

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 11 de diciembre de 2007

relativa a una ayuda del municipio de Amsterdam a favor de Glasvezelnet Amsterdam para una inversión en una red de acceso de fibra de vidrio C 53/06 (ex N 262/05, ex CP 127/04)

[notificada con el número C(2007) 6072]

(El texto en lengua neerlandesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2008/729/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados antes citados ⁽¹⁾ para que presenten sus observaciones, de conformidad con el mencionado artículo y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

(1) En abril de 2004, el municipio de Amsterdam se puso en contacto con la Comisión en relación con los aspectos de contratación pública del despliegue de una red de acceso de telecomunicaciones FttH (fibra hasta el hogar). Además, el municipio solicitó a la Comisión que confirmara que el proyecto no tenía carácter de ayuda estatal a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. Por carta de 22 de julio de 2004, la Comisión informó al municipio de Amsterdam que esta confirmación solo podía darla tras la notificación de la medida por parte de las autoridades de los Países Bajos, remitiendo a estas una copia de dicha carta. La Comisión pidió a las autoridades neerlandesas de 23 de julio de 2004 que le suministraran toda la información necesaria para evaluar la medida a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado

CE. En agosto de 2004 las autoridades neerlandesas solicitaron una prórroga del plazo de presentación, concediéndola la Comisión el 7 de septiembre de 2004.

(2) En septiembre de 2004, las autoridades neerlandesas llegaron a un acuerdo con la Comisión para presentar y debatir los planes del municipio de Amsterdam. El 7 de octubre de 2004, las autoridades señalaron en su respuesta a la carta de la Comisión de 23 de julio de 2004 que en breve se notificaría el proyecto de Amsterdam. Las autoridades neerlandesas notificaron finalmente el proyecto —la participación del municipio de Amsterdam en una empresa encargada del despliegue y propiedad de la red— el 17 de mayo de 2005 mediante carta certificada. En ella las autoridades señalaban que la finalidad de la notificación era obtener seguridad jurídica. Pedían a la Comisión que confirmara que la inversión del municipio de Amsterdam en la persona jurídica propietaria de la red se atenía al principio del inversor privado en una economía de mercado y por consiguiente no constituía ayuda estatal.

(3) Después de que las autoridades neerlandesas remitieran información complementaria el 23 de junio de 2005 y se celebrara una reunión el 28 de junio de 2005 entre representantes del municipio de Amsterdam y la Comisión, esta envió, el 15 de julio de 2005, una carta en la que se citaban una serie de elementos para explicar la aplicación del principio del inversor privado en una economía de mercado y solicitaba de nuevo información a las autoridades neerlandesas.

(4) En una carta, registrada el 18 de noviembre de 2005, las autoridades neerlandesas explicaban que había retrasos en la planificación y que el municipio de Amsterdam estaba todavía trabajando en la organización del proyecto y en las condiciones de inversión. Las autoridades declararon que necesitarían más tiempo para entregar la información solicitada y pedían a la Comisión que suspendiera la evaluación hasta disponer de todos los datos.

⁽¹⁾ DO C 134 de 16.6.2007, p. 9. Ayuda estatal — Países Bajos — Ayuda estatal C 53/06 (ex N 262/05) — Citynet Amsterdam: Inversión de la ciudad de Amsterdam en una red de fibra hasta el hogar [Fibre-to-the-home (FTTH)] — Invitación a presentar observaciones en aplicación del artículo 88, apartado 2, del Tratado.

- (5) Posteriormente, el municipio de Amsterdam informó a la Comisión por correo electrónico, registrado el 23 de diciembre de 2005, de que el ayuntamiento de Amsterdam había decidido por unanimidad invertir en el despliegue de la red FttH. En el mismo correo electrónico el representante del municipio explicaba que se estaba negociando según el plan previsto con BAM/DRAKA (para la construcción de la red) y con BBned (para la explotación de la red) así como con ING RE y cinco empresas de viviendas (co-inversores) y que dichas negociaciones estarían finalizadas para enero de 2006.
- (6) Por carta registrada el 27 de diciembre de 2005, la Comisión recibió una denuncia relativa al proyecto por parte de VECAI (la asociación de operadores de cable de los Países Bajos, que cambió su nombre en septiembre de 2007 a «NLKabel») ⁽²⁾. UPC Nederland BV [un operador de cable presente sobre todo en Amsterdam, en lo sucesivo, «UPC» ⁽³⁾] expresó por primera vez sus objeciones a la Comisión en marzo de 2005. Se celebraron varias reuniones con ambos denunciantes y en ellas señalaron estos que la participación del municipio no se atenía al principio del inversor privado en una economía de mercado por lo que constituía una ayuda estatal con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.
- (7) El 3 de marzo de 2006, la Comisión envió un recordatorio a las autoridades neerlandesas en el que hacía referencia a la afirmación de dichas autoridades de noviembre de 2005 de que se enviaría más información una vez que se hubiera avanzado en la organización del proyecto, prevista para la primavera de 2006. La Comisión recordó también a las autoridades neerlandesas la obligación de mantenimiento del *statu quo* contemplada en el artículo 88, apartado 3, del Tratado CE.
- (8) Las autoridades neerlandesas respondieron a la carta de la Comisión de 3 de marzo de 2006 el 3 de abril de 2006 y enviaron la información adicional el 2 de mayo de 2006. El 19 de mayo de 2006, los servicios de la Comisión remitieron otra carta a las autoridades neerlandesas en la que hacían referencia a la información recibida de UPC en la que expresaba sus dudas sobre la aplicación del principio del inversor privado en una economía de mercado y recordaban a dichas autoridades la obligación de mantenimiento del *statu quo* ⁽⁴⁾.
- (9) En mayo y junio de 2006 las autoridades neerlandesas enviaron más información ⁽⁵⁾. Tras una nueva petición por parte de la Comisión, de 24 de julio de 2006, las autoridades neerlandesas enviaron varios paquetes de información ⁽⁶⁾. Tras una nueva solicitud de información de 29 de septiembre de 2006, las autoridades neerlandesas solicitaron el 13 de octubre de 2006 una prórroga del plazo para responder.
- (10) Mientras tanto el despliegue de la red había comenzado el 12 de octubre de 2006 ⁽⁷⁾. A la vista de estos hechos, se rechazó la prórroga del plazo solicitada por las autoridades neerlandesas. Las autoridades presentaron parte de sus respuestas antes del plazo de 26 de octubre y una parte considerable de la información se remitió también el 30 de octubre y los días 16, 20 y 21 de noviembre de 2006.
- (11) UPC solicitó al Tribunal de distrito de Amsterdam medidas provisionales para que el municipio de Amsterdam respetara la obligación de mantenimiento del *statu quo* del artículo 88, apartado 3, del Tratado CE y no prosiguiera el proyecto antes de que la Comisión hubiera tomado una decisión. El Tribunal de distrito desestimó la petición de UPC, señalando en su auto de 22 de junio de 2006 que no era evidente que la participación del municipio en el proyecto supusiera ayuda estatal. Según el Tribunal, el simple hecho de que el municipio hubiera llevado la iniciativa del proyecto no debía considerarse como ayuda estatal. Además, el Tribunal concluyó que los gastos iniciales por cuenta de Amsterdam (estudios, etc.) serían devueltos por la empresa en participación Glasvezelnet Amsterdam CV y por ello no constituía ayuda.
- (12) UPC informó a la Comisión por correo electrónico de 22 de septiembre de 2006 que había apelado a la decisión del Tribunal de distrito ⁽⁸⁾. UPC y el municipio de Amsterdam informaron a la Comisión en noviembre de 2006 de que el Tribunal de Justicia había propuesto a UPC y al municipio de Amsterdam que esperaran a la decisión de la Comisión antes de que el Tribunal dictara su auto. Ambas partes aceptaron la propuesta ⁽⁹⁾.

⁽²⁾ VECAI proporcionó más información a través de correos electrónicos registrados el 27 de diciembre de 2005 y el 11 y el 31 de enero de 2006.

⁽³⁾ UPC Nederland BV es una filial de Liberty Global Inc. UPC Nederland BV actúa en los Países Bajos con el nombre de UPC. Liberty Global, Inc. («Liberty Global») es un operador internacional de cable que ofrece servicios de video, teléfono y acceso a Internet. Explora redes de comunicación de banda ancha en distintos países.

⁽⁴⁾ Información suministrada por UPC mediante carta de 12 de mayo de 2006, registrada el 15 de mayo de 2006.

⁽⁵⁾ Los días 19 y 31 de mayo y 1, 7 y 13 de junio de 2006.

⁽⁶⁾ El 18, 25 y 29 de agosto de 2006.

⁽⁷⁾ Según informaciones publicadas, por ejemplo artículos de los diarios *Parool* (7 de octubre de 2006) y *Trouw* (13 de octubre de 2006).

⁽⁸⁾ El correo electrónico se registró el 22 de septiembre de 2006.

⁽⁹⁾ Actas del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 2006, nº 200601252.

- (13) Por carta de 20 de diciembre de 2006, la Comisión comunicó a los Países Bajos su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado respecto a la ayuda notificada.
- (14) Por carta de 8 de enero de 2007, las autoridades neerlandesas pidieron poder acceder a los distintos documentos presentados por UPC mencionados en la decisión de incoación. Por carta registrada el 13 de febrero de 2007, UPC autorizó que se remitieran los documentos en cuestión a las autoridades neerlandesas, lo que hizo la Comisión.
- (15) El 18 de enero de 2007, el Tribunal de Justicia de Amsterdam ⁽¹⁰⁾ rechazó la apelación de UPC Nederland contra el municipio de Amsterdam para que detuviera las actividades relacionadas con la medida. El Tribunal de Justicia consideró que, si bien la Comisión había expresado en su decisión de incoar el procedimiento de investigación ciertas dudas sobre si se cumplía el principio del inversor privado en una economía de mercado, el municipio de Amsterdam al presentar la información solicitada a la Comisión podía demostrar que sí se cumplía. En tales circunstancias, el Tribunal consideró que podía ocurrir que la Comisión llegara a la conclusión de que no se trataba de un caso de ayuda estatal. Según el Tribunal, el municipio se vería perjudicado si tuviera que detener todas las actividades relacionadas con GNA, mientras que UPC no se vería gravemente afectada por las actividades preparatorias del municipio.
- (16) Por carta de 5 de marzo de 2007, UPC pidió a la Comisión poder acceder a la información confidencial presentada por las autoridades neerlandesas y establecer un procedimiento de *data room* ⁽¹¹⁾ para la medida en cuestión con el fin de poder así evaluar las alegaciones de las autoridades neerlandesas y, posteriormente, motivar su denuncia. Por carta de 26 de marzo de 2007, la Comisión informó a UPC de que los procedimientos de ayudas estatales no prevén que terceras partes puedan acceder a la información confidencial solicitada ni que se ponga en marcha un procedimiento de *data room*.
- (17) Las autoridades neerlandesas respondieron por carta registrada el 16 de marzo de 2007 a la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación.
- (18) Tras varios intercambios de correspondencia entre la Comisión y las autoridades neerlandesas sobre cuestiones de confidencialidad, el 23 de abril de 2007 se remitió a los denunciantes la versión pública de la decisión de incoación y se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽¹²⁾. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la medida.
- (19) Tras la incoación del procedimiento la Comisión recibió observaciones de cinco partes interesadas, a saber, Liberty Global/UPC ⁽¹³⁾, Com Hem ⁽¹⁴⁾, Ono ⁽¹⁵⁾, France Telecom ⁽¹⁶⁾ y otra parte que quiere permanecer en el anonimato ⁽¹⁷⁾. Por carta de 30 de julio de 2007, la Comisión transmitió a las autoridades neerlandesas las observaciones de esta parte interesada. Las autoridades contestaron mediante carta de 17 de septiembre de 2007.
- (20) Los servicios de la Comisión se reunieron con representantes de Liberty Global/UPC el 5 de julio de 2007 y con las autoridades neerlandesas el 5 de noviembre de 2007. Las autoridades neerlandesas presentaron información adicional el 9 de noviembre de 2007 y el 12 de noviembre de 2007.

II. DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA

- (21) El municipio de Amsterdam decidió en 2004 estudiar la posibilidad de invertir en una red de acceso en el ámbito de las comunicaciones electrónicas «Fibre-to-the-Home» (FttH) (Citynet Amsterdam) ⁽¹⁸⁾. Tras una serie de informes, análisis de mercado y contactos preliminares con posibles inversores, el municipio tomó una decisión en diciembre de 2005 sobre la mencionada inversión y las condiciones en que esta se llevaría a cabo.
- (22) La red de acceso de fibra de vidrio prevista para Amsterdam dará servicio a 37 000 hogares en Amsterdam y en los distritos de Zeeburg, Osdorp y Oost-Watergraafsmeer, que conjuntamente constituyen alrededor del 10 % de la ciudad de Amsterdam. El municipio expresó también que a largo plazo el proyecto se ampliaría a otras partes de Amsterdam, con un total de 400 000 hogares conectados. Pero en realidad, esta posible ampliación no forma parte del proyecto en cuestión.

⁽¹²⁾ Véase la nota 1.

⁽¹³⁾ Por carta de 17 de julio de 2007, registrada el mismo día.

⁽¹⁴⁾ Por carta de 16 julio 2007, registrada el mismo día.

⁽¹⁵⁾ Por carta de 17 de julio de 2007, registrada el mismo día.

⁽¹⁶⁾ Por carta de 17 de julio de 2007, registrada el mismo día.

⁽¹⁷⁾ Por carta de 17 de julio de 2007, registrada el mismo día, versión no confidencial recibida el 27 de julio de 2007.

⁽¹⁸⁾ La instalación de redes de acceso de fibra de vidrio se consideraba el siguiente gran paso en el sector de las comunicaciones electrónicas. En comparación con las actuales redes basadas en el cobre (como ADSL o cable), las nuevas redes de fibra de vidrio ofrecen mayores velocidades y servicios simétricos, esperándose que conduzcan a numerosos nuevos servicios innovadores y aplicaciones basadas en tecnologías IP (IPTV, vídeo a la carta, atención a distancia, etc.).

⁽¹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero en el asunto 1252/06 KG.

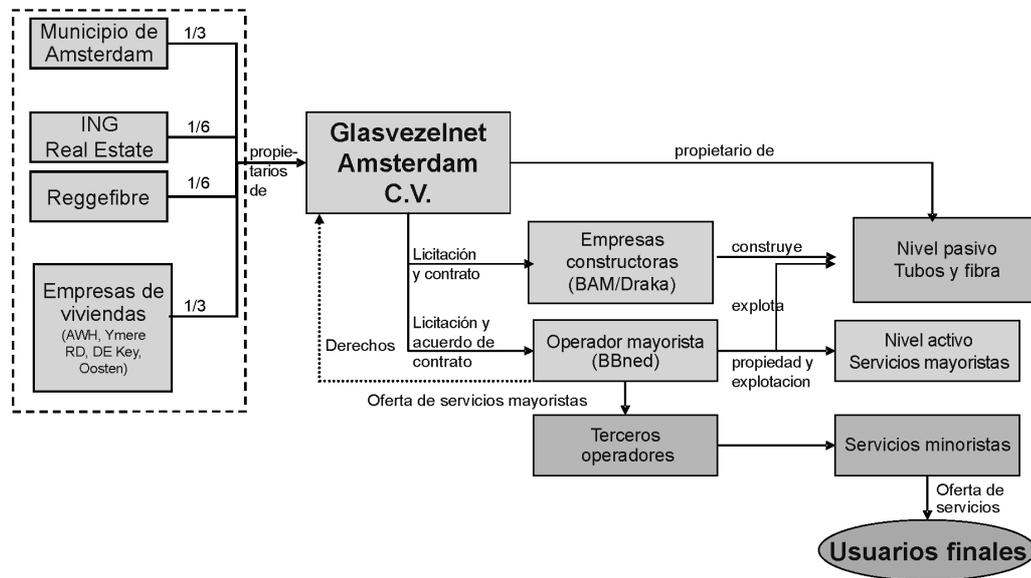
⁽¹¹⁾ Los *data rooms* se usan, por ejemplo, en la fase de diligencia debida de fusiones y transacciones de adquisición y permiten a los potenciales candidatos acceder a los datos confidenciales de la empresa.

El modelo de tres niveles

- (23) El proyecto de Amsterdam se basa en un «modelo de tres niveles» representado esquemáticamente en la figura 1.

Figura 1

Esquema simplificado del proyecto Citynet Amsterdam



- (24) El primer nivel lo constituye la denominada «infraestructura de red pasiva», que comprende las conducciones, los cables de fibra de vidrio y los cajetines de las calles para los equipos.
- (25) Esta infraestructura pasiva se activa mediante equipos de telecomunicaciones (el segundo o «nivel activo») por un operador mayorista que gestiona y mantiene la red y ofrece servicios mayoristas a operadores minoristas. El nivel activo incluye los sistemas de gestión, control y mantenimiento necesarios para que funcione la red, como conmutadores, encaminadores o separadores.
- (26) El operador mayorista proveerá un acceso abierto y no discriminatorio a los operadores minoristas para ofrecer servicios de televisión, banda ancha, telefonía y otros basados en Internet a los consumidores finales (tercer nivel o «nivel de servicio»). Para poder ofrecer estos servicios, los proveedores de servicios minoristas deberán invertir, entre otros, en equipos, buscar contenidos y explotar su propia plataforma de servicio (mantenimiento, servicio de clientela y facturación).

Participantes en el proyecto

- (27) El propietario y gestor de la infraestructura pasiva será la empresa en participación Glasvezelnet Amsterdam CV («GNA») ⁽¹⁹⁾, cuyos accionistas son el municipio de Amsterdam, dos inversores privados, ING Real Estate («ING RE») ⁽²⁰⁾ y Reggefiber ⁽²¹⁾, y cinco filiales de empresas de viviendas ⁽²²⁾. El 11 de abril de 2006 se cerró un acuerdo de cooperación entre las partes y el acuerdo de inversión («CV-overeenkomst») se firmó el 26 de mayo de 2006.

⁽¹⁹⁾ El contrato de construcción se adjudicó a Van den Berg Infrastructuuren (BAM)/Draka Comteq Telecom. Van den Berg es una filial de BAM, una gran empresa de construcción y Draka Comteq es fabricante de cables. Para la explotación de la red se seleccionó a BBned (licitación 2005/S 79-076325).

⁽²⁰⁾ ING RE es filial de ING, un conglomerado en el ámbito de los servicios financieros (banca y seguros).

⁽²¹⁾ Reggefiber participa en varios proyectos de fibra de vidrio en los Países Bajos y está vinculado al grupo de construcción Volker Wessels.

⁽²²⁾ La financiación de las empresas de construcción en los Países Bajos está sujeta momentáneamente a un procedimiento de ayuda existente por la Comisión (asunto E-2/2005, Bestaande woonwet en financierings-methoden voor woningsbouwcorporaties). Por carta de 20 de diciembre de 2005 a la Comisaria Neelie Kroes, Vecai pidió a la Comisión que investigara el estatuto jurídico de las empresas de viviendas sobre la base de las normas sobre ayudas estatales. Por carta de 3 de febrero de 2006, la Comisaria Kroes respondió señalando que la DG Competencia se ocupa del asunto en el marco del citado procedimiento en curso.

(28) El municipio de Amsterdam invierte 6 millones EUR, ING RE y Reggefiber, 3 millones cada uno, tres empresas de viviendas 1,5 millones cada una y dos de estas empresas, 750 000 EUR cada una ⁽²³⁾. La participación total asciende a 18 millones EUR. Además, GNA recibió un préstamo de [...] (*) EUR de [...] ⁽²⁴⁾. Los costes totales del proyecto se evalúan en 30 millones EUR. Como se señala en la figura 1, el municipio de Amsterdam es propietario de un tercio de las acciones de GNA, los dos inversores privados juntos otro tercio, mientras que las filiales de las empresas de viviendas son propietarias del tercio restante.

(29) La red pasiva de GNA la activará y explotará BBned ⁽²⁵⁾ sobre la base de un contrato entre GNA y BBned cerrado el [...]. BBned debe efectuar las inversiones necesarias para proporcionar el acceso mayorista. BBned arrendará (*leasing*) fibra de vidrio de GNA y tendrá [...] ⁽²⁶⁾ derecho a proveer transporte mayorista y servicios relacionados a operadores minoristas, corriendo estos con el riesgo. BBned pagará por el uso de la red pasiva unos derechos por hogar conectado a GNA.

(30) El operador mayorista dará acceso abierto, no discriminatorio a los operadores minoristas para que puedan ofrecer servicios en los ámbitos de televisión, telefonía y acceso a los servicios de Internet de banda ancha. Los servicios ofrecidos a través de la nueva red competirán con las actuales ofertas de las empresas de cable y telecomunicaciones tales como KPN y UPC. De fuentes de información públicas, parece desprenderse que BBned ha cerrado ya varios contratos con distintos proveedores de servicios minoristas que han empezado a ofrecer servicios de *triple play* ⁽²⁷⁾ a través de la red GNA a usuarios finales. La Comisión señala que BBned también es activa a nivel de por menor a través de sus filiales Pilmio y Bbeyond.

III. RAZONES QUE JUSTIFICARON LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL

(31) El 20 de diciembre de 2006 la Comisión decidió incoar el procedimiento de investigación formal al no presentar las autoridades neerlandesas pruebas suficientes para que

⁽²³⁾ Un tercio aproximadamente de las viviendas (13 000) de esta zona son propiedad de las empresas de viviendas.

(*) [...]: La información entre corchetes se considera secreto profesional.

⁽²⁴⁾ [...]

⁽²⁵⁾ BBned es un operador de banda ancha privado, filial de Telecom Italia. BBned fue seleccionado a través de un procedimiento de licitación anunciado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* con la referencia 2004/S 138 — 118456, de fecha 17 de julio de 2004.

⁽²⁶⁾ [...]

⁽²⁷⁾ En el sector de las telecomunicaciones con el término *triple play* se entiende ofrecer servicios de acceso rápido a Internet, televisión y telefonía a través de una única conexión de banda ancha.

la Comisión pudiera llegar a la conclusión de que la inversión del municipio de Amsterdam se atenía al principio del inversor privado en una economía de mercado. La Comisión consideró necesario incoar el procedimiento de investigación formal tanto por razones sustantivas como de procedimiento ⁽²⁸⁾.

(32) Fundamentalmente, la Comisión no estaba convencida de que la inversión del municipio de Amsterdam en GNA hubiera sido «simultánea», es decir que se hubiera llevado a cabo al mismo tiempo que las inversiones privadas de ING RE y Reggefiber. Además, la Comisión no estaba convencida de que las *condiciones* de la inversión del municipio de Amsterdam en GNA fueran iguales a las condiciones en las que habían invertido las otras partes. Las dudas venían fundamentalmente del hecho de que el municipio de Amsterdam había destinado dinero al proyecto Citynet antes de que se creara GNA (las denominadas «preinversiones») ⁽²⁹⁾. Basándose en la evaluación preliminar, la Comisión se planteó dudas sobre la viabilidad del plan empresarial de GNA. Por esta razón no se pudo en ese momento excluir la presencia de ayuda estatal.

(33) Teniendo en cuenta estas dificultades y el efecto de la posible ayuda estatal sobre las inversiones de las entidades privadas, la incoación del procedimiento estaba también justificada porque las autoridades neerlandesas no presentaron a la Comisión toda la información necesaria para evaluar el proyecto.

(34) Por último, la Comisión incoó también el procedimiento de investigación formal para dar a las autoridades neerlandesas y terceras partes la posibilidad de presentar sus comentarios sobre la evaluación preliminar de la medida descrita y de suministrar a la Comisión la eventual información relevante relacionada con la medida.

⁽²⁸⁾ La sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-73/98, *Société chimique Prayon-Rupel SA/Comisión de las Comunidades Europeas* (Rec. 2001, p. II-867), apartado 93, incluye el siguiente pasaje «que el transcurso de un período que excede en gran medida de lo necesario para un primer examen efectuado en el marco de las disposiciones del artículo 93, apartado 3, del Tratado, puede, junto con otros elementos, conducir a reconocer que la Comisión tuvo serias dificultades de apreciación que exigieron que se iniciase el procedimiento establecido en el artículo 93, apartado 2, del Tratado».

⁽²⁹⁾ El municipio encargó varios estudios en 2003 y 2004 para preparar el proyecto y organizó las licitaciones para la construcción y explotación de la red. Además, el municipio financió determinados trabajos de excavación y adquirió programas de ordenador para la construcción de la red. Estas «preinversiones» del municipio ascendieron a [...] EUR.

IV. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (35) UPC presentó sus observaciones en una carta registrada el 17 de julio de 2007. En ellas reiteraba su posición ya expresada antes de que la Comisión decidiera incoar el procedimiento ⁽³⁰⁾, a saber, que el plan empresarial de Citynet se basa en hipótesis económicas irreales, en particular respecto al grado de penetración y las tarifas mayoristas, por lo que el plan empresarial no parece ser comercialmente viable. Para apoyar su punto de vista UPC presentó un informe preparado por una empresa consultora, RBB Economics, que era una versión actualizada de otros informes preparados por la misma consultora sobre el tema ⁽³¹⁾ y presentados antes de la incoación de la investigación formal ⁽³²⁾.
- (36) Por lo que respecta a la viabilidad comercial del proyecto, UPC argumenta que la nueva red de fibra de vidrio no permitiría a los operadores ofrecer servicios muy diferentes de los que ofrecen los actuales operadores. Por ello, y teniendo en cuenta que la penetración de la banda ancha en las zonas que va a cubrir GNA ha alcanzado ya el 65 % de los hogares, la nueva red de fibra de vidrio no podría atraer clientes suficientes a sus servicios para que su plan empresarial fuera viable.
- (37) En apoyo de este argumento, UPC presentó las cifras totales de rescisión ⁽³³⁾ de su propia red de cable en las zonas en las que GNA ofrece ya servicios *triple play* ⁽³⁴⁾. Estas cifras de rescisión cubren el período del 1 de enero de 2006 al 1 de junio de 2007 en las zonas en las que ya se despliega la red GNA. Las cifras máximas indican que la penetración de UPC en la televisión por cable analógica, acceso a Internet, telefonía o televisión digital en las zonas en cuestión era estable e incluso se incrementaba en el caso del acceso a Internet. Por ello, UPC observa que no hay indicaciones de que el grado de penetración sufriera un descenso acusado debido a la presencia de GNA.
- (38) Además, UPC señala que el éxito del despliegue del cable de fibra de vidrio en las poblaciones de Nuenen y Hillegom ⁽³⁵⁾, en los Países Bajos, citado por las autoridades neerlandesas, no puede compararse con el proyecto de Amsterdam ya que aquellos proyectos recibieron, supuestamente, importantes subsidios del Ministerio neerlandés de asuntos económicos, las redes eran propiedad conjunta de habitantes y operadores, los proyectos eran relativamente pequeños ⁽³⁶⁾ y los operadores de banda ancha existentes solo ofrecían servicios de banda ancha básicos en ambas poblaciones. Esto contrasta con la situación de Amsterdam, en donde las ofertas de alta velocidad ya existen en las actuales redes de cable y telecomunicaciones.
- (39) Según UPC, como es poco probable que el plan empresarial de GNA sea realista, la inversión del municipio de Amsterdam en GNA no se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado por lo que constituye una ayuda estatal. Haciendo referencia a la decisión de la Comisión en el asunto Appingedam ⁽³⁷⁾, UPC reitera también su anterior punto de vista de que cualquier ayuda estatal incluida en el proyecto no puede considerarse compatible con el Tratado ya que no sería necesaria ni proporcionada.
- (40) Además, UPC también expresa sus dudas sobre si la inversión pública en GNA se efectúa en iguales condiciones que las inversiones de otros accionistas de GNA. UPC argumenta que el hecho de que el municipio de Amsterdam efectuara algunas inversiones previas y los demás accionistas de GNA decidieran comprometerse a participar en el proyecto después de que el municipio hubiera llevado a cabo ciertos estudios de viabilidad, indica que la inversión no se realizó en igualdad de condiciones para todos los accionistas, lo que plantea nuevas dudas sobre la consonancia con el mercado de la medida.

⁽³⁰⁾ Véanse los apartados 30 y siguientes de la decisión de incoación.

⁽³¹⁾ Como en opinión de las autoridades neerlandesas el plan empresarial de GNA estaba sujeto al secreto profesional, RBB Economics no tuvo acceso al plan empresarial real de GNA y basó su estudio en la información disponible públicamente y en la versión pública de la decisión de incoación de la Comisión.

⁽³²⁾ Véanse los considerandos 30 y siguientes de la decisión de incoación.

⁽³³⁾ Los porcentajes totales de rescisión indicaban todos los clientes que se fueron de UPC a otros operadores (por ejemplo, a KPN, GNA, se trasladaron a otros distritos, etc.). Por ello, UPC considera que esta cifra es el porcentaje de rescisión máximo que la nueva red de fibra de vidrio de GNA podría haber alcanzado en esta fase.

⁽³⁴⁾ GNA empezó a desplegar la red en octubre de 2006 y los operadores minoristas, utilizando la red GNA a través de BBned empezaron a ofrecer sus servicios en marzo de 2007.

⁽³⁵⁾ Por ejemplo, en ciertas partes de Nuenen y Hillegom la penetración de mercado de la prestación de servicios a través de la red de fibra de vidrio es, tras un año, superior al 80 %. Los proyectos en Nuenen y Hillegom tienen unos antecedentes diferentes al proyecto de Amsterdam, por ejemplo, en Hillegom no hay inversores públicos.

⁽³⁶⁾ El proyecto de red de fibra de vidrio en Nuenen afecta a 7 400 hogares, menos del 25 % del volumen del proyecto de Amsterdam.

⁽³⁷⁾ Véase la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2006, C 35/05, «Creación de una red de banda ancha en Appingedam» (DO L 86 de 27.3.2007, p. 1), en la que la Comisión consideró que la ayuda para desarrollar una red de acceso de fibra óptica era incompatible con el mercado común ya que el municipio neerlandés de Appingedam creó su red con ayuda estatal cuando los operadores privados de la red de banda ancha de la zona ya ofrecían servicios similares. En el asunto de Appingedam, no había participación privada en la financiación del proyecto y las autoridades neerlandesas no invocaron el principio del inversor privado en una economía de mercado.

- (41) Por último, UPC señala también que si el proyecto fracasa, la red puede venderse barata a otro operador que no tendría que soportar todos los costes de inversión. Por ello, este operador podría reforzar su posición competitiva al beneficiarse de un proyecto financiado con fondos públicos. UPC destaca también el supuesto carácter de precedente de la medida. En caso de que la Comisión llegara a la conclusión de que la medida no constituye ayuda estatal, otros municipios podrían seguir el ejemplo de Amsterdam y desplegar redes FttH. UPC indica que el Ministerio neerlandés de asuntos económicos y una empresa de ingeniería, Arcadis⁽³⁸⁾, han desarrollado ya un modelo de cálculo empresarial en línea, de libre disposición⁽³⁹⁾, que presumiblemente anima a los municipios a desarrollar sus propias redes de FttH.
- (42) ONO, un operador por cable español que ofrece servicios de radiodifusión, transmisión y telecomunicaciones, opina que la Comisión debería aplicar estrictamente la prueba del inversor privado en una economía de mercado ya que otros municipios pueden seguir el ejemplo de Amsterdam e invocar el principio del inversor privado en una economía de mercado en proyectos similares, lo que podría dar lugar a la proliferación de ayudas estatales. ONO considera que la intervención pública solo debería producirse en circunstancias específicas, como fallos del mercado, garantizando la proporcionalidad de la medida y respetando el principio de neutralidad tecnológica, lo que no es el caso en la medida de que se trata. ONO señala que si la inversión de Amsterdam constituye ayuda estatal, toda la ayuda sería incompatible con el mercado común, ya que las circunstancias son similares a las de Appingedam⁽⁴⁰⁾, y en tal caso la eventual ayuda concedida debería recuperarse. También expone ONO el supuesto carácter de precedente de la decisión sobre la cuestión de si se puede apoyar con fondos públicos el despliegue de las redes de FttH, y en qué condiciones.
- (43) France Telecom («FT»), el operador de telecomunicaciones de la red fija de Francia, tiene un punto de vista similar a UPC y ONO. La empresa duda de si la inversión del municipio de Amsterdam en el proyecto Citynet se atiene al principio del inversor privado. FT está también de acuerdo con el enfoque de la Comisión de diferenciar las medidas de ayuda estatal en áreas «blanca», «gris» y «negra», que aplica la Comisión al evaluar la compatibilidad de la ayuda⁽⁴¹⁾. FT argumenta que cualquier intervención estatal en las áreas «negras» (como Amsterdam) parecen difíciles de justificar, ya que conducen a distorsiones de la competencia graves. Según FT, este es especialmente el caso de la medida en cuestión, ya que el despliegue de las redes de acceso de fibra exigen grandes inversiones de los operadores el mercado.
- (44) Las observaciones presentadas por COM HEM, un operador por cable sueco, discurren en una línea similar a los demás operadores. COM HEM tiene dudas generalizadas sobre la conformidad con el mercado de la inversión del municipio de Amsterdam. En sus observaciones, COM HEM señala que la financiación pública de proyectos de banda ancha en zonas urbanas, raramente son conformes con el principio del inversor privado en una economía de mercado y suelen distorsionar gravemente la competencia. COM HEM reclama también una aplicación estricta de dicho principio y subraya la condición de precedente del caso de Amsterdam en las futuras inversiones municipales y de otros sectores.
- (45) Otra parte que exige el anonimato y que presta servicios de telecomunicación en varios países europeos, se congratuló con la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal. La empresa argumenta que su inversión se encuentra amenazada por las iniciativas de los municipios que usan fondos públicos y que tienen un efecto distorsionador sobre el mercado. La empresa espera que la Comisión prohíba el uso de fondos públicos en el proyecto Citynet Amsterdam.

V. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES NEERLANDESAS

- (46) Por carta registrada el 16 de marzo de 2007, las autoridades neerlandesas respondieron a la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación. Además, las autoridades neerlandesas presentaron sus observaciones sobre las versiones no confidenciales de los estudios preparados por RBB por encargo de UPC.
- (47) A través de sus observaciones las autoridades neerlandesas sostienen su posición de que la inversión del municipio de Amsterdam en GNA se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado y por consiguiente no constituye ayuda estatal.

⁽³⁸⁾ Arcadis es una empresa de ingeniería que presta servicios de gestión de proyectos, asesoría e ingeniería para el despliegue de redes de fibra de vidrio.

⁽³⁹⁾ El modelo se encuentra en el sitio Internet: <http://ngn.arcadis.nl/>

⁽⁴⁰⁾ Véase la nota 37.

⁽⁴¹⁾ La distinción entre áreas «blanca», «gris» y «negra» depende del nivel de las ofertas de servicios de banda ancha existentes. En general las «áreas blancas» son las zonas rurales y escasamente pobladas en las que no se dispone de servicios de banda ancha; las «áreas grises» son las zonas en las que ya se ofrecen los servicios de banda ancha básicos en algunas partes del territorio en cuestión, mientras que las «áreas negras» son las zonas en las que se ofrecen diferentes servicios de banda ancha por, como mínimo, dos infraestructuras competidoras (como las redes telefónica y de televisión por cable).

V.1. Observaciones presentadas en relación con la decisión de incoar el procedimiento

Observaciones generales

- (48) Las autoridades neerlandesas destacan el hecho de que en los Estados Unidos y en Asia se están desplegando redes de fibra de vidrio a gran escala y que Europa se está quedando rezagada. Señalan que los proyectos similares al que nos ocupa son especialmente beneficiosos para la economía europea y totalmente acordes con la Estrategia de Lisboa ⁽⁴²⁾.
- (49) Las autoridades resaltan también el carácter fomentador de la competencia de GNA que proporciona, a diferencia de los modelos cerrados de los operadores de cable, un acceso abierto y no discriminatorio a todos los operadores minoristas. Argumentan que el nuevo modelo comercial fomenta, entre otras cosas, la competencia en el terreno de los servicios, estimula la innovación y ayuda a reducir el riesgo de los proveedores del servicio permitiéndoles usar fuentes de financiación adaptadas a las características de cada nivel en particular.
- (50) Las autoridades neerlandesas opinan que de los antecedentes de los accionistas del proyecto se desprende también que el proyecto GNA se financia de conformidad con el mercado. A este respecto destacan el hecho de que dos inversores privados y las filiales comerciales de las empresas de viviendas están dispuestas a participar en el proyecto en las mismas condiciones que el municipio. También hacen referencia a los concursos públicos de contratos para la construcción de la red y para la prestación de servicios mayoristas a través de la red. Destacan, además, que el hecho de que se ofreciera a GNA un importante préstamo bancario en condiciones de mercado, constituye una prueba clara de que el proyecto y el plan empresarial en que se basa se atienen al mercado.
- (51) Las autoridades neerlandesas quieren subrayar también que los numerosos proyectos similares de fibra de vidrio que han tenido éxito en toda Europa y especialmente en los Países Bajos ⁽⁴³⁾, llevados a cabo por operadores de mercado dan prueba suficiente de que esas inversiones pueden tener lugar en condiciones normales de mercado.

⁽⁴²⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Acciones Comunes para el crecimiento y el empleo: el programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa [COM(2005) 330 final, de 20 de julio de 2005].

⁽⁴³⁾ En el informe publicado por Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft para las autoridades neerlandesas el 8 de marzo de 2007 y presentado a la Comisión el 16 de marzo de 2007, se señala que en diciembre de 2006 había en marcha aproximadamente 50 proyectos de despliegue de redes de fibra de vidrio en los Países Bajos, con un número similar de proyectos que se anunciaban y estaba previsto poner en marcha en 2007.

Preinversiones

- (52) En relación con las preinversiones del municipio de Amsterdam, la Comisión señaló en la decisión de incoación que antes de crear GNA el municipio tomó una serie de iniciativas que parecían ir más allá de lo que podría sugerir la práctica normal del mercado. La Comisión expresaba sus dudas sobre si una parte del riesgo inicial de las actividades en que se basaba el plan empresarial de GNA podría haber sido absorbido o reducido por el municipio de Amsterdam antes de que ING y Reggefiber invirtieran en GNA. Por la información presentada por las autoridades neerlandesas antes de la incoación del procedimiento formal de investigación, no se puede saber si todos los accionistas de GNA invirtieron en las mismas condiciones.
- (53) En su respuesta, las autoridades neerlandesas subrayan que todos los inversores se comprometieron el 24 de mayo de 2006 a invertir en GNA en igualdad de condiciones.
- (54) Por lo que respecta a las preinversiones, que alcanzaron un importe de [...] EUR, las autoridades neerlandesas indican que todos los accionistas de GNA han entendido en todo momento que GNA debería devolver las preinversiones efectuadas por el municipio de Amsterdam. Para apoyar esta afirmación, las autoridades neerlandesas dividen las preinversiones en dos partes.
- (55) Por lo que respecta a la primera parte, las autoridades neerlandesas subrayan que, si bien los acuerdos por los que se creaba GNA no se firmaron hasta el 24 de mayo de 2006, vinculando a todas las partes a la inversión de [...], en las «cartas de compromiso» de [...] los futuros accionistas de GNA decidieron conjuntamente destinar una suma de [...] EUR (ex IVA) a los costes de preparación del proyecto. Este importe cubría, entre otros, los costes de los procedimientos de licitación para seleccionar al constructor de la red (BAM/Draka) y del operador (BBNed), ciertos costes ligados al procedimiento de notificación y ciertos trabajos de excavación.
- (56) En relación con la segunda parte de las preinversiones por un importe de [...] EUR, las autoridades neerlandesas indicaron que estas preinversiones están totalmente de acuerdo con la práctica habitual del mercado: los inversores privados prudentes trabajarían de la misma forma en proyectos conjuntos en los que habitualmente una de las partes asume el papel de líder. Las autoridades destacaron también que las preinversiones del municipio no redujeron el riesgo inicial de la inversión de los demás accionistas de GNA.

- (57) Explicaron, además, las autoridades neerlandesas que las preinversiones no suponían ventaja alguna para ninguna de las partes, por lo que no constituían ayuda estatal de conformidad con el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. Por ejemplo, se iniciaron ciertos trabajos de excavación porque algunas obras de ingeniería civil se llevaban a cabo en zonas que eran importantes para la futura construcción de la red de GNA. Como todos los trabajos de excavación en Amsterdam están coordinados, no se hubiera podido excavar unos meses más tarde, lo que hubiera provocado retrasos y costes adicionales a GNA.
- (58) Además, las autoridades neerlandesas señalan que todos estos costes se incorporaron al plan empresarial y que no aparecieron nuevos costes desconocidos para los demás accionistas de GNA.
- (59) En apoyo de estos argumentos, el municipio de Amsterdam presentó un informe preparado por Deloitte —una empresa auditora— de 18 de enero de 2007, en el que se auditaba el reembolso de las preinversiones. El informe explica que GNA reembolsó a finales de 2006 las citadas preinversiones, con intereses, que ascendían a [...] EUR. Las autoridades neerlandesas informaron a la Comisión de que el tipo de interés aplicado ascendió al [...] ⁽⁴⁴⁾ % de conformidad con la normativa neerlandesa ⁽⁴⁵⁾. Los intereses ascendieron a [...] EUR y GNA los abonó el [...].
- (60) Por otra parte, las autoridades neerlandesas no consideraron sus propios estudios de viabilidad como parte de las preinversiones. Según la autoridades neerlandesas, todos los inversores en el mercado prudentes efectuarían dichos estudios. Las autoridades neerlandesas niegan que estos estudios redujeran o suprimieran parte del riesgo inicial para los demás accionistas de GNA, ya que otros potenciales accionistas debían seguir su propio criterio y valorar por sí mismos los riesgos y beneficios del proyecto.
- (61) Asimismo, los estudios de viabilidad que los demás accionistas de GNA, como ING RE o Reiggfiber, llevaron a cabo antes de invertir en GNA los financiaron las respectivas partes sin que se cargaran a GNA.
- (62) Las autoridades neerlandesas afirman que las dudas iniciales de la Comisión respecto a la «simultaneidad» e «idénticas condiciones» generadas por las preinversiones del municipio de Amsterdam quedan resueltas por las explicaciones antes citadas y el reembolso de los costes prefinanciados por GNA.
- Observaciones sobre las dudas relativas al plan empresarial de GNA*
- (63) Por lo que respecta al plan empresarial de GNA, las autoridades neerlandesas argumentan que las inversiones efectuadas por las autoridades públicas satisfacen las condiciones del principio del inversor privado en una economía de mercado si se efectúan en las mismas condiciones que las de los inversores privados. La presencia de inversores privados debería garantizar que el proyecto se realiza en condiciones de mercado. Por ello consideran que no era estrictamente necesario que la Comisión analizara el plan empresarial de GNA.
- (64) Segundo, las autoridades neerlandesas consideran que los supuestos del plan empresarial no eran optimistas, sino más bien conservadores.
- (65) En concreto, por lo que respecta a los indicadores financieros del plan empresarial, en la decisión de incoación, la Comisión comparaba los indicadores financieros perseguidos con los datos comparativos disponibles públicamente, en concreto el coste medio ponderado de capital [*weighted average cost of capital* («WACC»)] ⁽⁴⁶⁾ de empresas similares ⁽⁴⁷⁾. La Comisión llegó a la conclusión preliminar de que los indicadores financieros previstos generales de GNA no parecen irreales, pero dependen en gran medida de que se alcancen importantes factores de éxito. Además la Comisión señala que la previsión de los factores clave para el éxito del plan empresarial son muy poco seguros debido a la novedad del proyecto de Amsterdam en relación con la tecnología usada (fibra de vidrio), el modelo comercial (modelo a tres niveles), el tamaño limitado del proyecto (y por lo tanto, economías de escala limitadas) y la demanda que se espera por parte del consumidor de servicios rápidos de banda ancha.

⁽⁴⁴⁾ Información presentada el 9 de noviembre de 2007 y el 12 de noviembre de 2007.

⁽⁴⁵⁾ [...]

⁽⁴⁶⁾ El coste medio ponderado de capital (WACC) expresa el coste relativo de los recursos propios y de terceros de una empresa. WACC es un indicador financiero ampliamente aceptado utilizado para evaluar en empresas o proyectos concretos el rendimiento exigido por los proveedores de capital (tanto propio como de terceros) teniendo en cuenta las características de riesgo inherentes al proyecto. Las empresas o proyectos de los que se pueden obtener rendimientos (medidos, por ejemplo, utilizando el tipo de rendimiento interno) superiores al coste del capital, añaden valor para los inversores. Por el contrario, las empresas o proyectos que, a pesar de ser rentables, generan rendimientos inferiores al coste del capital, «destruyen» el valor del inversor.

⁽⁴⁷⁾ En el análisis comparativo de la Comisión, las hipótesis del plan empresarial de GNA se compararon con la información disponible de empresas similares, principalmente operadores europeos de telecomunicaciones.

- (66) Las autoridades neerlandesas opinan que el tipo de rendimiento interno ⁽⁴⁸⁾ del proyecto no debe compararse con las cifras WACC de operadores integrados verticalmente, tal como se hizo en la decisión de incoación de la Comisión, ya que estas cifras incluyen el riesgo de los tres niveles de estos operadores de la red. Por el contrario, GNA solo está invirtiendo en la red pasiva, cuya esperanza de vida económica es de 30 años (o incluso más) y que es más parecida a las inversiones en infraestructura, de las que, por lo general, los inversores exigen tipos de rendimiento interno más bajos.
- (67) Respecto al grado de penetración contemplado, en la decisión de incoación la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que, basándose en los datos disponibles, alcanzar como mínimo una penetración del [...] % según el «escenario mínimo» de GNA parece optimista. Además, el objetivo del [...] % de todos los hogares tras [...] meses parece muy ambicioso y solo se podrá alcanzar dicha cifra mediante una estrategia a gran escala de «tarifas de penetración» mediante la cual los clientes actuales de otros operadores se pasen a la red de GNA.
- (68) Las autoridades neerlandesas subrayan que en los Países Bajos ya existían varios proyectos de fibra de vidrio de gran éxito, con una gran penetración de las redes de dicha fibra. Por ejemplo, en relación con Nuenen o Hillegom, las autoridades indican que la penetración de la fibra llegó a más del 80 % tras un año de actividad. Además, las autoridades neerlandesas consideran que los porcentajes actuales de penetración de la banda ancha no son relevantes en el presente caso: los servicios ofrecidos a través de las redes de fibra de vidrio deben considerarse como un nuevo mercado en relación con los actuales servicios de banda ancha ofrecidos por los operadores existentes. Por ello, los actuales porcentajes de penetración de la banda ancha no deben usarse como referencia. Además, según las autoridades, están surgiendo numerosos servicios y aplicaciones ⁽⁴⁹⁾ nuevos que reclaman redes simétricas de alta velocidad que solo puede ofrecer una red FttH. Con estos argumentos, las autoridades neerlandesas resaltan que un grado de penetración de aproximadamente [...] % en [...] en las zonas de Amsterdam en las que se despliega la red no solo es realista sino, incluso, un objetivo conservador.
- (69) En relación con las tarifas mayoristas que tiene previsto cobrar GNA al operador mayorista, la Comisión considera en la decisión de incoación que, si bien los expertos sugieren que las redes de fibra de vidrio tiene unos costes operativos más bajos que las actuales redes de telecomunicaciones de cobre y de cable, los precios mayoristas de GNA siguen siendo considerablemente más bajos que lo que sugieren los informes del mercado.
- (70) Las autoridades neerlandesas señalan que los costes operativos de las redes de fibra de vidrio son más bajos y que estas redes tienen una vida económica más larga. Por ello se pueden aplicar unas tarifas mayoristas más bajas en comparación con lo que permitirían sugerir los datos de las redes existentes. Esta ventaja de costes ofrece un margen suficiente para aplicar unas tarifas mayoristas relativamente bajas en comparación con las actuales ofertas de las redes de cobre existentes.
- (71) En relación con la validez de las cifras de los costes de inversión, la Comisión concluyó en su decisión de incoación que las cifras de referencia indicaban que el gasto de capital por conexión estimado por GNA parecían ser bajas en comparación con los datos disponibles de los actores del mercado y otras fuentes.
- (72) Según las autoridades neerlandesas, la viabilidad de los costes de inversión previstos se ve apoyada por la topología y las características del área geográfica en la que se despliega la red: las zonas de Amsterdam en cuestión tienen una elevada densidad de población y muchos edificios de apartamentos nuevos o renovados, lo que reduce los costes de despliegue de la red por hogar.
- (73) En lo que se refiere al cálculo del valor residual de la red, las autoridades neerlandesas señalan que los cálculos del plan empresarial de GNA son realistas, ya que la vida económica de las redes de fibras de vidrio puede ser de 30 años o más. En ese tiempo no hay costes extraordinarios de inversión o mantenimiento, al revés de las actuales redes de cobre o cable. Además, las autoridades señalan que una vez desplegada, la red tendrá un importante «valor estratégico» debido a las «características de monopolio natural de las redes de acceso de fibra de vidrio» de que disfrutará GNA gracias a su *first mover advantage*.

⁽⁴⁸⁾ El tipo de rendimiento interno (IRR) se utiliza para tomar decisiones en las inversiones a largo plazo y comparar diferentes proyectos de inversión.

⁽⁴⁹⁾ Como las aplicaciones *peer-to-peer*, descarga de ficheros, servicios HDTV, etc.

- (74) Las autoridades neerlandesas también formularon observaciones sobre la conclusión preliminar de la Comisión de que los supuestos en los que se basaba el plan empresarial parecían optimistas y de que el éxito del proyecto se vería comprometido solo con que no se alcanzara uno de los objetivos (por ejemplo, el grado de penetración).
- (75) La viabilidad de los supuestos se revisó y confirmó en un informe de Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft⁽⁵⁰⁾, encargado por las autoridades neerlandesas. En dicho informe se evaluaba también la viabilidad del grado de penetración previsto. Sobre la base de un análisis de proyectos similares en Europa y fuera de ella, y en particular en los Países Bajos, en el que se evaluaba también la futura demanda del mercado de redes simétricas de banda ancha (por ejemplo, redes de fibra de vidrio), el informe presentado indica que las cifras de penetración previstas por GNA podían considerarse conservadoras. Además, el informe indica que debido a una mayor demanda del mercado de los servicios que exigen redes de fibra de vidrio y debido también al carácter fomentador de la competencia de la infraestructura abierta, la demanda de redes de fibra de vidrio puede evolucionar más rápidamente y alcanzar un mayor nivel que lo previsto hace pocos años.
- (76) La principal conclusión del estudio presentado, compartida por las autoridades neerlandesas, es que la inversión del municipio de Amsterdam es viable comercialmente y por consiguiente se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado.

V.2. Observaciones en relación con las observaciones de las partes interesadas

Observaciones generales

- (77) En primer lugar, las autoridades neerlandesas reiteran su postura de que las dudas de la Comisión sobre la «simultaneidad» y las «idénticas condiciones» de las inversiones planteadas por las preinversiones del municipio de Amsterdam, quedan resueltas por la devolución de los importes «anticipados» por GNA. Opinan, además, que el plan empresarial de GNA es viable y realista, y por consiguiente la inversión del municipio de Amsterdam en el proyecto GNA se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado.
- (78) En segundo lugar, las autoridades neerlandesas vuelven a destacar que, desde su punto de vista, de conformidad con la jurisprudencia existente⁽⁵¹⁾ y las decisiones de la

Comisión⁽⁵²⁾, la importante participación de inversores privados en un proyecto en igualdad de condiciones que el inversor público debería considerarse como «prueba concluyente» de que se cumple el principio del inversor privado en una economía de mercado y por consiguiente no existe ayuda estatal.

Comentarios sobre las observaciones formuladas por terceros

- (79) Las autoridades neerlandesas, haciendo referencia al Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo⁽⁵³⁾, plantean que si la posición competitiva de una empresa no se ve afectada directamente por la medida de que se trate, no se puede calificar a esa parte como parte interesada. Por esta razón las autoridades neerlandesas apelan a la Comisión para que no tenga en cuenta las observaciones de ONO, France Telecom⁽⁵⁴⁾ y Com Hem, ya que no tienen interés empresarial en el mercado neerlandés de banda ancha, y en particular en el de Amsterdam.
- (80) Las autoridades neerlandesas consideran que todas las partes que presentaron sus observaciones en el presente asunto no tuvieron en cuenta que las inversiones de los inversores privados son suficientes para llegar a la conclusión de que la inversión se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado. Señalan, además, que de acuerdo con la correspondiente jurisprudencia del Tribunal, el análisis del plan empresarial no era necesario por la presencia de estos inversores privados.
- (81) Teniendo en cuenta la afirmación de UPC de que la penetración de la banda ancha en las áreas que iba a servir GNA alcanzaba ya el 65 %, y que por lo tanto GNA no alcanzaría el grado de penetración previsto, las autoridades neerlandesas argumentan que el mercado asequible es mucho mayor ya que no solo se ofrecerán servicios de banda ancha, sino que a través de la red de banda ancha de GNA se pueden ofrecer también a los clientes servicios de televisión, telefonía y otros servicios nuevos. En relación con los porcentajes de rescisión presentados por UPC para demostrar la falta de interés suficiente por los servicios que pueden suministrarse a través de la red de GNA, las autoridades neerlandesas señalan que este dato no es relevante ya que la prestación de servicios por la red no empezó hasta marzo de 2007, por lo que todavía es prematuro sacar conclusiones sobre estos datos⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁰⁾ Véase la nota 44.

⁽⁵¹⁾ Las autoridades neerlandesas se refieren en concreto a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-296/97, Alitalia/Comisión (Rec. 2000, p. II-3871), apartados 80 y 81; sentencia del Tribunal en el asunto C-303/88, Italia/Comisión (Rec. 1988, p. I-1433), apartado 20; y sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-358/94, Air France/Comisión (Rec. 1994, p. II-2109), apartado 70.

⁽⁵²⁾ Las autoridades neerlandesas se refieren a la Decisión 95/404/CE de la Comisión, de 19 de julio de 2005, relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE) n° 2407/92 del Consejo (Swissair/Sabena) (DO L 239 de 7.10.1995, p. 28), y la Decisión en el asunto N 172/2000 (Irlanda), Régimen de viveros de empresas y capital de riesgo, (DO C 37 de 3.2.2001, p. 48).

⁽⁵³⁾ Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

⁽⁵⁴⁾ France Telecom ha vendido entre tanto a Deutsche Telekom sus filiales Orange Netherlands y Nederland Breedband. La Comisión aprobó la transacción el 20 de agosto de 2007.

⁽⁵⁵⁾ Los últimos datos de las cifras de rescisión presentadas por UPC se refieren a la situación a 1 de junio de 2007.

- (82) Por las razones citadas en el considerando 79, las autoridades neerlandesas dudan de que se pueda calificar a las otras cuatro empresas como partes interesadas. Opinan que estas partes solo presentaron observaciones generales que no son relevantes para la evaluación de la medida en cuestión. Por ello, las autoridades neerlandesas no consideran necesario comentar estas observaciones. Tampoco van a comentar las observaciones de terceras partes sobre la compatibilidad de la eventual ayuda estatal que pueda existir en la medida. Según las autoridades, no es necesario evaluar la compatibilidad en el presente caso ya que la medida no incluye ayuda estatal.

VI. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA A EFECTOS DE LAS NORMAS SOBRE AYUDAS ESTATALES

- (83) La Comisión ha examinado si se puede calificar la medida de ayuda estatal a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, según el cual «son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». De ello se desprende que para que una medida pueda calificarse de ayuda estatal deben cumplirse las siguientes condiciones: 1) la ayuda debe otorgarse con fondos estatales y ser imputable al Estado; 2) deben suponer una ventaja económica para las empresas; 3) la ventaja debe ser selectiva y falsear o amenazar falsear la competencia y 4) la medida debe afectar a los intercambios intracomunitarios.

- (84) Al evaluar la medida deben tenerse en cuenta las circunstancias del mercado: el sector de las comunicaciones electrónicas se liberalizó totalmente hace varios años en Europa. En particular las inversiones en redes de banda ancha en las denominadas «áreas negras», en las que se ofrecen diferentes servicios de banda ancha como mínimo por dos infraestructuras competidoras (como las redes telefónica y de televisión por cable)⁽⁵⁶⁾, las efectúan fundamentalmente las empresas privadas. La política de la Comisión en este ámbito debe ser más estricta respecto a los proyectos en dichas áreas en los que participen fondos públicos, debido al efecto distorsionador sobre las actividades de los operadores privados en el mercado⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁶⁾ Véase también la nota 41.

⁽⁵⁷⁾ Véase por ejemplo la Decisión 2007/175/CE de la Comisión de 19 de julio de 2006, «Creación de una red de banda ancha en Appingedam» (DO L 86 de 27.3.2007, p. 1); véase también la nota 37.

VI.1. Recursos estatales

- (85) Debe evaluarse en primer lugar si la medida se concede directamente o indirectamente con recursos estatales y si es imputable al Estado⁽⁵⁸⁾.
- (86) En el presente caso, el municipio de Amsterdam invierte 6 millones EUR en la empresa en participación GNA. Teniendo en cuenta que un municipio debe considerarse como emanación del Estado, esta debe considerarse como inversión mediante recursos estatales a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE⁽⁵⁹⁾. Las autoridades neerlandesas no han cuestionado la existencia de recursos estatales.

VI.2. Ventajas

VI.2.1. El principio del inversor privado en una economía de mercado

- (87) Para establecer si en una inversión financiera del Estado en una empresa incluye una ventaja en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, la Comisión aplica el principio del inversor privado en una economía de mercado con arreglo a la correspondiente jurisprudencia del Tribunal. Según dicho principio una transacción no incluye ayuda estatal si la ayuda se efectúa al mismo tiempo que la inversión privada y en condiciones aceptables para un inversor privado que opere en condiciones de mercado normales⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁸⁾ Asunto C-345/02, Pearle y otros (Rec. 2004, p. I-7139), apartado 35, haciendo referencia al asunto C-303/88, Italia/Comisión (Rec. 1991, p. I-1433), apartado 11, y C-482/99, Francia/Comisión, Stardust Marine (Rec. 2002, p. I-4379), apartado 24.

⁽⁵⁹⁾ Desde el punto de vista jurídico, el municipio en sí mismo no invierte en GNA sino que lo hace a través de un «special purpose vehicle» creado para este proyecto [...] y que es propiedad del municipio de Amsterdam a través de la Ontwikkelingsbedrijf Amsterdam (OGA, empresa propiedad también del municipio de Amsterdam). Por esta razón la inversión procede de recursos estatales que pueden imputarse al Estado (la filial es propiedad del municipio y la decisión de invertir la ha tomado el municipio y se canaliza a través de su filial por iniciativa del municipio). Por consiguiente, se reúnen las condiciones señaladas en el asunto C-482/99, Stardust Marine, apartado 37 (véase la nota 58).

⁽⁶⁰⁾ Véase por ejemplo la sentencia del Tribunal de 8 de mayo de 2003 en los asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00, República Italiana y SIM 2 Multimedia SpA/Comisión (Rec. 2003, p. I-4035), apartados 37 y 38, la «sentencia Seleco»; asuntos acumulados 296 y 318/82, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek BV/Comisión (Rec. 1985, p. 809), apartado 17; aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y el artículo 61 del Acuerdo EEE a la ayuda estatal en el sector de la aviación (apartados 25 y 26); Decisión 2006/621/CE de la Comisión, de 2 de agosto de 2004, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de France Télécom (DO L 257 de 20.9.2006, p. 11); Comunicación de la comisión a los Estados miembros, «Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación» (DO C 307 de 13.11.1993, p. 3), apartado 2.

- (88) Según la reiterada jurisprudencia, el capital puesto a disposición, directa o indirectamente, por el Estado a una empresa en circunstancias que corresponden a las condiciones normales del mercado, no puede considerarse ayuda estatal. Sin embargo, si la aportación de capital de un inversor público no contempla perspectivas de rentabilidad a largo plazo, la aportación de capital se considerará ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1 del tratado CE ⁽⁶¹⁾.
- (89) Sobre esta base, se debe considerar que una aportación de capital de fondos públicos satisface la prueba del inversor privado en una economía de mercado y no constituye ayuda estatal si, entre otras cosas, se efectuó al mismo tiempo que una aportación importante por parte de un inversor privado en circunstancias comparables (la prueba de la «simultaneidad») ⁽⁶²⁾.
- (90) En el presente caso, la inversión del municipio de Amsterdam se hizo conjuntamente con dos inversores privados, ING RE y Reggefiber. Por esta razón, la Comisión examinará en primer lugar si la inversión del municipio de Amsterdam cumple la prueba del inversor en una economía de mercado debido al hecho de que se hizo simultáneamente a una importante inversión privada. Para ello la Comisión aplicará los siguientes criterios:
- (91) *En primer lugar* se deberá establecer si estos inversores son inversores en el mercado y si las inversiones de los inversores privados tienen real impacto económico. Este impacto debe evaluarse en términos absolutos (una parte importante de la inversión total) y en relación con la capacidad financiera del inversor privado en cuestión.
- (92) *Segundo*, debe evaluarse si la inversión de todas las partes implicadas se efectuó al mismo tiempo («simultaneidad»).
- (93) *Tercero*, hay que examinar si las condiciones de la inversión son idénticas para todos los accionistas.
- (94) *Cuarto*, en los casos en los que el Estado, los demás inversores o el beneficiario tengan otras relaciones al margen de esta inversión (por ejemplo, en forma de anexo en el que se presta una garantía estatal), pueden existir motivos para dudar si es suficiente esta equivalencia en meros términos de inversión ⁽⁶³⁾.
- (95) Por consiguiente, la Comisión examinará también el apoyo al plan empresarial de GNA, en particular a la vista de las alegaciones del denunciante Liberty Global/UPC y otras partes interesadas, que señalan que la red que va a desplegarse GNA no es un negocio viable.

VI.2.2. Evaluación de la medida a la vista del principio del inversor privado en una economía de mercado

VI.2.2.1. Importante participación de inversores privados

- (96) Tal como reconoció la Comisión en la decisión de incoación del procedimiento ⁽⁶⁴⁾, tanto ING RE como Reggefiber pueden considerarse sin ningún género de duda como «inversores privados» ⁽⁶⁵⁾. Además, los intereses comerciales de ambas empresas son coherentes con el proyecto que lleva a cabo GNA: ING RE invierte en propiedades inmobiliarias e infraestructura y Reggefiber participa en varios proyectos de redes de fibra de vidrio en los Países Bajos. La Comisión señala también que los dos inversores privados pueden aportar diversos tipos de conocimientos especializados para contribuir al éxito del proyecto.
- (97) En *términos absolutos*, los dos inversores privados invierten una importante cantidad (3 millones EUR respectivamente) en la empresa en participación GNA. Si bien una inversión de 3 millones EUR, comparada con la capacidad financiera tanto de ING RE como de Reggefiber, puede considerarse en términos relativos como pequeña, es una gran inversión en términos relativos a la capitalización general de GNA y la contribución de capital del municipio de Amsterdam.

⁽⁶¹⁾ Véanse por ejemplo las sentencias del Tribunal en el asunto C-303/88, Italia/Comisión (Rec. 1991, p. I-1433), apartado 20, «sentencia ENI-Lanerosi»; y el asunto T-358/94, Air France/Comisión (Rec. 1996, p. II-2109), apartado 70.

⁽⁶²⁾ Asunto T-296/97, Alitalia (Rec. 2000, p. II-3871), apartado 81; asunto T-385/94, Air France (Rec. 1996, p. II-2109), apartados 148 y 149. Véase también la posición de la Comisión, «Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE a las empresas públicas», Boletín CE-9/1984, apartado 3.2 i) y iii).

⁽⁶³⁾ En otras palabras, las condiciones pueden ser idénticas en un acuerdo, pero al mismo tiempo otros acuerdos pueden establecer cláusulas adicionales con diferentes derechos y obligaciones.

⁽⁶⁴⁾ Nota 48 de la decisión de incoación.

⁽⁶⁵⁾ Las acciones de ING se cotizan al 100 % en bolsa, sin que ningún accionista sea propietario de más del 5 % de las acciones. Reggefiber es una filial de Reggeborgh, instrumento de inversión de la familia Wessels. Véanse también las notas 20 y 21.

- (98) Los dos inversores privados conjuntamente poseen un tercio del capital en acciones total. En el contexto de este proyecto, esta participación, aunque no da a las dos empresas el control total de GNA, es una parte importante de la inversión total. Por esta razón, la Comisión considera que tanto ING RE como Reggefiber son importantes accionistas de GNA. De hecho el mayor accionista minoritario (el municipio de Amsterdam) posee el 33 % del capital de GNA. El volumen de acciones tanto de ING RE como Reggefiber equivale a la mitad del mayor accionista minoritario; sumados, equivalen al mismo volumen de acciones del municipio. Los restantes accionistas, a saber, las cinco empresas de viviendas, poseen cada uno menos acciones que ING RE y Reggefiber. De ello se desprende que dentro de GNA no hay un accionista que pueda ejercer un control mayoritario en la empresa. Además, los dos inversores privados, cada uno por su lado o incluso más conjuntamente, son de importancia determinante para constituir una mayoría de control en GNA ⁽⁶⁶⁾.
- (99) La Comisión recuerda también que, según el derecho de sociedades neerlandés, un tercio de las acciones es suficiente para formar una minoría de bloqueo en decisiones importantes de GNA. Por ello, los dos inversores privados juntos pueden formar una minoría de bloqueo en la empresa.
- (100) En conclusión, tanto ING RE como Reggefiber son inversores en el mercado y sus inversiones tienen un impacto económico real, tanto en términos absolutos como relativos, en el contexto de la estructura accionarial de GNA.

VI.2.2.2. Simultaneidad

- (101) En su decisión de incoación del procedimiento ⁽⁶⁷⁾, la Comisión reconoció que, desde el punto de vista formal, el municipio había invertido en la empresa en participación GNA al mismo tiempo que los inversores privados, pero expresó dudas preliminares sobre la simultaneidad real de las inversiones de todos los accionistas de GNA, ya que el municipio había tomado iniciativas y realizado inversiones antes de llegar a un acuerdo definitivo con los demás inversores.
- (102) La Comisión señaló también que el municipio había encargado varios estudios en 2003 y 2004 para preparar el proyecto. Además, el municipio tomó iniciativas que parecían ir más allá de estos pasos preliminares. A pesar de que ningún inversor privado se hubiera comprometido

en firme, el municipio publicó y organizó licitaciones e incluso negoció contratos para la construcción y explotación de la red. Además, el municipio financió algunas obras de excavación y adquirió programas de ordenador para la construcción de la red.

- (103) Las autoridades neerlandesas presentaron más información (auditada por Deloitte) sobre las preinversiones y su devolución tras la incoación del procedimiento de investigación formal. Según el informe de auditoría de Deloitte, los importes anticipados conjuntamente por los accionistas de GNA ascendieron a [...] EUR, de unas preinversiones totales de [...] EUR. Los restantes [...] EUR los financió inicialmente el municipio solo ⁽⁶⁸⁾.
- (104) Gracias a los nuevos datos que la Comisión recibió durante la investigación formal, la Comisión puede establecer los siguientes hechos. En primer lugar, una parte importante de las actividades y preinversiones ([...] EUR) se acordó explícitamente en las «letters of intent» firmadas por los futuros accionistas de GNA y se cofinanciaron por todos proporcionalmente a su participación incluso antes de crear la compañía, ya que todas las partes del proyecto consideraron necesario participar en igualdad de condiciones en los costes de preparación de GNA.
- (105) En segundo lugar, todas las preinversiones (incluido el importe de [...] EUR que solo financiaba el municipio de Amsterdam) se incluyeron en el plan empresarial en el que se basaban las inversiones. Por consiguiente, todo ello se acordó por todos los accionistas. Por lo tanto, todas las partes del proyecto consideraron estas preinversiones como pasos útiles para preparar la creación de GNA. Según las autoridades neerlandesas, los accionistas estaban de acuerdo en que GNA devolviera la parte financiada inicialmente por el municipio. En otras palabras, la práctica del municipio no se hizo en detrimento de los demás inversores del mercado ni influyó en su comportamiento.
- (106) Basándose en lo expuesto, la Comisión considera que el hecho de que el municipio de Amsterdam efectuara algunas preinversiones limitadas antes de la creación formal de GNA no pone en entredicho el cumplimiento del principio del inversor privado en una economía de mercado, ya que había un acuerdo entre todos los accionistas de que todas estas preinversiones se devolverían al municipio de Amsterdam.

⁽⁶⁶⁾ La importancia de la participación privada debe verse también en el contexto de que las inversiones en banda ancha en las áreas «negras» las efectúan principalmente operadores privados. Véase también el considerando 84.

⁽⁶⁷⁾ Considerandos 49 y siguientes.

⁽⁶⁸⁾ Véanse también los considerandos 54 y 55.

VI.2.2.3. Condiciones

- (107) En la decisión de incoación del procedimiento ⁽⁶⁹⁾, la Comisión expresaba dudas preliminares sobre si las condiciones de inversión de todos los accionistas eran idénticas. En concreto, la Comisión expresaba dudas sobre el hecho de que las preinversiones efectuadas por el municipio de Amsterdam podían haber absorbido o mitigado algunos riesgos iniciales asociados al proyecto de los demás inversores.
- (108) Estas dudas preliminares venían del hecho de que, si bien la Comisión había solicitado varias veces un esquema completo de los costes de las preinversiones ⁽⁷⁰⁾ y las autoridades neerlandesas habían presentado alguna información sobre los acuerdos correspondientes entre Amsterdam, GNA y sus accionistas, esta no aclaraba a fondo todas las actividades de «prefinanciación» del municipio, incluidos los importes realmente pagados por este.
- (109) Basándose en los documentos que habían presentado las autoridades neerlandesas en el momento de la incoación del procedimiento de investigación formal, la Comisión no podía calcular o controlar el importe total de estas «preinversiones», que suponía podían ascender a aproximadamente 1,5 millones EUR. Además, no estaba totalmente claro para la Comisión cómo se habían repartido estos costes entre los accionistas y se habían incluido en el plan empresarial de GNA.
- (110) En particular, la Comisión temía que la «prefinanciación» del municipio, efectuada parcialmente sin el consentimiento explícito de algunos de los demás inversores, hubiera reducido el riesgo de inversión de los demás inversores de GNA despertando así su interés en invertir. La información presentada por las autoridades neerlandesas tras la incoación del procedimiento de investigación formal, resolvió estas dudas preliminares.
- (111) En primer lugar procede señalar que, tal como queda explicado en la información presentada por las autoridades neerlandesas sobre el reembolso de los costes de la preinversión y en el informe de auditoría, las preinversiones totales ascendieron a [...] EUR, y se dividieron en dos partes: un importe de [...] EUR que deberá correr a cargo de los futuros accionistas de GNA *pari passu*, acordado y cofinanciado por los futuros accionistas de GNA tal como se contempla en las *letters of intent*, y un importe de [...] EUR financiado inicialmente solo por el municipio de Amsterdam. Todos estos costes se cargaron a GNA, incluidos los intereses ⁽⁷¹⁾, y no parece que haya costes adicionales que hayan quedado al margen.
- (112) Segundo, todos los costes relacionados con la preinversión se incluyeron también desde un principio en el plan empresarial de GNA, y parece ser que tras la firma del acuerdo GNA no han surgido nuevos costes que pudieran haber alterado las condiciones para los demás accionistas. Esto coincide con la afirmación de existía el acuerdo entre todos los accionistas de que habría que reembolsar al municipio de Amsterdam las preinversiones que había llevado a cabo.
- (113) Tercero, estas iniciativas e inversiones de las que se responsabilizó el municipio de Amsterdam como parte de los costes del proyecto, no redujeron el riesgo del proyecto para los demás accionistas. Contrariamente a las dudas iniciales que se plantearon en la decisión de incoación, la Comisión llega a la conclusión de que la inversión financiada en principio por el municipio para llevar a cabo trabajos previos y limitados de construcción y comprar programas de ordenador no podían, a la vista de su naturaleza y de su limitada importancia financiera, alterar el perfil de riesgo del proyecto. Lo mismo ocurre con las preinversiones cofinanciadas por los futuros accionistas al mismo tiempo que la firma de las *letters of intent*. El análisis del plan empresarial muestra claramente que los riesgos comerciales de la inversión en GNA están vinculados al éxito del proyecto en los próximos años, especialmente en términos de evolución del mercado, y no a los primeros pasos para preparar el proyecto.
- (114) Cuarto, la Comisión no está de acuerdo con el argumento de UPC de que los estudios de viabilidad efectuados por el municipio de Amsterdam podían haber reducido el riesgo de los demás accionistas de GNA, por que podrían haber decidido invertir solo una vez efectuados. La Comisión quiere señalar que normalmente cualquier inversor en el mercado prudente debe evaluar en un estudio de viabilidad la estrategia y las perspectivas de rentabilidad de un proyecto de inversión ⁽⁷²⁾ sin que ello se considere como un medio para reducir el riesgo ligado al proyecto para otros inversores. En cualquier caso, si el proyecto fracasara, todos los inversores deberían hacer frente conjuntamente a las pérdidas derivadas de los malos resultados empresariales o, en el peor de los casos, a la quiebra de GNA.

⁽⁶⁹⁾ Considerandos 52 y siguientes.

⁽⁷⁰⁾ Por ejemplo, en su carta a las autoridades neerlandesas de 29 de septiembre de 2006.

⁽⁷¹⁾ Véase también el considerando 59. Las autoridades neerlandesas informaron a la Comisión de que los intereses ascendían a [...] EUR y que GNA los abonó el [...].

⁽⁷²⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión 2006/176/CE de la Comisión, de 7 de junio de 2005, relativa al plan de reestructuración industrial de Alitalia (DO L 69 de 8.3.2006, p. 1), considerando 194. «Para presentar su oferta, el Deutsche Bank ha procedido a valorar la estrategia y las perspectivas de rendimiento futuro de la empresa. Además, antes de estipularse el contrato definitivo, prevé efectuar una comprobación de *due diligence* que todos los inversores deben realizar y que le permitirá dar curso a la operación».

(115) A la vista de todo lo expuesto, la Comisión llega a la conclusión de que los accionistas de GNA han invertido en igualdad de condiciones.

VI.2.2.4. Otras relaciones

(116) UPC había argumentado que ING RE podría haber decidido invertir en el proyecto GNA no basándose en consideraciones económicas si no más bien como parte de su estrategia comercial de mantener una buena relación con el municipio de Amsterdam, que supuestamente es un importante socio comercial de ING RE.

(117) Debe verificarse si existen otras relaciones al margen del acuerdo de cooperación e inversión que sean relevantes para evaluar si la inversión cumple el principio del inversor privado en una economía de mercado. A este respecto, la decisión de incoación ⁽⁷³⁾ señala el hecho de que las autoridades neerlandesas han presentado una declaración en la que señalan que no existe otra relación entre las partes, es decir, relaciones al margen de los acuerdos notificados, que sean relevantes para valorar si la inversión se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado.

(118) La propia investigación de la Comisión y la información presentada por las partes interesadas no han puesto de evidencia nuevos elementos que indiquen que la afirmación de las autoridades neerlandesas fuera incierta.

(119) Por esta razón la Comisión concluye que la inversión del municipio de Amsterdam se efectuó al mismo tiempo y en las mismas condiciones que las importantes contribuciones de capital de los inversores privados.

(120) Por consiguiente, la inversión efectuada por el municipio de Amsterdam se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado y no constituye ayuda estatal.

VI.2.2.5. Evaluación del plan empresarial

(121) Además, la Comisión ha evaluado también el plan empresarial de GNA, en particular ante las dudas planteadas en su decisión de incoación y a la vista de las alegaciones de las empresas interesadas Liberty Global/UPC, ONO, FT, COM HEM y una parte anónima ⁽⁷⁴⁾.

(122) En la decisión de incoación ⁽⁷⁵⁾, tras un análisis preliminar del plan empresarial de GNA y teniendo en cuenta las observaciones críticas de UPC al respecto, la Comisión consideró que no solo los indicadores de resultados previstos sino todas las suposiciones en que se basaba el plan empresarial parecían optimistas. La Comisión consideraba, además, que habría graves consecuencias para el éxito del proyecto si no se cumplían los objetivos, como por ejemplo el grado de penetración, y más si alguna de las hipótesis subyacentes se desviaba de los niveles previstos.

(123) La Comisión ha recibido observaciones sobre el análisis del plan empresarial incluido en la decisión de incoación tanto de las autoridades neerlandesas como de UPC, lo que le permitió afinar su valoración.

(124) La Comisión quiere destacar que el plan empresarial de GNA está vinculado a una empresa recién creada sin historial operativo, activa en un segmento tecnológico nuevo e innovador, a saber, la oferta de tecnología FttH basada en un modelo a tres niveles, en el que las infraestructuras pasiva y activa se explotan y gestionan separadamente, con un acceso abierto y no discriminatorio para todos los operadores minoristas, tal como se describe en los considerandos 21 a 30. En casos como este la evaluación de un plan empresarial de una empresa de nueva creación se basa necesaria e inevitablemente en previsiones de mercado e hipótesis sobre la probable evolución de la demanda y suministro de servicios FttH.

Evaluaciones independientes del plan empresarial

(125) La Comisión señala que PricewaterhouseCoopers ⁽⁷⁶⁾, una empresa de auditoría independiente, auditó y aceptó la metodología del plan empresarial. Tras un primer análisis de la primera versión del plan empresarial de GNA, PricewaterhouseCoopers propuso algunas modificaciones para eliminar algunas inconsistencias. Estas propuestas se tuvieron en cuenta en el plan empresarial actualizado de GNA. Tras estas modificaciones, PricewaterhouseCoopers explicó que el modelo no planteaba problemas respecto a la integridad técnica o económica, presentándose posteriormente el plan empresarial a la Comisión.

⁽⁷³⁾ Considerando 62.

⁽⁷⁴⁾ En la valoración que sigue se hará referencia en la mayoría de los casos a UPC, ya que sus observaciones son las más detalladas. Sin embargo, la valoración cubre también las observaciones más generales efectuadas por otras partes interesadas.

⁽⁷⁵⁾ Considerando 63 y siguientes.

⁽⁷⁶⁾ Control efectuado el 2 de mayo de 2006 en nombre de las autoridades neerlandesas; presentado a la Comisión el 11 de mayo de 2006.

(126) Tras la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento de investigación formal, las autoridades neerlandesas presentaron un informe preparado por Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft ⁽⁷⁷⁾, en el que se evaluaba y confirmaba la viabilidad del plan empresarial de GNA, prestando especial atención a los supuestos que la Comisión había juzgado «optimistas» en su decisión de incoación. El informe llegaba a la conclusión de que el plan empresarial de GNA era realista y de que las suposiciones subyacentes se basaban correctamente en las actuales evoluciones del mercado y debían considerarse «conservadoras».

Indicadores financieros

(127) GNA aplicó tres importantes indicadores de rendimiento financiero para medir el éxito del proyecto, a saber, los flujos de caja futuros, el rendimiento del capital propio y el tipo de rendimiento interno (*internal rate of return-IRR*).

(128) La Comisión considera que el tipo IRR es el parámetro más apropiado para analizar el plan empresarial. El IRR se utiliza para tomar decisiones en las inversiones a largo plazo y comparar diferentes proyectos de inversión. El IRR del plan empresarial de GNA es del [...] %.

(129) Teniendo en cuenta que la novedad del proyecto y que los mercados de telecomunicaciones de banda ancha son muy dinámicos, es difícil llevar a cabo un análisis comparativo. La disponibilidad pública de cifras de IRR de proyectos similares es limitada, y una de las principales razones es que estas cifras raras veces se hacen públicas ya que se consideran secreto comercial. Los datos de los que se puede disponer públicamente más relevantes son los del coste medio ponderado de capital (*weighted average cost of capital-WACC*) de otras empresas del mismo sector industrial. Los datos del WACC pueden ser un criterio útil porque la ejecución de un proyecto vale más la pena cuando el IRR es superior al WACC. Sobre la base de la información de que dispone la Comisión, las cifras de la industria oscilan entre el 8,1 y el 10,6 % ⁽⁷⁸⁾. Por consiguiente, el IRR parece estar dentro de un margen aceptable.

(130) En sus observaciones, UPC argumentaba que, debido a la novedad y al alto riesgo del proyecto, el IRR considerado

para GNA, que es esencialmente una empresa que empieza, debe ser superior a las cifras del WACC de una empresa ya establecida que dispone de una amplia base de clientes y que genera flujo de caja, como KPN o UPC.

(131) Las autoridades neerlandesas ponen en duda la valoración de la Comisión en lo que se refiere a los criterios utilizados para evaluar el IRR en la decisión de incoación. Opinan que las cifras del WACC tienen relación con operadores integrados verticalmente, mientras que GNA solo está invirtiendo en una red pasiva, lo que se parece más a las inversiones en infraestructura en las que los inversores, por lo general, exigen tipos de rendimiento interno más bajos.

(132) La Comisión considera que el IRR contemplado en el plan empresarial parece situarse dentro de las expectativas de mercado de las empresas activas en el mercado de las telecomunicaciones. Además, la Comisión reconoce que el proyecto de inversión de que se trata es diferente del de un operador integrado verticalmente y presenta las características de una inversión en infraestructura, para la cual se requiere un IRR más bajo.

(133) La Comisión ha examinado también los indicadores financieros alternativos utilizados en el plan empresarial tales como el flujo de caja futuro positivo y el rendimiento del capital propio. La Comisión no podía llevar a cabo, en profundidad, un estudio comparativo de estos indicadores debido a la falta de datos públicos disponibles ⁽⁷⁹⁾ y por esta razón los evaluó desde el punto de vista de su validez y de la consistencia interna con el plan empresarial. Sobre la base de este análisis, la Comisión llegó a la conclusión de que las cifras recogidas en el plan empresarial parecen ser aceptables para un inversor en una economía de mercado.

Grado de penetración

(134) Uno de los aspectos más importantes del plan empresarial es el grado de penetración previsto. Como los ingresos de GNA dependen en gran medida del grado de penetración logrado, es decir, del porcentaje de hogares conectados, la viabilidad del grado de penetración previsto es de crucial importancia para el éxito de las actividades de GNA.

⁽⁷⁷⁾ Presentado el 16 de marzo de 2007, véase también el considerando 75.

⁽⁷⁸⁾ UPC (operador de cable neerlandés) 10,6 %, Fastweb (explotador de banda ancha italiano) 9 %, Telenet (operador de cable flamenco) 8,5 %, KPN (operador de telecomunicaciones neerlandés establecido) 8,1 %.

⁽⁷⁹⁾ Debe señalarse que en sus documentos UPC tampoco usó estos indicadores para sus observaciones sobre el plan empresarial de GNA.

- (135) GNA quiere lograr en [...] meses un grado de penetración del [...] % de todos los hogares (esperándose que los niveles de penetración estén saturados a este nivel). Además debe [...] ⁽⁸⁰⁾.
- (136) UPC expresó en el documento que presentó serias dudas de que el proyecto pudiera alcanzar una importante cuota de mercado, el objetivo del grado de penetración del 40 % mencionado en el informe de inversión ⁽⁸¹⁾. Basándose en el informe de RBB y las cifras totales de rescisión de las zonas en las que GNA presta ya servicios de «triple play», UPC señala que la actual penetración general de la banda ancha en las zonas que tiene previsto cubrir GNA ha alcanzado ya el 65 %. En concreto, opina que los operadores minoristas que utilizan la red de GNA a través de BBned no atraerán los suficientes clientes, basándose UPC en la relativamente fuerte competencia en la zona y lo limitado de las nuevas ofertas disponibles en la red de fibra óptica de GNA.
- (137) UPC destaca además, que no ve ventajas competitivas en la nueva red de fibra de vidrio en comparación con las ofertas existentes de los actuales operadores de banda ancha excepto el acceso a la anchura de banda simétrica a los clientes minoristas, un servicio para el que todavía no existe demanda. Además, UPC explica que el producto de banda ancha más avanzado en términos de anchura de banda disponible ⁽⁸²⁾ no ha tenido mucho éxito hasta la fecha y que los clientes tienen tendencia a optar por productos más baratos y menos sofisticados aunque se ofrezcan productos más avanzados en el mercado.
- (138) Por el contrario, las autoridades neerlandesas señalan que por la conexión de banda ancha de fibra de vidrio simétrica se pueden ofrecer nuevos servicios, como *file sharing* y otras aplicaciones «peer-to-peer», HDTV y TV digital, que pertenecen a un mercado diferente del de las actuales conexiones asimétricas. Además, las autoridades neerlandesas, basándose en un estudio preparado por Stratix Consulting y la Technische Universiteit Delft, destacan que distintos ejemplos de éxito muestran, no solo en los Países Bajos sino también en los EE.UU. y Japón que el grado de penetración previsto es realista.
- (139) La Comisión ha evaluado los argumentos de las distintas partes. La Comisión constata que GNA, con el fin de determinar la curva del grado de penetración, [...]. Este modelo de previsión del grado de penetración incorpora todas las hipótesis necesarias, incluidas las *take-up rates*, la velocidad de las *take-up rates* y los porcentajes de rescisión, así como los supuestos que según UPC eran factores importantes para evaluar la viabilidad del plan empresarial. Por ello el plan empresarial incluye los factores relevantes necesarios para evaluar el grado de penetración.
- (140) Respecto a la cuestión de si se puede lograr el grado de penetración del plan empresarial, la Comisión opina que dependerá en gran medida de la evolución del mercado, de la velocidad a la que los proveedores del servicio adopten nuevas aplicaciones y tecnologías que requieran conexiones de banda ancha por fibra de vidrio muy rápidas y simétricas y de la reacción de los clientes ante estas nuevas posibilidades. No se pueden conocer con certeza estos factores en este momento, como demuestran los diferentes puntos de vista de UPC, más escéptico respecto a las perspectivas del mercado, y Reggefiber, ING RE y la Technische Universiteit Delft, que han suscrito las estimaciones del plan empresarial, como inversores por una parte y como consultores independientes por otra.
- (141) Más específicamente, sobre las cifras de rescisión presentadas por UPC para mostrar que el proyecto no está alcanzando un grado de penetración significativo, la Comisión señala que las cifras presentadas cubren el período entre el 1 de enero de 2006 y el 1 de junio de 2007, mientras que los operadores minoristas que utilizan la red GNA no empezaron a ofrecer los servicios a clientes en zonas limitadas de Amsterdam hasta marzo de 2007. Dado el poco tiempo transcurrido desde que se ofrecen servicios a través la red GNA, la Comisión no está convencida de que las cifras de rescisión puedan significar información importante en este momento.
- (142) En lo que se refiere al argumento de UPC de que los ejemplos del éxito del despliegue de la fibra de vidrio en pequeñas ciudades neerlandesas como Hillegom y Nuenen ⁽⁸³⁾ no deben tenerse en cuenta ya que el tamaño de estas ciudades, la situación competitiva y los subsidios no son comparables con el proyecto de Amsterdam, la Comisión considera que si bien existen ciertas diferencias, estos proyectos no dejan de ofrecer modelos para el análisis comparativo como ejemplo de proyectos de despliegue de fibra de vidrio en los Países Bajos.

⁽⁸⁰⁾ [...]

⁽⁸¹⁾ UPC/RBB basaron su análisis en información disponible públicamente, principalmente un informe de analistas de ING «European Telecoms» de 24 de febrero de 2006 sobre la viabilidad de un proyecto Fibre-to-the-Home en Amsterdam.

⁽⁸²⁾ En concreto Chello Extreme, que actualmente ofrece una velocidad de 20 Mbps download y 2 Mbps upload.

⁽⁸³⁾ Donde la penetración de la fibra de vidrio ha alcanzado más del 80 %.

- (143) Un análisis industrial ⁽⁸⁴⁾ ha señalado que aproximadamente del 20 al 25 % de la población, como media, desea pasar a una nueva red. [...].
- (144) Según la evolución actual, parece que se está incrementando la demanda de servicios por redes de fibra de vidrio de banda ancha con más rapidez que lo que esperaban los expertos del mercado hace pocos años. Los planes actuales para el despliegue de la red de fibra de vidrio, especialmente en los Países Bajos y otros países europeos ⁽⁸⁵⁾, son señal de que es atractivo invertir en redes de acceso de fibra de vidrio. Por ello no es irreal que pueda alcanzarse un grado de penetración del [...] % de todos los hogares en [...] meses.
- (145) Por consiguiente, la Comisión concluye que se puede concebir que un inversor en una economía de mercado invierta en el proyecto basándose en los niveles de penetración previstos en el plan empresarial, tal como han hecho Reggefiber e ING RE.

Tarifas mayoristas

- (146) Las tarifas mayoristas por conexión que debe pagar BBned a GNA por la explotación de su red pasiva [...].
- (147) Según los cálculos de UPC, GNA debería cobrar como mínimo entre 20 y 22 EUR mensuales por una conexión mayorista con servicios *triple-play* en su red. Con este nivel de precios, las tarifas de los servicios finales minoristas deberían necesariamente ser más caras que las actuales ofertas similares de los operadores existentes, lo que según UPC plantearía dudas sobre la viabilidad del grado de penetración previsto.
- (148) En apoyo de sus argumentos UPC presentó cálculos para ⁽⁸⁶⁾ las tarifas mayoristas basadas en las tarifas de los servicios minoristas ofrecidos por los proveedores de servicio ⁽⁸⁷⁾ en la red GNA. UPC opina que, sobre los actuales precios minoristas, es improbable que los tres niveles (pasivo, activo y minorista) sean rentables al mismo tiempo.

⁽⁸⁴⁾ Como el estudio de JPMorgan (2006): «The fibre battle-Changing Dynamics in European Wirelines», 4 de octubre de 2006. JPMorgan ha calculado también que el plazo de recuperación de una infraestructura FttH —con acceso abierto en un mercado urbano medio— empieza a considerarse interesante a partir de una cuota de mercado del 25 %.

⁽⁸⁵⁾ Como muestran, por ejemplo, las inversiones efectuadas por Reggefiber en los Países Bajos y por otros operadores en Francia y otros países europeos. Véase también «The Netherlands: FTTH deployment overview, 4Q2006» por Stratix, enero de 2007.

⁽⁸⁶⁾ Fuente: Supplement to the RBB report on Amsterdam's investment in the FttH Citynet project, 7 de noviembre de 2006.

⁽⁸⁷⁾ Empresas como Pilmo, Unet o InterNLnet ofrecen ya servicios en la red GNA en un ámbito geográfico limitado.

- (149) Por el contrario, las autoridades neerlandesas argumentan que la nueva tecnología de fibra de vidrio exige unos cálculos de los costes distintos a los de las líneas de cobre o cable tradicionales. Por ejemplo, la red de fibra exige unos gastos operativos mucho más bajos (mantenimiento y gestión) y tiene también una vida económica más larga, es decir un plazo de amortización más largo (hasta 30 años).
- (150) UPC también señaló que no era posible que los tres niveles ⁽⁸⁸⁾ fueran rentables al mismo tiempo. A este respecto, la Comisión señala que evaluó las tarifas mayoristas aplicadas para el acceso al nivel pasivo, ya que es el nivel incluido en el plan empresarial de que se trata y que recibe fondos estatales. La Comisión ha llegado a la conclusión de que estas tarifas mayoristas no son irreales ⁽⁸⁹⁾. La viabilidad de los otros dos niveles, explotados por operadores privados, se ve afectada en cierta medida por los precios mayoristas aplicados por utilizar el nivel pasivo. Considerando el hecho de que la explotación del segundo nivel la ganó BBned a través de una licitación abierta, se ofrece este acceso abierto y no discriminatorio a todos los operadores en el nivel minorista y teniendo también en cuenta las tarifas mayoristas de GNA, es improbable, según la Comisión, que los otros dos niveles no puedan explotarse rentablemente.

- (151) En relación con las tarifas de GNA por el acceso mayorista, existen indicaciones de que las redes de fibra puede tener unos costes operativos más bajos que las redes de telecomunicación y cable existentes. Basándose en estas consideraciones y teniendo también en cuenta las cifras de referencia y los resultados del informe Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft, la Comisión concluye que las tarifas mayoristas del plan empresarial no son irreales comparadas a las tarifas de servicios similares prestados por otros operadores.

Costes de inversión

- (152) La Comisión ha evaluado también los costes de inversión previstos. GNA calcula [...]. Ello lleva a un coste total del nivel pasivo de [...] EUR por hogar. Las cifras de referencia, recogidas por la Comisión, de toda la infraestructura (niveles activo y pasivo juntos) varían entre 1 000 y 2 000 EUR ⁽⁹⁰⁾, mientras que la proporción entre las necesidades de inversión para la conexión pasiva y activa es de aproximadamente de dos a uno.

⁽⁸⁸⁾ Para una descripción del modelo de tres niveles, véase el considerando 23 y siguientes.

⁽⁸⁹⁾ Para una evaluación de las tarifas mayoristas, véase el considerando 146 y siguientes.

⁽⁹⁰⁾ Por la infraestructura completa (activo y pasivo) UPC/RBB estima los costes por hogar conectado en 1 500 EUR (1 000/500 EUR respectivamente), KPN 1 300 EUR, Hillegom (proyecto FttH neerlandés) 1 200 EUR, Corning (fabricante de fibra de vidrio) 1 200 EUR, Arthur D. Little (consultora) 1 000 EUR (600/400 EUR respectivamente), Fastweb (operador italiano de banda ancha) 1 200 EUR, ARCEP (regulador francés) 2 000 EUR (datos de 2005 y 2006), JPMorgan (consultora) 1 000-2 000 EUR.

- (153) UPC suscribe el punto de vista preliminar de la Comisión expresado en la decisión de incoar el procedimiento formal de investigación de que la viabilidad del plan empresarial depende en gran medida de los costes de inversión y señala que los costes calculados son estimaciones muy bajas. Por el contrario, las autoridades neerlandesas señalan que los costes de inversión son consecuencia de la topología de las zonas en cuestión, la alta densidad de población y la presencia de edificios de apartamentos, lo que reduce los costes de despliegue por hogar. Aducen además las autoridades que GNA ya firmó un contrato con las empresas técnicas Van den Berg/BAM y Draka Comteq ⁽⁹¹⁾ el [...] de 2006 con condiciones específicas que garantizarían que los costes de despliegue se mantendrían dentro de los márgenes establecidos en el plan empresarial.
- (154) Teniendo en cuenta también la topografía de las zonas en cuestión (muy pobladas y en terreno llano), el hecho de que las empresas técnicas contratadas para efectuar las obras aceptaran llevarlas a cabo por un precio compatible con el plan empresarial, y las cifras de referencia disponibles, la Comisión considera que las cifras de inversión de GNA previstas parecen ser realistas. La Comisión toma nota también de que GNA efectuó sus cálculos con un cierto nivel de margen para el caso de que se sobrepasaran los costes de inversión, lo que se atiene al comportamiento de un inversor en el mercado prudente y da una prueba más de la solidez de las estimaciones de los costes de inversión.

Valor residual de la red

- (155) El valor residual estimado de la red pasiva es, según el plan empresarial de GNA, de vital importancia para alcanzar los objetivos financieros y ofrecer una garantía real a los inversores. GNA basa sus cálculos del valor residual de la red en abundantes datos. El valor previsto de la red en [...] es de [...] EUR. En el plan empresarial de GNA, el valor depende solo del grado de penetración alcanzado. La Comisión evaluó también el valor residual de la red GNA sobre la base de un método múltiple alternativo, llegando a un valor de [...] EUR con un grado de penetración del [...] %, es decir, comparable a las estimaciones de GNA.
- (156) Según UPC las cifras de referencia utilizadas por la Comisión en la decisión de incoación ⁽⁹²⁾ para calcular el valor residual de la red son demasiado optimistas, ya que dichas cifras se refieren a una empresa ya establecida con clientes e ingresos recurrentes. Además, UPC señala

que por lo que se refiere a la vida económica prevista de la red, parece razonable una estimación de un máximo de 20 años, en lugar de [...] contemplado en plan empresarial de GNA. UPC recomienda también controlar el valor residual de la red mediante una evaluación basada en el flujo de caja.

- (157) Las autoridades neerlandesas indican que el cálculo del valor residual de la red según el plan empresarial es realista y se basa en una metodología correcta. Señalan, además, que la vida económica de las redes de fibra de vidrio puede ser de [...] o incluso más. Señalan además que la red, una vez esté instalada, tendrá valor residual debido a la *first-mover advantage* y debido a que la construcción de una segunda red podrá no ser económicamente viable debido a ciertas características de monopolio natural de las redes de acceso de fibra de vidrio. Estos últimos factores aportan, según las autoridades, más pruebas de que una vez instalada, la red tendrá un considerable valor incluso en el caso de que no se logre totalmente el plan empresarial.
- (158) Dado que para estos parámetros los datos relevantes del mercado eran limitados, la Comisión analizó el valor residual de la red con varios métodos alternativos, entre ellos una evaluación basada en el flujo de caja previsto ⁽⁹³⁾. Además, los informes industriales apoyan el punto de vista de las autoridades neerlandesas de que la vida económica de las redes de fibra de vidrio puede alcanzar [...] según informes industriales ⁽⁹⁴⁾. Sobre la base de los datos disponibles, el valor residual no difiere de forma significativa del margen derivado de los datos de referencia. La Comisión toma nota también de que la red, como activo material, es probable que tenga un valor considerable para los accionistas de GNA [...] ⁽⁹⁵⁾.

Objeciones metodológicas

- (159) En su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, la Comisión planteó también algunas objeciones preliminares respecto al plan empresarial de GNA. Por ejemplo, el impuesto de sociedades se ha excluido del plan empresarial. Las autoridades neerlandesas señalan que los accionistas de GNA escogieron como forma jurídica la «gesloten commanditaire vennootschap» que no está obligada a pagar el impuesto sobre beneficios. Por ello los resultados de GNA deben consolidarlos directamente sus accionistas y el proyecto se valora sobre la base de «resultados antes de impuestos».

⁽⁹³⁾ La evaluación basada en el flujo de caja (según las observaciones de UPC) dio un valor de [...] EUR.

⁽⁹⁴⁾ Véanse, por ejemplo, los documentos del «FtH council», disponibles en <http://www.ftthcouncil.org/de> de la investigación de Gartner de 14 de febrero de 2006: «Governments Can Bring Moore's Law to Broadband Access».

⁽⁹⁵⁾ Las autoridades neerlandesas han presentado también diferentes análisis de sensibilidad y diferentes escenarios comerciales como parte del plan empresarial de GNA. Las autoridades neerlandesas argumentan que incluso en el «worst-case scenario» el valor de la infraestructura sería suficiente [...].

⁽⁹¹⁾ Véase también la nota 19.

⁽⁹²⁾ Nota 37 de la decisión de incoación.

(160) Tras haber valorado la medida en más detalle durante la investigación formal, la Comisión considera que los elementos que plantearon la objeción metodológica son de escasa importancia, están ligados a la metodología del plan empresarial aplicada por GNA, pero no cuestionan la viabilidad general del plan empresarial. Además, la Comisión señala que tanto los inversores privados como PricewaterhouseCoopers, que auditó el plan empresarial, suscribieron las elecciones metodológicas en las que se basa el plan empresarial ⁽⁹⁶⁾.

Otras observaciones sobre el plan empresarial presentadas por los denunciantes

(161) La Comisión desearía señalar que las autoridades neerlandesas han presentado también varios análisis de sensibilidad y escenarios comerciales ⁽⁹⁷⁾ para resaltar aún más la robustez del plan empresarial de GNA. Con esta información se demuestra una vez más que el plan empresarial de GNA tiene en cuenta todos los riesgos y oportunidades ligados al proyecto.

(162) En los documentos presentados, UPC critica también algunas suposiciones del plan empresarial de GNA no mencionadas explícitamente en la evaluación del plan empresarial recogida en los considerandos 121 y siguientes, y llega a la conclusión de que el plan no sería viable comercialmente. La Comisión quiere reiterar que ni UPC ni RBB, la empresa consultora que realizó varios informes para UPC en el marco de las investigaciones del presente asunto, tuvieron acceso al plan empresarial real de GNA. Por ello, sus análisis se basaron en información pública, sobre todo en un informe de analistas sobre la viabilidad del proyecto de una red de acceso de fibra de vidrio en Amsterdam ⁽⁹⁸⁾.

(163) La Comisión señala que los principales determinantes del plan empresarial expuestos por UPC han sido ya tratados en la evaluación por parte de la Comisión del plan empresarial de GNA, como el grado de penetración, el porcentaje de incremento de abonados, porcentaje de resc-

siones, ingresos de venta mayorista, los costes de inversión, la esperanza de vida de la red al calcular el «valor residual», tienen una importancia relativa en el método aplicado al plan ⁽⁹⁹⁾.

(164) UPC señaló, por otra parte, que la Comisión debía tener en cuenta no solo los supuestos por separado si no también la interrelación entre ellos. Por ejemplo, UPC argumenta que la combinación de una penetración elevada con altos precios es imposible. La Comisión ha evaluado el método y las cifras en las que se basa el plan empresarial y ha constatado que pueden considerarse aceptables para un inversor privado que opere en condiciones normales de una economía de mercado.

(165) UPC expone además que, en sus cálculos sobre el plan empresarial de GNA, no tuvo en cuenta el hecho de que GNA ofrecería descuentos a los usuarios de la red en los primeros años, ya que esta información solo se reveló en la decisión de la Comisión de incoar el procedimiento. UPC considera que esta contribución de GNA a los costes de comercialización de todo el proyecto deteriora aún más el rendimiento financiero del proyecto para los inversores y es una prueba más de que el plan empresarial de GNA no es viable. A este respecto la Comisión señala que es una práctica comercial habitual que los nuevos servicios se ofrezcan a precio de oferta al principio para alcanzar una cierta base de clientes. Por otra parte, el impacto financiero de estas ofertas se tuvo totalmente en cuenta en el plan empresarial de GNA, que fue analizado por la Comisión.

(166) En relación con el modelo Arcadis ⁽¹⁰⁰⁾, señalado por UPC como posible modelo del plan empresarial de GNA, la Comisión considera que este modelo no formaba parte de los documentos presentados por las autoridades neerlandesas, y estas autoridades confirmaron que no había ninguna relación entre el proyecto objeto del examen y el modelo Arcadis.

(167) Además, la Comisión no tiene constancia de que el préstamo de [...] EUR efectuado por [...] no se hiciera en condiciones de mercado. El tipo de interés aplicado por [...] ⁽¹⁰¹⁾ y el potencial valor colateral del activo dan prueba suficiente de que el préstamo se concedió en condiciones de mercado.

⁽⁹⁶⁾ Auditoría de 2 de mayo de 2006 en nombre de GNA, informe presentado a la Comisión el 11 de mayo de 2006. Véase también el considerando 125.

⁽⁹⁷⁾ En el caso de los planes empresariales, los análisis de sensibilidad permiten a quienes tienen que tomar las decisiones evaluar en qué medida los resultados financieros dependen del plan empresarial en caso de modificaciones de las suposiciones subyacentes. De igual manera los distintos escenarios comerciales resaltan los diversos resultados del proyecto según diferentes supuestos del mercado.

⁽⁹⁸⁾ EL informe de ING llegó a la conclusión de que una red FttH en Amsterdam es financieramente sostenible y viable (informe de analistas ING «European Telecoms», 24 de febrero de 2006). Sin embargo, el plan empresarial utilizado en el informe de los analistas es sensiblemente diferente al de GNA (por ejemplo metodología, plazos previstos, objetivos financieros, etc.).

⁽⁹⁹⁾ GNA aplica un método diferente al aplicado en el informe de ING mencionado en la nota 98 Según el método de GNA no era necesario un indicador del coste de capital. Sin embargo, en su análisis la Comisión utilizó también las cifras del coste de capital para compararlas con el IRR del plan empresarial de GNA. Véase también el considerando 134 y siguientes.

⁽¹⁰⁰⁾ Véase el considerando 41.

⁽¹⁰¹⁾ Las autoridades presentaron a la Comisión los contratos de préstamo el [...] y se señala en ellos que el interés aplicado es de un [...] %.

Conclusiones respecto al plan empresarial

- (168) Tras la investigación formal y tras evaluar la información adicional recibida, la Comisión ha llegado a la conclusión de que el plan empresarial de GNA se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado.
- (169) La principal previsión en la que se basa el plan empresarial es que la evolución de los mercados de telecomunicaciones y medios de comunicación en los Países Bajos se traducirá en una importante demanda de servicios de banda ancha de alta velocidad, que en gran medida satisfarán las redes FttH. De esta previsión, avalada por el informe de Stratix Consulting/Technische Universiteit Delft, se derivan los supuestos de tarifas y grado de penetración de la red GNA. Junto con otros supuestos, por ejemplo los costes de inversión, estos factores llevan a la conclusión de que el proyecto remunerará suficientemente a sus inversores.
- (170) La Comisión ha evaluado el plan y los supuestos contemplados en él comparándolo con proyectos similares y verificando su coherencia interna y la viabilidad de los supuestos. La conclusión de esta evaluación es que el plan empresarial es el correcto metodológicamente y tiene en cuenta todos los factores relevantes que pueden influir en el éxito del proyecto.
- (171) Además, la Comisión considera que el plan comercial de GNA no incluye supuestos manifiestamente erróneos. Las hipótesis en las que se basa el plan son realistas si se sitúan en la principal previsión de la evolución de los mercados de telecomunicaciones y medios de comunicación. También parecen realistas si se comparan con proyectos similares. Las reservas que se puedan plantear respecto algunos de los supuestos del plan empresarial en relación con sus principales razonamientos o sobre la base de diferentes previsiones sobre la futura evolución de los mercados correspondientes no son suficientes para poner en cuestión su credibilidad general. Esta diferencia de puntos de vista es inherente a amplio margen de apreciación que se aplica a las decisiones de inversión de las empresas.
- (172) Debe señalarse que dos inversores privados especializados también en inversiones en infraestructura de comunicaciones, ING RE y Reggefiber, han contraído una importante participación en el proyecto sobre la base del plan empresarial. [...] ⁽¹⁰²⁾. Además del rendimiento financiero, es muy posible que el valor estratégico del proyecto, como «proyecto piloto» relativamente pequeño para probar el potencial de la tecnología FttH en zonas

densamente pobladas y el nuevo modelo empresarial subyacente ⁽¹⁰³⁾, haya contribuido a la decisión de los inversores públicos y privados de aceptar un riesgo relativamente grande ⁽¹⁰⁴⁾.

- (173) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión ha llegado a la conclusión de que un inversor privado actuando en condiciones normales de mercado puede invertir en GNA basándose en su plan empresarial. Esto se ve confirmado por la presencia de dos operadores de mercado privados que invierten en GNA.
- (174) Por lo que se refiere a las observaciones de UPC, ONO, FT, COM HEM y la parte anónima, en las que se pide a la Comisión que aplique estrictamente el principio del inversor privado en una economía de mercado al presente caso, teniendo en cuenta el supuesto «carácter de precedente» del proyecto para otras inversiones de banda ancha en Europa, la Comisión desearía precisar que la valoración de dicho principio debe efectuarse caso por caso, de acuerdo con la jurisprudencia existente y su práctica decisoria en este ámbito.
- (175) En resumen, la Comisión concluye, por todo ello, que la inversión del municipio de Amsterdam no constituye ayuda estatal porque se realizó al mismo tiempo que una importante aportación de capital por parte de un inversor privado en circunstancias similares. Además, el examen del plan empresarial ha confirmado también que la inversión se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado.

VII. CONCLUSIÓN

- (176) Tras la incoación del procedimiento de investigación formal las autoridades neerlandesas disiparon de forma satisfactoria las dudas iniciales expresadas por la Comisión en la decisión de incoación. En particular, GNA reembolsó todas las preinversiones del municipio de Amsterdam. La Comisión constata que el municipio de Amsterdam invierte en GNA en las mismas condiciones que las partes privadas que participan en el proyecto, en el que toman parte sobre la base del plan empresarial de GNA.

⁽¹⁰³⁾ A saber, el «modelo de tres niveles», en el que los niveles activo y pasivo se explotan y gestionan por separado, con un acceso abierto y no discriminatorio para todos los operadores minoristas, véase también la figura 1.

⁽¹⁰⁴⁾ Las pequeñas inversiones de riesgo pueden explicarse también por la teoría de la «opción real», según la cual las inversiones de riesgo pueden hacerse en un proceso de dos fases. En la primera fase solo se hace una pequeña inversión (es decir, la empresa compra una opción). Poco tiempo después, cuando se tiene más información, la empresa puede hacer una inversión mayor (es decir, ejerciendo dicha opción) o abandonar sus planes, limitando así sus pérdidas a la pequeña inversión inicial (a saber, los costes de la opción). Al asumir un riesgo más elevado y una mayor inseguridad en la primera fase (con un pequeño compromiso), las empresas pueden reducir los riesgos de las posteriores (mayores) inversiones.

⁽¹⁰²⁾ [...]

(177) Por todo ello, la Comisión concluye que la inversión del municipio de Amsterdam en GNA no constituye ayuda estatal a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE y se atiene al principio del inversor privado en una economía de mercado.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La inversión del municipio de Amsterdam en Glasvezernet Amsterdam C.V. para el desarrollo de una red de fibra de vidrio en Amsterdam, notificada a la Comisión el 17 de mayo de 2005, no constituye ayuda estatal a efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

Queda autorizada, por consiguiente, la ejecución de dicha medida.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de los Países Bajos.

Hecho en Bruselas, el 11 de diciembre de 2007.

Por la Comisión
Neelie KROES
Miembro de la Comisión
