



MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 30/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 30 de julio de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa a la consulta de Redes de Telecomunicación Galegas Retegal, S.A. sobre servicios de alojamiento y transporte y al análisis del proyecto de despliegue de red de fibra óptica y mejora de redes inalámbricas de banda ancha en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia (MTZ 2010/878).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de abril de 2010, se recibió un escrito de la entidad REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. (en adelante, RETEGAL) en el que planteaba una consulta sobre *“los procedimientos y comunicaciones (...) que debe tramitar ante la CMT para poder prestar los servicios de albergamiento y transporte a operadores privados”*.

SEGUNDO.- Con el objeto de conocer el alcance de la actuación remitida, con fecha 19 de mayo de 2010, se requirió a la Xunta de Galicia y a RETEGAL determinada información sobre el proyecto, el análisis de disponibilidad de infraestructuras por zonas, las conclusiones de la consulta realizada a los operadores en relación con el proyecto y los fondos públicos utilizados.

TERCERO.- Con fecha 2 y 9 de junio de 2010, se recibieron las respuestas de RETEGAL y de la Xunta de Galicia a los requerimientos citados en el apartado anterior.

CUARTO.- Una vez aprobada la Circular 1/2010 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (en adelante, Circular 1/2010) y entendiéndose RETEGAL que su actuación se ajustaba a las previsiones de su Disposición transitoria primera, el operador remitió con fecha 9 de febrero



de 2011¹ documentación complementaria relativa al dimensionamiento de su red y servicios prestados; estructura de costes y metodología para la elaboración de los planes de negocio, y planes de negocios de sus servicios de albergamiento, difusión y transporte y conectividad.

QUINTO.- Con fecha 23 de febrero de 2011, se remitió un nuevo requerimiento de información solicitando a RETEGAL aclaraciones y que se completasen diversos extremos de la documentación remitida.

El requerimiento citado en el párrafo anterior fue contestado por RETEGAL con fecha 8 de marzo de 2011.

SEXTO.- Con fecha 18 de junio de 2012, RETEGAL depositó sus cuentas anuales del ejercicio 2011 en el Registro Mercantil de Santiago de Compostela y las publicó en su página web.

SÉPTIMO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de 18 de junio de 2013, se procedió a notificar a RETEGAL el resultado de la instrucción del presente procedimiento y a darles trámite de audiencia. De acuerdo con el artículo 84 de la LRJPAC, se concedió a las partes un plazo de quince hábiles, a partir de la notificación, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes y acompañaran los documentos que considerasen oportunos.

OCTAVO.- Con fecha 11 de julio de 2013 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de RETEGAL mediante el que presenta alegaciones sobre el Informe de audiencia elaborado por los Servicios.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 48.4 de la LGTel determina las funciones de esta Comisión, además de disponer cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria Turismo y Comercio (artículo 48.4 m) del citado artículo).

Por su parte, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que es función de esta Comisión *“la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las

¹ Por problemas con el Registro electrónico, esa documentación fue remitida a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por correo postal y con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 14 de febrero de 2011.



que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión;
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La consulta planteada a esta Comisión se refiere a la interpretación de la normativa relativa a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y en concreto a los procedimientos y notificaciones necesarios de los servicios de alojamiento y transporte.

Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a) por referirse a normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las Leyes.

Por lo que se refiere al proyecto de explotación de infraestructuras de telecomunicaciones en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, el artículo 8.4 de la LGTel atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones competencias para imponer condiciones especiales a las Administraciones Públicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia. Esta previsión encuentra su desarrollo en el artículo 4.1 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

Además, estas competencias han sido concretadas en los artículos 5 y siguientes de la Circular 1/2010 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones². Así, excepto en aquellos supuestos previstos en el anexo de la Circular, que se ha entendido no afectan a la competencia, la Administración Pública deberá, cuando su actuación sea conforme al criterio de inversor privado en una economía de mercado, aportar la información prevista en su artículo 5.4. En caso contrario, esto es, cuando se separe del criterio de inversor privado, deberá aportar la información relativa a su proyecto prevista en el artículo 10, al efecto de poder analizar si procede la imposición de condiciones tendentes a minimizar su efecto sobre la competencia.

Por su parte, para aquellas entidades que hubieran iniciado sus actividades con anterioridad a su entrada en vigor, la Circular 1/2010 prevé un régimen transitorio conforme al cual todas las Administraciones Públicas inscritas en el Registro de operadores para la explotación de redes o prestación de servicios de comunicaciones electrónicas debían aportar, en el plazo establecido al efecto, determinada información de la prevista en los artículos anteriormente referidos.

En consecuencia, en tanto que las actividades de RETEGAL relativas al proyecto de ampliación y adecuación de su red para ofrecer servicios mayoristas de alojamiento y transporte a terceros operadores de banda ancha básica entran en el ámbito del artículo 8.4 de la LGTel así como de la referida Circular, es competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinar si dicho proyecto cumple con lo el principio de inversor privado en una economía de mercado o si, en caso de no cumplirlo, fuera necesario imponer

²Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (en adelante, Circular 1/2010).



condiciones específicas destinadas a evitar que se produzcan efectos que distorsionen la competencia en el mercado, conforme a la normativa anteriormente referida.

SEGUNDO.- OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

En el presente procedimiento se contestará la consulta planteada por RETEGAL sobre las notificaciones que debe realizar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los efectos de su inscripción en el Registro de Operadores para poder prestar los servicios mayoristas de alojamiento y transporte.

Asimismo, a la luz del artículo 8.4 de la LGTel y de la Circular 1/2010, se analizará la documentación aportada relativa al proyecto de la Xunta de Galicia para la construcción y gestión de una red de comunicaciones electrónicas de titularidad autonómica por la entidad pública RETEGAL previsto dentro del “*Plan Director de Banda Larga de Galicia 2010-2013*” con el fin de determinar si dicha actuación podría afectar a la libre competencia y, en su caso, determinar si procede, en línea con lo dispuesto en la normativa sectorial referida, la imposición de condiciones que limiten dicha afectación.

A este respecto, resulta oportuno precisar que esta Comisión no determina la compatibilidad de un proyecto de ayuda conforme a lo previsto en el TFUE (competencia exclusiva de la Comisión Europea), si bien le corresponde aplicar la Circular 1/2010.

TERCERO.- CONTESTACIÓN A LA CONSULTA

RETEGAL planteó una consulta sobre “*los procedimientos y comunicaciones (...) que debe tramitar ante la CMT para poder prestar los servicios de albergamiento y transporte a operadores privados*” los cuales se beneficiarán de la inversión en infraestructuras prevista dentro de la Acción 2 del “*Plan Director de Banda Larga de Galicia 2010-2013*”.

El servicio de albergamiento al que se refiere RETEGAL permite a otros operadores instalar equipos en sus emplazamientos para que presten servicios de comunicaciones electrónicas. Por lo que se refiere al servicio de transporte, RETEGAL desea ofertar a otros operadores un servicio que consiste en llevar la señal de datos a través de las infraestructuras de telecomunicaciones desde un punto determinado de su red hasta la estación de radioenlace donde estén situados los equipos del operador alojado.

RETEGAL es un operador de comunicaciones electrónicas que figura inscrito en el Registro de Operadores para la realización de las siguientes actividades:

- Explotación de una red terrestre soporte del servicio de radiodifusión sonora y televisión.
- Servicios de transmisión de datos: Videoconferencia; Servicio de suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos; Proveedor de acceso a Internet, e Interconexión de redes de área local.

En contestación a la consulta ha de determinarse si, conforme al artículo 6.2 de la LGTel, procedería una nueva notificación e inscripción registral para la prestación de los servicios referidos, analizando la consideración como actividades de comunicaciones electrónicas y a efectos registrales que los mismos tienen según la práctica y criterios de esta Comisión.

El **servicio de albergamiento** es denominado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como servicio de alojamiento y se vincula a la explotación de una red de comunicaciones electrónicas. Este servicio consiste en el arrendamiento a un tercero de



los emplazamientos y las ubicaciones físicas susceptibles de acoger cualquier infraestructura o instalación de telecomunicaciones, como emplazamientos acondicionados para ubicar instalaciones técnicas.

El artículo 2 de la Directiva Marco³ considera las torres y otras construcciones recursos asociados. En concreto, los define como:

“e) recursos asociados: los servicios asociados, las infraestructuras físicas y otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen el suministro de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello, e incluyan, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte⁴, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores.”

Por su parte, la LGTel define en el apartado 25 del Anexo II los elementos que constituyen una red de comunicaciones electrónicas y afirma que estará integrada por los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos que no son activos, que permitan el transporte de señales.

Además, el RD-Ley 13/2012, de 31 de marzo de 2012, modificó la definición del apartado 24 del Anexo de la LGTel, incluyendo en la definición de “recursos asociados” una mención expresa a las infraestructuras físicas y a los elementos susceptibles de ser considerados como tales, en línea con la Directiva Marco.

En vista de lo anterior, para determinar la necesidad de inscripción de estos servicios habrá de considerar en todo caso si los servicios de alojamiento que se pretenden prestar se limitan a la explotación de este tipo de infraestructuras o si están directamente vinculados a la explotación de redes de comunicaciones electrónicas.

Así, cuando la actividad consista únicamente en ofrecer espacio en infraestructuras físicas (ya sean torres, casetas, u otras) y el interesado no realice ninguna actividad relacionada con elementos que constituyan sistemas de transmisión no será necesaria su notificación ante esta Comisión.

Sin embargo, cuando los servicios de alojamiento estén ligados a la explotación de una red, que sí sea objeto de notificación a esta Comisión, en dicha notificación deberá incluirse en su descripción técnica el servicio de alojamiento⁵, sin que este último sea objeto de inscripción separada.

Esto es coherente con el régimen aplicable a los “recursos asociados” en la legislación sectorial, en tanto que la explotación de redes de comunicaciones electrónicas puede amparar la de sus recursos asociados. Además, contribuirá a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que, en su caso, resulten de aplicación. Así, por ejemplo, esta comunicación resulta necesaria para determinar el alcance de las obligaciones de acceso,

³ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco):

⁴ El subrayado es nuestro.

⁵ El artículo 5.5.d del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios exige que dentro de la descripción de la red o servicio se incluya la “*descripción funcional de los servicios*” y la “*oferta de servicios y su descripción comercial*”.



que aplican tanto a las redes como a sus recursos asociados, para determinados operadores⁶.

En la actualidad, RETEGAL está inscrita para la explotación de una red de comunicaciones electrónicas y, según ha puesto de manifiesto, entre las prestaciones vinculadas a esa actividad se encuentra la del alojamiento o albergamiento, por lo que no será necesaria una nueva notificación.

Por lo que se refiere al **servicio de transporte**, éste podría definirse como la transmisión directa de datos desde y con destino a puntos de red constituidos con los operadores a los que se preste el servicio mayorista. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones lo denomina “*suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos*”.

Puesto que RETEGAL figura inscrito en el Registro de Operadores como persona autorizada para la prestación de un servicio de conmutación de datos por paquetes o circuitos, no sería necesaria una nueva notificación para dicho servicio.

CUARTO.- DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE RETEGAL Y DEL PROYECTO OBJETO DE ANÁLISIS

A continuación se describen, en base a la documentación aportada por RETEGAL, las actividades que dicho operador realiza y, en concreto, las relativas al Proyecto de ampliación de la red troncal (en adelante, el Proyecto) que será objeto de un posterior análisis para determinar si dichas actividades cumplen, como el operador alega, con el principio de inversor privado en una economía de mercado a los efectos de la Circular 1/2010 o si, en caso contrario, es susceptible de distorsionar la competencia y, por tanto, deben imponerse determinadas condiciones de acuerdo con la normativa sectorial.

i) Actividades de RETEGAL

RETEGAL es la empresa de la Xunta de Galicia encargada de la gestión de las infraestructuras y servicios de telecomunicación institucionales en la Comunidad Autónoma, creada por el Decreto 58/1997, de 20 de febrero, como sociedad pública. Con posterioridad, mediante Decreto 359/2009, de 2 de julio, se declaró a RETEGAL medio propio instrumental y servicio técnico de la Xunta de Galicia. Parte de su objeto social abarca las actividades de planificación, diseño, construcción, conservación, mantenimiento, dotación de equipamiento y explotación de toda clase de servicios e infraestructuras de telecomunicaciones promovidos por la Xunta de Galicia.

Además, como se indica en el Fundamento de Derecho anterior, RETEGAL se encuentra inscrita en el Registro de operadores de esta Comisión, en cumplimiento del artículo 6.2 de la LGTel.⁷

Su principal actividad es la difusión de señales de radio y televisión para lo que dispone de más de 140 Centros de Radiodifusión, si bien entre sus servicios se incluyen los siguientes: difusión de señales de radio y televisión; transporte; transmisión; comunicaciones móviles;

⁶ Por ejemplo, el Mercado 18 (MTZ 2012/1442) incluye entre las obligaciones impuestas a Abertis Telecom, S.A., operador declarado con poder significativo en el mercado, la “*Obligación de facilitar a terceros el acceso a los centros de difusión de la red nacional de Abertis a precios regulados*” que, entre otras actividades, consiste en: “*i. Facilitar la ubicación u otras modalidades de compartición de instalaciones, incluyendo edificios, mástiles y demás elementos de infraestructura en los centros emisores y reemisores de Abertis*”.

⁷ Dicha inscripción registral hizo preciso la modificación de los estatutos de la sociedad mediante Decreto 294/2000, de 9 de noviembre.



mantenimiento y operación; consultoría e ingeniería; albergamiento; y servicios institucionales⁸.

Los servicios denominados por RETEGAL “*Servicios Institucionales*” abarcan tres proyectos diferenciados: *i)* la conexión de centros de la red corporativa de la Xunta de Galicia; *ii)* la conexión de centros para la Red de Ciencia y Tecnología de Galicia (RECETGA); y *iii)* el despliegue de la Banda Ancha, de conformidad con el plan Director de Banda Ancha 2010-2013 de la Xunta de Galicia.

Este último servicio, dentro del cual se engloban servicios de albergamiento y transporte a terceros operadores para la prestación de servicios de banda ancha, es el que resulta relevante a los efectos del presente procedimiento. El siguiente apartado describe, brevemente, el Plan Director de Banda Ancha 2010-2013 en el que se encuentra imbricado, así como las características básicas del Proyecto de RETEGAL objeto de análisis.

ii) Plan de Banda Ancha 2010-2013 de la Xunta de Galicia

La Xunta de Galicia aprobó el día 18 de febrero de 2010 el Plan director de Banda Ancha de Galicia 2010-2013 (en adelante, el Plan) en el que se define la estrategia para posibilitar el acceso al servicio de banda ancha en Galicia, con especial atención a las zonas más desfavorecidas o desatendidas.

Para su elaboración, se llevó a cabo un análisis comparativo de la demanda de comunicaciones electrónicas y la oferta de infraestructuras de telecomunicaciones en Galicia y un mapa de zonas de disponibilidad de banda ancha y nivel de conectividad de los distintos núcleos, que sirvieron de base para la definición de las diferentes líneas de actuación del Plan. En concreto, el Plan desarrolla tres líneas principales: (1) Desarrollo de infraestructuras, que integra actividades de potenciación de las infraestructuras públicas, extensión de las redes de banda ancha en el entorno rural, despliegue de redes NGA y universalización del servicio de banda ancha; (2) Desarrollo de actuaciones facilitadoras del despliegue de infraestructuras, como optimización del uso de canalizaciones y su despliegue, espectro radioeléctrico y mitigación del impacto visual, entre otras; y (3) Fomento e incentiación de la demanda, mediante actuaciones dirigidas a la capacitación y acercamiento de los usuarios a la banda ancha o la incentiación y subvención a usuarios.

El importe total de las aportaciones que van a realizar las Administraciones Públicas a la primera línea de actuación del Plan⁹ es de 102 millones de euros procedentes mayoritariamente del Plan Avanza y de los fondos FEDER¹⁰.

Dentro de esta línea de actuación, las actividades relativas al despliegue de redes NGA han sido analizadas por esta Comisión en su Resolución de 4 de noviembre de 2010¹¹. Además,

⁸ Fuente: página web de RETEGAL (www.retegal.es).

⁹ La segunda y tercera línea descritas no se analizarán al no encuadrarse dentro del ámbito de aplicación de la Circular 1/2010.

¹⁰ Ver 1ª Adenda al convenio marco de colaboración entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la comunidad autónoma de Galicia para el desarrollo de infraestructuras de telecomunicaciones en el marco del Plan Avanza Actuación nº 1: “Despliegue de una red de acceso a Internet de banda ancha” (<http://www.boe.es/boe/dias/2008/12/18/pdfs/A50923-50927.pdf>). Información: <http://www.minetur.gob.es/es-ES/GabinetePrensa/NotasPrensa/Paginas/NPconveniogalicia.aspx>

Además, existen fondos procedentes del Programa de desarrollo Rural de Galicia 2007-2013, cofinanciado por el FEDER en un 80%, por el “Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino” y por la Xunta de Galicia.



el 1 de octubre de 2010, fue notificada a la Comisión Europea la medida “*Despliegue de la Banda Ancha en Galicia*” con un presupuesto estimado de 67,725 millones de euros y declarada compatible¹². Sin embargo, ni en la Resolución de esta Comisión ni en la Decisión comunitaria se incluyeron las inversiones destinadas al Proyecto de ampliación de la red de RETEGAL.

Por tanto, dentro de esta primera línea de actuación, se examinará únicamente el área denominada “*Potenciación de las infraestructuras públicas*” que tiene por objeto la adecuación y ampliación de las infraestructuras de RETEGAL para la extensión de la banda ancha en Galicia, al que se destina un presupuesto total de 35 millones de euros.

iii) Descripción del Proyecto de “Potenciación de las infraestructuras públicas”

El área de actuación, denominada “*Potenciación de las infraestructuras públicas*”, comprende las siguientes actividades:

- La ampliación de la Red Troncal de Fibra Óptica de la Xunta de Galicia mediante la finalización de la construcción de dos anillos¹³ (norte y sur) en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia. A estos anillos irán conectados mediante fibra óptica aquellos centros de telecomunicación en los que se prevén altos requerimientos de ancho de banda, bien por la cobertura propia del centro bien por la capacidad acumulada de otros centros con ellos enlazados.
- La extensión de la red a 19 nuevos nodos, con una longitud total de 637 Km de cable de fibra con dos o cuatro fibras según el tramo. Se contempla asimismo el cierre de un segundo anillo (parcialmente construido) para posibilitar la redundancia de las comunicaciones.
- La ampliación y adecuación de la red de radioenlaces.
- La adaptación y ampliación de infraestructuras correspondientes a emplazamientos existentes y nuevos centros para dar servicios de albergamiento a operadores de banda ancha básica.

La realización de dichas actuaciones fue encomendada a RETEGAL en virtud de la Resolución de 18 de febrero de 2010 de la Secretaría General de Modernización e Innovación Tecnológica de la Xunta de Galicia¹⁴ y la Resolución de 10 de junio de 2010, de la Agencia Gallega de Desarrollo Rural (AGADER)¹⁵, con la asignación de un presupuesto total de 35 millones de euros.

¹¹ Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de noviembre de 2010 por la que se aprueba un informe a la Xunta de Galicia sobre un proyecto de ayudas para el despliegue de redes de acceso de nueva generación en el ámbito de la Comunidad autónoma de Galicia.

¹² Decisión de Ayudas de Estado N424/2010 “*Despliegue de banda ancha en Galicia*” de 10 de noviembre de 2010

¹³ En estos anillos se incluirán los tramos de la red de fibra de RETEGAL ya construidos.

¹⁴ La Secretaría General de Modernización e Innovación Tecnológica encomendó a RETEGAL la ejecución del programa de inversiones para desarrollo de las redes troncales e infraestructuras públicas necesarias para garantizar la existencia de banda ancha en Galicia, conforme al segundo Plan de Banda Ancha 2010-2013. Asimismo, se le encomendaba la gestión y mantenimiento de la infraestructura y redes resultantes del mismo, conservando la titularidad de las mismas la Xunta de Galicia. Para la ejecución de esta encomienda RETEGAL cuenta con un presupuesto de 34.050.00 € (IVA incluido) (En adelante, Resolución de la Xunta).

¹⁵ La Agencia Galega de Desenvolvemento Rural (AGADER) es un ente de derecho público que tiene como finalidad la promoción y coordinación del desarrollo rural en Galicia. En el marco de un Convenio suscrito con la Xunta para la coordinación de actuaciones relativas al despliegue de banda ancha en el territorio rural gallego, se aprobó la encomienda de ejecución a RETEGAL de un programa para la extensión y adaptación de la red pública de emplazamientos y transporte de



Según estimación de RETEGAL, una vez construida la ampliación, la red estará integrada por 359 emplazamientos que se distribuyen de la siguiente manera:

- 102 centros de RETEGAL que prestan principalmente servicios de difusión de televisión digital terrestre (TDT).
- 149 centros de extensión de la TDT, en su mayoría propiedad de entidades locales pero cuya explotación es gestionada por RETEGAL.
- 108 centros de nueva construcción y destinados inicialmente solo a servicios asociados al plan de banda ancha de Galicia.

Sobre esta red, RETEGAL ofertará a los operadores los servicios de albergamiento y transporte desde las estaciones de cobertura a puntos establecidos de intercambio de tráfico. El servicio de albergamiento incluye el alojamiento de los equipos de telecomunicaciones de un operador privado en los emplazamientos de la red de la Xunta de Galicia gestionados por RETEGAL, con la finalidad de prestar servicios al usuario final (acceso de banda ancha inalámbrica: Wimax, 3G, LTE...). El transporte incluye la recogida por RETEGAL de los datos entregados por un operador "alojado" en sus centros y su posterior entrega en uno o varios puntos de intercambio previamente definidos. La oferta de ambos servicios se empaqueta en un único servicio mayorista para todos los operadores en igualdad de condiciones que vayan a proveer servicios de banda ancha tradicional a nivel minorista en las zonas blancas indicadas por la Xunta de Galicia.

Según manifiesta dicho operador, el ámbito de cobertura de las estaciones de radioenlaces se extiende a zonas blancas de banda ancha básica en los que se ha constatado la inexistencia de redes de transporte capaces de albergar servicios de banda ancha de calidad con suficientes garantías.

A partir de la información anterior, se puede concluir que con esta medida la Comunidad Autónoma trata de aprovechar la red ya construida complementándola con la construcción de nuevos emplazamientos, con el objeto de permitir la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por terceros operadores privados en los centros y emplazamientos gestionados por RETEGAL, para agilizar y optimizar el desarrollo de nuevas redes de comunicaciones inalámbricas basadas en radioenlaces en Galicia en zonas sin cobertura¹⁶. Sin embargo, dicha medida no pretende cubrir la última milla hasta los usuarios finales ni prestar servicios minoristas, sino que de esa actividad se encargarán aquellos operadores que contraten el servicio mayorista de albergamiento y transporte descritos anteriormente.

telecomunicaciones en los ayuntamientos de Galicia especialmente desfavorecidos de las zonas rurales del sur de la provincia de Lugo, de la Ribera Sacra y colindantes de Orense y Pontevedra, para su posterior utilización por los operadores privados de telecomunicaciones. La asignación presupuestaria para la ejecución de la encomienda es de 950.000 € (IVA incluido) de acuerdo con la Resolución de 10 de junio de 2010, de la Agencia Gallega de Desarrollo Rural (Agader), por la que se encomienda a Sociedad de Redes de Telecomunicación Gallegas Retegal, S.A., la ejecución de determinadas inversiones para el despliegue de redes troncales y de transporte e infraestructuras públicas de la Comunidad Autónoma de Galicia en el territorio rural gallego, cofinanciados con FEADER (en adelante, Resolución de AGADER).

¹⁶ Ello sin perjuicio de que la citada red pudiera ser asimismo destinada a dar cobertura a otros servicios, como transporte de la señal de la Televisión Autonómica y aprovechamiento de la capacidad excedentaria de las torres, servicios que quedan fuera del presente análisis al tratarse de servicios diferentes a los previstos en el objeto del Proyecto analizado.



QUINTO.- INFORME SOBRE EL PROYECTO DE RETEGAL

1. Normativa aplicable al análisis del Proyecto.

La Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de junio de 2010 aprobó la Circular 1/2010, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (en adelante, Circular 1/2010) con el objetivo, entre otros, de clarificar y establecer un marco determinado en el que las Administraciones Públicas¹⁷ pudieran desarrollar sus actividades sin afectar con ello la competencia en el mercado de comunicaciones electrónicas.

El Plan de Banda Ancha de Galicia se aprobó con fecha de 18 de febrero de 2010, con anterioridad a la entrada en vigor de la Circular 1/2010, el 9 de agosto del mismo año. RETEGAL, puesto que consideraba que su actuación se ajustaba al principio del inversor privado en una economía de mercado, con fecha 9 de febrero de 2011 remitió el Plan de Negocio, dando así cumplimiento a la Disposición Transitoria Primera de la Circular 1/2010¹⁸.

No obstante, aunque las condiciones de despliegue de la red se determinaron con carácter previo a la entrada en vigor de la Circular, sus disposiciones resultan aplicables a efectos de verificar si la globalidad del Proyecto¹⁹ es conforme, como sostiene RETEGAL, al principio de inversor privado en una economía de mercado. En caso contrario, será preciso analizar el grado de afectación a la competencia del Proyecto y la necesidad de imponer condiciones para paliar dicha afectación, conforme al artículo 8.4 de la LGTel y a la Circular 1/2010.

Asimismo, resultan de aplicación los principios que, según el artículo 8.4 de la LGTel, deben regir con carácter general la prestación de servicios por las Administraciones, esto es, los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, junto con la debida separación contable.

En base a lo anterior, a continuación se examinará: (i) la documentación aportada por RETEGAL; (ii) si, como defiende el operador, los fondos aportados por la Xunta de Galicia y AGADER con motivo de la encomienda de gestión pueden considerarse destinados a actividades en autoprestación; (iii) si RETEGAL actúa como un inversor privado en una economía de mercado a los efectos de la Circular 1/2010, como el propio operador señala; y (iv) en función de las consideraciones extraídas de los análisis anteriores, se valorará la afectación de la medida a la libre competencia y la necesidad de imponer condiciones para neutralizar las posibles distorsiones sobre la misma.

2. Análisis del Proyecto de RETEGAL y su adecuación al principio de inversor privado en una economía de mercado.

El presente apartado examinará la documentación aportada por RETEGAL en relación con el Proyecto que tiene por objeto la adecuación y ampliación de las infraestructuras de RETEGAL para la prestación de servicios de banda ancha en Galicia, descrito en el Fundamento de Derecho Cuarto y para el cual ha recibido una aportación de la Xunta de Galicia y AGADER de 35 millones de euros, con el fin de determinar si, como alega dicho

¹⁷ Según el artículo Primero de la Circular, se entienden también incluidas en el ámbito de la Circular las entidades en las que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante o un control efectivo en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen.

¹⁸ Para la acreditación del cumplimiento del principio del inversor privado en una economía de mercado, deberá remitirse un plan de negocio que contenga información detallada, entre otros, del dimensionamiento de la red o servicio, los ingresos y costes previstos y fuentes de financiación.

¹⁹ Como se analizará con posterioridad, en los cálculos realizados en el Plan de Negocio del Proyecto RETEGAL prevé la explotación de dichos activos por un período de 30 años.



operador, esta actuación se ajusta al principio de inversor privado en una economía de mercado a los efectos de la Circular 1/2010.

2.1. Documentación económica aportada por RETEGAL.

RETEGAL ha aportado diversa documentación económica sobre el Proyecto, en cumplimiento de los distintos requerimientos que se han formulado durante la tramitación del presente procedimiento y en aplicación del régimen transitorio de la Circular 1/2010. La documentación en la que se basa por tanto el presente análisis es la que a continuación se detalla.

Mediante escrito de 8 de junio de 2010, RETEGAL aportó un Plan de Negocio (*"Anexo III. Modelo de Negocio para desarrollar el servicio de transporte y albergamiento del Plan Banda Ancha de Galicia"*) en el cual realiza una estimación de los gastos e ingresos de explotación del Proyecto y una proyección a 30 años de los mismos, obteniendo unos flujos de caja operativos descontados a una tasa de **CONFIDENCIAL []**, obteniendo un Valor Actual Neto (VAN) de la inversión realizada de **CONFIDENCIAL []**.

Posteriormente, con fecha 11 de febrero de 2011, en cumplimiento del régimen transitorio de la Circular 1/2010, RETEGAL notificó el Plan de Negocio correspondiente al conjunto de sus actividades a terceros que, según hipótesis del operador, acreditaría su sujeción al principio de inversor privado en una economía de mercado (en adelante, PIPEM). En dicho plan, RETEGAL aportó los datos desglosados para cada una de sus actividades, diferenciando entre servicios de albergamiento, servicios de difusión y servicios de transporte y conectividad, y excluyendo aquellos servicios que RETEGAL considera autoprestación, esto es, las actividades realizadas en base a las encomiendas de la Xunta y de AGADER.

Según precisa RETEGAL en sus escritos de 8 de marzo de 2011 y 11 de julio de 2013, este Plan de Negocio se basa en una actualización del plan remitido con anterioridad *"a la luz de los datos reales de demanda y de ejecución del despliegue generados en 2010 y previsiones actualizadas de 2011"*. Ahora bien, según el mismo operador puntualiza, estos datos *"se refieren únicamente a los servicios o actuaciones desarrollados en condiciones de mercado. Se excluyen los servicios realizados en régimen de autoprestación. En este sentido se ha excluido del plan de negocio de transporte y conectividad las encomiendas de gestión que sí se recogían dentro del plan de negocio del Plan de Banda Ancha de Galicia a efectos informativos"*. Es decir, no se ha contabilizado la aportación de la Xunta de Galicia y AGADER de 35 millones de euros para la ejecución de las encomiendas, que han de ser objeto de estudio en el presente procedimiento y que sí recogía el plan remitido el 8 de junio de 2010.

Por ello, el análisis que se lleva a cabo a continuación, se basará en el Plan de Negocio para el despliegue de banda ancha remitido con fecha 8 de junio de 2010 y cuya información desglosada fue facilitada por RETEGAL, a requerimiento de esta Comisión, mediante escrito de 8 de marzo de 2011.

En este sentido y sin perjuicio del examen pormenorizado del Plan de Negocio para el despliegue de banda ancha, resulta pertinente con carácter preliminar realizar una serie de precisiones en torno al concepto de autoprestación y sobre la necesidad de que dicho plan considere la aportación de la Xunta de Galicia y AGADER de 35 millones de euros, como inversión recuperable desde la perspectiva de un inversor privado.

2.2 Aplicabilidad al presente caso del concepto de autoprestación.

RETEGAL entiende que las actuaciones desarrolladas en el marco de las encomiendas tanto de la Xunta de Galicia como de AGADER son servicios prestados en nombre y por cuenta de las Administraciones encomendantes y dirigidas a dar cumplimiento a los fines de dichas Administraciones. Se trata, según afirma, de un servicio realizado a la Xunta de



Galicia y a AGADER y, por tanto, de servicios realizados en condiciones de autoprestación y no de mercado. Es por ello que no se recogen en el segundo Plan de Negocio remitido.

Sin embargo, dichas consideraciones no son plausibles jurídicamente ni tampoco desde un punto de vista económico, por los motivos que a continuación se exponen.

En primer término, parece que RETEGAL estuviera confundiendo dos nociones diferenciadas: de un lado, la capacidad autoorganizativa de las Administraciones Públicas, de la que la encomienda es una de sus manifestaciones y, de otro, los denominados servicios en autoprestación, cuya consideración como tales responde a la finalidad a la cual se destina el servicio.

En consecuencia, el hecho que RETEGAL sea medio instrumental de la Xunta de Galicia y, por ende, no pueda considerarse tercero respecto a dicha Administración, no implicará necesariamente que las actuaciones que dicha Administración le encomiende deban ser consideradas *per se* servicios en autoprestación. Por el contrario, de acuerdo con la definición recogida en el artículo 3 de la Circular 1/2010, sólo podrán ser considerados como tales servicios:

“la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por una Administración Pública para la satisfacción de sus necesidades, esto es, las vinculadas al desempeño de las funciones propias del personal al servicio de la Administración Pública de que se trate y que contribuyan al cumplimiento de los fines que le son propios”.

La consideración de un servicio dentro del régimen de “autoprestación” vendrá determinada por la finalidad del servicio encomendado que, en todo caso, deberá ser un servicio de comunicaciones electrónicas necesario para permitir a la Administración Pública el adecuado desempeño de las funciones que tiene atribuidas como propias. En la medida en que los servicios mayoristas (albergamiento y transporte) que RETEGAL oferta en explotación de esta red son servicios a terceros, no es aplicable el concepto de autoprestación al presente caso²⁰.

Como la propia RETEGAL reconoce en su escrito de 8 de marzo de 2011:

“RETEGAL ofrece un servicio mayorista a los operadores de telecomunicación, ofertando un precio único para cualquier operador interesado en acceder a su infraestructura (...) [E]l servicio que presta RETEGAL no tiene la finalidad de satisfacer las necesidades propias de la Administración y no se presta para el personal de la Xunta de Galicia en el desempeño de sus servicios y funciones. (...) Se trata por tanto de una actividad de mercado”.

Estas mismas consideraciones se formulan respecto de la encomienda de AGADER, concluyendo igualmente que dicha encomienda tiene como finalidad la prestación “de un servicio mayorista a los operadores de telecomunicaciones” y se considera “un servicio de mercado”.

²⁰ En línea con las argumentaciones vertidas en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2011/2011 contra las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de febrero de 2010 y de 13 de mayo de 2010 por las que se sanciona al Ayuntamiento de Málaga por la comisión de una infracción prevista en el art. 53.t) LGTel, se le insta al pago de la tasa general de operadores, a la realización de notificación fehaciente de inicio de actividad como explotador de una red pública de comunicaciones electrónicas y como proveedor del servicio de acceso a internet y se procede a inscribir de oficio al Ayuntamiento en el Registro de Operadores de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas.



En efecto, los servicios prestados por RETEGAL, sobre la red construida a partir de la encomienda dotada con 35 Millones de Euros son servicios mayoristas de alojamiento, transporte y conectividad que permiten el despliegue de las redes de acceso por terceros operadores y la prestación de servicios a nivel minorista lo que, por los motivos expuestos, no encaja en la definición de autoprestación recogida en la Circular 1/2010²¹.

En relación con lo anterior, y tomando en consideración las alegaciones vertidas por RETEGAL al informe de audiencia, ha de señalarse que los argumentos esgrimidos sobre el carácter instrumental de RETEGAL *“que actúa de forma análoga a un “llave en mano” coordinando y gestionando un proyecto de inversión por cuenta de un tercero (Xunta de Galicia)”*, es relevante, como se verá en el siguiente apartado, a la hora de determinar el régimen que será de aplicación una vez descartada su posible consideración conforme al principio de inversor privado. Así, precisamente por el hecho de que RETEGAL es medio instrumental de la Xunta de Galicia, aplicará al presente caso el artículo décimo de la Circular frente a la disposición adicional primera, prevista para los casos en los que los fondos se conceden a un operador privado.

Desde un punto de vista económico, RETEGAL justifica la exclusión de esta cuantía del Plan de Negocio puesto que la misma está destinada a adquirir equipos, programas, sistemas electrónicos, informáticos y de telecomunicaciones y, en general, todo el equipamiento de telecomunicaciones relativo a las actividades encomendadas. En consecuencia, RETEGAL considera que:

“Dado que las actuaciones desarrolladas en el marco de la encomienda se tratan de servicios prestados en nombre y por cuenta de la Administración encomendante, actuando sobre elementos patrimoniales de la misma, y generando en todo caso un saldo contable nulo para RETEGAL (el volumen de ingreso recibido es igual al volumen de gasto generado), no se recogen estas actuaciones dentro de los planes de negocio remitidos a la CMT con fecha 9 de febrero de 2011^[22]. Sí se recogen en el Plan de Negocio específico enviado el 8 de junio de 2010, ya que en este caso se trataba de detallar las actuaciones comprendidas dentro del Plan de Banda Ancha, comprendiendo las actuaciones de mercado y las realizadas en autoprestación”.

Aunque RETEGAL afirma que el saldo contable de estos 35 millones de euros es nulo porque *“el volumen de ingreso recibido es igual al volumen de gasto generado”*, esta interpretación no es aceptable ya que RETEGAL destinará este importe a la ampliación de la red que posteriormente explotará frente a terceros, sin que deba compensar a la Xunta por ello.

Para apoyar su tesis, RETEGAL argumenta que los activos son titularidad de la Xunta y no de su propiedad. No obstante, a juicio de esta Comisión tampoco desde este punto de vista, la exclusión de los 35 millones de euros estaría justificada.

Sobre esta cuestión, habría que valorar si los derechos que en la práctica adquiere RETEGAL sobre la nueva infraestructura implicarían que estas inversiones se anotaran entre sus activos, con independencia de la titularidad de los mismos.

²¹ Ello no excluye, sin embargo, que RETEGAL, en cuanto que medio propio de la Xunta de Galicia, tiene asignadas determinadas funciones de servicios asumidos por la Comunidad Autónoma como propios, como es la distribución de la señal de la Radio y Televisión autonómica, los cuales encuentran su encaje dentro del concepto de autoprestación.

²² En un primer momento RETEGAL incluyó la inversión de 35 millones de Euros en sus cuentas. Tras la entrada en vigor de la Circular 1/2010, las excluyó.



Un ejemplo útil al efecto es el de los derechos de uso irrevocables (conocidos por sus siglas en inglés, IRU, *Indefeasible Rights of Use*), que consiste en el derecho irrevocable a explotar una determinada capacidad (o varias fibras) de un medio de transmisión terrestre o submarino durante un periodo de tiempo, habitualmente largo, determinado por el contrato entre el propietario de la infraestructura y el operador que la explota. Pues bien, en el sector de las telecomunicaciones es una práctica financiera habitual considerar como “activos” los IRUs si dichos derechos abarcan un periodo que cubre la mayor parte de la vida económica del activo subyacente, aunque formalmente éste no sea de propiedad del que los explota.

En el caso que nos ocupa, RETEGAL tiene un derecho más amplio que el concedido en los IRUs, ya que tiene a su disposición toda la red, ampliada con fondos públicos, que se ha construido según sus necesidades de despliegue y por un periodo como mínimo de 30 años, lo que sin duda cubre toda o gran parte de la vida útil de los activos subyacentes. Prueba de esto último sería el hecho de que no se haya previsto ningún plazo de devolución para los activos construidos en ejecución de la encomienda, sino que todo apunta a que podrá explotarlos indefinidamente. En cualquier caso, tal devolución sería difícilmente realizable en la práctica, al no tratarse de dos redes diferentes –la preexistente y la nueva–, sino de una ampliación de la red preexistente, sobre la que en el futuro se realizarán todo tipo de actuaciones.

Por ello, y dado que las actuaciones de las encomiendas referidas no pueden considerarse servicios en autoprestación, al objeto de valorar si RETEGAL cumple con el principio del inversor privado en una economía de mercado deberá analizarse si el negocio esperado por RETEGAL permitiría recuperar la inversión de 35 millones de euros, debiendo integrarse dicha cantidad al Plan de Negocio.

Dicho análisis se realiza en el siguiente apartado del presente informe, en base a los datos aportados por RETEGAL en su escrito de 8 de marzo de 2011, incluyendo asimismo algunos comentarios adicionales sobre la metodología y parámetros utilizados por RETEGAL en el análisis del Plan de Negocio, así como un examen comparativo de la cuantía de 35 millones de euros recibida de la Xunta de Galicia y AGADER en relación a la dimensión de negocio actual de RETEGAL.

2.3 Análisis del Plan de Negocio

El análisis del Plan de Negocio se ha estructurado en los siguientes puntos:

- Análisis del método utilizado para determinar la rentabilidad del Plan de Negocio.
- Análisis de las inversiones y de la consideración que se da a las mismas en la valoración del Plan de Negocio.
- Revisión de otros parámetros fundamentales de la valoración: la tasa de descuento, el valor residual utilizado y el plazo de recuperación de la inversión.
- Sensibilidad del Plan de Negocio a variaciones de las hipótesis del plan previstas por RETEGAL.

A la hora de valorar las hipótesis planteadas por RETEGAL, se han tomado como referencia datos del mercado que obran en poder de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que han sido aplicados en otros casos de imposición de condiciones a Administraciones Públicas o para analizar la sujeción al principio del inversor privado por estas entidades.



2.3.1 Análisis del método utilizado para valorar la rentabilidad del Proyecto.

RETEGAL realiza una estimación de los gastos e ingresos de explotación del Plan de Negocio y una proyección a treinta años de los mismos, obteniendo unos flujos de caja operativos (FCO) que son descontados a una determinada tasa.

El método de valoración de la rentabilidad del Proyecto mediante el descuento de flujos de caja es un método habitual utilizado para la toma de decisiones sobre inversiones, y se considera adecuado.

La valoración del Plan de Negocio realizada por RETEGAL tiene como parámetros fundamentales:

- Estimación de FCO a treinta años.
- Exclusión de la valoración de las inversiones en red necesarias para la prestación de los servicios de transporte y conectividad (de 35 millones de euros) bajo la premisa de que se trata de *“dos encomiendas de gestión en nombre y por cuenta de la Administración encomendante, sin que los elementos adquiridos en virtud de la encomienda pasen a formar parte del patrimonio de RETEGAL”*.
- Cálculo de valor residual de la unidad de negocio, que se tiene en cuenta en la valoración.
- Tasa de descuento del **CONFIDENCIAL []** después de impuestos con una inflación del 3% a lo largo de todo el período planificado.

Bajo tales premisas, el Valor Actual Neto (VAN) del plan a 30 años que obtiene RETEGAL es de **CONFIDENCIAL []** millones de euros. RETEGAL ha calculado el Valor Residual de la unidad de negocio y lo ha incorporado a la valoración. En el VAN calculado del plan, el peso del valor residual descontado a la misma tasa es del **CONFIDENCIAL []**.

Ha de insistirse en que la exclusión de las inversiones en red necesarias para la prestación de los servicios de transporte y conectividad carece de explicación aceptable y, además, tiene implicaciones respecto a la interpretación que RETEGAL ha realizado del principio de inversor privado en una economía de mercado. Así, lo que parece haber valorado RETEGAL en su Plan de Negocio es la viabilidad económica del Proyecto sin considerar que la Xunta les proporcionará 35 millones de euros para ampliar su red, sin contraprestación prevista y cediendo derechos de uso sin límite temporal. Sobre la base de estas consideraciones, RETEGAL afirma que actuará de conformidad con el principio del inversor privado en una economía de mercado.

Sin embargo, por los motivos que se expondrán, este análisis no se ajusta a los criterios que esta Comisión considera aplicables para determinar el cumplimiento de inversor privado en una economía de mercado según lo previsto en la Circular 1/2010²³. En todo caso, para poder concluir definitivamente si el Proyecto cumple con dicho principio, deberá analizarse si el Plan de Negocio previsto por RETEGAL permitiría recuperar los 35 millones de euros aportados por la Xunta de Galicia y AGADER.

²³ A este respecto la Circular 1/2010 recoge los criterios asentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia Calafiori de 30 de marzo de 2006 (C-451/03), conforme a los cuales podría definirse como inversor privado en una economía de mercado aquél que realiza una actividad económica de acuerdo con los parámetros de cualquier operador con intereses comerciales, es decir, que financie su actividad a través de sus propios ingresos. A tal efecto, debe tener un plan de negocio en el que los ingresos permitan cubrir los costes obteniendo beneficio razonable conforme lo haría una empresa media bien gestionada (apartado (9) de la Exposición de Motivos y artículo 5 de la Circular).



2.3.2 Análisis del tratamiento de las inversiones.

En el Plan de Negocio, la inversión de 35 millones de euros está descontada como flujos negativos de caja a lo largo del período en que está previsto acometer dichas inversiones (los primeros 4 años). Sin embargo, en el mismo período también se introducen flujos positivos del mismo importe bajo un concepto denominado “*Encomienda de gestión*” que compensan los flujos correspondientes a la inversión en red.

En consecuencia, los 35 millones de euros de inversión no son considerados en la valoración del Proyecto como un concepto a recuperar mediante los flujos procedentes de la explotación de la red.

Bajo la perspectiva de un inversor privado que costea la realización de tales inversiones, éstas deberían ser consideradas únicamente como flujos negativos (salidas de caja) del ejercicio en que se producen, para obtener una valoración del proyecto de inversión acorde a los usos de valoración económico-financiera comúnmente aceptados.

Tal y como se indicó en apartados anteriores, tampoco las alegaciones de RETEGAL referidas a la titularidad de los activos a favor de la Xunta de Galicia justifica la exclusión del desembolso efectuado para la inversión en red. En este sentido, debe reiterarse que, el factor relevante no es la titularidad de los activos, sino que la red ampliada se utiliza para la obtención de los flujos de caja objeto de análisis. En consecuencia, tales inversiones han de ser tenidas en cuenta como uno más de los flujos diferenciales a considerar en la valoración del Plan.

Tampoco el argumento anterior es sostenible si se considera que RETEGAL realiza un Plan de Negocio a 30 años, lo que presupone la explotación de dichos activos de forma indefinida. En este sentido, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que un Plan de Negocio que se basa en un periodo temporal por encima de 20 años no cumple con el principio del inversor privado en una economía de mercado al crear una elevada incertidumbre temporal sobre su posible cumplimiento²⁴.

Por tanto, un análisis sobre el cumplimiento del principio del inversor privado en una economía de mercado correcto sólo debería haber tenido en cuenta los desembolsos en los cuatro primeros ejercicios de la inversión de 35 millones, pero no la compensación de los mismos mediante lo que RETEGAL denomina “*Encomienda de gestión (IVA incluido)*”. Cabe recordar que esta encomienda consiste precisamente en prestar los servicios mayoristas que son objeto de valoración en el presente caso.

Si se considera dicha inversión, y manteniendo el resto de hipótesis de RETEGAL, el VAN del Proyecto resulta negativo **CONFIDENCIAL** []. Esta cifra es muy elevada si se compara con la inversión inicial de 35 millones de euros o con el margen bruto anual de RETEGAL (alrededor de **CONFIDENCIAL** [). Por tanto, ya es posible concluir que el proyecto de RETEGAL no se ajusta al principio del inversor privado en una economía de mercado. No obstante, para realizar un análisis lo más completo posible, a continuación se comentan una serie de aspectos del plan de RETEGAL que serían relevantes si existieran dudas sobre la sujeción al PIPEM.

²⁴ Ver a este respecto la Resolución de esta Comisión de 8 de marzo de 2012 sobre el procedimiento relativo al despliegue y explotación de una red de fibra óptica por parte del Ayuntamiento de Viladecans (Barcelona) y los apartados 1 y 2 del “Informe final sobre los resultados del modelo de despliegue de redes FTTH/GPON en España” http://www.cmt.es/c/document_library/get_file?uuid=1f1abb96-6c08-4068-bf92-b697f164a03b&groupId=10138.



2.3.3 Revisión de otros parámetros de la valoración.

- *Sobre la tasa de descuento utilizada*

RETEGAL utiliza una tasa de descuento anual de los flujos de caja del **CONFIDENCIAL []**. En la comunicación del actual Plan de Negocio presentada por RETEGAL (marzo de 2011), no se justifica este valor. En el Plan de Negocio comunicado anteriormente a esta Comisión (febrero de 2011), RETEGAL utilizaba una tasa anual de **CONFIDENCIAL []**, calculada añadiendo una prima de riesgo (**CONFIDENCIAL []** puntos porcentuales) al tipo de interés del bono alemán a 10 años (horizonte temporal inicial del proyecto).

Sobre esta cuestión, debe tenerse presente que un operador privado alternativo, de dimensión mediana, actuando en el ámbito regional y que obtiene recurrentemente pérdidas de explotación, debería asumir un coste medio de sus recursos financieros superior al utilizado por RETEGAL para dotar al Plan de Negocio de la necesaria solidez.

Además, esta Comisión considera que una tasa de descuento apropiada podría ser la considerada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para los operadores alternativos en el Informe FTTH, de un 12,50% antes de impuestos, habiendo sido utilizada igualmente en el análisis de diversos planes de negocio para determinar si cumplían con el principio del inversor privado en una economía de mercado²⁵.

RETEGAL alega que al ser un operador mayorista cuenta con una estabilidad de ingresos superior a la de los operadores centrados en el mercado minorista, por lo que es razonable que su prima de riesgo sea inferior a la de otros operadores.

Sobre esta afirmación, cabe señalar que el riesgo de un operador que se centre exclusivamente en el mercado mayorista no tiene porque ser inferior al de un operador que dedicado al mercado minorista. La comercialización de los servicios de RETEGAL dependerá del éxito de los operadores minoristas en la prestación de servicios de banda ancha minorista en la zona ámbito del proyecto. En este sentido, es destacable que el último coste medio ponderado del capital calculado para Telefónica ascendía a 10,48%²⁶ antes de impuestos, valor superior al utilizado por RETEGAL. No parece razonable que para estimar la rentabilidad de un proyecto ligado al éxito en la prestación de servicios minoristas de banda ancha en ámbito rural se utilice una tasa de descuento inferior a la utilizada para Telefónica, operador con poder significativo en varios mercados. En todo caso, debe señalarse que ni aún utilizando la tasa propuesta por RETEGAL el proyecto sería capaz de recuperar la inversión inicial de 35 millones de euros necesaria para ampliar la red.

- *Sobre el valor residual considerado en la valoración*

El Proyecto presentado por RETEGAL incluye como hipótesis que el Valor Residual (en adelante, VR) en el último año del período planificado, año 30 de operación, es de **CONFIDENCIAL []**.

El peso del VR es elevado en relación con el VAN obtenido (supone un **CONFIDENCIAL []**). El elevado peso del VR en el VAN calculado y la ausencia de justificación en su cálculo resta solidez a la valoración de un Plan de Negocio. Además, en la comunicación anterior del mismo Plan de Negocio presentado por RETEGAL a esta Comisión, este VR estaba calculado en **CONFIDENCIAL []**. RETEGAL no da detalles en su descripción del plan de

²⁵ En este sentido se señala en la Resolución de 8 de marzo de 2012 del procedimiento relativo al despliegue y explotación de una red de fibra óptica por parte del Ayuntamiento de Viladecans (Barcelona) (MTZ 2010/2069).

²⁶ Resolución de 13 de diciembre de 2012 sobre el procedimiento sobre el establecimiento de la nueva metodología de cálculo del coste del capital medio ponderado (WACC) de los operadores declarados con poder significativo de mercado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, así como la estimación del WACC regulado para el ejercicio 2012 de los operadores obligados (MTZ 2012/1616)



cómo ha realizado dicho cálculo, por lo que en el informe de audiencia se señaló la posibilidad de que el valor residual estuviera sobredimensionado.

En sus alegaciones al trámite de audiencia, RETEGAL estima el valor residual a partir del valor neto contable de los bienes pendientes de amortizar. A su juicio, este criterio es conservador, pues no se tiene en cuenta la potencial generación de ingresos de los activos afectados. Este operador añade que el valor residual contemplado está cercano al valor del contrato de uso del IRU de fibra óptica que se renovaría en 2026 (según RETEGAL, sólo este concepto justifica el 70% del valor residual).

Esta Comisión coincide con que el criterio del valor neto contable de los activos es conservador. Aunque resulta complejo valorar las reinversiones necesarias para garantizar el funcionamiento de la red a tan largo plazo, la proximidad de la renovación de un contrato de IRU parece justificar gran parte del valor residual utilizado por RETEGAL, por lo que se despejan las dudas planteadas por los Servicios en el trámite de audiencia.

No obstante, la información aportada en nada cambia el análisis realizado porque, como ya se ha dicho, manteniendo todas las hipótesis de RETEGAL - incluido el valor residual- el plan de negocio no permite recuperar la inversión inicial de 35 millones de euros.

- *Plazo para recuperar la inversión*

RETEGAL contempla un Plan de Negocio a 30 años y el VAN al final del período es de **CONFIDENCIAL** [] millones de euros. Sobre esta cuestión, cabe recordar otras Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en las que ya se ha señalado que tiempos de recuperación de la inversión superiores a 20 años son difícilmente compatibles con el principio del inversor privado. Por tanto, en el trámite de audiencia los Servicios señalaron que el plazo de 30 años previsto por RETEGAL parece excesivo.

Al respecto RETEGAL señala en sus alegaciones que el plan de negocio se ha realizado a 30 años para evaluar las necesidades de reinversión del proyecto en un horizonte temporal amplio, pero no para evaluar el plazo de recuperación de la inversión inicial. RETEGAL añade que, dado que se trata de un proyecto “llave en mano” para la Administración, el plazo de recuperación de la inversión inicial es un parámetro de escasa relevancia. Por último, RETEGAL considera que no deben confundirse el horizonte temporal de un plan de negocio y el plazo de recuperación de la inversión.

En primer lugar, cabe aclarar que esta Comisión coincide con RETEGAL en que no es lo mismo el ámbito temporal de un plan de negocio y el tiempo a partir del cual se rentabiliza la inversión. El plazo máximo de 20 años utilizado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en este tipo de análisis se refiere al plazo de recuperación de la inversión, entendido como el plazo a partir del cual el VAN del proyecto es positivo. En el caso del proyecto de RETEGAL este criterio no se cumple, pues ni siquiera a 30 años el VAN del proyecto es positivo tomando en consideración la inversión inicial de 35 millones de euros. Nuevamente, RETEGAL vuelve a interpretar esta inversión como una “encomienda de gestión” de la Xunta, cuando esta inversión se utiliza para ampliar la red sobre la que RETEGAL prestará servicios a terceros y, por tanto, debe ser tenida en cuenta, tal y como ha sido puesto de manifiesto reiteradamente en anteriores apartados.

2.3.4 Sensibilidad del Plan de Negocio a variaciones de las hipótesis del plan previstas por RETEGAL.

Como se ha señalado con anterioridad, la principal modificación que debe realizarse en el Plan de Negocio de RETEGAL es la inclusión de la inversión de 35 millones de euros como flujo negativo a recuperar por el Proyecto. Dicha inclusión tiene como consecuencia un VAN



negativo de **CONFIDENCIAL** [], manteniendo el resto de hipótesis planteadas por RETEGAL.

Por otro lado, si se recalculara el VAN del Proyecto modificando otros parámetros que han sido comentados en este Informe y que esta Comisión considera más apropiados que los utilizados por RETEGAL²⁷, el VAN del proyecto empeoraría aún más, por lo que no se modificarían las conclusiones alcanzadas sobre la valoración del mismo.

2.3.5 Ausencia de inversores privados, financiación privada o de opinión de experto independiente en el Proyecto de RETEGAL.

Otro aspecto a tener en cuenta en la evaluación del PIPEM en el sector de las comunicaciones electrónicas es el de la participación del sector privado en el Proyecto. A estos efectos, es relevante el análisis realizado por la Comisión Europea de los casos Citynet Amsterdam²⁸ y Appingedam²⁹. Asimismo, en el artículo 5.3 de la Circular 1/2010 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se indica lo siguiente:

“La presencia de inversores privados en un porcentaje significativo del capital de la empresa que realice la prestación del servicio, siempre que la participación pública asuma los mismos riesgos que la privada y que se haga sobre un Plan de Negocio fundado, supone un indicador de la rentabilidad positiva esperada de un proyecto y, por tanto, de su consistencia con el principio del inversor privado en una economía de mercado.”

Tanto en la Circular, en las Directrices de banda ancha la Comisión Europea, como en los casos anteriormente citados, la existencia de inversores privados participando en el proyecto, en los mismos términos que el inversor público, se considera un indicio relevante para concluir que se cumple el principio del inversor privado en una economía de mercado. Es asimismo positiva para verificar el cumplimiento del principio del inversor privado en una economía de mercado la existencia de financiación privada, ya que previamente a su otorgamiento se habrá valorado la viabilidad económica del proyecto.

Debe señalarse que, hasta la fecha, el único caso que la Comisión Europea ha aceptado como principio del inversor privado en una economía de mercado en el sector de la banda ancha es en Citynet Amsterdam, dónde confluían dos factores a la vez:

- a) Por un lado, la existencia de varios inversores privados que compartían el riesgo del proyecto en igualdad de circunstancias con el Ayuntamiento de Amsterdam.
- b) Por otro lado, un Plan de Negocio sólido, es decir, orientado a la rentabilidad del Proyecto.

Procede, por tanto, determinar la presencia de otros operadores como inversores así como la presencia de financiación privada en el Proyecto presentado por RETEGAL.

En la respuesta al requerimiento efectuado por esta Comisión RETEGAL informó que el Proyecto no contaba con ningún inversor privado como accionista. Así pues, no se cumple el primero de los puntos a tomar en consideración para valorar la actuación de RETEGAL

²⁷ Es decir, utilizar una tasa de descuento del 12,50% antes de impuestos en lugar del **[CONFIDENCIAL 4,96%]** después de impuestos calculado por RETEGAL, reestimar el valor residual y aportar a la valoración el cálculo de un VAN con un período de planificación menor.

²⁸ Commission Decision of 11 December 2007 in case C53/2006 Citynet Amsterdam – Investment by the city of Amsterdam in a fibre-to-the-home (FttH) network.

²⁹ Commission Decision of 19 July 2006 on the measure C35/2005 (ex N59/2005) which the Netherlands are planning to implement concerning a broadband infrastructure in Appingedam.



como ajustada al principio del inversor privado en una economía de mercado puesto que no hay ningún socio privado que comparta el riesgo del Proyecto con RETEGAL.

Además, RETEGAL indica expresamente que *“en su balance no dispone de financiación externa, autofinanciando sus actividades sin recurrir al endeudamiento. Por tanto, no hay ninguna entidad privada que financie el Proyecto tras haber analizado su viabilidad económica”*.

En ese mismo requerimiento, se preguntaba expresamente a RETEGAL si el Plan de Negocio presentado había sido supervisado o auditado por terceros ajenos a la Xunta de Galicia o a RETEGAL. La respuesta fue positiva en el sentido de que Enxeñeiros e Arquitectos Consultores IDOM, S.A. –en adelante IDOM– supervisó la realización de dichos planes de negocio y los elementos básicos del Plan de Negocio. Sin embargo, esta supervisión no está relacionada con la solidez de los aspectos financieros, ni tampoco se proporcionan datos que permitan valorar las conclusiones positivas de esta entidad. RETEGAL negó que hubiera realizado una auditoría de experto independiente sobre dicho plan o supervisión por entidades financieras.

Por todo ello, puede concluirse que las previsiones del Plan de Negocio no parecen encontrarse suficientemente contrastadas por terceros distintos de la propia entidad que presenta el Proyecto. Aunque esta circunstancia no se considera el único criterio a la hora de determinar los parámetros del Plan de Negocio con arreglo a los cuales se cumple el principio de inversor privado en una economía de mercado sí constituye un elemento adicional de valoración.

2.3.6 Conclusiones

En relación con el análisis del Plan de Negocio de RETEGAL y su posible sujeción al principio del inversor privado en una economía de mercado, cabe concluir lo siguiente:

1. RETEGAL ha realizado una interpretación errónea del concepto de autoprestación, que no se ajusta al criterio recogido en la Circular 1/2010 en cuanto que sobre la red desplegada se prestarán servicios mayoristas a terceros operadores.
2. Tras el análisis realizado, puede afirmarse que el Proyecto remitido no cumple con el principio del inversor privado en una economía de mercado.

Por el contrario, el enfoque de RETEGAL parece responder a la perspectiva de un operador que debiera decidir si le resultaría rentable presentarse a un hipotético concurso de la Xunta en el que concediera una ayuda pública de 35 millones de euros a cambio de prestar los servicios recogidos en las encomiendas, lo que difiere del criterio de un inversor privado en una economía de mercado.

Para demostrar que el Plan de Negocio cumple el referido principio, RETEGAL debería haber incluido en la valoración la inversión de 35 millones de euros utilizada para ampliar la red, sin que ninguno de los argumentos esgrimidos por RETEGAL constituyan razón suficiente para justificar su exclusión.

Bajo el criterio de un inversor privado los rendimientos de los servicios prestados sobre esta red deberían permitir recuperar la inversión inicial. Sin embargo, incluyendo en el análisis dicha inversión, y manteniendo el resto de parámetros propuestos por RETEGAL, el VAN del Proyecto a 30 años es de **CONFIDENCIAL** [].

3. Existen otros aspectos del Plan de Negocio presentado por RETEGAL que deberían ser modificados para realizar una correcta evaluación del principio del inversor privado en una economía de mercado :



- a) La tasa de descuento debería ser de un 12,50% antes de impuestos en lugar del **CONFIDENCIAL** [] después de impuestos utilizado por RETEGAL. Además de la diferencia en la estimación cuantitativa, se considera más fiable partir de la tasa de descuento antes de impuestos que después de impuestos, para evitar las posibles distorsiones que puedan producirse al aplicar de manera uniforme los tipos impositivos durante un largo periodo.
 - b) Un plazo de 30 años para evaluar la rentabilidad del plan resulta demasiado prolongado. Tiempos de recuperación de la inversión superiores a 20 años penalizan la elección del Proyecto por parte un inversor privado.
4. Ningún inversor privado participa en el Proyecto, que es 100% público. Asimismo, el Proyecto no tiene tampoco el refrendo de una entidad privada que haya valorado el plan y haya decidido financiarlo. Por tanto, no hay supervisión financiera ni auditoría de terceros, ni tampoco participación privada.

Por todas estas razones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que, contrariamente a la tesis de RETEGAL en la notificación del Proyecto, éste **no cumple con el principio del inversor privado en una economía de mercado a los efectos previstos en la Circular 1/2010 y artículo 8.4 de la LGTel.**

SEXTO.- AFECTACIÓN DEL PROYECTO A LA COMPETENCIA

Como resulta del análisis realizado, RETEGAL es un operador que ha obtenido fondos públicos por valor de 35 millones de euros para la ampliación de la cobertura de su red de banda ancha, sobre la que prestará servicios mayoristas a terceros operadores, sin que su actuación siga el principio de inversor privado. Por lo tanto, esta actuación podría incidir sobre el desarrollo del nivel de competencia en Galicia a nivel mayorista, al permitir la prestación de servicios en condiciones diferentes a las que de otro modo estarían disponibles en el mercado, lo que también podría afectar a la configuración de los servicios minoristas. Puesto que el despliegue de la red se hará para su explotación comercial, dicha actuación también repercutirá indirectamente en todos aquellos operadores que, para la prestación de sus servicios minoristas de banda ancha, accedan a los servicios mayoristas ofertados por RETEGAL.

Sin perjuicio de las competencias que en materia de Ayuda de Estado corresponden a la Comisión Europea³⁰, el artículo 8.4 de la LGTel reconoce a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en aquellos supuestos en los que las Administraciones Públicas no actúen como lo haría cualquier otro operador privado en el mercado, la facultad imponer condiciones especiales al objeto de garantizar que la actuación de dichas entidades no suponga la existencia de distorsiones en la competencia.

³⁰ A este respecto, ha de señalarse que corresponde a la Comisión Europea determinar la compatibilidad de las Ayudas de Estado conforme a lo dispuesto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por lo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no prejuzga si los fondos destinados a financiar la actividad de RETEGAL objeto de análisis constituyen o no Ayuda de Estado ni la compatibilidad de la misma desde esta perspectiva.

En este sentido la propia Circular 1/2010 prevé en su artículo 9 que *“cuando una Administración Pública pretenda la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas a terceros sin sujeción al principio del inversor privado, habrá de notificar su proyecto a la Comisión Europea salvo que no exista Ayuda de Estado o que, de conformidad con lo establecido en el Reglamento 1998/2006 de la Comisión de 15 de diciembre de 2006 relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del a las ayudas de minimis, estén exentas de ser notificadas”*.

Asimismo, ha de precisarse que también excede el objeto del presente procedimiento y queda fuera del alcance de las competencias de esta Comisión valorar el posible solapamiento y compatibilidad de los fondos recibidos con la concurrencia de otros Programas de ayudas estatales conforme a la normativa de subvenciones.



En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 de la Circular 1/2010 establece la documentación que será necesario aportar para su valoración a los efectos de determinar, en su caso, si procede la imposición de condiciones. Así, junto al Plan de Negocio, entre otra información, deberá facilitarse una memoria de competencia, el mapa de cobertura elaborado y los resultados de la consulta pública formulada a los operadores.

Sobre esta base, se realizará una nueva valoración del Proyecto para conocer la incidencia que el mismo tiene sobre la competencia, tomando en consideración las previsiones de los artículos citados así como las medidas que, en su caso, se hayan adoptado para minimizar los posibles falseamientos de la competencia³¹.

En caso de considerar que las medidas adoptadas no fueran suficientes, deberán determinarse las condiciones que resultará necesario imponer, conforme a los principios establecidos en la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, para garantizar que el empleo de dichos fondos públicos no supongan distorsiones injustificadas o desproporcionadas de la competencia.

Con este fin, a continuación se analizará, de un lado, la justificación y la delimitación de las áreas de actuación del Proyecto para su clasificación como zonas blancas, grises o negras, en función del nivel de conectividad de banda ancha disponible, así como si se ha llevado a cabo una consulta pública que permita conocer los planes de inversión de otros operadores en la zona. De otro lado, se valorará qué medidas se han adoptado para garantizar su proporcionalidad, en concreto, se analizará la existencia de un procedimiento de licitación y oferta más ventajosa económicamente, la neutralidad tecnológica, la utilización de infraestructuras existentes, acceso mayorista, y el análisis comparativo de los precios.

La documentación presentada por RETEGAL trataba de acreditar mediante un Plan de Negocio el cumplimiento del principio de inversor privado³². Aún así, se ha tenido en cuenta toda la documentación aportada en contestación a los distintos requerimientos que se le formularon en el marco del presente expediente y la información disponible relacionada con el Plan de Banda Ancha 2010-2013, del que deriva el Proyecto objeto de análisis, que se contrastará con los datos de los que dispone esta Comisión relevantes al efecto.

En este sentido, ha de precisarse que el siguiente análisis versa sobre las condiciones que figuran en la documentación referida. Por ello, en caso de producirse modificaciones sobre el Proyecto notificado, RETEGAL deberá informar a esta Comisión al respecto.

1. Justificación y objetivos de la intervención pública

RETEGAL no ha aportado una memoria de competencia que, según lo previsto en el artículo 10. e) de la Circular, permita identificar los efectos sobre la competencia y si la medida está justificada y es proporcional al fin que se pretende conseguir, valorando las posibles alternativas de actuación, en línea con la “*Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos*” publicada por la Comisión Nacional de la Competencia.

En este sentido, RETEGAL únicamente señala con carácter general que el objetivo de la medida es:

“[que otros operadores] puedan desplegar sus redes y servicios a costes razonables en zonas menos favorecidas y económicamente no rentables,

³¹ Para ello se tomarán como referencia los criterios recogidos en el apartado (78) de las Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2013/C 25/01) (en adelante, Directrices de banda ancha).

³² Lo que ha motivado que el operador no haya presentado la información prevista en el artículo 10 de la Circular 1/2010.



posibilitando, de este modo, el despliegue de servicios de banda ancha en entidades que de otra manera no tendrían acceso a los referidos servicios por su bajo interés comercial y elevado coste de despliegue de red”.

Por su parte, el Plan de Banda Ancha, en el que se integra el Proyecto, identifica un marco estratégico general a partir del cual se concretan distintas líneas de actuación.

La denominada *Línea 1*, correspondiente al *desarrollo de infraestructuras* en la que se enmarca la actuación de RETEGAL, tiene como objetivo genérico desarrollar una infraestructura de telecomunicaciones que, atendiendo a criterios de vertebración territorial y cohesión social, garantice el acceso a los servicios avanzados de la sociedad de la información. Para ello las medidas concretas de actuación diseñadas fueron asignadas a los distintos núcleos de población en base a la ponderación de la demanda definida en el mapa de infraestructuras de Galicia.

Sin embargo, para la actuación relativa a la *Potenciación de las infraestructuras públicas de telecomunicación*, que tiene como fin la ampliación de las infraestructuras de RETEGAL, el Plan no especifica su alcance ni ámbito concreto de actuación. Tampoco, en la Resolución de la Xunta de Galicia por la que se encomiendan a RETEGAL las actuaciones previstas en el Plan, se justifica la necesidad de actuación en los centros concretos afectados que en la misma se detallan.

Aunque no ha sido debidamente acreditado, de la información anterior parece desprenderse no obstante que el objetivo del Proyecto es cubrir aquellas zonas en las que, según el mapa elaborado por la Xunta de Galicia para la definición del Plan, se ha identificado que existe déficit de cobertura, proporcionando las infraestructuras de red que incentiven el despliegue de redes de acceso de banda ancha por operadores privados en estas zonas en las que, según criterios de mercado, los operadores no lo harían.

En línea con los criterios recogidos en las Directrices de banda ancha, la aportación de apoyo financiero para la prestación de servicios de banda ancha en zonas en las que dicho servicio no esté disponible podría entenderse que responde a objetivos de cohesión y desarrollo económico y por lo tanto es acorde con el interés común³³. En el caso de zonas grises, las Directrices exigen que se cumplan dos requisitos: (i) que no se prestan servicios asequibles o adecuados para satisfacer las necesidades de ciudadanos o empresas, y (ii) no existen medidas menos falseadoras (incluida la regulación previa) para alcanzar los mismos objetivos.

Por ello, en el presente caso resultará fundamental la determinación de las zonas cubiertas por el Proyecto y su calificación como zonas blancas, grises, o negras, al efecto de comprobar si el mismo puede considerarse apoyo al despliegue de banda ancha en zonas rurales sin cobertura (zonas blancas), que, por tanto, permita resolver una deficiencia de mercado, y cumplir con los objetivos de cohesión económica, social y territorial en la Comunidad autónoma de Galicia recogidos en el Plan, que justifique la intervención propuesta. En el caso de que la actuación se ubicase en zonas grises dicha intervención deberá estar debidamente justificada conforme a los requisitos referidos en el párrafo anterior.

³³ Apartado (66) de las Directrices de banda ancha 2013.



2. Ámbito geográfico del Proyecto: caracterización de las zonas y consulta pública.

Caracterización de las zonas

A este respecto, según afirma RETEGAL, el Plan de Banda Ancha tendría como objetivo la extensión de la banda ancha en zonas carentes de este servicio, por lo que, en cualquier caso, el alcance de sus actuaciones abarcaría únicamente estas zonas blancas, tal y como recoge las Resoluciones de encomienda de la Xunta y AGADER.

En apoyo de lo anterior, RETEGAL aporta información relativa a la elaboración del Plan, según la cual, para la determinación de las actuaciones a llevar a cabo en dicho marco, se llevó a cabo un análisis comparativo de la demanda de comunicaciones electrónicas y la oferta de infraestructuras de telecomunicaciones en Galicia, en base al que se priorizaron las zonas de cobertura. Así, en el año 2009 la Xunta de Galicia elaboró un mapa de zonas de disponibilidad de banda ancha y del nivel de conectividad de cada núcleo examinando el sector residencial, el empresarial y la Administración pública.

En concreto, la Xunta de Galicia procedió a realizar una clasificación de los núcleos de población de la Comunidad Autónoma en función del número de operadores que proporcionaban servicio de banda ancha a nivel minorista, entendiéndose por tal el servicio de acceso a Internet con una velocidad de bajada de, al menos, 1 Mbit/s. La Xunta señala que de los más de 30.000 núcleos de población diseminados por toda la Comunidad, más de 17.000 de ellos no cuentan con posibilidades de acceso a banda ancha. Asimismo, se comprobó que el 60% de los núcleos con menos de 100 habitantes carecen de este tipo de infraestructuras.

Considerando la demanda estimada no satisfecha en el total de la demanda de aquellos núcleos en los cuales no existía oferta de servicio de banda ancha, la Xunta concluyó que 17.221 núcleos en los que residen 564.262 habitantes no tenían acceso a la banda ancha y, dentro de los núcleos con acceso a banda ancha se estimaba que 221.990 habitantes no podían acceder al servicio por ser la cobertura inferior al 100% de la población.

Es decir, según la Xunta, 786.252 gallegos no tenían en la fecha de elaboración del Plan posibilidad de acceso a la banda ancha, lo que supone casi un 30% de la población de Galicia.

Debe recordarse que la intención de RETEGAL es prestar servicios de transmisión y cubrición a nivel mayorista para que los operadores puedan ofrecer servicios de banda ancha mediante tecnologías inalámbricas. En este sentido, parece razonable asumir que en zonas sin cobertura de banda ancha tampoco existirán las infraestructuras de backhaul necesarias para la prestación de estos servicios finales.

Así mismo, en contestación a un requerimiento de información por el que se solicitaba información detallada sobre el análisis de zonas realizado, RETEGAL aportó un listado con los 315 municipios señalados indicando para cada uno de ellos el número de núcleos de población y habitantes distinguiendo según el tipo de zona (blanca, gris o negra).

Sin embargo, según los datos de los que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dispone, relativos a la cobertura de los servicios de banda ancha de al menos 1 Mbit/s de velocidad de bajada proporcionada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo la situación de Galicia en el año 2010, cuando se planteó el plan de RETEGAL, era la siguiente:



Cobertura BA fija [C]	Núcleos	Población sin cobertura BA fija	Población con cobertura BA fija	% Población sin cobertura/Total Población
C=0%	9.966	177.440	0	6,4%
0%<C<50%	584	29.225	10.484	1,0%
C>=50%	20.209	132.293	2.434.727	4,8%
Total	30.759	338.958	2.445.211	12,2%

Es decir, el número de habitantes sin cobertura de banda ancha fija asciendía a 338.958 habitantes en lugar de los 786.252 habitantes estimados por la Xunta, lo que suponía alrededor del 12% de la población de Galicia.

Respecto a la justificación de la cobertura, RETEGAL en su escrito de 11 de julio de 2013 solicita que la caracterización de las zonas de cobertura corresponda al año 2010 puesto que los datos de esa fecha fueron los utilizados para la planificación del proyecto que es ahora objeto de análisis y porque además podría verse desvirtuada por las actuaciones del propio Plan de Banda Ancha de Galicia. En este sentido, cabe precisar que los datos incluidos en el Anexo I corresponden al año 2010, por lo que en su elaboración no se incluyeron las actuaciones del citado Plan.

Consulta pública

En la determinación de las zonas deberá también garantizarse que el proyecto no obstaculiza la inversión privada tomando para ello en consideración que no existan planes de despliegue de los operadores en un futuro próximo, entendiéndose por tal un periodo de tres años. Para ello, la Circular 1/2010 establece como elemento esencial la realización de una consulta pública a los operadores que permita conocer sus planes de inversión. A tal fin, la consulta deberá tener carácter exhaustivo y referirse con exactitud al objetivo del proyecto.

Según afirma RETEGAL, de cara a identificar la oferta de servicios de telecomunicaciones, la Xunta realizó una amplia consulta a operadores de telecomunicaciones (entre los que se encontraban Telefónica, Vodafone, Orange, Jazztel, R Cable y Yoigo), solicitando información sobre sus redes de acceso, cobertura y previsiones de despliegue; a otras entidades con infraestructuras (como Unión Fenosa, la Dirección General de Tráfico, ADIF, Audasa, Aceosa, Acega y Autoestradas de Galicia), a quienes solicitó información relativa a sus redes de transporte; así como a los diferentes organismos de la Administración (autonómica, provincial y local) y asociaciones socioeconómicas, requiriéndoles información disponibles relativa a emplazamientos y redes de transporte de su propiedad que permitiesen conocer la situación real y las previsiones de despliegue en los próximos años de redes de telecomunicaciones³⁴.

Sin embargo, con los datos obrantes no puede aclararse la diferenciación que se realizó para cada una de las líneas de actuación del Plan, ni si se especificaron las actuaciones previstas para la potenciación de la red de RETEGAL. Tampoco se ha aportado información que identifique de manera detallada los operadores que en la actualidad prestan servicios

³⁴ En concreto, según afirma RETEGAL, la información solicitada a los operadores de acceso fue la siguiente: redes de transporte existentes en Galicia y tipología de las mismas, emplazamientos de redes de acceso de banda ancha fijas y móviles existentes en Galicia y tipología de los mismos, cobertura por núcleo de cada uno de los servicios de red de acceso de banda ancha que ofrecen, previsiones de despliegue en los próximos años de cada una de las redes solicitadas.



sobre estas zonas, ni se dispone de las contestaciones escritas de dichos agentes en el mercado.

No obstante, según RETEGAL señala, la Xunta de Galicia concluyó que *“todos los operadores consideraban de interés el reaprovechamiento de las infraestructuras actualmente operadas por RETEGAL así como su extensión a regiones fuera de su alcance territorial”*, necesidades a las que RETEGAL ha adaptado sus actuaciones.

En conclusión, aunque esta Comisión valora positivamente el hecho de que la actuación haya sido diseñada para su intervención únicamente en zonas blancas, en vista de que su diseño está basado en los datos que con carácter general se utilizaron para la elaboración del Plan de Banda Ancha, será necesario que RETEGAL garantice que efectivamente las zonas que han sido identificadas como zonas blancas de banda ancha básica abarquen únicamente aquellos núcleos de población que así pueden ser considerados, según la información elaborada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, y que difieren sensiblemente de la aportada, excluyendo todos aquéllos núcleos de población en los que exista presencia de otro operador.

En el Anexo I adjunto al presente informe se incluye la información detallada relativa a cada uno de los núcleos de población, siendo ésta la información relevante a fin de que RETEGAL ajuste su actuación a las zonas que efectivamente puedan ser consideradas como zonas blancas de banda ancha tradicional que justifiquen su actuación.

En el supuesto de que se hayan incluido zonas grises, deberá motivarse de forma suficiente que en dichas zonas las condiciones bajo las que se ofrecen los servicios (precio, calidad, etc.) no resultan adecuadas para satisfacer las necesidades de los usuarios finales.

3. Medidas adoptadas para minimizar los efectos sobre la competencia

Al efecto de poder valorar el carácter proporcional del Proyecto, resulta preciso examinar si se han adoptado las siguientes medidas que permitan minimizar la posible afectación del Proyecto a la competencia:

- Mapa detallado y análisis de la cobertura

Como se ha referido con anterioridad, RETEGAL deberá adaptar su actuación a la información elaborada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en la clasificación de las zonas que puedan tener la consideración de zonas blancas y justificar debidamente la posible actuación en zonas grises.

- Neutralidad tecnológica.

En el Proyecto no se establece ninguna limitación sobre la tecnología a utilizar por los operadores que deseen prestar servicios de banda ancha a los usuarios finales, salvo las derivadas de la necesidad de utilizar el espectro por la propia naturaleza de los emplazamientos que integran la red. Se trata de garantizar que los emplazamientos desplegados permitan la ubicación de cualquier tipo de tecnología inalámbrica para prestar servicios de banda ancha. En concreto, RETEGAL contempla la posibilidad de instalación de redes Wimax, LTE, etc. Los operadores podrán escoger libremente la tecnología que consideren que mejor se ajusta a su proyecto empresarial, sin que el Proyecto prevea ninguna condición específica al respecto.

- Utilización de infraestructuras existentes.

Según define el Plan de Banda Ancha la presente actuación *“consistirá en primer lugar en la adecuación y ampliación de [las] infraestructuras [de RETEGAL], tanto en centros existentes como nuevos emplazamientos, según sean considerados necesarios para el despliegue de*



redes de acceso. Para ello también se aprovecharán las posibles sinergias con el proceso de adecuación de infraestructuras para la TDT, mejorando las infraestructuras, migrando los enlaces analógicos a tecnologías IP y minimizando costos”. Además se ampliarán la red trocal de fibra óptica hasta terminar dos anillos, y creará y modernizará las estaciones radioenlaces que integran su red.

Por tanto, puede afirmarse que la actuación lleva implícita la reutilización de las infraestructuras ya construidas para dotarlos de una mayor capacidad, con el objetivo final, de extender la prestación de servicios de banda ancha en la Comunidad autónoma de Galicia.

- Procedimiento de licitación abierta y oferta más ventajosa.

Como se ha referido en el Fundamento de Derecho Cuarto del presente informe, RETEGAL es el medio instrumental encargado de la gestión de infraestructuras, sistemas y servicios de telecomunicaciones de la Xunta de Galicia. De ahí que las actividades previstas en él le fueran encomendadas directamente mediante sendas Resoluciones de la Xunta de Galicia y AGADER, lo cual a su vez es acorde con la propia naturaleza del Proyecto, que tiene como objeto la ampliación de la red de dicho operador.

Por tanto, es patente que la realización de las actividades previstas en el Proyecto no se ha adjudicado a RETEGAL mediante un proceso de licitación abierta, que garantizase la posibilidad de participación de todos los inversores en condiciones de igualdad, transparencia, ni tampoco la realización de las actividades conforme a la oferta más ventajosa. Por el contrario, su ejecución fue directamente encomendada a dicha entidad.

Las Directrices comunitarias prevén la posibilidad de que una autoridad pública decida desplegar y explotar una red directamente³⁵. En ese caso, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. El operador de la red de propiedad pública deberá limitar su actividad a las zonas destinatarias previamente definidas y no expandirse a otras regiones comercialmente atractivas;
2. la autoridad pública deberá limitar sus actividades a mantener la infraestructura pasiva y a conceder acceso a ella, pero no deberá competir en el sector minorista, y
3. presentará una separación contable entre los fondos utilizados para el funcionamiento de las redes y otros fondos a disposición de la autoridad pública.

³⁵ La Comisión Europea reconoció en su Decisión Número N 330/2010 de 19 de octubre de 2011 – Francia- Programa nacional “ Très Haute Débit” (muy alta velocidad) apartado (65 b), que bajo determinadas condiciones que garanticen la competencia en el mercado y la proporcionalidad de la medida, la posibilidad de un nuevo escenario en el cual la red que ha recibido fondos públicos se encuentra en explotación directa (por tanto, sin mediar licitación abierta).

En concreto la CE ha mostrado su conformidad siempre que se garantice una utilización pro-competitiva de la infraestructura subsidiada, lo que hace fundamental que se garantice el acceso en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación a la red. Además, valora positivamente la concurrencia de las siguientes condiciones: *i*) la entidad pública no tenga ánimo de lucro, estando sus gastos e ingresos equilibrados; *ii*) no se oferten servicios a nivel minorista sobre la infraestructura; *iii*) la actividad está limitada a un área geográfica concreta predeterminada, sin posibilidad de expandirse a otras regiones por criterios comerciales, *iv*) existe separación contable entre los fondos utilizados para el funcionamiento de las redes y otros fondos a disposición de la autoridad pública. (Decisión de la Comisión Europea, Caso N330/2010-France- Programa nacional “Très Haut Débit”)

Y ello porque, como reconoce la Comisión, la licitación prevista en el apartado (51) de las Directrices de 2009 difiere de los casos de gestión directa, al ir dirigido principalmente a los supuestos en los que los inversores son competidores.



Según ha acreditado RETEGAL, su intervención se limita a la Comunidad Autónoma de Galicia sin extenderse a otras regiones, no compite a nivel minorista y, además, sus actividades están diferenciadas de las de la Xunta de Galicia, quien ostenta la titularidad de la red.

A pesar de que no se cumplen estrictamente todos los requisitos de las Directrices comunitarias - que se refieren a redes pasivas mientras que la red de RETEGAL tendrá también elementos activos- debido a las condiciones concretas en las que se ha realizado la encomienda a RETEGAL, puede afirmarse que los efectos de la inexistencia de dicha licitación no suponen un agravamiento de las distorsiones en la competencia del Proyecto, tal y como a continuación se expone.

En primer lugar, como se ha venido afirmando, RETEGAL alega que las actividades que se realizarán en cumplimiento de la encomienda *“permitirán la sostenibilidad del negocio pero no su rentabilidad económica en los términos de la iniciativa privada”*, uno de los motivos por los que no ha podido admitirse que su actuación fuera conforme al principio de inversor privado.

Además, según establece el artículo 7 de la Resolución de la Xunta, los fondos recibidos irán destinados a cubrir los gastos generados por la realización de las actividades de despliegue de infraestructura y red, mientras que los costes de gestión y mantenimiento necesarios para la conservación de las infraestructuras y redes resultantes deberán ser compensados con los ingresos obtenidos de la explotación de las redes prestando el servicio de transporte a terceros. Así, las tarifas que RETEGAL cobrará por los servicios de alojamiento, transporte y conectividad serán los acordados en su Plan de Negocio, que según consta en la documentación aportada, serán tarifas orientadas a costes.

En lo que se refiere a la actividad realizada en el marco del Proyecto analizado, RETEGAL no pretende cubrir la última milla hasta los usuarios finales, ni prestar servicios minoristas, sino que de esa actividad se encargarán aquellos operadores que contraten los servicios de albergamiento y transporte ofertados a nivel mayorista por RETEGAL, estando su actividad circunscrita a la Comunidad autónoma Gallega. Como se viene reiterando, según establecen las encomiendas, las inversiones de RETEGAL se limitarán a los emplazamientos con áreas de influencia en las zonas marcadas como zonas blancas por el Plan de Banda Ancha o en emplazamientos que permitan la conectividad de los anteriores³⁶.

Es decir, lo anterior apunta a que la actividad que se realice sobre dicha red no tendrá como principal objetivo la generación de beneficios ni la ganancia comercial operador sino incentivar, permitiendo el acceso mayorista a la red, la presencia de otros operadores en áreas que no reúnen los suficientes incentivos conforme a criterios de mercado.

Por ello, en aras a garantizar el mínimo efecto sobre la competencia, resulta nuevamente de vital importancia que RETEGAL ajuste sus actuaciones única y exclusivamente a las zonas en las que existan deficiencias de mercado de acuerdo a lo señalado en los puntos anteriores, sin que por motivos comerciales pueda extenderse a otras zonas.

Por último, las Resoluciones de encomienda (tanto de la Xunta, como de AGADER), establecen determinadas garantías sobre el debido control del gasto. Así, la cantidad de financiación prevista será máxima y su abono se realizará anualmente previa justificación de las tareas ejecutadas y gasto realizado, sometiendo RETEGAL a cuanto control de las actividades y financiero resultara necesario, tanto a nivel estatal como comunitario.

³⁶ Punto 8 séptimo de la Encomienda de Gestión de la Xunta de Galicia: *“Las inversiones de RETEGAL se limitarán a emplazamientos con áreas de influencia en zonas marcadas como Zonas Blancas en el Plan de Banda Ancha 2010-2013 de Galicia o en emplazamientos que permitan conectarse a los anteriores”*.



En cumplimiento de lo anterior, RETEGAL deberá presentar y justificar las tareas realizadas con carácter anual en una memoria en la que se reflejen las acciones realizadas, los medios utilizados al efecto y los resultados obtenidos. Además, se prevé la constitución de una comisión paritaria de seguimiento que anualmente realizará un informe sobre el cumplimiento anual de la encomienda y se le exige la llevanza de cuentas separadas o medio contable que permita identificar las transacciones relativas a estas actividades.

El debido cumplimiento de estas condiciones podría justificar también la inexistencia de una cláusula de devolución, que quedaría vacía de contenido en un contexto de gestión directa como el analizado, garantizando además que los fondos públicos destinados al Proyecto se ajusten al estrictamente necesario para su desarrollo. Todo ello bajo el supuesto en que las garantías de comprobación efectiva del gasto y memoria de resultados establecidas en las encomiendas se controlarán escrupulosamente al fin de garantizar que no existe sobrecompensación por la ejecución de las actuaciones programadas.

- Acceso mayorista y análisis comparativo de los precios

RETEGAL facilita acceso mayorista a todas sus ubicaciones a los operadores privados, mediante una oferta de servicios de albergamiento y transporte desde las estaciones de cobertura a puntos establecidos de intercambio de tráfico. Dicha actividad la realiza, según manifiesta, como “operador neutro”, es decir, en igualdad de condiciones a todos los operadores.

En el presente caso, las obligaciones de neutralidad, transparencia, y no discriminación y separación de cuentas, son de aplicación a RETEGAL en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.4 de la LGTel.

Además, las condiciones en las que se faciliten los servicios de acceso mayorista resultarán esenciales a la hora de minimizar los efectos negativos sobre la competencia de la actuación de RETEGAL. En este sentido, cabe tomar en consideración el criterio recogido en las Directrices de banda ancha según el cual, para garantizar que efectivamente la asignación de fondos públicos redunde en beneficio de terceros operadores al reforzar la oferta y, con ello, también la competencia en la zona afectada, el plazo mínimo por el que ha de ofrecerse el acceso de debe ser de siete años³⁷. Estas condiciones, presentan aún una mayor relevancia para los supuestos de gestión directa donde, como la propia Comisión Europea ha afirmado, la primera medida de salvaguardia de la competencia será garantizar el acceso en condiciones equitativas, transparentes y no discriminatorias³⁸. La Comisión Europea valora positivamente que en estos supuestos no se establezca ninguna limitación temporal al mismo³⁹.

En cuanto a los precios de los servicios mayoristas ofertados por RETEGAL que permitirían al acceso a sus infraestructuras, los mismos habrían sido calculados según su Plan de Negocio, de forma que permitan la cobertura de los costes y reinversiones periódicas. Los precios se aplicarán bajo condiciones de contratación específicas (categoría y número de centros contratados) conforme a la siguiente tabla:

³⁷ Apartado 78 (g) de las Directrices de banda ancha 2013.

³⁸ Apartado 65 (b) de la Decisión N330/2010, Francia- Programa nacional “Très Haut Débit”.

³⁹ Apartado 65 (e) de la Decisión N330/2010, Francia- Programa nacional “Très Haut Débit”.



Estructura de Tarifas	
Servicio	€/ año
Estación Radio Base Estándar (ERB)	2.000,00
ERB conectada a 10 Mbps.	9.300,00
ERB conectada a 30 Mbps.	11.100,00
ERB conectada a 54 Mbps.	12.300,00
Punto de Concentración conectado a 100 Mbps.	30.400,00
Punto de Concentración conectado a 500 Mbps.	34.000,00
Punto de Concentración conectado a 500 Mbps.	41.800,00
Punto de Intercambio (troncal)	15.000,00

RETEGAL señala que los precios anteriores incluyen tanto el servicio de albergamiento como el transporte, ya que considera que son dos actividades indisociables para el fin descrito en su Proyecto.

Si bien esta Comisión valora positivamente el enfoque a costes de los precios, a los efectos de garantizar que la red estimule en el mayor grado posible la demanda, RETEGAL deberá contemplar las siguientes condiciones:

En primer lugar entre los criterios para la tarificación de los servicios mayoristas, siempre que sea posible, RETEGAL debería tomar en consideración los que figuren en las diferentes ofertas mayoristas reguladas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en especial, los precios de las líneas alquiladas que figuren en la ORLA y los precios de cubicación que figuran en las oferta MARCo de Telefónica y la ORAC de Abertis⁴⁰.

Del listado de servicios anterior, es difícil comparar con los servicios regulados existentes, pues no son exactamente iguales. En todo caso, esta Comisión considera razonable realizar las siguientes comparativas:

- a) Comparar los precios ofrecidos por RETEGAL para una ERB conectada a 10 Mbit/s con el precio ORLA para el servicio de enlace a cliente de un circuito Ethernet de la misma velocidad y una ERB conectada a 54 Mbit/s con un circuito Ethernet de 100 Mbit/s.
- b) Comparar el precio de un Punto de Concentración conectado a 1 Gbit/s de RETEGAL con el servicio de enlace 1 Gbit/s Ethernet de la ORLA.

a. Comparativa ERB a 10 Mb con servicio de enlace a cliente (SEC) ORLA zona 4.

La cuota alta de un SEC zona 4 (distancias superiores a 35 Km) de la ORLA asciende a 1.415,09 €, mientras que la cuota mensual es de 598,91 €/mes. Si consideramos una vida media de estos circuitos de 30 meses la cuota media mensual sería de unos 646 euros al mes o 7.752 euros al año. RETEGAL propone un precio de 9.300€/año, un nivel aproximadamente un 20% más elevado que la referencia de la ORLA.

Por otro lado, la cuota de alta de un SEC Zona 4 de 100 Mbit/s asciende a 3.266,50 € y la cuota mensual a 1.050,96 €, lo que equivale a 1.169 €/mes (13.918 €/año). RETEGAL por su parte ofrece el servicio de ERB conectada a 54 Mbit/s a 12.300 €/año, valor un 12% inferior que la referencia de la ORLA (pero también ofrece menor capacidad).

⁴⁰ Las ofertas de referencia de la CMT pueden consultarse en: http://www.cmt.es/cmt_ptl_ext/SelectOption.do?nav=doc_ofertas_mayoristas



En todo caso, habida cuenta de las referencias de la ORLA y que el servicio ofrecido por RETEGAL incluye también el servicio de albergamiento, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que el nivel de precios ofrecido por el servicio ERB conectada es razonable.

b. Comparativa Punto de concentración a 1 Gb con servicio de conexión ORLA a 1 Gb.

En el trámite de audiencia los Servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones señalaban que debía compararse el Punto de concentración a 1 Gb con el servicio de conexión ORLA a 1 Gb. La cuota de alta de un servicio de conexión ORLA con 4 Km de transporte y 2 Km de acceso asciende a unos 14.400 euros, mientras que la cuota anual de mantenimiento es de unos 660 euros. Si consideramos una vida media de estos circuitos de 5 años, la cuota media anual sería de unos 3.540 euros al año. El precio propuesto por RETEGAL para su punto de concentración asciende a 41.800 euros/año, valor muy por encima de la referencia regulada.

Sin embargo, RETEGAL señala que el servicio de conexión Gigabit Ethernet de la ORLA no es directamente comparable, pues el servicio de concentración incluye el espacio de albergamiento en sala y en torre pudiendo cubrir el transporte de distancias de hasta 100 Km.

Dado que el servicio "Punto de concentración" incluye transporte de distancias de hasta 100 Km, esta Comisión coincide con RETEGAL que el servicio de conexión de la ORLA puede no ser una referencia adecuada. Por ello, se comparara este servicio con el servicio de enlace a cliente de la ORLA de zona 4, que también cubre circuitos que pueden llegar los 100 Km.

La cuota de alta del SEC Gigabit Ethernet agregado asciende a 6.692,71 € y la cuota mensual es de 3.109,26 €, lo que equivale a 3.332 €/mes (39.988 €/año). RETEGAL ofrece un precio por el servicio de concentración a 1 Gbit/s de 41.800 €/año, valor únicamente un 4,5% superior al precio ORLA.

Por tanto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acepta las alegaciones al respecto de RETEGAL y considera que los precios ofrecidos para el servicio "Punto de Concentración" son razonables.

c. Exigencia de contratación de un número mínimo de emplazamientos:

El Plan de Negocio remitido por RETEGAL solo contempla la posibilidad de aplicar los precios previstos en el mismo a la contratación de todos los emplazamientos que detallan en el Anexo I (en total 54 centros), de todos los emplazamientos del Anexo II (17) o de al menos 120 emplazamientos que figuran en el Anexo III del Plan de Negocio, de los cuales un mínimo de 40 han de ser de categoría A, tal y como lo define RETEGAL.

Como se puso de manifiesto en el trámite de audiencia, a juicio de los Servicios, la imposibilidad de contratar ubicaciones de forma independiente podría afectar a los operadores pequeños que verían limitada su capacidad de contratación de los servicios de RETEGAL a precios reducidos, con el consiguiente perjuicio de la competencia y, en definitiva, del usuario final. Por ello, el informe de audiencia consideraba aconsejable que RETEGAL ampliase sus ofertas para dar cabida a un mayor número de operadores de servicios finales. Así, RETEGAL debería contemplar la posibilidad de ampliar su oferta incluyendo dentro del Proyecto tarifas por un centro o número reducido de centros que sirvieran de estímulo a pequeños proyectos interesados en dar cobertura a zonas determinadas.

RETEGAL señala que la fijación de un número mínimo de emplazamientos permite establecer unos precios razonables también en aquellas zonas en la que los costes serían



comparativamente mayores (por dificultad de implantación de infraestructuras o conectividad y/o por baja demanda por parte de los usuarios finales). Este operador añade que la obligación de contratar varios emplazamientos es coherente con los objetivos y actuaciones del Plan de Banda Ancha de Galicia 2010-2013. RETEGAL aclara que, en todo caso, dispone de tarifas de ámbito general.

Cabe responder a RETEGAL que no ha justificado las razones por las que exige la contratación de un mínimo de emplazamientos que, además, es elevado. Como ya se dijo en la Audiencia, esta exigencia puede excluir a operadores de tamaño reducido que deseen prestar servicios en un área concreta de Galicia. En el análisis realizado anteriormente se ha constatado que el nivel de precios ofrecido por RETEGAL para la contratación conjunta es aceptable para la contratación también de servicios individuales, pues la referencia ORLA utilizada es para circuitos contratados de forma individual y en cualquier zona. Por tanto, RETEGAL deberá ofrecer las tarifas anteriores a todos los operadores sin exigir la contratación de un número mínimo de emplazamientos.

Por último, y al objeto de ajustarse a los principios de transparencia y no discriminación, RETEGAL debe disponer de una oferta de referencia disponible en su web, la cual deberá igualmente notificar a esta Comisión.

Conforme a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- No es necesario que RETEGAL realice una nueva notificación para los servicios de alojamiento y transporte analizados en el marco del presente expediente puesto que figura inscrito en el Registro de Operadores como persona autorizada para la explotación de una red de comunicaciones electrónicas y la prestación de un servicio de conmutación de datos por paquetes o circuitos.

Segundo.- Declarar, una vez realizado el correspondiente análisis del Plan de Negocio remitido por REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A., que su Proyecto para el desarrollo del servicio de transporte y albergamiento del Plan de Banda Ancha de Galicia no cumple con el principio del inversor privado en una economía de mercado a los efectos de la Circular 1/2010.

Tercero.- Del Proyecto notificado se desprende que REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. ha obtenido fondos públicos por valor de 35 millones de euros para la ampliación de la cobertura de su red, sobre la que prestará servicios mayoristas a terceros operadores, con el objeto de fomentar la cobertura de los servicios de banda ancha en zonas rurales de Galicia. Se considera necesario, en virtud del artículo 8.4 LGTel y al efecto de limitar sus posibles efectos distorsionadores sobre la competencia, imponer las siguientes condiciones:

1. Para una adecuada identificación de las zonas de actuación, REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. deberá garantizar que efectivamente los centros objeto de actuación en el marco del presente Proyecto de "*Potenciación de las infraestructuras públicas*" se encuentran en zonas identificadas como zonas blancas o grises de banda ancha tradicional, según la información elaborada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Para ello será necesario que REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. presente ante



esta Comisión en el plazo de dos meses un nuevo mapa elaborado conforme a los datos adjuntos al Anexo I, en el que se detallen los núcleos de población afectados. En todos aquéllos núcleos de población en los que exista presencia de otro operador deberá justificar la adecuación de la medida en los términos señalados en la presente propuesta.

2. REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. ajustará sus actuaciones única y exclusivamente a las zonas identificadas de acuerdo con lo señalado en el punto anterior, sin que por motivos comerciales pueda extenderse a otras zonas.
3. REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. deberá asimismo adecuar las condiciones de acceso mayorista que garanticen el fomento de la competencia a nivel minorista. Para ello deberá:
 - 3.1 Ofrecer el acceso a sus infraestructuras de acuerdo a unos precios mayoristas en línea con los regulados en las ofertas de referencia aprobadas por esta Comisión o, en su defecto, orientados a costes.
 - 3.2 REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. deberá permitir la contratación individual de servicios, para lo que deberá tenerse en cuenta las indicaciones realizadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acerca de la contratación de un número mínimo de emplazamientos (apartado c) del Fundamento de Derecho Sexto).
4. Al objeto de ajustarse a los principios de transparencia y no discriminación, REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. debe disponer de una oferta de referencia disponible en su web. Esta oferta, así como sus posibles modificaciones, deberán igualmente notificarse a esta Comisión. Asimismo, deberá facilitar a terceros operadores un acceso completo y no discriminatorio a la información sobre la infraestructura desplegada.
5. Con el fin de acreditar que no existe una sobrecompensación, REDES DE TELECOMUNICACIÓN GALEGAS RETEGAL, S.A. deberá remitir anualmente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, junto con las cuentas separadas a las que está obligado por el apartado séptimo de la Circular 1/2010, los resultados de la memoria de actividades, certificación y presentación de cuentas que realice con motivo de las obligaciones establecidas en las Resoluciones de encomienda de ejecución de la Xunta de Galicia y AGADER.
6. Cualquier modificación del proyecto notificado deberá ser comunicada a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con anterioridad a su puesta en marcha.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo



Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por Miguel Sánchez Blanco, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.