

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN POR EL QUE SE APRUEBAN LAS BASES DE LA CONVOCATORIA DE SUBVENCIÓN A PROYECTOS DE DESPLIEGUE DE REDES NGA EN ÁREAS DE ACTIVIDAD ECONÓMICA DE NAVARRA PARA EL EJERCICIO 2017

INF/D TSA/129/17/AYUDAS EXTENSIÓN REDES NGA NAVARRA

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 convocatoria de subvención a proyectos de despliegue de redes de acceso de nueva generación (NGA) en áreas de actividad económica de Navarra para el año 2017, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 24 de mayo 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).

El informe se solicita en relación con la propuesta de resolución que aprueba las bases de la convocatoria de subvención a proyectos de despliegue de redes NGA en áreas de actividad económica de Navarra para el año 2017 (en adelante, proyecto de Bases).

Segundo.- 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 proyecto de Bases remitido por la SESIAD para valorar si el mismo tiene por objeto el 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, 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 Foral de Navarra, para el fomento de la oferta y disponibilidad por los ciudadanos afectados de redes de banda ancha.

La solicitud de informe corresponde a un proyecto de ayudas que quiere convocar el Gobierno de Navarra para el despliegue de redes de acceso de banda ancha de nueva generación (NGA) de muy alta velocidad (100 Mbps o superior) en determinadas áreas de actividad económica.

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 (LGTel).

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 refiere 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. DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA EN NAVARRA

La Comunidad Foral de Navarra cuenta con una población de 640.647 habitantes² repartidos en 272 municipios -1.354 entidades de población-. La densidad de población media de la comunidad se sitúa en 65 habitantes por km².

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 2016³, la cobertura de banda ancha fija en Navarra supera ligeramente a la media nacional (en ADSL, VDSL y HFC) salvo para despliegues que garantizan velocidades bajas y despliegues de redes sobre tecnología FTTH (en los que la cobertura está levemente por debajo) –vid tabla-.

La siguiente tabla compara los datos de cobertura de banda ancha por tecnología en Navarra con la media de cobertura estatal a fecha 30 de junio de 2016:

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

² Según cifras oficiales de población residente a 1 enero de 2016 del Instituto Nacional de Estadística.

³ <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/cobertura/Paginas/informes-cobertura.aspx>

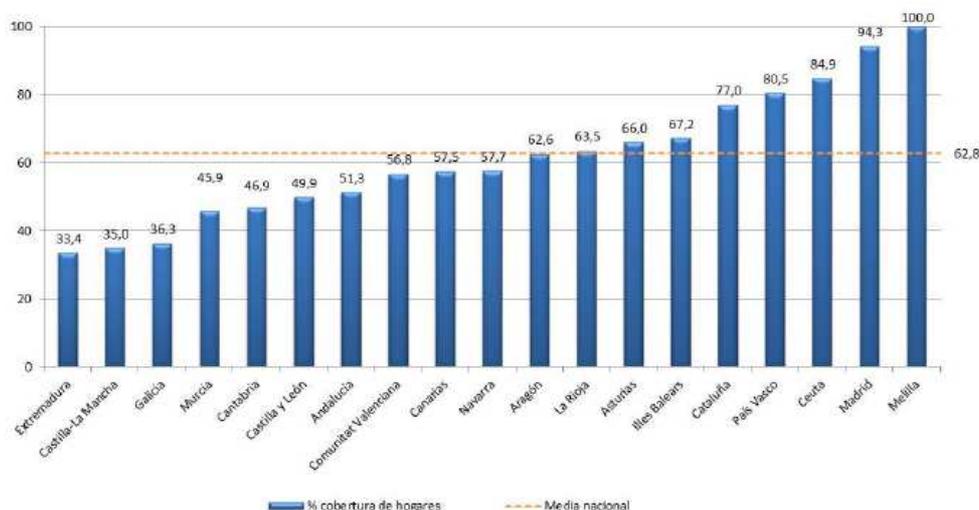
Tabla 1: Comparativa cobertura estatal y Navarra

| Tipo de cobertura | Cobertura Estatal | Navarra | Diferencia |
|-----------------------|-------------------|---------|------------|
| ADSL ≥ 2 Mbps | 90,1% | 88,7% | -1,4% |
| ADSL ≥ 10 Mbps | 72,0% | 74,9% | 2,9% |
| VDSL | 11,8% | 15,3% | 3,5% |
| HFC | 48,8% | 57,2% | 8,4% |
| FTTH | 62,8% | 57,7% | -5,1% |

Como puede apreciarse en la tabla anterior, en Navarra los accesos de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) instalados ofrecen cobertura a un 57,7% del total de unidades inmobiliarias (frente a un 62,8% a nivel estatal), y los accesos de cable HFC (Hybrid Fiber-Coaxial) dan cobertura a un 57,2% de las unidades inmobiliarias, en contraste con el 48,8% de la media estatal.

El gráfico⁴ siguiente muestra el grado de cobertura de fibra (FTTH) por comunidad autónoma, observándose que Navarra ocupa la décima posición en el conjunto del Estado.

Gráfico 1: Cobertura FTTH por CCAA (30.06.2016)



Por otro lado, conforme a la información de la que dispone esta Comisión, la penetración de la banda ancha fija⁵, tanto básica como de alta velocidad, en Navarra en diciembre de 2016 es de un 31,17% (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

⁴ Informe de la SESIAD de la cobertura de banda ancha a mediados de 2016 (Tabla 1 Y GRÁFICO).

⁵ Accesos contratados en relación con el total de la población: información geográfica CNMCDATA, datos 2016 (Tabla 2).

accesos, con una penetración del 15,02%, el cable-módem (HFC⁶) con una penetración del 8,10% y el FTTH⁷ con una penetración igual al 8,06%, que en este caso es inferior a la media estatal (10,36%) –al igual que ocurre con los datos de cobertura de FTTH-.

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% |
| Navarra | 31,17% | 15,02% | 8,10% | 8,06% |

En resumen, se puede concluir que en términos agregados el desarrollo de la banda ancha en Navarra es ligeramente superior que en el resto del territorio estatal –salvo en despliegue de tecnología FTTH-. Un análisis desglosado por entidades singulares de población, por supuesto, puede matizar las conclusiones anteriores.

V. DOCUMENTACIÓN REMITIDA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

La SESIAD adjunta a su solicitud copia del proyecto de Bases de la convocatoria de ayudas para el ejercicio 2017, integrada por 19 apartados y el anexo II, denominado “*Lotes de áreas de actividad económica objetivo*”, en el que no figura ningún lote.

Las ayudas se enmarcan en el impulso al despliegue de redes de acceso de nueva generación que el Gobierno de Navarra quiere dar a través del Plan director de Banda Ancha de Navarra 2016-2021. El Escenario 2 de este Plan tiene como objetivo hacer llegar la banda ancha ultrarrápida a las empresas situadas en áreas de actividad económica, para potenciar un uso más intensivo de las tecnologías de información y comunicación e incrementar la innovación, productividad y competitividad de estas áreas y de la economía (base 1, segundo párrafo).

El proyecto se encuadra en el régimen de ayudas previsto en el artículo 52 del Reglamento de Exención por Categorías (base 17).

Serán subvencionables los proyectos de despliegue de redes de acceso NGA de **muy alta velocidad** (100 Mbps o superior), incluyendo los tramos de red anteriores al acceso necesarios para dotar de conectividad a dichas redes de acceso. Deberán estar localizados en áreas de actividad económica – zonas geográficas donde se da una **concentración de empresas**, preferentemente industriales- consideradas como “**zonas blancas**”, susceptibles de recibir

⁶ Hybrid Fibre Coaxial.

⁷ Fiber to the Home.

ayudas públicas, por la SESIAD, incluidas en los lotes que se establecen como objetivo en el Anexo II (base 3.1).

La **intensidad** de la ayuda se situará entre el 50% y el 80% de los gastos e inversiones subvencionables en cada proyecto correspondientes a un lote de áreas de actividad económica (base 6.1). El plazo máximo para la puesta en servicio finaliza el 31 de agosto de 2018 (base 6.2). No se establece ningún tope máximo al importe de la ayuda.

Asimismo, se establece la **incompatibilidad** con otras ayudas para los mismos gastos, precisándose entre éstas las ayudas del Plan PEBA⁸ del MINETAD (base 16).

Explotación del proyecto y obligaciones mayoristas

El apartado e) de la base 3.1 del proyecto de convocatoria 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 comunitarias de ayudas a la banda ancha⁹.

En cuanto a las **condiciones de acceso** de los **servicios mayoristas**, la base 13 del proyecto de Bases exige que el beneficiario ofrezca acceso mayorista efectivo del tipo de flujo binario (bitstream) a las infraestructuras subvencionadas durante un periodo mínimo de siete años. También cuando incluya despliegue de fibra, deberá dar acceso 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”*.

Por último, si se incluyen redes backhaul se deberá también ofrecer un 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.

Asimismo, se exige que la velocidad de acceso ofrecida deba ser, como mínimo, la establecida en la base 3.2 (100 Mbps de bajada y 20 Mbps de subida, con ciertas características), debiendo el servicio mayorista permitir la **replicabilidad técnica** de los servicios minoristas ofrecidos por el operador beneficiario (base 13.1, tercer párrafo).

⁸ 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), y convocatorias anuales.

⁹ Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2013/C 25/01).

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 (base 13.1, último 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; en su defecto, los precios medios existentes en España y, en tercer lugar, de no existir las referencias anteriores, se prevé orientación a costes o, cuando se trate de un operador integrado verticalmente, se aplicará el criterio de no discriminación con la rama minorista del operador beneficiario (base 13.1, cuarto párrafo).

Por último, se exige que el beneficiario opere la red durante un plazo mínimo de diez años (base 12.1, apartado f).

VI. OBSERVACIONES AL PROYECTO

A juicio de esta Sala, el proyecto de Bases analizado contribuye a la consecución de los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España al estar diseñado para dar cobertura a áreas que han sido calificadas como zonas blancas NGA (de redes de acceso de 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. Además, se trata de un proyecto complementario de otro tipo de ayudas al despliegue de redes de banda ancha, más generales, ya que este está dirigido a zonas blancas en las que se concentran empresas, lo que podrá impedir problemas de incompatibilidad con otros esquemas de ayudas.

Antes de comenzar con el análisis del articulado, se observa que el Anexo II que acompaña al proyecto de Bases no recoge los lotes y, por lo tanto, no han podido ser analizados. Se supone que en ese anexo se incluirán las áreas empresariales declaradas como zonas blancas NGA por el MINETAD para 2017¹⁰.

Procede realizar las siguientes observaciones al amparo del artículo 3 del Real Decreto de coordinación de ayudas, en virtud de la solicitud de informe remitida por la SESIAD:

¹⁰ <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/zonas-blancas-NGA/Paginas/2017.aspx>

6.1 Obligaciones de acceso mayorista

La base 13 del proyecto de Bases prevé la imposición de obligaciones de acceso mayorista efectivo, en los términos señalados en el apartado V del presente informe, a los operadores beneficiarios de las ayudas. A continuación se recogen cuestiones susceptibles de mejora o de reflexión en relación con las citadas obligaciones:

(i) Condiciones equitativas y no discriminatorias

La redacción actual de las obligaciones de acceso mayorista recogidas en la base 13 no es clara pues parece que limita la obligación de ofrecer el acceso mayorista “*en condiciones equitativas y no discriminatorias*” a la modalidad de acceso indirecto o 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 de la base 13 del proyecto de Bases, en línea con la previsión del artículo 52.5 citado, de forma que quede claro que la exigencia de ofrecer servicios mayoristas en condiciones equitativas y no discriminatorias se extiende a todos los servicios incluidos y que se presten a través de los proyectos que reciban las ayudas (incluyendo las condiciones económicas).

(ii) Replicabilidad técnica

Por otro lado, con el objeto de eliminar cualquier duda de que la obligación de **replicabilidad técnica** se debe garantizar a partir de los servicios mayoristas prestados por el operador beneficiario de la ayuda –en global, no sólo respecto de la velocidad-, se requiere que se haga una referencia expresa a esta circunstancia en el párrafo tercero de la base 13.1, que podría quedar redactado en los siguientes términos¹¹:

“La velocidad de acceso ofrecida será, como mínimo, la establecida en la base 3.2 y, en todo caso, el servicio mayorista deberá permitir la replicabilidad de los servicios minoristas ofrecidos por el operador beneficiario”.

(iii) Servicio mayorista de desagregación virtual

Junto con los servicios mayoristas de desagregación y acceso a la línea física previstos en la base 13.1, se sugiere que se contemple también la introducción

¹¹ Subrayado el cambio propuesto.

del **servicio mayorista de desagregación virtual**¹², es decir, un acceso activo pero con una interconexión de las redes en la propia central cabecera de la red de acceso NGA. Este es el servicio mayorista de acceso desagregado al bucle de fibra óptica que se ha impuesto a Telefónica de España, S.A. (Telefónica) en las zonas de España clasificadas como no competitivas, en virtud de la regulación de los mercados 3a, 3b y 4, aprobada por la CNMC en fecha 24 de febrero de 2016¹³, en la que se declaró a Telefónica operador con PSM en determinados mercados y zonas.

Dicho servicio mayorista puede condicionarse en la convocatoria a la existencia de una demanda real. Debe tenerse en cuenta que según el tamaño del mercado potencial accesible desde dicho servicio mayorista y la inversión necesaria, los operadores que quieran acceder a la red del operador beneficiario podrían estar interesados únicamente en un servicio mayorista que aporte un mayor nivel de concentración (por ejemplo un bitstream) y por tanto dé acceso a un mayor número de clientes finales potenciales desde un único punto.

(iv) Límites a la obligación de tener una oferta mayorista

En la base 13.3 se indica que:

“El detalle de la oferta de productos mayoristas, así como la realización de las actuaciones necesarias en la infraestructura, se concretará si se constata la existencia de una demanda razonable de un tercer operador. La demanda se considerará razonable si el demandante de acceso establece un plan de negocio coherente que justifique el desarrollo del producto en la red subvencionada y si en la misma zona geográfica ningún otro operador ofrece un producto de acceso comparable y a precios equivalentes a los de las zonas más densamente pobladas”.

La redacción del apartado transcrito resulta confusa en la medida en que parece condicionar la obligación de crear una oferta de cualquier servicio mayorista y su implementación a que se cumplan los siguientes requisitos: que exista una **demanda razonable** de un tercer operador, un plan de negocio coherente que justifique el desarrollo del producto y que ningún operador ofrezca un servicio de acceso comparable y a precios equivalentes a los de zonas más densamente pobladas.

¹² Similar al NEBA local, cuya oferta de referencia ha sido aprobada por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en fecha 10 de enero de 2017 (exp. OFE/DTSA/005/16 OFERTA NEBA LOCAL).

¹³ Resolución 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).

Como ha señalado esta Sala en algún caso similar¹⁴, la actual redacción exige a los beneficiarios de elaborar sus ofertas mayoristas desde el principio del despliegue –podrán esperar a que se den todos los requisitos antes señalados– y supone una barrera de entrada a los operadores que soliciten el acceso a las nuevas redes que se desplieguen. Esta previsión se opone a las reglas generales aplicables en el régimen de ayudas públicas, en el que las obligaciones mayoristas sólo se excepcionan en supuestos muy tasados y no se condicionan al cumplimiento de ningún requisito.

Con la redacción actual los beneficiarios de las ayudas podrían dificultar el acceso a sus productos mayoristas a terceros operadores, desvirtuándose el objetivo de que las nuevas redes sirvan de soporte a distintos operadores que competirán entre ellos para ofrecer mejores servicios a mejores precios.

Probablemente el Gobierno de Navarra esté pensando en incluir una previsión similar al apartado 80 a) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha, dedicado a las redes de acceso de nueva generación. En él se prevé que en proyectos destinados a zonas rurales con baja densidad de población, donde los servicios de banda ancha son limitados, o para pequeñas empresas locales, donde la imposición de todos los tipos de productos de acceso mayorista puede aumentar de forma desproporcionada los costes de inversión y no ofrecer ventajas significativas en términos de mayor competencia, puede establecerse en la convocatoria de la ayuda que los productos de acceso que requieran intervenciones caras en la infraestructura subvencionada no previstos (por ejemplo, instalación de puntos de distribución intermedios) sólo sean ofrecidos en caso de que exista una demanda razonable de un tercer operador.

Por si este fuera el caso, se sugiere que se aclaren los términos del apartado correspondiente del proyecto de Bases señalando la obligación de que el beneficiario tenga una oferta mayorista y, por ejemplo, permitiendo que excluya únicamente productos mayoristas no previstos en las bases de la convocatoria.

(v) Disponibilidad del acceso mayorista vs. comercialización de servicios minoristas

El proyecto de Bases va dirigido a que el beneficiario de la ayuda preste servicios minoristas con una calidad determinada (base 3), aunque garantizando la prestación de servicios mayoristas si otros operadores están interesados (bases 12 y 13). Sin embargo no prevé un **periodo de carencia** en el que estén disponibles **los servicios mayoristas** antes de que el beneficiario de la ayuda comience a comercializar los minoristas.

¹⁴ 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 relación con el momento en el que estará disponible la oferta mayorista, se recuerda que el apartado 78.g) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha prevé que el acceso mayorista debe ser concedido lo antes posible previamente al comienzo de la explotación de la red financiada con cargos a fondos públicos.

Las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha apuntan a que “*lo antes posible*” podría ser un periodo de carencia de seis meses en el caso de que el adjudicatario preste servicios minoristas¹⁵, aunque no fijan el plazo de forma taxativa. El objetivo es que los operadores que solicitan el acceso a la red subvencionada tengan un margen que les permita realizar su labor comercial y las adaptaciones necesarias en sus redes y el operador que ha recibido la ayuda no disfrute de una ventaja competitiva evidente frente a los demás, como señaló esta Sala en la contestación a la consulta de la Junta de Andalucía de fecha 21 de julio de 2016¹⁶.

Con la redacción actual, existe el riesgo de que el operador beneficiario configure su oferta mayorista mucho después de empezar la prestación minorista puesto que no se exige que se haga con carácter previo y el operador beneficiario no tendrá en principio incentivos económicos a fomentar la competencia de oferentes de servicios en las zonas elegidas. Como se señalaba anteriormente, se trata de introducir un elemento que equilibre la ventaja competitiva que tendrá el beneficiario de la ayuda en la explotación comercial respecto a terceros.

Por ello, se sugiere al Gobierno de Navarra que valore la posibilidad de incluir en las bases una previsión para que el detalle de la oferta mayorista esté disponible al resto de los operadores interesados con un tiempo de antelación suficiente al inicio de la explotación de la red NGA, con el fin de evitar la existencia de un trato discriminatorio entre la rama minorista del operador beneficiario de la ayuda –en el supuesto de ser un operador integrado verticalmente- y los operadores solicitantes del acceso mayorista –si los hubiere-.

¹⁵ En su nota al pie 108, las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha se remiten a la [Recomendación 2010/572/UE](#) de la Comisión Europea, de 20 de septiembre de 2010, relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA) indicaba que “*las ANR deberían obligar al operador con PSM a que se pongan a disposición los nuevos productos de acceso de banda ancha al por mayor, en principio, al menos seis meses antes de que el operador con PSM o su filial minorista comercialicen sus correspondientes servicios NGA al por menor, a menos que existan otras salvaguardias eficaces que garanticen la no discriminación*”.

¹⁶ Acuerdo por el que se da contestación a la consulta formulada por la Junta de Andalucía en relación a la distribución de competencias en materia de condiciones de acceso en los proyectos de ayudas al despliegue de redes de banda ancha (exp. número CNS/DTSA/057/16/COMPETENCIAS AYUDAS JUNTA DE ANDALUCÍA).

El periodo de seis meses indicado en las Directrices es una recomendación y podría adaptarse a las particularidades del proyecto; lo realmente relevante es que el operador beneficiario de la ayuda se preocupe de definir el acceso mayorista con anterioridad a empezar la explotación comercial minorista –y no priorice únicamente dicha prestación minorista-.

6.2 Calidad de servicio

De conformidad con la base 3.2 del proyecto de Bases, las redes desplegadas deberán cumplir una serie de requisitos mínimos, dirigidos a garantizar un nivel de calidad determinado a los usuarios finales.

Como se señalaba anteriormente, se exige una transferencia nominal (velocidad) por usuario final descendente de 100 Mbps y ascendente de 20 Mbps, y otras características técnicas, sin exigirse que se ofrezcan velocidades simétricas. Por otro lado, la base 9 incluye, entre los criterios de valoración, que se priorizarán los proyectos con soluciones tecnológicas que garanticen una mayor velocidad de **conexión simétrica**, diferenciando las áreas con velocidad superior a 300 Mbps de las áreas con velocidad superior a 100 Mbps.

Sería conveniente aclarar si las soluciones que ofrezcan velocidades de 300 Mbps y 100 Mbps asimétricas quedan excluidas de este criterio de valoración, pues la implementación tecnológica de las soluciones propuestas puede verse afectada por este punto y en los requisitos mínimos de la base 3 no se solicitan velocidades simétricas. No necesariamente tienen que ser más convenientes proyectos con conexiones simétricas frente a otros con velocidades asimétricas pero con parámetros también elevados de velocidad (por ejemplo, 300-100).

Por otro lado, en la base 3.2.e) se establecen unos indicadores de calidad de servicio a cumplir por el beneficiario con el fin de garantizar las comunicaciones multimedia en tiempo real. Con el objeto de que los solicitantes de la ayuda conozcan el alcance de esta exigencia –que debe tenerse en cuenta en el cálculo de los costes de despliegue-, sería necesario definir entre qué puntos se garantizan estos indicadores (si constituyen valores extremo-a-extremo o entre qué puntos se tendrán que garantizar los indicadores) y cómo –a través de qué mecanismos o métodos de prueba- se va a verificar su cumplimiento.

6.3 Precios de servicios de acceso mayorista

El párrafo cuarto de la base 13.1 del proyecto de Bases 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 o, cuando se trate de un operador integrado verticalmente, se aplicará el criterio

de no discriminación con la rama minorista del operador beneficiario (base 13.1, cuarto párrafo).

(i) Criterios de fijación de precios

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 capacidad¹⁷, 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, en los servicios prestados sobre fibra óptica).

(ii) Carácter de máximo de los precios y replicabilidad económica

La redacción del cuarto párrafo de la base 13.1 no deja claro a los beneficiarios de las ayudas que los criterios para fijar los precios mayoristas son **precios máximos**.

Esta precisión es oportuna –tal como ha señalado esta Sala en sus Informes a las ayudas en Castilla-La Mancha¹⁸, Galicia¹⁹, Canarias²⁰ y País Vasco²¹–

¹⁷ 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).

¹⁸ Acuerdo de 23 de julio de 2015 por el que se emite informe relativo al proyecto de orden por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la realización de proyectos de redes de acceso de nueva generación en Castilla-La Mancha y al proyecto de resolución de convocatoria de estas ayudas por la junta de comunidades de Castilla-La Mancha (exp. INF/DTSA/004/15/AYUDAS AL DESPLIEGUE NGA CASTILLA-LA MANCHA).

¹⁹ Acuerdo de 17 de diciembre de 2015 por el que se emite informe relativo al borrador de convocatoria de subvenciones a proyectos de redes de banda ancha de nueva generación de muy alta velocidad en Galicia (exp. INF/DTSA/007/15/AYUDAS AL DESPLIEGUE NGA GALICIA).

²⁰ Acuerdo de 29 de marzo de 2016 por el que se emite informe relativo al borrador de bases del programa de ayudas para el fomento del despliegue de la banda ancha y redes de alta

puesto que al tratarse de despliegues en zonas blancas NGA en las que no habrá otras redes de estas características al menos en los próximos tres años, el operador beneficiario de la ayuda podría tener que ofrecer sus servicios mayoristas a precios inferiores a los de las ofertas mayoristas reguladas (o a los precios medios publicados prevalentes en otras zonas comparables más competitivas que en algunos casos podrían servir de referencia para determinar los precios a aplicar a los servicios prestados).

Esto podría ser necesario para poder replicar los precios minoristas de zonas competitivas, y aún más si el operador beneficiario de la ayuda también está presente en el mercado minorista, para evitar prácticas de estrechamiento de márgenes.

6.4 Coordinación de obras civiles

El 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, ha transpuesto al ordenamiento jurídico nacional 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.

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 comunicaciones electrónicas, en condiciones transparentes y no discriminatorias.

La base 13.1, último párrafo, del proyecto de Bases establece la necesidad de que el beneficiario de la ayuda construya conducciones suficientemente grandes para dar cabida a varias redes, pero no se establecen medidas para garantizar la publicidad de las obras.

Se sugiere al Gobierno de Navarra que valore medidas adicionales a adoptar para garantizar dicha publicidad de las obras civiles, para facilitar su coordinación, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 6.2 del Real Decreto 330/2016.

velocidad en Canarias. (exp. INF/CNMC/006/16/AYUDAS AL DESPLIEGUE REDES CANARIAS).

²¹ Acuerdo de 21 de junio de 2016 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 (exp. INF/CNMC/013/16/AYUDAS AL DESPLIEGUE REDES EUSKADI).

6.5 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).

La base 18 del proyecto señala que el Servicio de Fomento Empresarial hará públicas las subvenciones concedidas, con expresión, entre otros detalles, del beneficiario e importe concedido. Asimismo, los resultados se publicarán en el Portal del Gobierno de Navarra.

Con el objeto de garantizar que aquellos operadores que deseen acceder a las obras en curso y/o redes desplegadas, tengan suficiente información sobre su localización, los servicios mayoristas y condiciones de acceso de forma más efectiva, se sugiere que en el Portal de la página web del Gobierno de Navarra se proporcione información sobre la fecha de inicio de la explotación de la red, la extensión de los despliegues y se incluya un enlace directo al apartado de la página del adjudicatario en la que también se proporcione la mencionada información o se indique cómo acceder a ella²².

Asimismo, como se ha señalado en otras ocasiones²³, esta Sala advierte de la posibilidad de que el operador beneficiario de la ayuda sea Telefónica, que como operador con PSM, está sometido asimismo a la obligación de transparencia, en virtud de la regulación *ex ante* diseñada por la CNMC²⁴. En base a dicha obligación de transparencia, se recuerda que el operador indicado tiene una oferta de servicios regulada, y las condiciones específicas sobre las redes construidas al amparo de ayudas públicas no necesariamente coincidirán con las impuestas en el ámbito de la regulación *ex ante*, puesto que en materia de ayudas las obligaciones son más amplias, debiendo informar sobre estas últimas también.

²² Ello se indica sin perjuicio de la información que deberá ser accesible en los términos establecidos por los principios generales de publicidad del artículo 5, los contenidos fijados en el artículo 8.1.c) y demás obligaciones recogidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

²³ 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).

²⁴ En virtud de la Resolución de 24 de febrero de 2016 –ver nota a pie 16-.

Por último, se recuerda que es altamente aconsejable 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 evaluación²⁵, es clave extraer lecciones sobre el diseño del esquema para introducir eventuales correcciones en futuros regímenes. Además, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al consumidor final (sea particular o empresa) es una actividad muy concentrada, con lo que es pertinente evaluar el impacto sobre la competencia.

VII. 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 (Base 4). 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.
- Subcontratación (Base 5). Se acepta hasta un 70% del importe del gasto objeto de la subvención. En este contexto cabe señalar que la Orden IET/1144/20133, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas (a nivel nacional) con cargo al Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación establece en su artículo 10 que el coste de la subcontratación no podrá superar el 50 por ciento del coste total del proyecto. Dado lo anterior, se puede inferir que la regla general establece como umbral máximo de subcontratación el 50% del importe del proyecto subvencionado por lo que cualquier porcentaje superior a éste debería de sustentarse bajo una mayor justificación.
- Intensidad de la ayuda (Base 6). La ayuda estará incluida entre el 50 y el 80% del presupuesto subvencionable. Aunque el límite fijado como máximo por el Reglamento UE 651/2014 es del 90% 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. En cualquier caso, el

²⁵ 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.

que exista diferente porcentaje de ayuda en función del tipo de proyecto debe valorarse positivamente siempre que efectivamente se cuente con la debida fundamentación en cada caso.

- Criterios de valoración (Base 9). 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, criterios a), b) y f)).

Se recomendaría descartar o reducir al máximo la valoración otorgada a los criterios no íntimamente relacionados con el objeto de la ayuda. (criterios d, e, g y h).

En todo caso sería deseable que todos los criterios se concreten al máximo posible para evitar una excesiva discrecionalidad o falta de idoneidad (por ejemplo, creación de empleo, existencia de otros impactos económicos...).

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, quizás sería conveniente trasladar al menos 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.

VIII. CONCLUSIONES

Con carácter general, el proyecto del Gobierno navarro 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 de 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.

Asimismo, se propone incluir la referencia expresa a que sean los servicios mayoristas los que permitan la replicabilidad técnica de los minoristas.

- Junto con los servicios mayoristas de desagregación y acceso a la línea física previstos en la base 13.1, se sugiere que se contemple también la introducción del **servicio mayorista de desagregación virtual**, condicionado a la existencia de una demanda real.
- Se recuerda la obligación de que el beneficiario tenga una oferta mayorista y se sugiere que en ella se excluyan únicamente productos mayoristas no previstos en las bases de la convocatoria.
- Se propone valorar la posibilidad de incluir en las bases una previsión para que el detalle de la oferta mayorista esté disponible al resto de los operadores interesados con un tiempo de antelación suficiente al inicio de la explotación de la red NGA por el beneficiario de la ayuda.
- Se sugiere precisar el criterio de valoración relativo a la “mayor velocidad de conexión” de la base 9 del proyecto, en relación con los requisitos mínimos exigidos para la red NGA del operador beneficiario y las necesidades de los usuarios destinatarios. Asimismo, se sugiere clarificar los indicadores de calidad de la base 3.2.e) y su forma de medirlos.
- 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, en los servicios prestados sobre fibra óptica).
- Se sugiere señalar que los criterios para fijar los precios mayoristas se referirán a precios máximos.
- 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 la base 18 del proyecto.

- Se sugiere reflejar en la convocatoria y llevar a cabo una evaluación *ex post* de este tipo de esquemas, en orden a analizar las consecuencias de las ayudas para la competencia del sector y conocer los mejores diseños para futuras convocatorias.