

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL BORRADOR DE ORDEN DE BASES REGULADORAS Y CONVOCATORIA DEL PROGRAMA DE AYUDAS A LA EXTENSIÓN DE REDES DE BANDA ANCHA DE NUEVA GENERACIÓN EN NÚCLEOS DE POBLACIÓN RURALES DE EUSKADI

INF/DTSA/140/17/AYUDAS EXTENSIÓN REDES NGA NÚCLEOS RURALES EUSKADI

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 27 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 determinados núcleos de población de Euskadi, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de junio de 2017, 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 (SESIAD), solicitó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) informe al amparo del 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).

Dicho informe se solicita en relación con el 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 generación en núcleos rurales de población de Euskadi.

SEGUNDO.- En virtud de una solicitud de la SESIAD anterior, con fecha 13 de julio de 2017 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó su informe al borrador de bases y la 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 (Expte. núm. INF/DTSA/076/17).

TERCERO.- Con fecha 27 de julio de 2017, la Sala de Competencia ha emitido informe favorable al amparo del artículo 21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), con comentarios en materia de ayudas públicas.

II. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el borrador de Orden remitido por la SESIAD, que corresponde a un proyecto de ayudas que quieren convocar el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales para el despliegue de redes de acceso de banda ancha de nueva generación (NGA) de muy alta velocidad en núcleos de población de Euskadi de 150 o más habitantes y en los núcleos de población que no han llegado a ese número de habitantes, pero en los que el edificio (sede) del Ayuntamiento esté ubicado en el municipio, y que sean considerados “zonas blancas NGA”.

En este informe, se valorará la posible contribución del borrador de Orden al favorecimiento e impulso de la Sociedad de la Información. Asimismo, se analizarán qué condiciones entiende esta Sala que habrían de imponerse, en su caso, a los beneficiarios de las ayudas, en relación con los servicios mayoristas de acceso y sus precios para el fomento de la oferta y disponibilidad por los ciudadanos afectados de redes de banda ancha.

Este informe se emite sin perjuicio de otras consideraciones que pueda hacer la CNMC a las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento general previstas en el artículo 5.2 de la LCNMC y en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

III. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Este informe se emite en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 6 de la LCNMC y 70.2.l) de la LGTel, que facultan 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 su 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)¹ 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 (artículo 52.6).

Por todo ello, la Sala de Supervisión Regulatoria es el órgano competente para la emisión del presente informe en virtud de lo previsto en los artículos 21.2 de la LCNMC y 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.

IV. DOCUMENTACIÓN REMITIDA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

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

- Anexo I: Texto de las bases y convocatoria.
- Anexo II: *“Listado de unidades de población objeto de ayuda, clasificadas todas ellas como zonas blancas por la Sesiad para el ejercicio 2017”*, sin contenido.
- Anexo III: *“Solicitud y declaraciones responsables (Adjuntar ficheros similares al PEBA-Polígonos)”*, sin contenido.

¹ Reglamento de exención por categorías: <http://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf>.

El borrador de Orden remitido sigue en materia de acceso mayorista y conectividad la misma línea que el borrador de bases y la 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 (en adelante, Orden de polígonos de Euskadi) que, como se ha señalado anteriormente, ha sido informado por esta Sala (Antecedente Segundo), en fecha 13 de julio de 2017.

La gran mayoría del articulado del borrador de Orden de bases para zonas rurales coincide con el establecido en el borrador de Orden de polígonos de Euskadi, con algunas diferencias relativas al ámbito temporal del programa de ayudas (artículo 2), los recursos económicos a emplear (artículo 3), el plazo de ejecución del proyecto (artículo 5.3), los costes generales o indirectos subvencionables imputables al proyecto (artículo 7.2), el contenido de la memoria del proyecto (artículo 9.7), criterios de valoración (artículo 12), el momento de los pagos de las ayudas (artículo 14), y otros aspectos del régimen aplicable a la subvención que se otorgue.

Las zonas objetivo son (i) los núcleos de población de 150 o más habitantes y (ii) los núcleos en los que, aun no habiendo llegado a ese número de habitantes, el edificio de la sede del Ayuntamiento esté ubicado en el mismo, debiendo tener todos la consideración de zonas blancas NGA en el mapa realizado por la SESIAD –artículo 1.1-. Las solicitudes deberán contemplar el despliegue de los servicios de banda ancha ultrarrápida en **todos los núcleos de población indicados** -artículo 5.1-.

La red de acceso de nueva generación (NGA) que se despliegue deberá ofrecer como mínimo velocidades de **300 Mbps** en ambos sentidos -artículo 5.1-. Los servicios prestados deben permitir la transferencia ilimitada de datos, asegurar su disponibilidad, al menos, el 98% del tiempo dentro del intervalo de un mes natural por usuario final. Asimismo se especifican ANS² con respecto a la disponibilidad del servicio, calidad de servicio, tiempos de provisión y de resolución de incidencias.

La ayuda adoptará la forma de subvención y se concederá a **un único beneficiario** a través del procedimiento de concurrencia competitiva, siendo su intensidad del 90% de los gastos e inversiones subvencionables -artículo 8.1-.

El importe máximo de la ayuda es de **10 millones de euros** con cargo a los presupuestos autonómicos repartidos de la siguiente manera: (i) 4 millones procedentes del Departamento de gobernanza pública y autogobierno y los (ii) 6 millones restantes del Departamento de desarrollo económico e infraestructuras.

² Acuerdos de Nivel de Servicio.

No serán objeto de ayuda aquellos proyectos para los que se hubiera solicitado, propuesto y concedido ayuda, ingreso o recursos que se otorguen para la misma finalidad con cargo al Plan PEBA o procedentes de cualesquiera Administraciones públicas o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de otros organismos internacionales.

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 notificación 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 borrador de Orden acoge el principio de neutralidad tecnológica, al disponer que las subvenciones no están 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 comunitarias de ayudas a la banda ancha.

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 (artículo 6.1, segundo párrafo).

Asimismo, se exige que la velocidad de acceso ofrecida deba ser, como mínimo de 300 Mbps 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 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).

V. OBSERVACIONES AL PROYECTO

A juicio de esta Sala, el borrador de Orden analizado contribuye a la consecución de los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España al estar diseñado para dar cobertura a los núcleos de población rurales declarados como zonas blancas NGA (redes de muy alta velocidad) por el MINETAD y ser conforme en términos generales con el Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

En términos generales, las condiciones de desarrollo de la banda ancha en la Comunidad Autónoma del País Vasco son superiores a las del resto del territorio estatal, remitiéndose en este punto el informe al análisis sobre la situación de la cobertura y la penetración de la banda ancha en el País Vasco llevado a cabo en el reciente informe de la Sala de Supervisión Regulatoria de 13 de julio de 2017.

El Anexo II relativo al listado de unidades de población objeto de ayuda está en blanco, por lo que no ha podido ser analizado, aunque se entiende que en dicho anexo se incluirán los núcleos de población rurales declarados como zonas blancas NGA por el MINETAD para 2017³.

Sin perjuicio de lo anterior, la redacción del artículo 6 del borrador de Orden remitido es idéntica a la establecida en el borrador de Orden de ayudas 2017 para polígonos industriales del País Vasco y en el borrador de Orden de Zierbena, respectivamente. Por este motivo, se dan por reproducidas las

³ <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/zonas-blancas-NGA/Paginas/2017.aspx>

cuestiones susceptibles de mejora o de reflexión realizadas por esta Sala en sus informes de 13 de julio de 2017, a ambos proyectos⁴.

En particular, se recomienda:

- El artículo 5.2 del borrador de Orden obliga al beneficiario de la ayuda a *“asegurar la disponibilidad del servicio en los términos indicados, al menos para el 98% del tiempo [...] por usuario final”*. Esta redacción resulta ambigua por cuanto que no se precisa si debe interpretarse en el sentido de que, o bien el servicio debe funcionar correctamente el 98% del tiempo o si, además de lo anterior, también debe garantizarse el caudal de 300 Mbps durante dicho tiempo extremo-a-extremo y de forma simétrica –la velocidad de acceso a 300 Mbps simétricos está establecida en el artículo 6.1 del borrador de Orden-.

La obligación de garantizar un caudal disponible por usuario de forma continua tendría sentido en el marco de despliegues de redes de alta velocidad dirigido al ámbito empresarial pues en ese ámbito la prestación de un servicio con altos niveles de calidad y velocidad resulta muy necesaria para garantizar una oferta acorde con las necesidades de este tipo de usuarios, para que puedan llevar a cabo su actividad en condiciones adecuadas y así mejorar su competitividad.

Sin embargo, en un despliegue de redes de acceso NGA dirigido al ámbito rural la exigencia de este requisito técnico podría resultar excesiva puesto que exigiría inversiones cuantiosas por parte de los solicitantes de la ayuda que podrían llegar a hacer inviable el proyecto teniendo en cuenta las características de las zonas objetivo.

En relación con la disponibilidad del servicio, se sugiere que en el caso de que se desee mantener algún requisito relacionado con la garantía de caudal/velocidad de acceso, se haga referencia a los mismos niveles existentes para servicios equivalentes prestados en zonas más pobladas y competitivas.

Asimismo, el proyecto define indicadores de calidad de servicio a cumplir por el beneficiario con el fin de garantizar las comunicaciones multimedia en tiempo real (jitter, retardo y tasa de pérdida de paquetes). Si se mantienen estos indicadores de calidad, se sugiere especificar si constituyen valores extremo-a-extremo o, en caso contrario, habría que definir entre qué puntos se garantizan estos indicadores y cómo se va a verificar su cumplimiento. También sería conveniente incluir alguna referencia a los mecanismos o método de prueba para verificar su cumplimiento.

⁴ El primero ya referenciado. El segundo: expediente no. INF/DTSA/111/17.

- En el marco del artículo 6.1 del borrador de Orden, se debería aclarar que la **obligación de ofrecer los servicios mayoristas** en condiciones equitativas y no discriminatorias no se limita al servicio de acceso indirecto o bitstream, sino que se extiende a todos los servicios 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, 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 en los servicios prestados sobre fibra).
- Se recuerda la posibilidad de que se incluyan medidas adicionales para garantizar la publicidad de las obras civiles que se realicen en el marco de la ayuda con el objeto de facilitar su adecuada **coordinación**.
- Se recuerda que existe una **obligación de transparencia** sobre el contenido de las ayudas para la Administración concedente de la ayuda y el beneficiario que contribuirán a una mayor utilización de las nuevas redes que se construyan. En este sentido, se sugiere introducir algunas previsiones en las bases de la convocatoria para (i) conminar al beneficiario de las ayudas a que incremente la transparencia de los proyectos que ejecute así como (ii) llevar a cabo una evaluación ex post del esquema de ayudas en orden a conocer los mejores diseños para futuras convocatorias.

Finalmente, se dan por reproducidas otras observaciones que ha realizado esta Sala de Supervisión Regulatoria en sus informes de 13 de julio de 2017 a las ayudas en polígonos empresariales y Zierbena, en el ejercicio de la facultad de asesoramiento general de la CNMC del artículo 70.2.l) de la LGTel, por ser igualmente de aplicación al proyecto de ayudas en núcleos rurales analizado.

VI. OBSERVACIONES EN MATERIA DE AYUDAS PÚBLICAS

Al amparo de las competencias atribuidas a esta Comisión que, en materia de ayudas públicas, prevén el artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 5 de la LCNMC, cabe señalar lo siguiente.

- Gastos subvencionables (artículo 7). Dado que estas ayudas pretenden acogerse al Reglamento UE de ayudas exentas de notificación previa, resulta fundamental una total adecuación a sus exigencias. Suscita reservas, a estos efectos, en qué medida se pueden incluir los costes de personal (hasta un 7%) sin justificar ese porcentaje. Asimismo, se

desconoce el porqué del umbral elegido del 1% del importe subvencionable del proyecto, bajo el cual el informe del auditor tiene la consideración de coste subvencionable.

- Intensidad de la ayuda (artículo 8). El proyecto de orden establece un 90% como máxima intensidad de la ayuda. Sin embargo, conviene recordar que, aunque es el límite fijado como máximo por el Reglamento UE 651/2014 y pudiendo haber supuestos en que una intensidad del 90% esté justificada, habría que establecer el límite en cada convocatoria en función de las características de la zona y el proyecto, motivándolo adecuadamente. La idea que debe presidir la fijación de la intensidad máxima de la ayuda en una subvención debe ser la de minimizar el importe manteniendo el efecto incentivador, para evitar una sobrecompensación.
- Plazo de presentación de solicitudes (artículo 9). Dada la complejidad de este tipo de proyectos y la documentación que debe acompañar la solicitud, se aconseja un plazo suficiente para la presentación de ésta. Se recomienda que se establezca un plazo de al menos un mes para la presentación de la solicitud.
- Criterios de valoración (artículo 12). Como principio general los criterios que no se puedan expresar en términos cuantificables y objetivos deberían reducir su peso al máximo o, incluso ser eliminados. Sin embargo, sería recomendable elevar la ponderación de aquellos criterios que incluyen consideraciones de eficiencia, por ejemplo el criterio de eficiencia de la inversión.

Se recomendaría descartar o reducir al máximo la valoración otorgada a los criterios no íntimamente relacionados con el objeto de la ayuda.

En todo caso sería deseable que todos los criterios se concreten al máximo posible para evitar una excesiva discrecionalidad o falta de idoneidad.

Por otro lado, en otros criterios se valoran circunstancias (identificación de las fases e hitos del proyecto, contingencias, plan de negocio...) que son más bien exigencias de todo proyecto empresarial mínimamente solvente. Por ello, podría resultar conveniente trasladar alguno de ellos a la parte de requisitos.

- Necesidad de evaluación. Aunque en principio se prevé que el esquema de ayuda sea de un importe inferior al que considera la normativa comunitaria para exigir un plan de evaluación, existen ciertos elementos que la apoyan. De la documentación examinada se deduce la más que probable concurrencia de convocatorias sucesivas en los próximos años. Por consiguiente, se recomienda realizar el plan de evaluación.

A tal efecto, sería conveniente tomar en consideración lo publicado en el Documento metodológico de la CNMC para la evaluación de ayudas públicas, PRO/CNMC/001/16.

VII. CONCLUSIONES

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

Se reproducen las observaciones realizadas en el informe anterior de la Sala de Supervisión Regulatoria de 13 de julio de 2017 y se recogen en el apartado V anterior las consideraciones específicas relevantes para este proyecto concreto, en ejercicio de la función prevista en el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas.