

AYUDAS PÚBLICAS AL DESPLIEGUE DE LA BANDA ANCHA DESDE LA ÓPTICA DE UNA REGULACIÓN ECONÓMICA EFICIENTE. PASADO, PRESENTE Y FUTURO. RECOMENDACIONES

Jorge EIRIZ MARTÍNEZ*

Subdirección de Ayudas Públicas
e Informes de Proyectos Normativos
CNMC

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NORMATIVA MÁS RELEVANTE APLICABLE A LOS PLANES DE BANDA ANCHA FINANCIADOS CON AYUDAS PÚBLICAS Y SU COMPATIBILIDAD CON EL MARCO NACIONAL Y EUROPEO.—III. PLANES NACIONALES DE AYUDAS PÚBLICAS A LA BANDA ANCHA.—IV. FUNCIONES Y ACTUACIONES DE LA CNMC. RECOMENDACIONES.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad y los gobiernos nacionales son conscientes de la importancia de la conectividad en el desarrollo económico de cada país. Por ello, el desarrollo de la banda ancha reviste una importancia estratégica para el crecimiento y la innovación de Europa en todos los sectores de la economía, así como para la cohesión social y territorial. La Estrategia Europa 2020 (en adelante, UE 2020) subraya la importancia del despliegue de la banda ancha en el marco de la estrategia de crecimiento de la UE. Una de sus iniciativas emblemáticas, la Agenda Digital para Europa (ADE) reconoce las ventajas socioeconómicas de la banda ancha y pone de relieve su importancia para la competitividad, la inclusión social y el empleo.

La ADE reafirma el objetivo de UE 2020 de poner la banda ancha a disposición de todos los europeos y pretende garantizar que en 2020: i) todos los europeos tengan acceso a Internet a velocidades muy superiores a 30 Mbps, y ii) el 50 por 100 o más de los hogares europeos estén abonados a conexiones a Internet superiores a 100 Mbps. Asimismo, como objetivos

* Las opiniones expresadas son exclusivamente del autor y no representan la posición de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

para el año 2025 ya se habla de planes estatales para ofrecer velocidades de un Gigabit en algunas zonas de cobertura, así como planes de cobertura con tecnología cinco G y velocidades similares o incluso superiores a las actuales ofertas minoristas sobre fibra.

Entre 2014 y 2020, según datos de la Comisión Europea, para lograr el objetivo de un acceso a Internet a velocidades superiores a 30 Mbps se necesitarán hasta un máximo de 60.000 millones de euros de inversión y hasta 270.000 millones para que al menos el 50 por 100 de los hogares europeos dispongan de conexiones de velocidad superior a 100 Mbps. Estas inversiones deberían proceder, principalmente, de inversores comerciales, aunque los objetivos de la ADE no pueden alcanzarse sin el apoyo de fondos públicos. Por esta razón, la ADE propone a los Estados miembros que utilicen financiación pública en consonancia con las normas sobre ayudas estatales y de competencia de la UE y así poder alcanzar los objetivos definidos para el año 2020.

Sin embargo, es importante que los fondos públicos que se utilicen en este sector sean complementarios a las inversiones de los agentes del mercado y no los sustituyan. Las intervenciones estatales deben limitar en lo posible el riesgo de excluir a las inversiones privadas o de alterar los incentivos a la inversión comercial y, por tanto, de falsear la competencia en contra de los intereses comunes de la Unión Europea.

La mayoría de los Estados miembros llevan desarrollando estrategias nacionales para el despliegue de infraestructuras de banda ancha con el fin de lograr los objetivos de la ADE en sus respectivos territorios. La mayor parte de estas estrategias contempla la utilización de fondos públicos para ampliar la cobertura de la banda ancha en zonas donde los operadores comerciales no tienen ningún incentivo para invertir y, asimismo, acelerar el despliegue de redes de acceso de nueva generación de alta y muy alta velocidad.

En este contexto, cabe señalar y no podemos olvidar lo establecido en los artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) que regulan las ayudas públicas o ayudas de Estado (arts. 107 a 109). Debemos partir, por tanto, de la prohibición establecida en el art. 107.1: «Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, 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». Este artículo no aporta una definición estricta de ayuda de Estado, sino que se limita a declarar incompatibles con el mercado interior cierto tipo de ayudas (las que reúnan los cuatro elementos que se describirán ampliamente más adelante), contemplando los apartados 2 y 3 del citado artículo las ayudas que pueden considerarse compatibles con el mercado interior.

La razón de ser del control de las ayudas públicas en el ámbito de la Unión Europea la encontramos en uno de los principales objetivos que ya se fijaron las Comunidades Europeas en la década de los cincuenta:

la creación de un mercado único, un mercado interior en el que se garanticen la igualdad y la equidad de todos los operadores económicos, con independencia del Estado miembro del que procedan, y que reúna las condiciones de libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales. Ese es el motivo por el que el art. 3 del TFUE atribuye a la Unión la competencia exclusiva para el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior. Por ello, el control de las ayudas de Estado forma parte de la Política de Competencia de la UE, y la Comisión se erige como la máxima responsable de dicho control. Las ayudas públicas han demostrado ser uno de los instrumentos por los que más puede resultar afectada la competencia, dada la gran capacidad económica y regulatoria de los Estados y las Administraciones Públicas.

A pesar de la mención realizada en el TFUE las ayudas de Estado no han tenido una definición consensuada e inequívoca, a pesar de que son objeto de una intensa actividad administrativa, normativa y jurisprudencial. No ha existido un concepto acordado «normativamente» hasta julio de 2016, cuando se publicó la Comunicación sobre el Concepto de ayuda de Estado¹. Existen varias razones de oportunidad sobre esta ausencia de concepto normativo, manifestando la dificultad que supone, en no pocas ocasiones, identificar si nos encontramos ante una ayuda de Estado. Por ello, han sido tanto la Comisión Europea como el Tribunal de Justicia los que han ido perfilando los elementos constitutivos para conocer si estamos ante una ayuda de Estado. Genéricamente podríamos concluir que estamos ante una ayuda cuando se dan estos cuatros requisitos de manera simultánea:

- Existencia de una ventaja o beneficio para una empresa.
- Otorgamiento por los Estados (o entidades públicas) o mediante fondos públicos o estatales.
- Que favorezca a una empresa o a unidades económicas (carácter selectivo).
- Falsee (o amenace con falsear) la competencia o el comercio entre Estados miembros.

II. NORMATIVA MÁS RELEVANTE APLICABLE A LOS PLANES DE BANDA ANCHA FINANCIADOS CON AYUDAS PÚBLICAS Y SU COMPATIBILIDAD CON EL MARCO NACIONAL Y EUROPEO

La Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal ha establecido una serie de pautas generales a la hora de aprobar cualquier tipo de subvención estatal. En particular, en relación con proyectos de despliegue de banda ancha nos indica que la financiación pública de infraes-

¹ Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el art. 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016/C 262/01).

estructuras de banda ancha para la prestación de conectividad a usuarios finales está sujeta a las normas sobre ayudas estatales.

Si queremos ahondar en las pautas que sigue la Comisión Europea para determinar si una ayuda pública a un proyecto de banda ancha es o no una ayuda de Estado y si es o no compatible con el ordenamiento comunitario debemos mirar hacia las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha².

Las Directrices explican que el sector de la banda ancha se caracteriza por presentar rasgos específicos, en particular, por el hecho de que una red de banda ancha puede albergar a varios operadores de servicios de telecomunicaciones y, por tanto, puede brindar una oportunidad para la presencia de operadores competidores. En cambio, conectar mediante infraestructuras de telecomunicaciones sedes de autoridades públicas no es una actividad económica y la financiación pública de las denominadas «redes cerradas», por consiguiente, no constituye ayuda estatal. Como no podía ser de otro modo las ayudas estatales deberían centrarse en facilitar ayudas dirigidas a casos en los que haya deficiencias o fallos en el mercado teniendo en cuenta los objetivos de interés común europeo.

En general, las ayudas deberían dirigirse a corregir fallos del mercado, mejorando así la eficiencia en el funcionamiento de los mismos e incrementando la competitividad. Además, cuando los mercados ofrecen resultados eficientes, pero considerados insatisfactorios desde el punto de vista de la política de cohesión, las ayudas estatales pueden utilizarse para conseguir un resultado más equitativo y conveniente. En particular, una intervención estatal selectiva en el ámbito de la banda ancha puede contribuir a reducir la «brecha digital» entre las zonas o regiones donde se ofrecen servicios de banda ancha asequibles y competitivos y las zonas que carecen de ellos.

Sin embargo, si las ayudas estatales a la banda ancha fueran dirigidas a las zonas en las que los operadores de mercado quieren invertir o en las que ya hubieran invertido, esto podría eliminar considerablemente los incentivos para que los inversores comerciales apostasen por la banda ancha en esas zonas. En tales casos, las ayudas estatales a la banda ancha podrían ser contraproducentes para el objetivo perseguido. El objetivo del control de las ayudas estatales en el ámbito de la banda ancha es garantizar que las ayudas estatales consigan un mayor grado de cobertura y penetración de la banda ancha, o a un ritmo más rápido del que se daría sin la ayuda, apoyando al mismo tiempo unos servicios de mayor calidad y más asequibles, unas inversiones que favorezcan la competencia garantizando que los efectos positivos de la ayuda contrarresten los posibles efectos negativos y falseamientos de la competencia.

² Comunicación de la Comisión-Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2013/C 25/01).

Sin ánimo exhaustivo y con el objetivo de concluir si estamos ante ayuda de Estado y conocer si la misma es compatible o no con la normativa aplicable debemos valorar los siguientes conceptos y criterios:

a) La ayuda debe ser recibida por una «Empresa»: según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación³. La clasificación de una entidad concreta como empresa depende, pues, totalmente de la naturaleza de sus actividades.

Las medidas estatales de apoyo a las inversiones en banda ancha se dirigen generalmente al ejercicio de una actividad económica, como la construcción, la explotación y la concesión de acceso a la infraestructura de banda ancha o permitir la prestación de conectividad a los usuarios finales. También el propio Estado puede desarrollar una actividad económica cuando gestiona y explota una infraestructura de banda ancha, por ejemplo, a través de una empresa estatal o como parte de la Administración del Estado. La construcción de una infraestructura de red de banda ancha con vistas a su futura explotación comercial por el Estado u operadores terceros también constituye una actividad económica. El despliegue de una red de banda ancha para fines no comerciales podría no constituir ayuda estatal si la construcción de la red no favorece a ninguna empresa.

b) La ayuda lleva aparejada el «uso de recursos estatales»: la concesión de una ventaja directa o indirecta mediante fondos estatales y la imputabilidad de dicha medida al Estado son dos condiciones separadas y acumulativas para que exista ayuda estatal⁴. Por «fondos estatales» se entiende todos los fondos del sector público, incluidos los fondos de entidades intraestatales (descentralizadas, federadas, regionales o de otra índole) y, en determinadas circunstancias, fondos de organismos privados. Es irrelevante que una institución dentro del sector público sea autónoma o no. Los recursos de las empresas públicas también constituyen fondos estatales porque el Estado puede orientar la utilización de los mismos.

La transferencia de recursos del Estado puede adoptar muchas formas, como subvenciones directas, deducciones fiscales, préstamos bonificados o condiciones financieras preferentes de otro tipo. También existe presencia de recursos estatales si el Estado aporta una prestación en especie. Los recursos estatales pueden ser empleados en los niveles nacional, regional o local. Los fondos procedentes de la Unión Europea (por ejemplo, de los Fondos Estructurales, FEADER, FEDER), del Banco Europeo de Inversiones o del Fondo Europeo de Inversiones, o de instituciones financieras in-

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, *Pavlov y otros*, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 74; Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 107.

⁴ Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, *Francia/Comisión (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, apartado 24; Sentencia del Tribunal General de 5 de abril de 2006, *Deutsche Bahn AG/Comisión*, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, apartado 103.

ternacionales (como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo), se consideran fondos estatales si las autoridades nacionales tienen discreción en cuanto a su uso (en particular, en cuanto a la selección de los beneficiarios). En cambio, si dichos fondos los concede directamente la Unión Europea, el Banco Europeo de Inversiones o el Fondo Europeo de Inversiones, sin discreción por parte de las autoridades nacionales, no constituyen fondos estatales [por ejemplo, financiación concedida en gestión directa en virtud del programa marco Horizonte 2020, el Programa de la UE para la Competitividad de las Empresas y para las Pequeñas y Medianas Empresas (COSME) o los fondos de la Red Transeuropea de Transporte (RTE-T)].

c) La ayuda debe otorgar una «ventaja» a una empresa: se entiende por ventaja todo beneficio económico que una empresa no podría haber obtenido en condiciones normales de mercado, es decir, sin la intervención estatal⁵.

Por lo general, la ayuda se concede directamente a inversores en redes que, en la mayoría de los casos, son elegidos mediante un procedimiento de licitación. Cuando la contribución del Estado no se facilita en condiciones de mercado normales y por consiguiente pasa a ser considerada ayuda estatal con arreglo al principio del inversor en una economía de mercado⁶, el recurso a una selección competitiva garantiza que cualquier ayuda se limite al importe mínimo necesario para el proyecto concreto. Sin embargo, no elimina la ayuda, puesto que la autoridad pública todavía facilitará una subvención al adjudicatario (por ejemplo, en concepto de «diferencia de financiación» o contribución en especie) y el fin de dicho procedimiento es precisamente la selección del beneficiario de la ayuda. El apoyo financiero permitirá al licitador elegido realizar esta actividad comercial en unas condiciones que de otra manera no encontraría en el mercado. Además del beneficiario directo de la ayuda, los operadores terceros que logran un acceso mayorista a la infraestructura subvencionada podrían ser beneficiarios indirectos.

d) La ayuda debe ser «selectiva»: no todas las medidas que favorecen a operadores económicos entran en el concepto de ayuda, sino solo aquellas que conceden una ventaja de manera selectiva a determinadas empresas o categorías de empresas o a determinados sectores económicos.

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, *SFEI y otros*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartado 60; Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, *España/Comisión*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, apartado 41.

⁶ En su Decisión Ámsterdam, la Comisión examinó la aplicación del principio del inversor privado en una economía de mercado en el ámbito de la banda ancha. Como se subrayaba en dicha Decisión, la conformidad de una inversión pública con las condiciones de mercado debe probarse de manera exhaustiva, ya sea por medio de una participación importante de inversores privados o por la existencia de un plan de negocios sólido que muestre un rendimiento adecuado de la inversión. Cuando participen en el proyecto inversores privados, es una condición imprescindible que asuman el riesgo comercial vinculado a la inversión en las mismas condiciones que el inversor público. La misma lógica se aplica también a otros tipos de apoyos estatales tales como préstamos bonificados o garantías.

En principio, las medidas estatales que apoyan el despliegue de redes de banda ancha tienen carácter selectivo ya que van destinadas a inversores en banda ancha y a operadores terceros que solo son activos en determinados segmentos del mercado global de servicios de comunicaciones electrónicas.

e) La ayuda debe implicar un «falseamiento de la competencia»: el apoyo público a las empresas solo constituye ayuda estatal si «falsea o amenaza falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones» y solo «en la medida en que afecte a los intercambios comerciales entre Estados miembros». Se considera que una medida concedida por el Estado falsea o amenaza falsear la competencia cuando es probable que mejore la posición competitiva del beneficiario frente a otras empresas con las que compite. A todos los efectos prácticos, generalmente se considera que existe un falseamiento de la competencia cuando el Estado concede una ventaja financiera a una empresa en un sector liberalizado en el que hay, o podría haber, competencia⁷.

El hecho de que las autoridades encomienden un servicio público a un prestador interno (aunque sean libres de encomendar ese servicio a terceros) no excluye un posible falseamiento de la competencia. Sin embargo, se excluye un posible falseamiento de la competencia si se cumplen las siguientes condiciones acumulativas: a) el servicio está sujeto a un monopolio legal (establecido con arreglo a la legislación de la UE); b) el monopolio legal no solo excluye la competencia en el mercado sino también por el mercado, puesto que excluye cualquier posible competencia para convertirse en el prestador exclusivo del servicio en cuestión; c) el servicio no compite con otros servicios, y d) si el prestador del servicio está presente en otro mercado (geográfico o de producto) que está abierto a la competencia, deben descartarse las subvenciones cruzadas. Esto requiere que se lleven contabilidades separadas, que los costes e ingresos se asignen de la forma adecuada y que la financiación pública facilitada para el servicio sujeto al monopolio legal no pueda beneficiar a otras actividades.

Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la ayuda financiera o en especie falsea la competencia en la medida en que refuerza la posición de una empresa en relación con otras empresas. Debido a la ayuda estatal concedida a un competidor, los operadores existentes podrían reducir su capacidad y los operadores potenciales podrían decidir no entrar en un mercado o zona geográfica nuevos. Los falseamientos de la competencia probablemente se agudizarían si el beneficiario de la ayuda posee poder de mercado. Si el beneficiario dispusiera de una posición dominante en un mercado, la ayuda puede reforzar este dominio al debilitar aún más la presión competitiva que pueden ejercer los competidores.

⁷ Sentencia del Tribunal General de 15 de junio de 2000, *Alzetta*, asuntos acumulados T-298/97, T-312/97, etc., ECLI:EU:T:2000:151, apartados 141 a 147; Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

f) La ayuda debe provocar un «efecto sobre el comercio»: el apoyo público a las empresas solo constituye ayuda estatal si «afecta a los intercambios comerciales entre Estados miembros». A este respecto, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda en los intercambios comerciales entre los Estados miembros, sino únicamente si la ayuda puede afectar a dichos intercambios. En particular, los órganos jurisdiccionales de la Unión han dictaminado que «cuando una ayuda económica otorgada por el Estado refuerza la posición de una empresa frente a otras que compiten con ella en los intercambios comerciales intracomunitarios, procede considerar que la ayuda influye sobre dichos intercambios»⁸.

Puede considerarse que el apoyo público es capaz de tener efectos sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros aun cuando el beneficiario no participe directamente en intercambios comerciales transfronterizos. Por ejemplo, la subvención puede hacer más difícil que los operadores de otros Estados miembros entren en el mercado, manteniendo o aumentando la oferta local.

Por último, en la medida en la que la intervención estatal puede afectar a los proveedores de servicios de otros Estados miembros (también disuadiéndoles de que se establezcan en los Estados miembros de que se trate), afecta también al comercio puesto que los mercados de servicios de comunicaciones electrónicas (mercados mayoristas y minoristas de banda ancha) están abiertos a la competencia entre operadores y proveedores de servicios.

En algunos casos, los Estados miembros pueden considerar que la instalación de una red de banda ancha debe considerarse como servicio de interés económico general (SIEG) con arreglo al art. 106, apartado 2, del TFUE y la jurisprudencia *Altmark* y proporcionar financiación pública sobre esta base. En tales casos, las medidas de los Estados miembros deben evaluarse con arreglo a: i) la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales de la UE a la compensación concedida para la prestación de servicios de interés económico general; ii) la Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 106, apartado 2, del TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general; iii) la Comunicación de la Comisión relativa al Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011), y iv) el Reglamento de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los arts. 107 y 108 del TFUE a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general. Estos documentos de la Comisión (denominados en su

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, apartado 66; Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2013, *Libert y otros*, asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, apartado 77; Sentencia del Tribunal General de 4 de abril de 2001, *Friuli Venezia Giulia*, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, apartado 41.

conjunto el «paquete SIEG») se aplican también a las ayudas estatales para el despliegue de banda ancha.

En lo que se refiere a la definición de SIEG, la Comisión ya ha aclarado, en términos generales, que los Estados miembros no pueden vincular obligaciones específicas de servicio público a servicios que ya prestan, o pueden prestar satisfactoriamente, empresas que operan en condiciones normales de mercado.

Aplicando este principio a las inversiones sobre proyectos de banda ancha, la Comisión considera que en las zonas en que los inversores privados ya han invertido en una infraestructura de red de banda ancha (o estén en proceso de ampliar la red) y ya prestan estos servicios de manera competitiva con una cobertura adecuada, la creación de una infraestructura paralela de banda ancha financiada con fondos públicos no puede considerarse un SIEG. Sin embargo, cuando pueda demostrarse que los inversores privados no están en condiciones de prestar en un futuro próximo una adecuada cobertura de banda ancha a todos los ciudadanos o usuarios, dejando a una parte considerable de la población sin cobertura, puede concederse una compensación por servicio público a una empresa a la que se haya confiado la prestación de un SIEG, siempre que se cumplan las condiciones de la citada Comunicación sobre los SIEG.

Además, el despliegue y la explotación de una infraestructura de banda ancha solo puede considerarse SIEG si esa infraestructura ofrece conectividad universal a todos los usuarios, residenciales y empresas por igual, en una zona dada. El apoyo para la conexión únicamente de empresas no será suficiente. El carácter obligatorio de la misión de SIEG implica también que el proveedor de la red desplegada no podrá negar el acceso a la infraestructura por razones discrecionales o discriminatorias (por ejemplo, porque no sea rentable ofrecer servicios de acceso en una zona dada).

Dado el grado de competitividad que se ha logrado desde la liberalización del sector de las comunicaciones electrónicas en la Unión y, en particular, la competencia que existe actualmente en el mercado minorista de banda ancha, una red financiada con fondos públicos implantada en el contexto de un SIEG debe estar disponible para todos los operadores interesados. En consecuencia, el reconocimiento de una misión de SIEG para el despliegue de banda ancha deberá estar basado en el despliegue de una infraestructura pasiva, neutra y abierta. La red debe ofrecer acceso a los interesados mediante todas las formas posibles de acceso de red y permitir una competencia efectiva a nivel minorista, garantizando la prestación de servicios competitivos y accesibles a los usuarios finales.

Por consiguiente, la misión de SIEG debe cubrir únicamente el despliegue de una red de banda ancha que ofrezca conectividad universal y la prestación de los servicios de acceso mayorista correspondientes, sin incluir servicios minoristas de comunicación. Cuando el proveedor de la misión de SIEG sea además un operador de banda ancha integrado verticalmente, deben establecerse las salvaguardias adecuadas para evitar cualquier conflicto

de intereses, una discriminación indebida y cualquier otra ventaja indirecta encubierta. En tales situaciones, cualquier compensación concedida deberá cubrir únicamente los costes de desplegar infraestructuras en las zonas no rentables, teniendo en cuenta los ingresos pertinentes y un beneficio razonable.

Pues bien, dado todo lo anterior, la Comisión Europea a la hora de evaluar si una ayuda es compatible analiza si la incidencia positiva de la medida de ayuda compensa sus potenciales efectos secundarios negativos, tales como el falseamiento del comercio y la competencia. Este análisis se lleva a cabo en dos fases.

En primer lugar, todas las medidas de ayuda deben cumplir las condiciones necesarias que figuran a continuación. En caso de que no se cumpla alguna de ellas la ayuda será declarada incompatible con el mercado interior por parte de la Comisión Europea:

- 1) Contribución a la consecución de objetivos de interés común.
- 2) Ausencia de prestación del mercado debido a deficiencias del mismo o a importantes desigualdades, esto es, que haya una deficiencia en el mercado.
- 3) Idoneidad de la ayuda estatal como instrumento político.
- 4) Existencia de efecto incentivador.
- 5) Ayuda circunscrita al mínimo necesario.
- 6) Efectos negativos limitados.
- 7) Transparencia.

En segundo lugar, la Comisión Europea realiza una prueba de sopesamiento de la medida de ayuda para valorar su idoneidad. Si la prueba de sopesamiento pone de manifiesto que los efectos negativos superan a los positivos, la Comisión puede prohibir la ayuda o requerir que se adopten medidas correctoras en relación con su concepción o con las distorsiones que ha provocado en la competencia.

A la hora de evaluar las ayudas estatales para el despliegue de redes de nueva generación es de vital importancia conocer sobre qué zonas geográficas los Estados miembros quieren realizar sus actuaciones. Por ello, la Comisión Europea en las Directrices sobre banda ancha da una serie de pautas para distinguir tres diferentes zonas de actuación según las redes desplegadas en dicha área o que se puedan desplegar por inversores privados en un plazo de tres años.

Con el objetivo de garantizar aún más que la intervención pública no entorpece las inversiones privadas, las autoridades que conceden la ayuda deben verificar si hay inversores privados que tengan planes concretos para desplegar su propia infraestructura en un futuro próximo (entendiendo por «futuro próximo» un periodo de tres años). Si la autoridad que concede la ayuda usa un plazo más largo como marco temporal para el despliegue de la infraestructura subvencionada ese mismo plazo deberá usarse en la evaluación de la existencia de planes de inversión comercial. Para verificar que no

hay inversores privados con planes para desplegar su propia infraestructura en un futuro próximo, la autoridad que conceda la ayuda deberá publicar un resumen de la medida de ayuda prevista e invitar a las partes interesadas a presentar sus observaciones⁹. Las zonas vienen definidas según lo establecido en las Directrices de la Comisión Europea:

— Las «zonas blancas» son aquellas en las que no existe infraestructura de banda ancha y es poco probable que se desarrolle en un futuro próximo. Los objetivos de la Comisión con respecto a la ADE implican una cobertura con una velocidad de al menos 30 Mbps para 2020. Por ello, constituye una prioridad invertir a tiempo en zonas que todavía no están suficientemente cubiertas. Por tanto, la Comisión acepta que al aportar apoyo financiero para la prestación de servicios de banda ancha en zonas en las que no están disponibles actualmente, los Estados miembros persiguen objetivos de verdadera cohesión y desarrollo económico y, por tanto, probablemente su intervención sea acorde con el interés común.

— Las «zonas grises» son aquellas en las que está presente un operador de red y es poco probable que se desarrolle otra red en un futuro próximo. La mera existencia de un operador de red no implica necesariamente que no haya una deficiencia del mercado o un problema de cohesión. Si este operador dispone de poder de mercado (monopolio), puede ofrecer a los ciudadanos una combinación de calidad de servicio y precios que no sea óptima. Determinadas categorías de usuarios pueden no ser adecuadamente atendidos o, a falta de tarifas de acceso mayorista reguladas, los precios al por menor pueden ser superiores a los aplicados por los mismos servicios ofrecidos en zonas o regiones del país más competitivas, aunque comparables. Si, además, solo hay perspectivas limitadas de que se incorporen al mercado operadores alternativos, la financiación de tal infraestructura alternativa podría ser una medida adecuada.

Por otra parte, en zonas en las que ya existe un operador de red de banda ancha, las subvenciones para la construcción de una red alternativa pueden falsear la dinámica del mercado. Por consiguiente, el apoyo estatal para el despliegue de redes de banda ancha en «zonas grises» solo está justificado en caso de que se demuestre claramente que persiste una deficiencia del mercado. Será necesario un análisis más detallado y una evaluación exhaustiva de la compatibilidad.

⁹ Existe el riesgo de que una mera «manifestación de interés» de un inversor privado pueda retrasar la prestación de servicios de banda ancha en la zona afectada si posteriormente las inversiones no se materializan y, al mismo tiempo, la intervención pública se ha congelado. Por ello, el organismo que concede la ayuda podrá exigir determinados compromisos del inversor privado antes de aplazar la intervención pública. Estos compromisos deben garantizar la realización de avances significativos en términos de cobertura en el periodo de tres años o en el periodo más largo previsto para la inversión que reciba el apoyo. También podrá solicitar al operador que celebre un contrato que resuma los compromisos de despliegue. Este contrato podría establecer una serie de etapas que deberían cubrirse durante ese periodo de tres años así como la obligación de informar sobre los avances logrados. Si no se alcanza uno de ellos, la autoridad que concede la ayuda podrá seguir adelante con sus planes de intervención pública. Esta norma se aplica tanto a las redes básicas como a los accesos de nueva generación.

Las «zonas grises» podrían acogerse a ayudas estatales a condición de que se cumplan las condiciones de compatibilidad expuestas anteriormente, si además se demuestra que: i) no se prestan servicios asequibles o adecuados para satisfacer las necesidades de los ciudadanos o empresas, y ii) no existen medidas menos falseadoras (incluida una regulación previa) para alcanzar los mismos objetivos. Por ello, la Comisión evaluará si:

- a) Las condiciones de mercado generales no son adecuadas, considerando, entre otras cosas, el nivel de precios actuales de la banda ancha, el tipo de servicios ofrecidos a los usuarios finales (usuarios residenciales y empresariales) y las condiciones de aquellos.
- b) A falta de regulación previa impuesta por una autoridad nacional reguladora, el acceso efectivo a la red no se ofrece a terceros o las condiciones de acceso no propician una competencia efectiva.
- c) Las barreras generales a la entrada excluyen la entrada potencial de otros operadores de comunicaciones electrónicas.
- d) Ninguna de las medidas adoptadas o soluciones impuestas por la autoridad nacional reguladora o por la autoridad de competencia por lo que se refiere al proveedor de red existente ha podido solucionar los problemas.

— «Zonas negras»: en estas zonas no es necesaria la intervención estatal. Cuando en una zona geográfica dada existen al menos dos proveedores de red de banda ancha y los servicios de banda ancha se prestan en condiciones competitivas (competencia basada en infraestructuras), se puede suponer que no hay deficiencia de mercado. Por consiguiente, el margen para que la intervención estatal reporte mayores beneficios es muy pequeño. Por el contrario, el apoyo estatal para la financiación de la construcción de una red de banda ancha adicional con capacidades comparables llevará, en principio, a un falseamiento inaceptable de la competencia y al desplazamiento de inversores privados. En consecuencia, de no haber una deficiencia de mercado claramente demostrada, la Comisión considerará negativamente las medidas de financiación del despliegue de una infraestructura de banda ancha adicional en una «zona negra».

En relación con posibles ayudas destinadas a redes de banda ancha ultrarrápidas teniendo en cuenta que, especialmente en las zonas urbanas las necesidades de prestación pueden ser más elevadas en comparación con lo que los inversores comerciales están dispuestos a ofrecer en un futuro próximo se podrá autorizar excepcionalmente la intervención pública para las redes de acceso de nueva generación que puedan ofrecer velocidades ultrarrápidas muy por encima de 100 Mbps. Esta intervención solo podrá autorizarse en las «zonas negras a efectos de las redes de acceso de nueva generación» si diera lugar a un avance importante, sostenible, favorecedor de la competencia y permanente sin desincentivar de forma desproporcionada las inversiones privadas.

Todas las medidas estatales de ayuda al despliegue de banda ancha deben cumplir todos los principios de compatibilidad, incluido el objetivo

de interés común, la existencia de una deficiencia de mercado y el efecto incentivador de la medida. Por lo que respecta a limitar el falseamiento de la competencia, además de demostrar cómo se logra un «cambio considerable» en todos los casos (en zonas blancas, grises y negras), deben cumplirse las siguientes condiciones necesarias para demostrar la proporcionalidad de la medida. Si no se cumple alguna de estas condiciones lo más probable es que se deba realizar una evaluación pormenorizada que podría llegar a la conclusión de que la ayuda es incompatible con el mercado interior. El procedimiento que debe llevar a cabo la Administración Pública competente debe basarse en la realización de los siguientes hitos y condiciones:

- a) Elaborar un mapa detallado y análisis de la cobertura: los Estados miembros deberán identificar claramente qué zonas geográficas estarán cubiertas por la ayuda pública, siempre que sea posible en cooperación con los organismos nacionales competentes. Los ejemplos de mejores prácticas sugieren la creación de una base de datos central de las infraestructuras disponibles a escala nacional que incremente la transparencia y reduzca los costes de despliegue de pequeños proyectos locales.
- b) Efectuar una consulta pública: los Estados miembros deben dar una publicidad adecuada a las principales características de la medida y a la lista de zonas objetivo mediante la publicación de la información relevante del proyecto e invitando a la presentación de observaciones. La difusión a través de una página de Internet a escala nacional garantiza, en principio, que esta información esté a disposición de todas las partes interesadas. Al verificar, asimismo, los resultados del mapa detallado mediante consulta pública se minimiza el falseamiento de la competencia con los proveedores existentes y con los que ya tienen planes de inversión para un futuro próximo, permitiéndoles así planificar sus actividades. Un mapa detallado y una consulta exhaustiva no solo garantizan un alto grado de transparencia, sino que sirven también como instrumento esencial para definir la existencia de zonas blancas, grises y negras.
- c) Utilizar un procedimiento de selección competitiva: cuando las autoridades adjudicadoras seleccionen un operador para desplegar y explotar la infraestructura subvencionada el proceso de selección se realizará ateniéndose al espíritu y a los principios de las Directivas de la UE sobre contratación pública. Mediante un procedimiento de licitación pública se garantiza la transparencia a todos los inversores que deseen presentar ofertas para ejecutar o gestionar el proyecto subvencionado. La licitación es un método que reduce el coste para el presupuesto, minimiza la potencial ayuda estatal y al mismo tiempo reduce el carácter selectivo de la medida ya que no se conoce de antemano quién es el beneficiario elegido. Los Estados miembros deben garantizar un proceso transparente y un resultado competitivo y utilizar una página de Internet central a nivel nacional para la publicación de todos los procedimientos de licitación en curso sobre medidas de ayuda estatal a la banda ancha.

- d) Valorar la oferta económicamente más ventajosa: en el contexto de un procedimiento de licitación, el organismo que concede la ayuda establecerá criterios de adjudicación en base a los cuales se evaluarán los datos cualitativos presentados que deberá cumplir el adjudicatario. Entre dichos criterios pueden incluirse, por ejemplo, la cobertura geográfica, la sostenibilidad del enfoque tecnológico o el impacto sobre la competencia de la solución propuesta. Tales criterios cualitativos tienen que ser ponderados en relación con el importe de la ayuda solicitada. Con el fin de reducir el importe de la ayuda que se vaya a conceder, en condiciones de calidad si no idénticas sí similares, el licitador que solicite el menor importe de ayuda recibirá en principio más puntos prioritarios en la evaluación general de su oferta. La autoridad adjudicadora deberá especificar siempre de antemano la valoración relativa que otorgará a cada uno de los criterios (cualitativos) elegidos.
- e) Seguir el principio de neutralidad tecnológica: como existen diferentes soluciones tecnológicas para prestar servicios de banda ancha, la licitación no deberá favorecer ni excluir a ninguna tecnología o plataforma de red particulares. Los licitadores deberán poder proponer la prestación de los servicios de banda ancha solicitados utilizando o combinando cualquier tecnología que consideren adecuada. Sobre la base de los criterios de licitación objetivos, la autoridad adjudicadora podrá seleccionar la solución tecnológica o combinación de soluciones tecnológicas que considere más adecuada.
- f) Utilización de infraestructuras existentes por parte de los proyectos presentados a la licitación: los Estados miembros fomentarán que los licitadores recurran a cualquier infraestructura existente disponible con el fin de evitar una duplicación innecesaria y onerosa de recursos y de reducir el importe de la financiación pública. Todo operador que posea o controle una infraestructura (con independencia de que sea o no sea realmente utilizada) en la zona objetivo y que desee participar en la licitación deberá cumplir las siguientes condiciones: i) informar al organismo que concede la ayuda y a la autoridad nacional reguladora sobre dicha infraestructura durante la consulta pública, y ii) aportar toda la información pertinente a otros licitadores con tiempo suficiente para que estos puedan incluir en su oferta esta infraestructura. Los Estados miembros deberán crear una base de datos nacional sobre la disponibilidad de las infraestructuras existentes que podrían ser reutilizadas para el despliegue de la banda ancha.
- g) Obligación de acceso mayorista: el acceso mayorista efectivo de terceros a una infraestructura de banda ancha subvencionada es un componente indispensable de toda medida estatal de apoyo a la banda ancha. En particular, permite a operadores terceros competir con el licitador elegido (cuando este también actúe a nivel minorista), reforzando con ello la oferta y la competencia en las zonas

afectadas por la medida y evitando, al mismo tiempo, la creación de servicios regionales monopolísticos. Este acceso mayorista debe ser concedido lo antes posible antes de comenzar a explotar la red y como mínimo durante un periodo de siete años.

- h) Precios de acceso mayorista: el precio de acceso mayorista deberá basarse en los principios de fijación de precios establecidos por las autoridades nacionales reguladoras y en patrones comparativos y deberán tener en cuenta la ayuda recibida por el operador de la red. Como parámetro de referencia se utilizarán los precios mayoristas medios publicados prevalentes en otras zonas comparables, más competitivas, del país o de la Unión o, si dichos precios no estuvieran publicados, los precios ya fijados o aprobados por las autoridades nacionales reguladoras para los mercados y servicios afectados. Si no existen precios publicados o regulados para poder comparar determinados productos de acceso mayorista a efectos de la fijación de precios, los precios deberán ajustarse a los principios de orientación en función de los costes según la metodología establecida de acuerdo con el marco normativo sectorial. Deberá enviarse una descripción detallada del proyecto de ayuda a la autoridad nacional reguladora como mínimo dos meses antes de la notificación, para que dicha autoridad tenga un plazo razonable para emitir su dictamen. Cuando la autoridad nacional reguladora disponga de dicha competencia, el organismo que concede la ayuda deberá solicitar su asesoramiento con respecto a la fijación de los precios y condiciones de acceso mayorista.
- i) Supervisión y cláusula de reembolso: las autoridades adjudicadoras deben supervisar la ejecución del proyecto de banda ancha durante toda su duración. Si se selecciona el operador sobre la base de un procedimiento de contratación competitiva, normalmente no hay tanta necesidad de controlar el desarrollo posterior de la rentabilidad del proyecto. En muchas circunstancias puede ser apropiado fijar el importe de la ayuda sobre una base *ex ante*, para cubrir así la diferencia de financiación prevista en un periodo determinado, antes que fijar el importe de la ayuda solo sobre la base de los costes e ingresos cuando se produzcan. En los casos en los que los gastos e ingresos futuros están rodeados de un alto grado de incertidumbre y existe una fuerte asimetría de información, el poder público puede desear también adoptar modelos de financiación que no sean totalmente *ex ante*, sino más bien una combinación de *ex ante* y *ex post* (por ejemplo, utilizando reembolsos para permitir un reparto equilibrado de beneficios no anticipados). Con objeto de que ello no suponga una carga desproporcionadamente alta para pequeños proyectos locales, habrá que justificar un umbral mínimo para la cláusula de reembolso. Por ello, los Estados miembros deberán establecer la cláusula de reembolso si el importe de la ayuda supera 10 millones de euros. Una obligación de separación contable para el adjudicatario facilitará a las autoridades adjudicatarias efectuar

un seguimiento de la aplicación del proyecto de desarrollo de la banda ancha.

- j) **Transparencia:** los Estados miembros publicarán en una página de Internet central como mínimo la siguiente información sobre las medidas de ayuda estatal: texto completo del régimen de ayuda aprobado y sus disposiciones de aplicación, nombre del beneficiario de la ayuda, importe de la ayuda, intensidad de la ayuda y tecnología usada. Esta información se publicará una vez se haya tomado la decisión de concesión, se conservará como mínimo diez años y estará a disposición del público general sin restricciones. El beneficiario de la ayuda estará obligado a facilitar a las terceras partes habilitadas un acceso completo y no discriminatorio a la información sobre la infraestructura desplegada (incluidas conducciones, distribuidores en la calle, fibra, etc.) en el marco de una medida de ayuda estatal de modo que otros operadores puedan establecer fácilmente la posibilidad de acceso a dicha infraestructura, y facilitar toda la información pertinente sobre la red de banda ancha.
- k) **Informes:** a partir de la fecha de entrada en servicio de la red, y mientras dure la medida de ayuda, la autoridad que conceda la ayuda estatal deberá presentar cada dos años a la Comisión Europea un informe sobre los proyectos de ayuda. En el caso de regímenes marco nacionales o regionales, las autoridades nacionales o regionales deberán consolidar la información relativa a las medidas individuales e informarán de ello a la Comisión Europea.

Asimismo, el Reglamento 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los arts. 107 y 108 del Tratado establece que las ayudas a la inversión destinadas al desarrollo de redes de banda ancha serán compatibles con el mercado interior y quedarán exentas de la obligación de notificación siempre que se cumplan unas determinadas condiciones que podríamos sintetizar en que:

- a) La inversión debe realizarse en zonas en las que no exista infraestructura de la misma categoría (banda ancha básica o NGA) y en las que no sea probable que dicha infraestructura se desarrolle en condiciones comerciales en un plazo de tres años a partir del momento de publicación de la medida de ayuda prevista, lo cual también se verificará mediante una consulta pública abierta, lo que ya habíamos indicado anteriormente como zonas blancas.
- b) Las ayudas deben concederse sobre la base de un procedimiento de selección competitiva abierto, transparente y no discriminatorio, que respete el principio de neutralidad tecnológica.
- c) El operador de la red deberá ofrecer acceso mayorista activo y pasivo, lo más amplio posible, en condiciones equitativas y no discriminatorias, con inclusión de la desagregación física en el caso de las redes NGA. El citado Reglamento de exención nos indica, asimismo, que los costes subvencionables dentro del proyecto se-

rán: i) los costes de inversión para el despliegue de una infraestructura de banda ancha pasiva; ii) los costes de inversión de obras de ingeniería civil relacionadas con la banda ancha; iii) los costes de inversión para el despliegue de redes de banda ancha básica, y iv) los costes de inversión para el despliegue de redes de acceso de nueva generación.

Finalmente, el Reglamento (UE) 1407/2013, de la Comisión, de 18 de diciembre, relativo a la aplicación de los arts. 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* exime de la obligación de notificar a la Comisión Europea ayudas de cuantía inferior a 200.000 euros recibidas en un periodo de tres años consecutivos. La Comisión Europea considera que ciertas ayudas concedidas por los Estados miembros a sus empresas no se califican como ayudas de Estado, ya que sus efectos sobre la competencia son limitados. Además de la cuantía y el plazo, la ayuda *de minimis* debe ser transparente. Según el Reglamento, se consideran transparentes las ayudas brutas en efectivo, las garantías y las ayudas incorporadas a préstamos (bonificaciones de tipo de interés), siempre que cumplan determinadas condiciones.

III. PLANES NACIONALES DE AYUDAS PÚBLICAS A LA BANDA ANCHA¹⁰

En los últimos doce años se han invertido cientos de millones de euros en la extensión de la banda ancha en el territorio nacional. El Plan Avanza 2005-2008 incluía en su Programa de Extensión de la Banda Ancha (PEBA) una dotación presupuestaria de más de 250 millones de euros con el objetivo de realizar actuaciones en alrededor de 57.000 poblaciones rurales que incluían alrededor de 8,5 millones de personas. Finalmente, se aprobaron ayudas por importe de 172,3 millones de euros (34,3 millones de euros en subvenciones y 128 millones de euros en créditos blandos para este periodo) con una inversión público-privada total de 568 millones de euros.

Posteriormente el plan Avanza2 continuó por la misma senda de extender la cobertura de la banda ancha haciendo especial hincapié en las zonas donde el despliegue de estas infraestructuras era deficitario.

Más recientemente, la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, estableció las bases reguladoras para la concesión de ayudas con cargo al Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación (PEBA). Mediante diferentes resoluciones de convocatorias anuales¹¹ se han aprobado impor-

¹⁰ Cabe señalar que actualmente se encuentra en fase de consulta pública el Borrador de Orden por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación 2019-2021.

¹¹ **2013:** Resolución de 3 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se convocan ayudas para la realización de proyectos en el marco del Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación, dentro de la Agenda Digital para España. La cuantía máxima disponible para la concesión de ayudas con cargo a la pre-

tantes cuantías económicas para desplegar redes de banda ancha y cumplir con los objetivos de la Agenda Digital.

Cada proyecto susceptible de obtener ayuda bajo este programa, debía estar encuadrado en una de las tres líneas de actuación siguientes:

- a) Línea A, relativa a la extensión de la cobertura de las redes de acceso de nueva generación (NGA) de muy alta velocidad (100 Mbps o superior).
- b) Línea B, relativa a la extensión de la cobertura de puntos de acceso al núcleo de la red troncal («*backhaul*») adecuados para la conexión de redes de acceso de nueva generación de alta velocidad (30 Mbps o superior) y de muy alta velocidad.
- c) Línea C, relativa a la extensión de la cobertura de las redes de acceso de nueva generación de alta velocidad (30 Mbps o superior).

Este tipo de programas han servido para aumentar la cobertura de la banda ancha en España en los últimos años en las zonas donde más difícil era que los operadores de mercado estuvieran interesados en desarrollar planes de despliegue de infraestructuras de telecomunicaciones por su poca viabilidad comercial. Incluso han servido para que España, en estos momentos se encuentre a la cabeza de Europa en despliegue de fibra óptica. Sin embargo, se han podido producir algunas ineficiencias entre las diferentes posibilidades que existían para el desarrollo de la banda ancha a través de estos planes, en particular, para el despliegue de redes que soportasen 30 Mbps. El art. 6.2 del Real Decreto 458/2011¹² fijaba la obligación, a los operadores que dispusieran de al menos 10 MHz pareados en la banda de 800 MHz, de completar conjuntamente, antes del 1 de enero de 2020, las ofertas proporcionadas con otras tecnologías o en otras bandas de fre-

sente convocatoria es de cinco (5) millones de euros en subvenciones y de cincuenta (50) millones de euros en préstamos.

2014: Resolución de 15 de abril de 2014. La cuantía máxima disponible para la concesión de ayudas con cargo a la presente convocatoria es de cinco (5) millones de euros en subvenciones y de sesenta (60) millones de euros en préstamos.

2015: Resolución de 6 de abril de 2015. La cuantía máxima disponible para la concesión de ayudas con cargo a la presente convocatoria es de ocho (8) millones de euros en subvenciones y de cincuenta y cinco (55) millones de euros en anticipos FEDER.

2016: Resolución de la SESIAD, por la que se convocan ayudas para la realización de proyectos en el marco del Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación. La cuantía máxima disponible para la concesión de ayudas con cargo a la presente convocatoria es de ocho (8) millones de euros en subvenciones y de cincuenta y cinco (55) millones de euros en anticipos FEDER.

2017: Resolución de la SESIAD por la que se convocan ayudas para la realización de proyectos en el marco del Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación. La cuantía máxima disponible para la concesión de ayudas con cargo a la presente convocatoria es de veinte (20) millones de euros para la modalidad de subvenciones + cinco (5) millones por ampliación y de ochenta (80) millones de euros para la de anticipos FEDER.

2018: Resolución de la SESIAD por la que se convocan ayudas para la realización de proyectos en el marco del Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación (convocatoria 1/2018). La cuantía máxima disponible para la concesión de ayudas con cargo a la presente convocatoria es de treinta (30) millones de euros en la modalidad de subvenciones y de ciento veinte (120) millones de euros en la de anticipos FEDER. Ambas modalidades son ayudas a fondo perdido.

¹² Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital.

cuencias, con el fin de alcanzar una cobertura que permitiera el acceso a una velocidad de 30 megabits por segundo (Mbps) o superior, al menos, al 90 por 100 de los ciudadanos de unidades poblacionales de menos de 5.000 habitantes. Dicha obligación de cobertura se encontraba en línea con el objetivo marcado en la Agenda Digital de disponer de cobertura de más de 30 Mbps para el 100 por 100 de la ciudadanía en 2020. A día de hoy aún no se dispone de la norma que desarrolle dicha obligación. Esto podría ser incongruente con algunas de las licitaciones que se desarrollaron en los PEBA de años anteriores¹³. Por ello, podríamos inferir que si se hubiera realizado con anterioridad la planificación del objeto del proyecto de orden establecido en el Real Decreto 458/2011 podría no haber sido necesaria la inversión de recursos públicos en tales proyectos.

IV. FUNCIONES Y ACTUACIONES DE LA CNMC. RECOMENDACIONES

Una de las potestades más destacadas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) es su función de preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos. En los últimos cinco años la CNMC ha realizado más de 25 informes sobre proyectos de ayudas públicas al despliegue de redes de nueva generación, tanto de planes nacionales, como autonómicos y locales. Sin ir más lejos durante el año 2017 se han realizado más de 10 informes de este tipo por parte de la citada Comisión por lo que es plausible el aumento de estas actuaciones y, por tanto, la importancia que tienen para las diferentes Administraciones Públicas. El presupuesto de los proyectos informados por parte de la CNMC en el año 2017 varía considerablemente de unos a otros, ascendiendo la suma total de todos ellos a alrededor de 90 millones de euros¹⁴.

Estos proyectos suelen tener por objeto la regulación de las bases y/o convocatorias para la concesión de ayudas al despliegue de redes NGA de alta —a partir de 30 Mbit/s— y/o muy alta velocidad —100 Mbps o superior y 300 Mbps o superior— en polígonos empresariales o zonas normalmente poco pobladas consideradas como zonas blancas NGA. Por parte de la CNMC se realizaron, principalmente, las siguientes recomendaciones, destacadas, asimismo, en su Informe Anual de Ayudas públicas de 2018:

- i) Obligación de ofrecer acceso mayorista en condiciones equitativas y no discriminatorias.
- ii) Inclusión de obligaciones de replicabilidad económica y técnica de los servicios minoristas que preste el adjudicatario sobre las

¹³ Desde el año 2013 entidades del sector ganaron licitaciones con tecnología LTE a estos programas con un importe cercano a los cuatro millones de euros.

¹⁴ Parece que esta tendencia creciente de inversión por parte de las Administraciones Públicas en este tipo de proyectos continúa en el año 2018 resultando lógica al aproximarse el año 2020 y, por tanto, los objetivos señalados para ese año por la Agenda Digital.

- redes subvencionadas en el supuesto de que el adjudicatario actúe a nivel mayorista y minorista sobre la red que se despliegue en el ámbito del proyecto.
- iii) En materia de precios mayoristas, se emitieron recomendaciones específicas sobre los criterios para la fijación de dichos precios.
 - iv) Se insta a las Administraciones a publicar adecuadamente en los *Boletines Oficiales* correspondientes, en la página *web* de los operadores beneficiarios de las ayudas y en el espacio *web* de la Administración concedente de la ayuda, a fin de proporcionar una información lo más amplia y transparente posible sobre la localización y extensión de los despliegues NGA y sobre los servicios y precios ofrecidos sobre tales redes.
 - v) Establecimiento de un plazo suficiente para la presentación de solicitudes que permita a los licitadores una mejor preparación de sus ofertas para asegurar una mayor concurrencia en el procedimiento competitivo.
 - vi) Eliminación de umbrales en cada criterio de adjudicación a falta de una justificación adecuada ya que ello puede dar lugar a situaciones en las que se eliminan ofertas que no los alcanzan, aunque estas en su conjunto puedan tener una puntuación superior a otras.
 - vii) Reevaluación de la intensidad máxima de la ayuda con el objetivo de minimizar el importe manteniendo el efecto incentivador y así evitar la sobrecompensación.
 - viii) Justificación de los gastos subvencionables, ya que solo deberían ser subvencionables los gastos directamente relacionados con los costes de inversión asociados al despliegue de la infraestructura para el desarrollado de la banda ancha.
 - ix) Inclusión de criterios alternativos para acreditar la solvencia económica para entidades de nueva creación o con menos de tres años desde su constitución. Asimismo, se recomienda la introducción de criterios menos restrictivos tanto para la solvencia económica como para la solvencia técnica.
 - x) Establecimiento de pautas objetivables, cuantificables y evaluables mediante fórmulas que permitan evaluar los criterios de valoración con la finalidad de mejorar la seguridad jurídica y reducir el ámbito de discrecionalidad del órgano concedente de la ayuda.
 - xi) Publicación con tiempo suficiente del listado de las infraestructuras públicas existentes de titularidad autonómica y de terceros operadores susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas para que puedan ser incluidas por los solicitantes de las ayudas en sus proyectos.
 - xii) Inclusión de algún mecanismo de evaluación *ex post* del esquema de ayudas con el objeto de mejorar lo establecido para futuras convocatorias.

Sobre este tipo de proyectos, cabe señalar que cuando una administración local o autonómica española quiere efectuar un proyecto de este tipo

debe coordinarse con el Estado de conformidad al Real Decreto 462/2015¹⁵. Este Real Decreto obliga a la administración interesada a obtener previamente un informe vinculante de la actual Secretaría de Estado para el Avance Digital en el que: i) se pronuncia sobre la compatibilidad de la medida de ayuda promovida en relación con el régimen jurídico de las telecomunicaciones y con los planes de banda ancha del Ministerio, donde, entre otros aspectos, se valorará la compatibilidad con el mapa de cobertura de banda ancha y la complementariedad con las medidas de ayuda de dicho Ministerio y, asimismo, ii) podrá incluir, una evaluación sobre la adecuación de la medida de ayuda a las condiciones establecidas en las Directrices de la Unión Europea y recomendaciones para su cumplimiento, recogiendo el tenor literal de los requisitos relativos a la fijación de los precios y condiciones de acceso mayorista que hayan sido comunicados por la CNMC en el informe que emita a solicitud de la Secretaría de Estado para el Avance Digital.

Finalmente, cabe destacar los primeros pasos que está dando la tecnología 5G y la primera licitación realizada por el Gobierno en julio de este año para proporcionar el espectro radioeléctrico necesario para desplegar redes de este tipo. Habrá que estar atentos a los próximos hitos, en particular, a cómo se desarrollará el traslado de los operadores audiovisuales de la banda de 700 MHz (segundo dividendo digital) previsiblemente en el año 2020 con el objetivo de que los operadores de comunicaciones electrónicas utilicen esa frecuencia para prestar sus servicios. La tecnología 5G por sus características puede llegar a ser, en algunos casos, competidora de servicios de banda ancha prestados actualmente bajo otras tecnologías (como por ejemplo la fibra).

V. CONCLUSIONES

Las infraestructuras de telecomunicaciones de banda ancha de alta y muy alta velocidad son la base de la próxima transformación digital de la sociedad. Por ello, el Gobierno ha desarrollado diversos planes para que España no quede rezagada respecto del despliegue de infraestructuras que puedan soportar los cambios que previsiblemente demanden nuestra industria y una sociedad más digitalizada.

En relación con los países de nuestro entorno los datos de España son buenos en conectividad, gracias a la amplia disponibilidad de redes de banda ancha fija y móvil rápidas y ultrarrápidas y al despliegue realizados en los últimos años. El objetivo es alcanzar una conexión de 30 Mbps en 2020 en la totalidad de los hogares, pero mirando hacia velocidades superiores en el futuro cercano. Así, una conexión de 100 Mbps o superior para el

¹⁵ Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha.

usuario final debería de estar en el punto de mira de las Administraciones Públicas para que la totalidad de la población o la mayor parte de ella pueda aprovecharse de los diferentes servicios que permiten esas velocidades. Posiblemente uno de los grandes objetivos para el año 2025 es lograr una conectividad de muy alta velocidad en escuelas, hospitales y zonas urbanas, así como en las principales vías de transporte terrestre una cobertura 5G ininterrumpida.

Sin embargo, debemos ser cautelosos a la hora de permitir la intervención pública en el despliegue de este tipo de infraestructuras para no desincentivar la inversión privada. Por ello, dado el volumen de ayudas públicas que se prevé que sean otorgadas por las autoridades públicas (nacionales, autonómicas y locales) hasta el 2020 con el objetivo de cumplir las agendas digitales tanto nacionales como europeas es necesario ahondar en la coordinación entre las diferentes administraciones y el cumplimiento de la normativa sobre ayudas de Estado. De este modo, se maximizarán las subvenciones otorgadas y, asimismo, el usuario final que carece de la prestación de un servicio de comunicaciones electrónicas acorde a las necesidades sociales y económicas presentes y futuras podrá obtenerlo.