ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL BORRADOR DE ORDEN DE BASES REGULADORAS Y CONVOCATORIA, PARA EL EJERCICIO 2017, DEL PROGRAMA DE AYUDAS A LA EXTENSIÓN DE REDES DE BANDA ANCHA DE NUEVA GENERACIÓN EN POLÍGONOS EMPRESARIALES DE EUSKADI

INF/DTSA/076/17/AYUDAS EXTENSIÓN REDES NGA POLÍGONOS EUSKADI

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta
Dª. María Fernández Pérez

Consejeros
Dª. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz
D. Mariano Bacigalupo Saggese

Secretario de la Sala
D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 13 de julio de 2017

Vista la solicitud de informe de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, dependiente de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, en relación con la propuesta de ayudas al despliegue de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales del Gobierno vasco, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2016, la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, dependiente de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), solicitó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) el informe previsto en el artículo 3.2 del Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha (en adelante, Real Decreto de coordinación de ayudas) en relación con el borrador de bases reguladoras y convocatoria, para el ejercicio

2016, del programa de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de generación en polígonos empresariales de Euskadi.

Segundo.- Con fecha 21 de junio de 2016, se aprobó por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC el *"[A]cuerdo por el que se emite informe relativo al borrador de bases y la convocatoria, para el ejercicio 2016, del programa de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales de Euskadi"*[1], en contestación a la solicitud a la que se hacía referencia en el antecedente anterior.

Tercero.- Con fecha 1 de agosto de 2016, se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco[2] la Orden de 20 de julio de 2016, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, por la que se regula y convoca, para el ejercicio 2016, el programa de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales de Euskadi.

Cuarto.- Con fecha 15 de marzo de 2017, se recibió en la CNMC escrito de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, dependiente de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (en adelante, la SESIAD), mediante el que se solicita la emisión de un nuevo informe previsto en el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas, esta vez en relación con el borrador de Orden que establece las bases reguladoras y convocatoria, para el ejercicio 2017, el programa de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales de Euskadi (en adelante, el borrador de Orden).

Quinto.- Con fecha 13 de julio de 2017 la Sala de Competencia ha emitido informe sin observaciones al amparo del artículo 21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

II. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el borrador de Orden, remitido por la SESIAD, para valorar su posible afectación a la libre competencia y qué condiciones entiende esta Comisión que habrían de imponerse, en su caso, a los beneficiarios de las ayudas, especialmente en relación a los servicios mayoristas de acceso y sus precios teniendo en cuenta las condiciones de desarrollo de las telecomunicaciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La solicitud de informe corresponde a un proyecto de ayudas que quiere convocar el Gobierno Vasco para el despliegue de redes de acceso de banda

[1] Expte. número INF/CNMC/013/16/AYUDAS AL DESPLIEGUE REDES EUSKADI
[2] https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2016/08/1603414a.pdf

ancha de nueva generación (en adelante, NGA) de muy alta velocidad en polígonos empresariales.
De forma adicional, esta Comisión formula otro tipo de observaciones al borrador de Orden remitido, relacionadas con las competencias que tiene atribuidas, dirigidas a garantizar la regulación económica eficiente y la promoción de la competencia en la convocatoria de las ayudas (véase apartado siguiente).

III. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Este informe se emite en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), y 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones en adelante, LGTel) que faculta a la CNMC a asesorar al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (Minetad) en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo de los mercados de comunicaciones electrónicas.

Por otra parte, el artículo 70.2.n) de la LGTel dispone que la CNMC realizará las funciones que de manera expresa le atribuya la normativa comunitaria, el citado texto legal y su normativa de desarrollo. En este sentido, el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas prevé que la CNMC elaborará un informe sobre la fijación de los precios y condiciones de acceso mayorista a las infraestructuras que sean objeto de ayudas dirigidas a favorecer el impulso de la Sociedad de la Información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha, que será remitido a la SESIAD.

Asimismo, el Reglamento (UE) No 651/2014, de la Comisión Europea, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (en adelante, Reglamento de exención por categorías)[3] se refieren a la labor de asesoramiento de las autoridades nacionales de reglamentación responsables de la regulación de mercados en el diseño y control de las ayudas públicas dirigidas al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas.

Por todo ello, la Sala de Supervisión regulatoria es el órgano competente para la emisión del presente informe en virtud de lo previsto en el artículo 21.2 de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, previo informe de la Sala de Competencia.

[3] Reglamento de exención por categorías: http://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf.

IV. DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA EN EL PAÍS VASCO

El País Vasco cuenta con una población de 2.189.534 habitantes[4] repartidos en 251 municipios -1.301 entidades de población- que a su vez se distribuyen en 3 provincias (Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia). La más poblada es Bizkaia con 1.148.576 habitantes, mientras que la menos poblada, Araba/Álava, tiene un total de 323.126 habitantes. La densidad de población media de la comunidad se sitúa en 300 habitantes por km^2, de las más altas del territorio nacional.

En cuanto al desarrollo de las infraestructuras de banda ancha de muy alta velocidad en relación con el número de unidades inmobiliarias, según la información disponible en la página web de la SESIAD, sobre la situación de la cobertura de banda ancha en España, por tecnología y velocidad, referida a mediados de 2016[5], la cobertura de banda ancha fija en el País Vasco supera notablemente la media nacional.

La siguiente tabla compara los datos de cobertura de banda ancha por tecnología en el País Vasco con la media de cobertura estatal a fecha 30 de junio de 2016.

Tabla 1: Comparativa cobertura estatal y Euskadi[7]

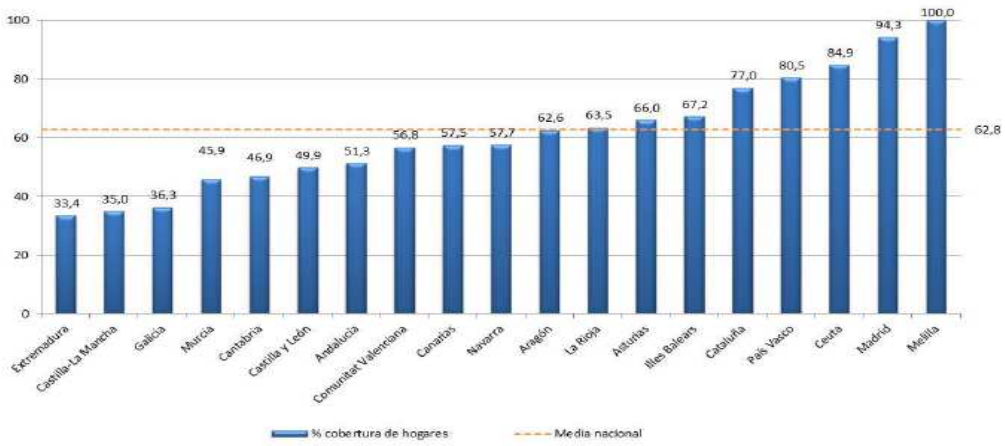
Tipo de cobertura	Cobertura Estatal	Euskadi	Diferencia
ADSL ≥ 2 Mbps	90,1%	92,5%	2,4%
ADSL ≥ 10 Mbps	72%	74,1%	2,1%
VDSL	11,8%	13,2%	1,4%
HFC	48,8%	87,1%	38.3%
FTTH	62,8%	80,5%	17.7%

Como puede apreciarse en la tabla anterior, en el País Vasco la cobertura con tecnologías ADSL y VDSL son bastante similares al resto del país. En cambio, los accesos de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) instalados ofrecen cobertura a un 80,5% del total de unidades inmobiliarias (frente a un 62,8% a nivel estatal). Los accesos de cable HFC (Hybrid Fiber-Coaxial) dan cobertura a un 87,1% de las unidades inmobiliarias, en contraste con el 48,8% de la media estatal, siendo la comunidad autónoma con más accesos desplegados.

El gráfico[6] siguiente muestra el grado de cobertura de fibra (FTTH) por comunidad autónoma, observándose que el País Vasco ocupa la cuarta posición en el conjunto del Estado.

[4] Según cifras oficiales de población residente a 1 enero de 2016 del Instituto Nacional de Estadística.
[5] http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/cobertura/Paginas/informes-cobertura.aspx
[6] Informe de la SESIAD de la cobertura de banda ancha a mediados de 2016 (Tabla 1 Y GRÁFICO.

Gráfico 1: Cobertura FTTH por CCAA (30.06.2016)



Asimismo, conforme a la información de la que dispone esta Comisión, la penetración de la banda ancha fija[7], tanto básica como de alta velocidad, en el País Vasco en diciembre de 2016 es de un 31,11% (líneas por cada 100 habitantes), por encima de la media estatal que se sitúa en un 29,79%. Se incluyen en este cómputo la tecnología xDSL, que supone la mayoría de los accesos, con una penetración del 11,72%, el cable-módem (HFC[8]) con una penetración del 10,13% (este porcentaje es bastante superior a la media del resto del territorio español, que asciende al 5,39%, debido al dinamismo inversor del operador Euskaltel en dicha comunidad) y el FTTH[9] con una penetración igual al 9,26%, que en este caso es ligeramente inferior a la media estatal (10,36%).

La tabla siguiente resume los datos anteriores.

Tabla 2: Penetración de banda ancha (BA)[9]

	Penetración a diciembre de 2016			
	Total de BA fija	Tecnología xDSL	Tecnología HFC	Tecnología FTTH
España	29,79%	14,03%	5,39%	10,36%
País Vasco	31,11%	11,72%	10,13%	9,26%

En resumen, se puede concluir que en términos agregados el desarrollo de la banda ancha en Euskadi es superior que en el resto del territorio estatal. Un análisis desglosado por entidades singulares de población, por supuesto, puede matizar las conclusiones anteriores.

[7] Accesos contratados en relación con el total de la población: información geográfica CNMCDATA, datos 2016 (Tabla 2).
[8] Hybrid Fibre Coaxial.
[9] Fiber to the Home.

V. DOCUMENTACIÓN REMITIDA Y DIFERENCIAS CON EL PROYECTO ANTERIOR DE 2016

La SESIAD adjunta a su solicitud copia del borrador de Orden de bases reguladoras y convocatoria de ayudas para el ejercicio 2017 al cual se acompañan, a su vez, los siguientes anexos:

- Anexo I: Texto de las bases y convocatoria
- Anexo II: Relación de polígonos incluidos en el LOTE 1: "Lote de polígonos empresariales con muy alta necesidad de conectividad" (en blanco)
- Anexo III: Relación de polígonos incluidos en el LOTE 2: "Lote de polígonos empresariales con alta necesidad de conectividad" (en blanco)
- Anexo IV: Solicitud y declaraciones responsables (formularios)

El borrador de Orden remitido está concebido como una continuación de la orden de bases reguladoras y convocatoria anterior de 2016 a fin de impulsar el despliegue de redes NGA en aquellos polígonos empresariales que se quedaron sin ayudas en la convocatoria de 2016, aunque se introducen ciertas novedades o diferencias relacionadas con las líneas de actuación, como se detalla a continuación.

La **principal novedad** se refiere a los **tipos de proyectos y acciones objeto de subvención** (artículo 5 del borrador de Orden).

Mientras que en la convocatoria de 2016 el objetivo era el despliegue de redes NGA de muy alta velocidad –100 Mbps o superior- en 274 polígonos empresariales agrupados en 177 lotes, en el presente borrador de Orden para la convocatoria de 2017, se establecen dos líneas de actuación que se corresponden con dos lotes diferenciados, en función de las actividades económicas desarrolladas en los polígonos industriales calificados como zonas blancas NGA y que justifican que se exija una velocidad de conexión u otra (artículo 5 del borrador de Orden):

- **Línea** 1: Lote 1 –Anexo II-, para los polígonos empresariales con una necesidad de conectividad muy alta que requerirán redes NGA que permitan velocidades de al menos 300 Mbps simétricos por usuario final, medidos a la salida del equipo de red más próximo al usuario.
- **Línea 2**: Lote 2 –Anexo III-, para los polígonos empresariales con alta necesidad de conectividad que requieren redes NGA con tasas de transferencia nominal por usuario final de 100 Mbps en sentido descendente y de 20 Mbps en el sentido ascendente.

La ayuda que se solicite para un lote deberá contemplar el despliegue de los servicios de banda ancha ultrarrápida para la totalidad de los polígonos incluidos en ese lote (artículo 9.1 del borrador de Orden)[10].

El último párrafo del artículo 12 del borrador de Orden establece que se analizarán individualmente cada uno de los proyectos que presenten los distintos operadores para los dos lotes de polígonos, aplicando los criterios de valoración a cada proyecto, con una puntuación máxima de 100 puntos. Finalmente, se harán propuestas de concesión para cada uno de los dos lotes por separado.

En segundo lugar, el borrador de Orden remitido ha modificado la regulación de los **límites de las ayudas**. Si bien se mantiene que la ayuda adoptará la forma de subvención y se concederá a través del procedimiento de concurrencia competitiva, su intensidad máxima será del 90% de los gastos de la inversión susceptible de apoyo en cada proyecto, aumentando respecto de la convocatoria de 2016 que contemplaba una intensidad máxima del 40%. Además, no se establece para esta segunda convocatoria el límite máximo de subvención por lote de polígonos, a diferencia de la convocatoria anterior que era de 75.000 Euros.

Junto con las novedades señaladas, el borrador de Orden concreta que el importe total de las ayudas será de 8.739.848,10 euros procedentes, al igual que en la convocatoria anterior, del Fondo de Proyectos Estratégicos. Dicho importe se desglosa de la siguiente manera:

- 7.200.000,00 €, para el "lote de polígonos empresariales con muy alta necesidad de conectividad" (Lote 1)
- 1.539.848,10 €, para el "lote de polígonos empresariales con alta necesidad de conectividad" (Lote 2)

Asimismo, se mantiene la **incompatibilidad** con otras ayudas que se hayan solicitado, propuesto y concedido para la misma finalidad (artículo 8.2), precisándose que no serán objeto de ayuda las zonas incluidas en los proyectos en los que se haya propuesto una concesión de ayuda en el seno del Plan PEBA[11] del Minetad (artículo 5.4).

En la parte expositiva y en el artículo 1 del borrador de Orden se señala que la subvención se acoge al Reglamento de exención por categorías, por lo que su

[10] En la convocatoria de 2016 también se obligaba a los solicitantes a pedir la ayuda por lote completo, aunque había muchos más lotes -en concreto, 177 lotes de polígonos- por lo que podía haber más empresas beneficiarias. En el proyecto remitido sólo podrá adjudicarse la ayuda a uno –los dos lotes- o a dos operadores –a cada uno un lote-.

[11] Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al Programa de Extensión de la Banda Ancha de nueva generación (Plan PEBA).

comunicación a la Comisión Europea se realizará con posterioridad a su ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.a) del Reglamento citado.

Explotación del proyecto y obligaciones mayoristas

El artículo 5.2 del proyecto de Bases acoge el principio de neutralidad tecnológica, al disponer que las subvenciones no estarán condicionadas a una solución tecnológica concreta, en línea con el artículo 52.4 del Reglamento de exención por categorías y las previsiones de las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha)[12],

En cuanto a las condiciones de acceso, las Bases establecen en su artículo 6.1 que se deberá ofrecer *"a los demás operadores que lo soliciten, en condiciones equitativas y no discriminatorias, acceso mayorista efectivo, del tipo de flujo binario (bitstream) a las infraestructuras subvencionadas durante un periodo mínimo de siete (7) años. En caso de que el proyecto contemple despliegue de fibra óptica, dicho acceso incluirá también la posibilidad de acceder a la fibra oscura, con una desagregación total y efectiva, así como a los conductos, postes, armarios, arquetas y demás elementos de obra civil. El acceso a estos últimos no debe ser limitado en el tiempo. En el caso de redes backhaul se deberá también incluir el servicio mayorista de líneas alquiladas o circuitos punto a punto, o incluso el alquiler de fibra oscura, en función de la tecnología empleada para la implementación de dicha red*".

Junto a los servicios mayoristas de desagregación y acceso a la línea física, se contempla también la obligación de prestar (si existiera una demanda real) un servicio mayorista de desagregación virtual, que consistirá en un acceso activo con una interconexión de las redes en la propia central cabecera de la red de acceso, al poder ser una opción preferida por terceros operadores del receptor de la ayuda (artículo 6.1, segundo párrafo).

Asimismo, se exige que la velocidad de acceso ofrecida deba ser, como mínimo, la requerida para cada uno de los lotes, debiendo el servicio mayorista permitir la replicabilidad (técnica) de los servicios minoristas ofrecidos por el operador beneficiario (artículo 6.1, tercer párrafo).

En cuanto a los precios, se prevé que los precios mayoristas que se apliquen tengan como referencia los fijados por la CNMC al operador con poder significativo de mercado (PSM) para servicios similares, que serán considerados como precios máximos; en su defecto, los precios medios existentes en España y, en tercer lugar, de no existir las referencias anteriores, se prevé orientación a costes. En cualquiera de los casos o cuando se trate de

[12] Comunicación de la Comisión Europea núm. 2003/C 25/01 DOUE de 26 de enero de 2013.

un operador integrado verticalmente, los precios definidos deberán permitir la replicabilidad (económica) de las ofertas minoristas y que no se produzca una discriminación con la rama minorista del operador beneficiario (artículo 6.1, cuarto párrafo).

En el caso de que se construyan conducciones dentro de los proyectos subvencionados, se exige que sean lo suficientemente grandes para dar cabida a varias redes de cable/fibra y diferentes topologías de red tal como se prevé en el artículo 52 del Reglamento de exención por categorías (artículo 6.1, quinto párrafo).

Por último, se exige que las infraestructuras –de red- y equipos permanezcan afectos a los objetivos del proyecto durante un plazo mínimo de diez años a partir de la finalización del mismo o hasta el final de su vida útil si esta fuera menor (artículo 7.5, tercer párrafo).

VI. OBSERVACIONES AL PROYECTO RELATIVAS AL DISEÑO DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A OFRECER

Con carácter general, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC valora positivamente el borrador de Orden de bases reguladoras y convocatoria de ayudas para 2017 elaborado por el Gobierno del País Vasco, por contribuir a la consecución de los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España al estar diseñado para dar cobertura a los polígonos industriales declarados como zonas blancas NGA de redes de muy alta velocidad y ser conforme en términos generales con el Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

Al igual que en la convocatoria anterior de 2016, se echa en falta en esta segunda petición de informe la documentación justificativa del proyecto.

Como esta Sala señaló en su Informe de 21 de junio de 2016, sería deseable que estos proyectos viniesen acompañados de una memoria de competencia o memoria económica que justifique el diseño y alcance de la medida para facilitar su valoración, aunque en la exposición de motivos se explica alguna de las medidas incorporadas.

Los Anexos II y III que acompañan al borrador de Orden relativos a los lotes 1 y 2 de polígonos empresariales con "*muy alta*" y "*alta*" necesidad de conectividad, están en blanco, por lo que no han podido ser analizados. En línea con las bases y convocatoria de 2016, se entiende que en ambos anexos se incluirán los polígonos empresariales declarados como zonas blancas NGA por el Minetad para 2017[13].

[13] http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/zonas-blancas-NGA/Paginas/2017.aspx

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera que el artículo 6 del borrador de Orden incorpora los elementos regulatorios más importantes del Reglamento de exención por categorías y de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha, así como las recomendaciones realizadas en su informe de 21 de junio de 2016[14], relacionadas con (i) las obligaciones de acceso mayorista establecidas y fijación de sus precios, (ii) la obligación de replicabilidad técnica y económica, (iii) la necesidad de que las conducciones tengan tamaño suficiente para permitir el despliegue de redes por otros operadores y (iv) las funciones de asesoramiento y supervisión de la CNMC.

No obstante, quedan algunas cuestiones susceptibles de mejora o de reflexión, por lo que procede realizar las siguientes observaciones en ejercicio de la función prevista en el artículo 3 del Real Decreto de coordinación de ayudas:

6.1 Obligaciones de acceso mayorista

El artículo 6 del proyecto de Bases prevé la imposición a los operadores beneficiarios de las ayudas de obligaciones de acceso mayorista efectivo en los términos reseñados en el apartado V de este informe.

Se realiza únicamente una puntualización de carácter menor. La redacción actual de las obligaciones de acceso mayorista no es clara pues parece que limita la obligación de ofrecer el acceso mayorista "*en condiciones equitativas y no discriminatorias*" a la modalidad de bitstream, sin establecer expresamente la aplicación de estas condiciones al resto de los servicios mayoristas previstos. Es evidente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.5 del Reglamento de exención por categorías, la obligación de **equidad y no discriminación** se aplica a todos los productos de acceso mayorista.

En consecuencia, se sugiere que se modifique la redacción del primer párrafo del artículo 6.1 del proyecto de Bases de forma que no quepa duda, en línea con la previsión del artículo 52.5 citado, de que la exigencia de ofrecer servicios mayoristas en condiciones equitativas y no discriminatorias se extiende a todos los incluidos en el proyecto que reciba la ayuda.

Por otro lado, con el objeto de eliminar cualquier duda de que la obligación de replicabilidad técnica se impone a los servicios mayoristas del operador beneficiario de la ayuda teniendo en cuenta la velocidad fijada para cada uno de los lotes, se requiere que se haga una referencia expresa a esta circunstancia en el párrafo tercero del artículo 6.1 que quedaría redactado en los siguientes términos:

> *"La velocidad de acceso ofrecida será como mínimo la requerida para cada uno de los Lotes y, en todo caso, <u>el servicio mayorista</u> deberá permitir la replicabilidad de los servicios minoristas ofrecidos por el operador beneficiario".*

[14] Véase Antecedente segundo.

6.2 Precios de servicios de acceso mayorista

El artículo 6.1 del borrador de Orden señala que los precios deberán tener como referencia los precios mayoristas fijados por la CNMC al operador con PSM para servicios similares, que serán considerados como precios máximos. En caso de no existir una oferta de referencia equivalente, la referencia será la de los precios medios existentes en España y en caso de no existir tampoco esta referencia, se aplicará el criterio de orientación a costes.

El precepto se ajusta al apartado 78.h) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha. Posteriormente, el artículo 52.6 del Reglamento de exención por categorías se refiere, con carácter más general, a la necesidad de que los precios de acceso mayorista se basen en los principios de fijación de precios establecidos por las autoridades nacionales de reglamentación y en valores de referencia prevalentes en otras zonas comparables, más competitivas, del Estado miembro o de la Unión, teniendo en cuenta las ayudas recibidas por el operador de la red.

Se recomienda incluir el siguiente matiz, dado que actualmente la regulación de mercados de infraestructuras de banda ancha tiende a reducir los supuestos de precios orientados a costes en particular en lo referente a redes de alta capacidad[15], por lo que sería más completo hacer una referencia a que los precios de acceso mayorista se basen en los precios o principios e instrumentos de control de precios que utilice el regulador para los servicios incluidos en el proyecto de la ayuda (como la metodología o el test de replicabilidad económica dirigido a controlar estrechamientos de márgenes, según corresponda).

6.3 Coordinación de obras civiles

Se recuerda que el artículo 5.2 de la Directiva 2014/61/UE de 15 de mayo de 2014 relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico nacional a través del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (en adelante, Real Decreto 330/2016).

Concretamente, el artículo 6.2 del citado Real Decreto 330/2016 prevé la necesidad de que en las obras civiles total o parcialmente financiadas con recursos públicos se atienda cualquier solicitud razonable de **coordinación de las obras civiles** que se lleven a cabo para el despliegue de redes públicas de

[15] Resolución de 24 de febrero de 2016 por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (ANME/DTSA/2154/14/Mercados 3a 3b 4).

comunicaciones electrónicas, en condiciones transparentes y no discriminatorias.

Tal como señaló esta Sala en su Informe de 21 de junio de 2016, se sugiere de nuevo al Gobierno vasco que valore las medidas a adoptar para garantizar la publicidad de las obras civiles para facilitar su coordinación de conformidad con lo establecido en el citado artículo 6.2 del citado Real Decreto 330/2016.

6.4 Publicidad y transparencia

Por último, estrechamente relacionada con las obligaciones de ofrecer un acceso mayorista a determinados precios regulados, se encuentra la **obligación de transparencia**. La Comisión Europea recomienda que el beneficiario facilite información sobre la infraestructura desplegada y que se publique determinada información sobre el proyecto en una página web como mínimo (apartado 78.j de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha).

El artículo 18.13 del borrador de Orden introduce, como novedad, una obligación genérica de publicidad al público cuando obliga a que el operador beneficiario de la ayuda dé "*la adecuada publicidad del carácter público de la financiación recibida*".

Más allá de esta obligación genérica de publicidad general de la medida y por lo que respecta a informar a otros operadores que deseen acceder a las nuevas redes desplegadas, se recomienda que los operadores beneficiarios de las ayudas estén obligados a poner a disposición de terceros interesados en su página web, de una forma fácilmente accesible, aquella información relativa a los polígonos industriales y las entidades de población en las que están ubicados, al despliegue de la red, las condiciones de acceso y los precios de los servicios mayoristas aplicables que soporten dicha red. Adicionalmente, ante la solicitud expresa de un tercer operador sobre un polígono empresarial concreto, el beneficiario debería proporcionar información más detallada sobre el despliegue realizado.

En el mismo sentido y con objeto de incrementar la transparencia sobre los proyectos, su ejecución y los operadores beneficiarios, de forma que se permita a terceros operadores beneficiarse de los despliegues llevados a cabo con fondos públicos y mejorar las ofertas a los usuarios finales, se sugiere, nuevamente, al Gobierno Vasco que incluya en su página web de forma fácilmente localizable la relación de los polígonos empresariales. Esta recomendación se hace en línea con las obligaciones de publicidad y transparencia mencionadas de la Directiva de reducción de costes al despliegue, en el artículo 9 del Reglamento de exención por categorías –que precisamente impone a los Estados miembros la obligación de velar por que se publique en un sitio web sobre ayudas estatales a nivel nacional o regional

determinada información sobre la ayuda- y de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

Esta información a juicio de este organismo tendría que indicar las entidades singulares de población (identificando el código INE entidad singular o remitiendo específicamente al lote y nombre del polígono o polígonos que corresponda) en las que se encuentra ubicado el polígono, que resulten beneficiadas de proyectos de ayudas al despliegue de redes e incluso se incluya un enlace directo a las páginas de los adjudicatarios en las que también se proporcione la mencionada información o se indique cómo acceder a ella.

Como ha señalado esta Sala en su Informe de 21 de junio de 2016 al Gobierno Vasco, en la mayoría de los proyectos beneficiados con ayudas resulta muy difícil localizar las entidades de población concretas que están siendo objeto de despliegues puesto que la información no se facilita de forma clara y accesible ni en las páginas web de las autoridades que conceden las ayudas ni en las de los operadores beneficiarios.

Asimismo, como se ha señalado en otras ocasiones[16], esta Sala advierte de la posibilidad de que el operador beneficiario de la ayuda sea un operador con PSM que esté sometido asimismo a la obligación de transparencia en virtud de la regulación ex ante diseñada por la CNMC. A este respecto, se recuerda que el operador con PSM puede tener una oferta de servicios regulada -en virtud de la obligación de transparencia-[17], y redes construidas al amparo de ayudas públicas con condiciones específicas que no necesariamente coincidan con las impuestas en el ámbito de la regulación *ex ante*, puesto que en materia de ayudas las obligaciones son más amplias.

Todo ello, sin perjuicio del resto de la información obligatoria prevista[18] incluida la establecida en el artículo 8.1.c de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de

[16] Acuerdo, de 17 de enero de 2017, por el que se emite informe relativo al borrador de resolución de convocatoria de ayudas para la realización de proyectos en el ámbito del programa de extensión de la banda ancha de nueva generación en las Islas Baleares (INF/DTSA/153/16).

[17] Telefónica de España, S.A. es operador con poder significativo en los mercados de banda ancha, en virtud de la regulación de los mercados 3a, 3b y 4, aprobada por la CNMC en fecha 24 de febrero de 2016.

[18] Desde el 1 de julio de 2016, los Estados miembros deben publicar la siguiente información: el texto completo del régimen de ayudas aprobado o de la decisión individual de concesión de la ayuda y sus disposiciones de aplicación, o un enlace al mismo, la identidad de la autoridad o autoridades otorgantes, el nombre de cada uno de los beneficiarios, la forma e importe de las ayudas otorgadas a cada beneficiario, la fecha de la concesión, el tipo de empresa (PYME o gran empresa), la región en la que está situado el beneficiario (a nivel NUTS 2) y el principal sector económico en el que el beneficiario desarrolla sus actividades (a nivel de grupo NACE) (Comunicación de la Comisión enmendando la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las reglas de ayudas de estado en relación con el despliegue rápido de redes de banda ancha, de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para 2014-2020, la ayuda estatal a las obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual, las Directrices sobre las ayudas estatales para promover las inversiones de financiación de

transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que deberá ser accesible en los términos establecidos por los principios generales de publicidad del artículo 5 y demás obligaciones recogidas en esa disposición.

VII. OTRAS OBSERVACIONES SOBRE EL DISEÑO DE LA CONVOCATORIA Y CRITERIOS DE SOLVENCIA

Con carácter previo, ha de destacarse que el borrador de Orden analizado recoge varias de las sugerencias realizadas por esta Sala en su Informe de 21 de junio de 2016 al Gobierno Vasco, en particular, (i) se ha justificado qué se consideran costes generales o indirectos que pueden ser subvencionables, (ii) se ha aclarado la contradicción existente en relación con el pago del importe de la ayuda a los operadores incursos en procedimientos de reintegro o sancionadores en esta materia, (iii) se ha aumentado la ponderación del principal criterio de valoración, (iv) se han eliminado los umbrales de cada criterio y (v) se han concretado las causas de modificación de la resolución de concesión de la ayuda.

En otro orden de cosas, en el ejercicio de las facultades de asesoramiento general de la CNMC y de promoción de competencia entre operadores, recogidas en los artículos 70.2.l) de la LGTel y 5 de la LCNMC, procede hacer las siguientes observaciones sobre otros aspectos relativos a los requisitos exigidos para las convocatorias de las ayudas:

7.1 Diseño de la convocatoria

Como se ha señalado, la Exposición de Motivos justifica el establecimiento de dos líneas de actuación en función de las distintas actividades económicas que se realizan en los polígonos industriales. Sin embargo, se desconoce el criterio específico que define qué actividades económicas requieren de "*muy alta*" o "*alta*" necesidad de conectividad y en consecuencia destinar más o menos recursos a las subvenciones (7.200.000 o 1.539.848 euros, respectivamente) y exigir más o menos velocidad a los proyectos (300 Mbps o 100 Mbps, respectivamente), lo cual impide su valoración. Por ello, se sugiere al Gobierno Vasco que clarifique esta cuestión en aras a los principios de confianza y seguridad jurídica que presiden la actuación de las Administraciones Públicas.

7.2 Gastos subvencionables

El artículo 7 del borrador de Orden detalla los gastos e inversiones subvencionables, destacando que se limitarán a los necesarios para la creación o adaptación de las infraestructuras de red que sean susceptibles de ser utilizadas por los demás operadores: (i) infraestructura y obra civil, (ii) equipamiento y otros materiales, (iii) gastos de personal –hasta un máximo del

riesgo, y las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (2014/C 198/02)-DOUE 27/06/14).

7% del presupuesto aceptado-, (iv) otros costes generales o indirectos imputables al proyecto, aceptándose únicamente los gastos mensuales recurrentes por un periodo máximo de 18 meses y (v) costes de auditoría hasta un máximo del 1% de la ayuda concedida.

Se desconocen las razones para la imposición de estos límites y del periodo máximo de 18 meses, por lo que no es posible valorarlo. Se recuerda que como estas ayudas se acogen al Reglamento de exención por categorías (artículo 52.2: costes subvencionables), resulta fundamental que la Administración concedente de las ayudas pueda justificar en caso necesario esta imputación de costes.

7.3 Intensidad de la ayuda

Como se ha señalado, el artículo 8 del borrador de Orden establece que las ayudas supondrán como máximo el 90% de los gastos e inversiones subvencionables en cada lote de polígonos. Ello supone un aumento notable de la intensidad de la ayuda si se compara con la convocatoria anterior de 2016 cuyo límite máximo era del 40%.

Una intensidad de la ayuda del 90% es bastante elevada. Resulta esencial que la determinación de la intensidad de la ayuda se realice sobre la base de criterios objetivos que recojan las características principales de la zona y el proyecto, ya que la idea que debe presidir la fijación de la intensidad máxima de la subvención debe ser la de minimizar el importe manteniendo el efecto incentivador, pero evitando una posible sobrecompensación. Por ello, se recomienda el replanteamiento de este aspecto en atención a los factores mencionados y, en cualquier caso, una mayor fundamentación de la opción elegida.

7.4 Presentación de solicitudes y plazo

De acuerdo con el artículo 9.1 del borrador de Orden, cada entidad sólo podrá presentar una solicitud por cada lote. A su vez, cada solicitud deberá contemplar el despliegue de los servicios de banda ancha ultrarrápida para la totalidad de los polígonos incluidos en el mismo lote –artículo 5.1, párrafo cuarto-.

Si bien se desconoce el tamaño y contenido de cada uno de los dos lotes, se considera que esta limitación favorece a un perfil de operadores de tamaño mediano o grande con respecto a los pequeños, lo cual debería ser objeto de replanteamiento.

Por otro lado, el citado artículo 9 del borrador de Orden establece que "*el plazo de la presentación de solicitudes comienza a las 9:00 del día siguiente al de la publicación de esta Orden en el Boletín Oficial del País Vasco, y termina el 3 de octubre de 2016, a las 12:00 horas*". Con esta redacción se desconoce el plazo

final del que dispondrán los operadores para presentar su solicitud de ayuda, que en las bases depende del día de publicación de la Orden.

A este respecto, esta Sala en su informe de 21 de junio de 2016 recomendó al Gobierno Vasco la fijación de un plazo mínimo y suficiente para la presentación de solicitudes que permita a los licitadores una mejor preparación de sus ofertas para asegurar una mayor concurrencia en el procedimiento competitivo. Se sugiere la oportunidad de establecer un plazo mínimo de un mes.

7.5 Criterios de valoración

El artículo 12 del borrador de Orden detalla los criterios de evaluación (valoración). El criterio preponderante es el denominado "*eficiencia de la inversión necesaria para facilitar el acceso a Internet en cada lote*". De tal manera que, el proyecto que solicite "*el menor importe global de ayuda*" se le asignarán 51 puntos sobre 100. Al resto de propuestas recibidas, se les asignarán los puntos de acuerdo a la siguiente fórmula:

> *«"Importe global de ayuda" solicitada por la entidad económicamente más barata, dividido entre el "importe global de ayuda" solicitada por la entidad en valoración, y el resultado se multiplica por 51 (IVA excluido)."*

Como ha señalado esta Sala en diversas ocasiones[19], este criterio de evaluación es en principio el que mejor refleja el objeto de la ayuda -aumentar la cobertura- a la par que prima la eficiencia económica -y presupuestaria- y fomenta la competencia entre los operadores. Por este motivo, se sugiere elevar su ponderación.

Los **restantes criterios de valoración** (artículo 12) son: (i) impacto socioeconómico -20 puntos-; (ii) proyecto técnico de ejecución, grado de definición y adecuación del proyecto -15 puntos-; (iii) viabilidad económica y financiera -7 puntos-, y (iv) aprovechamiento de infraestructuras -7 puntos-).

Si bien se desarrollan los elementos a considerar para otorgar la puntuación correspondiente, todos están sujetos a la apreciación subjetiva del órgano de evaluación puesto que no van acompañados de descripciones y fórmulas que permitan su cálculo de forma objetiva.

Por ejemplo, en el criterio *"Impacto socioeconómico"*, se explica el sub-criterio *"Desarrollo económico"* incluyendo entre los elementos a considerar para obtener la puntuación la *"recuperación de polígonos que han perdido su actividad"*. Si la lista de los polígonos –objetivo- la delimita el Gobierno Vasco

[19] Por todos, Acuerdo de 27 de abril de 2017 por el que se emite informe relativo al borrador de proyecto de orden por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a la extensión de la cobertura de redes de banda ancha de nueva generación en Andalucía, y se efectúa su convocatoria para 2017 (INF/DTSA/048/17).

en la convocatoria y los proyectos deben cubrir la totalidad de los polígonos del correspondiente lote, todos los solicitantes recibirán la misma puntuación en consideración a este criterio.

Esto es, por un lado, se han incluido criterios que probablemente supondrán otorgar la misma puntuación a todos los solicitantes y otros difícilmente cuantificables, por lo que el resultado de las puntuaciones será difícil de predecir. Para mejorar la seguridad jurídica de los solicitantes y para reducir el ámbito de discrecionalidad del órgano concedente es imprescindible definirlos de manera objetivable, cuantificable y evaluable mediante fórmulas o indicadores numéricos. Aquellos criterios en que existe un amplio margen de discrecionalidad y que se considere imposible expresar en términos cuantificables y objetivos deberían reducir su peso al máximo o, incluso preferiblemente, ser eliminados.

Por último, se recomienda valorar la conveniencia de no incluir criterios que no están directamente relacionados con el objeto de la ayuda (o pensar en reducir la puntuación que se da a este criterio), como el impacto socioeconómico (que incluye el desarrollo económico, la creación de empleo y otros impactos socioeconómicos, que no aparecen definidos), en la medida en que medir su contribución al objeto perseguido por la ayuda es más difícil que con criterios relacionados con el proyecto.

7.6 Evaluación ex post del esquema de ayudas

Como indicó esta Sala en su Informe de 21 de junio de 2016, es necesario realizar una evaluación ex post de este tipo de esquemas, tanto en lo relativo a la consecución de los objetivos previstos como en la posible materialización de efectos indirectos indeseados, como una distorsión de la competencia y la eficiencia.

Aunque en principio el esquema es de un importe inferior al que considera la normativa comunitaria para exigir un plan de evaluación[20] y su vigencia se limita al ejercicio 2017, resulta clave extraer lecciones sobre el diseño del esquema para introducir eventuales correcciones en futuros regímenes. Además, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en el segmento empresarial presenta características singulares, específicas y diferenciales respecto de las necesidades que afronta un cliente residencial o incluso uno empresarial de menor tamaño, con lo que es pertinente evaluar el impacto sobre la competencia.

[20] De acuerdo con el artículo 1.2 del Reglamento de exención por categorías, existe la obligación de diseñar un plan de evaluación para los esquemas de importe superior a 150 millones de euros anuales.

VIII CONCLUSIONES

Con carácter general, el proyecto del Gobierno vasco contribuirá a la efectiva realización de algunos de los objetivos señalados en la Agenda Digital para España y en la Agenda Digital Europea.

Procede realizar las siguientes observaciones en ejercicio de la función prevista en el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas:

- Se sugiere aclarar que la obligación ofrecer los servicios mayoristas en condiciones equitativas y no discriminatorias no se limita al bitstream sino que se extiende a todos los incluidos en el ámbito de la convocatoria.

- En materia de precios de acceso mayorista, dado que actualmente la regulación de mercados de infraestructuras de banda ancha tiende a reducir los supuestos de precios orientados a costes, se recomienda hacer una referencia a que los precios de acceso mayorista se basen en los precios o principios e instrumentos de control de precios que utilice el regulador para los servicios incluidos en el proyecto de la ayuda (como la metodología o el test de replicabilidad económica dirigido a controlar estrechamientos de márgenes, según corresponda).

- Se recuerda que deben valorarse las medidas a adoptar para garantizar una publicidad adecuada en **coordinación de las obras civiles** que se lleven a cabo para el despliegue de redes NGA en condiciones transparentes y no discriminatorias.

- En relación con la **obligación de transparencia** sobre el contenido de las ayudas para la administración concedente de la ayuda y el beneficiario, se sugiere introducir algunas previsiones en las bases para conminar al beneficiario de las ayudas a que incremente la transparencia de los proyectos que ejecute, en especial, detallando más la obligación de publicidad y transparencia establecida en el artículo 18.13 del borrador de Orden.

En el ejercicio de otras competencias de asesoramiento general de la CNMC, se realizan, entre otras, las siguientes observaciones:

- Se aconseja aclarar el criterio específico para definir qué actividades económicas requieren de "*muy alta*" o "*alta*" necesidad de conectividad y exigir más o menos velocidad a los proyectos (300 Mbps o 100 Mbps, respectivamente).

- Se recomienda replantear la fijación de la intensidad máxima de la ayuda ya que la idea que debe presidir su determinación es la de

minimizar el importe manteniendo el efecto incentivador y evitar la sobrecompensación.

- Se sugiere que se establezca un plazo mínimo y suficiente para la presentación de solicitudes que permita a los licitadores una mejor preparación de sus ofertas para asegurar una mayor concurrencia en el procedimiento competitivo. Asimismo, se recomienda que el modelo de solicitud elegido no favorezca a un perfil determinado de operadores de mediano o grande tamaño.

- Se recomienda elevar la ponderación del criterio de la eficiencia de la inversión. Además, para mejorar la seguridad jurídica de los solicitantes y reducir la discrecionalidad del órgano concedente, se sugiere redefinir los restantes criterios de valoración de manera objetivable, cuantificable y evaluable mediante fórmulas o indicadores numéricos. Aquellos criterios difíciles de cuantificar y objetivar deberían reducir su peso al máximo o, incluso preferiblemente, ser eliminados.

- Se sugiere reflejar en la convocatoria y llevar a cabo una evaluación ex post del esquema de ayudas en orden a conocer los mejores diseños para futuras convocatorias.