawozdanie, w którym wyjaśnione zostaną wszystkie kroki podjęte w celu wykonania środka. Ponadto Niemcy niezwłocznie informują Komisję o zakończeniu środka.

Artykuł 4

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli, dnia 14 lipca 2004 r.

W imieniu Komisji
Mario MONTI
Członek Komisji