

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO A LOS PROYECTOS DE ORDEN POR LOS QUE SE REGULAN Y CONVOCAN DOS PROGRAMAS DE AYUDAS A LA EXTENSIÓN DE REDES DE BANDA ANCHA DE NUEVA GENERACIÓN EN POLÍGONOS EMPRESARIALES Y EN NÚCLEOS DE POBLACIÓN RURALES DE EUSKADI

INF/DTSA/076/18/AYUDAS NGA POLÍGONOS Y ZONAS RURALES EUSKADI 2018

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 21 de junio de 2018

Vistas las solicitudes 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 las propuestas de ayudas al despliegue de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales y en núcleos de población rurales del Gobierno vasco, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Primero.- 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, emitido a solicitud formulada por la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (SESIAD) de conformidad con el Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes

¹ INF/CNMC/013/16

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 (Real Decreto de coordinación de ayudas).

Segundo.- En ejecución del programa anterior, con fecha 1 de agosto de 2016, se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco (BOPV) 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 Euskadi². El importe de la convocatoria ascendía a 10.700.000 euros³.

Tercero.- Con fecha 13 de julio de 2017, 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 2017, del programa de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales de Euskadi”, en contestación a la solicitud de informe de la SESIAD⁴.

Cuarto. - Con fecha 10 de julio de 2017, se publicó en el BOPV la Orden de 27 de junio de 2017, de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras, por la que se regula y convoca, para el ejercicio 2017, el programa de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales de Euskadi. El importe de la convocatoria ascendía a 8.739.848,10 euros⁵.

Quinto. - Con fecha 27 de julio de 2017, 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 2017, del programa de

² Enlace: Orden de 20 de julio de 2016

³ Adjudicada por “Resolución 67/2017, de 8 de junio, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en el marco de la Orden que regula el programa de ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en polígonos empresariales de Euskadi”³ por un total de 2.198.984 euros (repartidos entre Euskaltel, S.A. -1.782.320 euros-, Telefónica de España, S.A.U. -43.586,52 euros- y Neutra Network Services, S.L.U. -373.077 euros-).

⁴ INF/DTSA/076/17.

⁵ Enlace: Orden de 27 de junio de 2017. Estas ayudas se concedieron a varios operadores “Resolución 115/2017, de 17 de octubre, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno, por el que se resuelven las solicitudes presentadas en el marco de la Orden de 27 de junio de 2017”, siendo el principal operador receptor de las ayudas Telefónica por un importe total de 7.977.068,10 euros por el Lote 1.

*ayudas a la extensión de redes de banda ancha de nueva generación en núcleos rurales de población de Euskadi*⁶.

Sexto. - Con fechas 9 y 19 de abril de 2018, se recibieron en la CNMC dos nuevas solicitudes del informe previsto en el artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas por parte de la SESIAD en relación con dos nuevos proyectos de Orden de convocatorias de ayudas en polígonos empresariales para el ejercicio 2018 y en núcleos de población rurales para los ejercicios 2019 y 2020 en Euskadi.

Habida cuenta de que los dos proyectos remitidos guardan identidad sustancial e íntima conexión, se emite el presente informe en el marco del expediente con número INF/DTSA/076/18, por razones de economía procesal y unidad de criterio.

Séptimo. - Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC) y del artículo 14.2.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

II. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar los proyectos de Orden de ayudas en polígonos empresariales para el año 2018 y en núcleos rurales de población para los años 2019 y 2020 del País Vasco, remitidos 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.

De forma adicional, esta Comisión formula otro tipo de observaciones al proyecto de ayudas remitido, en el ámbito de su competencia de asesoramiento general y sobre promoción de la competencia.

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 Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de

⁶ Expte núm. INF/DTSA/140/17. <https://www.cnmc.es/expedientes/infdtsa14017>

La convocatoria de estas subvenciones se realizó mediante Orden de 27 de septiembre de 2017 del Consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno, siendo publicada en el BOPV el día 5 de octubre de 2017. La adjudicación no se publicó en ningún diario oficial. La CNMC ha tenido conocimiento de que estas ayudas fueron concedidas únicamente a Telefónica por el importe total de 5.905.510 euros mediante Orden del Consejero de Gobernanza Pública del Gobierno Vasco el 5 de diciembre de 2017. En Internet se ha podido localizar el siguiente documento:

Telecomunicaciones (LGTel), que facultan, con carácter general, a la CNMC a asesorar al Ministerio de Economía y Empresa⁷ 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 artículo 52.6 del 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)⁸, 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.

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 DE LOS PROYECTOS

La SESIAD adjunta a sus respectivas solicitudes de informe copia (i) del proyecto de Orden de bases reguladoras y convocatoria de ayudas en polígonos industriales para el ejercicio 2018 y (ii) del proyecto de Orden de bases reguladoras y convocatoria de ayudas en núcleos rurales de población de Euskadi para los ejercicios 2019 y 2020.

Cada uno de los proyectos de Orden viene acompañado, a su vez, de los siguientes anexos:

- Anexo I: Texto de las bases y convocatoria.

⁷ De acuerdo con el Real Decreto 355/2018, de 7 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

⁸ Reglamento de exención por categorías: <http://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf>

- Anexo II: “*Relación de polígonos incluidos en cada Lote*” en el que se indica que las ayudas se limitarán a zonas blancas que sean así consideradas por el mapa que elabora la SESIAD, pero sin embargo, no se detallan los polígonos empresariales incluidos en cada lote⁹ o “*Relación de los núcleos de población*” en el que se indica que las zonas elegibles son las consideradas como zonas blancas NGA en el PEBA 2018 y las excepciones a las ESP¹⁰ excluidas¹¹ para la percepción de ayudas públicas, sin que se detallan tampoco los núcleos rurales de población incluidos en cada lote.
- Anexo III: “*Solicitud y declaraciones responsables*” (formularios).

Los dos proyectos de Orden están concebidos como una continuación de las convocatorias de ayudas anteriores¹² con el fin de impulsar el despliegue de redes NGA en aquellos polígonos empresariales y núcleos de población rurales que se quedaron sin ayudas en la convocatoria anterior, aunque se introducen ciertas novedades o diferencias relacionadas con las líneas de actuación, como se detalla en los siguientes apartados.

Cabe igualmente resaltar, que la gran mayoría del articulado de los dos proyectos de Orden analizados en el presente informe es idéntica y únicamente existen diferencias muy concretas en relación con los siguientes aspectos: el ámbito temporal de los dos programas de ayudas (artículo 2), los recursos económicos (artículo 3), el plazo de ejecución de los proyectos subvencionados al amparo de cada programa de ayudas (artículo 5.3), el contenido de las memorias que acompañan a las solicitudes de ayuda para cada proyecto (artículo 9.7) y otros aspectos puntuales del régimen aplicable a la subvención que se otorgue.

Al igual que en las convocatorias anteriores, la parte expositiva y el artículo 1 de los dos proyectos de Orden señalan que las ayudas se acogen al artículo 52 del Reglamento de exención por categorías.

⁹ Las zonas actualmente elegibles conforme al PEBA 2018 se relacionan en el siguiente enlace: <http://www.minetad.gob.es/PortalAyudas/banda-ancha/Descripcion/Paginas/zonas-actuacion.aspx>.

¹⁰ Entidades Singulares de Población.

¹¹ Se trata de determinadas zonas dentro de las ESP excluidas del PEBA que sí pueden ser consideradas como zonas blancas porque no hay despliegues de redes NGA.

¹² Los dos proyectos remitidos y las anteriores órdenes se encajan en la “Agenda Digital de Euskadi 2020” aprobada en marzo de 2016 por el Gobierno vasco para el periodo 2016-2020.

4.1 Proyecto de Orden de bases reguladoras y convocatoria de ayudas en polígonos industriales

La **principal novedad** –respecto a los proyectos para polígonos anteriores- se refiere a los **tipos de proyectos y acciones objeto de subvención** (artículos 3 y 5 del proyecto de Orden).

El objetivo del proyecto ha ido variando ligeramente, de una convocatoria a otra.

- a) En la convocatoria del año 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.
- b) En la del año 2017, se diferenciaban dos lotes, uno para despliegues a partir de 100 Mbps y otro a partir de 300 Mbps. La inclusión de un polígono u otro se realizaba en función de las actividades económicas desarrolladas en ellos.
- c) En la propuesta remitida (para 2018) se establecen dos categorías: con **muy alta** necesidad de conectividad (a partir de 300 Mbps) y con **alta** necesidad de conectividad (a partir de 100 Mbps). La primera se dividirá en 3 lotes y la segunda en dos.

A continuación, se recoge en un cuadro-resumen las divisiones en lotes de las distintas convocatorias en las ayudas a despliegues en polígonos:

	Polígonos	Lotes	Importe ayudas
2016	274	177 lotes	2.198.984 euros (varios)
2017	Sin determinar	1 lote: >300 Mbps	7.977.068,10 euros (Telefónica)
		1 lote: >100 Mbps/20 Mbps	Desierto
2018	Sin determinar	3 lotes: >300 Mbps simétricos	Sin determinar
		2 lotes: >100 Mbps/20 Mbps	Sin determinar

En el proyecto de Orden de 2018, 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 5.1 del proyecto de Orden)¹³.

¹³ 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 la de 2017, la ayuda sólo podía adjudicarse a uno –los

También se ha incluido una nueva previsión que contempla la posibilidad de que agrupaciones de personas físicas o jurídicas participen como solicitantes de la subvención, debiendo constar en documento anexo a la solicitud los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación, entre otros (artículo 4.1).

Al igual que en convocatorias anteriores, se analizarán individualmente los proyectos que presenten los distintos operadores para cada uno de los lotes, aplicando los **criterios de valoración** establecidos en el artículo 12 del proyecto de Orden a cada proyecto, con una puntuación máxima de 100 puntos. Finalmente, se harán propuestas de concesión para cada uno de los lotes por separado (último párrafo del artículo 12 del proyecto de Orden).

El proyecto de Orden remitido no ha modificado la regulación de los **límites de las ayudas**. Mantiene que su intensidad máxima será del 90% de los gastos de la inversión susceptible de apoyo en cada proyecto y queda pendiente de determinar la cuantía máxima de la ayuda por lote.

El proyecto de Orden no concreta la **cuantía máxima** ni el **importe total** de las ayudas a diferencia de las convocatorias de 2016, aunque en la introducción se hace una referencia a 10.700.000 euros¹⁴.

Asimismo, se mantiene la **incompatibilidad** con otras ayudas que se hayan solicitado, propuesto y concedido para la misma finalidad, procedentes de cualquier administración pública o ente público o privado, nacional, de la Unión Europea o de otros organismos internacionales (artículo 8.2), precisándose que no serán objeto de ayuda las zonas o polígonos empresariales incluidos en proyectos para los que se haya solicitado, propuesto o concedido una concesión de ayuda en el marco del Plan PEBA-NGA¹⁵ del Ministerio o cualquier otro programa de ayudas públicas (artículo 5.4).

Las ayudas adoptarán la forma de subvención y se otorgarán en **régimen de concurrencia competitiva** (artículo 8), aprobadas mediante resolución, que será notificada a las entidades interesadas, y se publicará un resumen en el Boletín Oficial del País Vasco (artículo 13.5).

dos lotes- o a dos operadores –a cada uno un lote-. En la de 2018, podrá haber hasta un máximo de 5 operadores beneficiados (uno por cada lote).

¹⁴ El importe coincide con la cuantía total de la convocatoria de 2017.

¹⁵ 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).

4.2 Proyecto de Orden de bases reguladoras y convocatoria de ayudas en núcleos rurales de población

En este proyecto, las **principales novedades** también afectan a los **tipos de proyectos y acciones** objeto de subvención (artículos 3 y 5 del proyecto de Orden):

- El proyecto de Orden remitido tiene como objetivo el despliegue de redes NGA de como mínimo **100 Mbps** en ambos sentidos, mientras que, en la convocatoria de 2017 el objetivo era el despliegue de redes NGA de muy alta velocidad –300 Mbps- en ambos sentidos.
- Las zonas objetivo son los **núcleos rurales de población** de Euskadi que tienen la consideración de zonas blancas NGA, formados por un conjunto de, al menos, diez edificaciones que integren calles, plazas y otras vías urbanas, o incluso inferior a diez edificaciones, siempre que la población supere los 50 habitantes, mientras que, en la convocatoria anterior de 2017 las zonas elegibles eran principalmente los núcleos de población de 150 o más habitantes.
- A diferencia de la convocatoria anterior de 2017, el nuevo proyecto de Orden agrupa los núcleos rurales de población en varios lotes, pero la documentación remitida no determina el número total de lotes. Las solicitudes de ayuda deberán contemplar el despliegue de los servicios de banda ancha ultrarrápida en **todos los núcleos de población que conforman cada lote**.

La ayuda adoptará la forma de subvención y se concederá a **un único beneficiario** por lote 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 **500.000 euros** con cargo a los presupuestos autonómicos repartidos de la siguiente manera: (i) 300.000 euros para el ejercicio 2019 y, (ii) 200.000 euros para el ejercicio 2020.

4.3 Características de los proyectos y obligaciones mayoristas

Las previsiones relativas a las condiciones de acceso mayorista a las infraestructuras que son objeto de las ayudas y los requisitos relativos a la fijación de los precios son idénticos en los dos proyectos de Orden remitidos. En ellos se han recogido las consideraciones emitidas en anteriores informes por esta Sala, destacándose a estos efectos:

- Al igual que en las anteriores convocatorias, se recoge el principio de neutralidad tecnológica (artículo 5.2 de los proyectos de Orden), 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 Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha¹⁶.

- En cuanto a las condiciones de acceso a los servicios mayoristas, el beneficiario está obligado a ofrecer en condiciones equitativas y no discriminatorias –modificando en este punto la redacción de la convocatoria anterior- los siguientes productos de acceso mayorista: (i) desagregación física y virtual, acceso a la línea física y acceso indirecto (bitstream) durante siete años; (ii) acceso a fibra oscura, conductos e infraestructuras por tiempo ilimitado; (iii) acceso a los tramos de red backhaul complementarios a la red de acceso, y, en determinados casos, un servicio mayorista de desagregación virtual.

Asimismo, la velocidad de acceso ha de ser como mínimo la requerida en las bases del proyecto y se aclara que el servicio mayorista deberá permitir la replicabilidad técnica de los servicios minoristas ofrecidos por el operador beneficiario.

Solo si existe una demanda razonable de un tercer operador, los operadores beneficiarios de las ayudas deberán concretar el detalle de la oferta de acceso mayorista y las actuaciones necesarias en la infraestructura. A tal efecto, 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.

- Se prevé que los precios de acceso mayorista 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, se ha incluido en ambos proyectos -en línea con los comentarios realizados por esta Sala en los mencionados informes del año 2017- que de no existir una oferta de referencia equivalente, la referencia serán los precios o principios e instrumentos de control de precios que utilice el regulador para los servicios incluidos en el presente proyecto.
- En consonancia con las mencionadas condiciones de acceso mayorista y para garantizar los efectos positivos de la ayuda en el mercado minorista, se exige al operador beneficiario de las ayudas garantizar, cuando se trate de un operador integrado verticalmente, que no se produzca una discriminación con la rama minorista del operador beneficiario.
- En el caso de que se construyan conducciones dentro de los proyectos subvencionados, éstas deberán ser lo suficientemente grandes para dar

¹⁶ Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2003/C 25/01 DOUE de 26 de enero de 2013).

cabida a varias redes de cable/fibra y diferentes topologías de red, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento de exención por categorías (artículo 6.1, último 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 ésta fuera menor (artículo 7.5, tercer párrafo).

V. DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA EN EL PAÍS VASCO

El País Vasco cuenta con una población de 2.198.657¹⁷ habitantes repartidos en 251 municipios -1.301 entidades de población- que a su vez se distribuyen en 3 provincias (Araba/Álava, Guipúzcoa y Vizcaya). La más poblada es Vizcaya con 1.149.569 habitantes, mientras que la menos poblada, Araba/Álava que tiene un total de 328.741 habitantes. Guipúzcoa cuenta con una población de 720.347 habitantes. La densidad de población media de la comunidad se sitúa en 310 habitantes por km², 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 2016¹⁸, 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 2017.

Tabla 1: Comparativa cobertura estatal y Euskadi⁷

Tipo de cobertura	Cobertura Estatal	Euskadi	Diferencia
ADSL ≥ 2 Mbps	90,02%	92,36%	2,34%
ADSL ≥ 10 Mbps	71,89%	74,01%	2,12%
VDSL	11,79%	13,15%	1,36%
HFC	48,82%	88,48%	39,66%
FTTH	71,40%	87,55%	16,15%

Como puede apreciarse en la tabla anterior, en el País Vasco la cobertura con tecnologías ADSL y VDSL es bastante similar a la del resto del país. En cambio, los accesos de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) instalados ofrecen cobertura a un 87,55% del total de unidades inmobiliarias (frente a un 71,4% a nivel estatal).

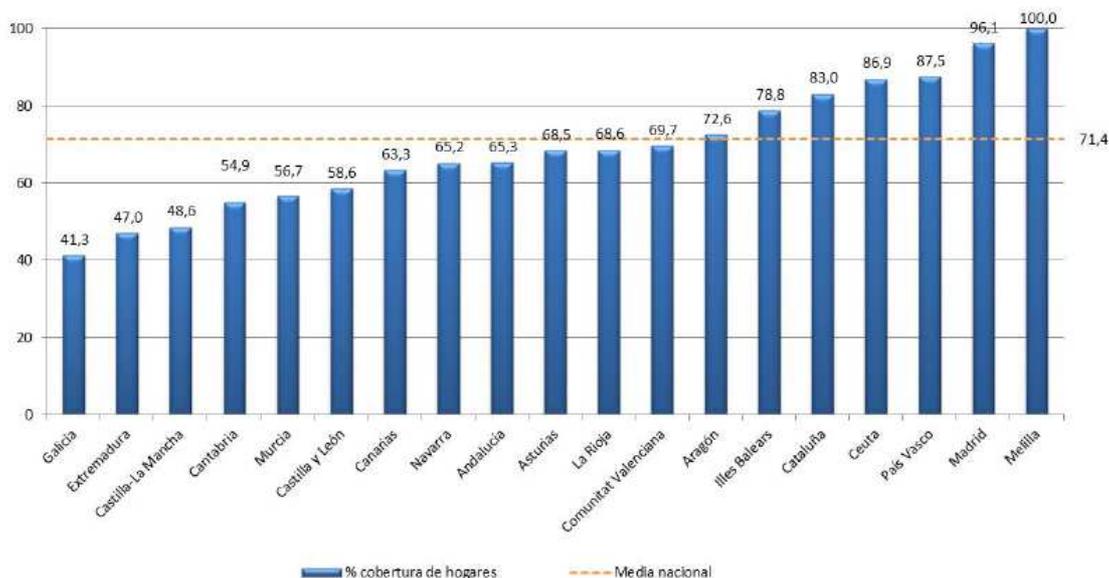
¹⁷ Los datos de población pertenecen al padrón municipal a 1 enero de 2018 del Instituto Nacional de Estadística (provisionales).

¹⁸ <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/cobertura/Paginas/informes-cobertura.aspx>

Los accesos de cable HFC (Hybrid Fiber-Coaxial) dan cobertura a un 88,48% de las unidades inmobiliarias, en contraste con el 48,82% de la media estatal, siendo la comunidad autónoma con más accesos desplegados.

El gráfico¹⁹ siguiente muestra el grado de cobertura de fibra (FTTH) por comunidad autónoma, observándose que el País Vasco ocupa la tercera posición en el conjunto del Estado.

Gráfico 1: Cobertura FTTH por CCAA (30.06.2017)



Asimismo, conforme a la información de la que dispone esta Comisión, la penetración de la banda ancha fija²⁰, tanto básica como de alta velocidad, en el País Vasco en junio de 2017 es de un 31,26% (líneas por cada 100 habitantes), por encima de la media estatal que se sitúa en un 30,07%. Se incluyen en este cómputo la tecnología xDSL con una penetración del 10,05%, el cable-módem (HFC²¹) con una penetración del 10,15% (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 FTTH²² con una penetración igual al 11,07%, que en este caso es ligeramente inferior a la media estatal (12,02%).

¹⁹ Informe de la SESIAD de la cobertura de banda ancha a mediados de 2017 (Tabla 1 Y GRÁFICO).

²⁰ Accesos contratados en relación con el total de la población: información geográfica CNMCDATA, datos 2017 (Tabla 2).

²¹ Hybrid Fibre Coaxial.

²² Fiber to the Home.

La tabla siguiente resume los datos anteriores.

Tabla 2: Penetración de banda ancha (BA)⁹

	Penetración a junio de 2017			
	Total de BA fija	Tecnología xDSL	Tecnología HFC	Tecnología FTTH
España	30,07%	12,68%	5,37%	12,02%
País Vasco	31,26%	10,05%	10,15%	11,07%

En conclusión, en términos agregados el desarrollo de la banda ancha en Euskadi es superior que en el resto del territorio estatal. Ello no impide que existan ubicaciones concretas con un déficit en redes de banda ancha de nueva generación.

VI. OBSERVACIONES AL PROYECTO EN RELACIÓN CON LA FIJACIÓN DE LOS PRECIOS Y CONDICIONES DE ACCESO MAYORISTAS A LAS INFRAESTRUCTURAS

Con carácter general, los dos proyectos de Orden pretenden contribuir a la consecución del “Eje de Territorio Inteligente y Cohesionado” -y en el caso de los polígonos empresariales al “Eje Empresas en un Mercado Digital Globalizado”- de la Agenda Digital de Euskadi 2020, lo que también permitirá alcanzar los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea y para España, al estar diseñados para dar cobertura a redes de banda ancha de nueva generación de muy alta velocidad (100 Mbps y 300 Mbps o superior) en polígonos empresariales y en núcleos de población rurales considerados zonas blancas NGA, de conformidad con la clasificación de la SESIAD, según indican los proyectos, y resultar conformes en términos generales con el Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

Como se ha señalado anteriormente, los Anexos II de los dos proyectos de Orden relativos a las zonas elegibles están en blanco y no han podido ser analizados, aunque se entiende que en dichos anexos el Gobierno Vasco incluirá las zonas elegibles declaradas como zonas blancas NGA por el Ministerio en el PEBA 2018²³, como se indica y como ha hecho en anteriores ocasiones.

Al igual que en las convocatorias de ayudas anteriores, se echa en falta en estas peticiones de informe a la CNMC, la documentación justificativa de los proyectos. En línea con lo señalado por esta Sala en otras ocasiones, 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

²³ Las zonas actualmente elegibles conforme al PEBA 2018 son estas <http://www.minetad.gob.es/PortalAyudas/banda-ancha/Descripcion/Paginas/zonas-actuacion.aspx>

su valoración, aunque en la exposición de motivos se explica alguna de las medidas incorporadas.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que los artículos 6 de cada uno de los dos proyectos de Orden incorporan los elementos regulatorios más importantes del artículo 52 del Reglamento de exención por categorías y de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha –al que se declaran expresamente sujetos-, así como gran parte de las recomendaciones realizadas en su informe de 13 de julio de 2017 (ver Antecedente Cuarto).

No obstante, esta Sala ha de realizar observaciones adicionales en ejercicio de la función prevista en el artículo 3 del Real Decreto de coordinación de ayudas, que son fruto de la experiencia adquirida durante este último año en materia de despliegues realizados con ayudas:

6.1 Disponibilidad del acceso mayorista vs. comercialización de servicios minoristas

6.1.1 Oferta de servicios mayoristas

El artículo 6.3 de ambos proyectos de órdenes establece lo siguiente:

“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.”

Esta redacción supone que no se exige a los operadores beneficiarios de las ayudas que configuren su **oferta mayorista antes del inicio** de la prestación de sus servicios minoristas de banda ancha a los usuarios finales. Ésta solo habrá de concretarse si existe una demanda razonable de un tercer operador.

Esta circunstancia puede suponer la creación de una barrera de entrada a los operadores solicitantes del acceso mayorista, ya que el beneficiario de la ayuda no tiene, en principio, incentivos económicos a fomentar la competencia a nivel minorista en las zonas de actuación. Conocer las condiciones específicas del acceso contribuiría a que terceros operadores tomarán la decisión sobre si utilizar los nuevos despliegues o no.

Un objeto principal de la ayuda es garantizar la **disponibilidad de infraestructuras** que permitan ofrecer servicios de acceso mayorista en condiciones que favorezcan el desarrollo de la competencia en el mercado minorista. De esta manera, las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha señalan que el acceso mayorista debe ser concedido *“lo antes posible”* al

comienzo de la explotación de la red financiada con cargos a fondos públicos – apartado 78.g)-. Las citadas Directrices no fijan un plazo de forma taxativa, y ha de ser en todo caso la autoridad que concede la ayuda la que debe fijar el plazo que estime conveniente²⁴. El objetivo es que los operadores que solicitan acceso mayorista a la red subvencionada tengan un margen de tiempo suficiente que les permita realizar las adaptaciones de red necesarias para completar el servicio mayorista contratado y, sobretodo, su correspondiente labor comercial y que los operadores que han recibido la ayuda no disfruten de una ventaja competitiva evidente o desproporcionada frente a los demás operadores, como ha señalado esta Sala en informes anteriores²⁵.

Por ello, se recomienda al Gobierno vasco que valore la posibilidad de incluir en ambos proyectos que el detalle de las ofertas mayoristas debe estar disponible al resto de los operadores interesados con un tiempo de antelación suficiente al inicio de la explotación minorista de la red NGA, con el fin de evitar la existencia de un trato discriminatorio entre la rama minorista de los operadores beneficiarios de las ayudas y los operadores solicitantes del acceso mayorista –si los hubiere.

La segunda parte del artículo 6.3 de los proyectos condiciona 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, demanda razonable que se configura en base a la existencia de un plan de negocio coherente que justifique el desarrollo del producto y a que ningún operador ofrezca un servicio de acceso comparable y a precios equivalentes a los de zonas más densamente pobladas.

Probablemente el Gobierno vasco 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

²⁴ A modo de orientación, 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”*.

²⁵ Por todos, véase el Acuerdo de 3 de octubre de 2017 a las ayudas de Álava (expte. número INF/D TSA/162/17).

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 en los proyectos de Orden señalando la obligación de que el beneficiario tenga una oferta mayorista que garantice la replicabilidad técnica y económica de los servicios minoristas ofrecidos por los operadores beneficiarios de las ayudas. En cualquier caso, la garantía de dicha oferta mayorista no debe estar condicionada a la inexistencia de otras ofertas similares en la zona, porque eso debe ser indiferente para el adjudicatario de la ayuda²⁶.

6.1.2 Obligación de suscribir un contrato de servicios minoristas y características de éstos

El artículo 14.4 de los dos proyectos de Orden remitidos exige de forma idéntica que se acredite *“la suscripción de contrato de banda ancha en las condiciones requeridas en la presente Orden con al menos una empresa [o vivienda, en el caso del proyecto de orden para núcleos rurales], local o equiparable del polígono en el que el despliegue de la banda ancha se haya efectuado”*.

Este requisito debería completarse para permitir que dicha acreditación se satisfaga a través de la suscripción de contratos mayoristas con otros operadores de comunicaciones electrónicas prestadores de servicios de banda ancha, para el supuesto de que quien obtenga la ayuda sea un operador “neutro” de infraestructuras o consiga antes un cliente a nivel mayorista.

Se sugiere a estos efectos, la siguiente redacción *“Será necesaria también la acreditación de la suscripción de contrato minorista de banda ancha en las condiciones requeridas en la presente Orden con, al menos, una empresa [o vivienda, en el caso del proyecto de orden para núcleos rurales], un local o equiparable del polígono, en el que el despliegue de la banda ancha se haya efectuado o un operador minorista que ofrezca sus servicios en dicha localización”* (en subrayado el cambio propuesto).

Por otro lado, la redacción actual del artículo 5.2 de ambos proyectos de Orden se refiere a características de calidad de servicio.

Concretamente, en relación con el proyecto de Orden de polígonos empresariales, en el punto tres, se prevé que se deben permitir tasas de transferencia nominal por usuario final de 300 Mbps simétricos para unos lotes y de 100 Mbps de bajada y 20 Mbps en sentido de subida otros. Estas previsiones

²⁶ Además de que debe ser un supuesto muy extraordinario, en la medida en que las ayudas públicas se dan en zonas donde no ha ido la iniciativa privada y donde en principio no habrá otras redes de estas características al menos en los próximos tres años (o si las hay, porque es zona gris, ello no puede ser un obstáculo para dar servicios mayoristas sobre una red subvencionada).

se refieren a la capacidad de la red, pero no garantizan la velocidad de los servicios que se comercializarán a los usuarios finales.

A la vista de ciertas experiencias anteriores y en línea con lo manifestado por esta Sala en su reciente informe a las ayudas de Castilla-La Mancha²⁷, se recomienda también al Gobierno Vasco que incluya en ambos proyectos de ayudas una previsión de que la velocidad de acceso ofrecida en los servicios minoristas comercializados por los beneficiarios ha de coincidir con la velocidad de acceso mayorista indicada en la resolución de concesión de la ayuda –en función del lote al que afecte-, y que el beneficiario estará obligado a ofrecer activamente dicho producto, también a nivel minorista. Es del todo evidente, pero se recuerda que la finalidad última de las ayudas es garantizar la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de alta velocidad o muy alta velocidad a los usuarios finales de las zonas elegibles, y para poder disfrutar de estos servicios, los usuarios han de estar correctamente informados de sus posibilidades de contratación.

6.2 Niveles mínimos de prestación de servicios

En los dos proyectos de Orden se fijan los mismos parámetros de calidad de servicio para la transmisión de los datos y acuerdos de nivel de servicio (ANS) relacionados con los tiempos de provisión y resolución de incidencias.

En primer lugar, el proyecto de Orden en polígonos empresariales exige la transferencia nominal de datos por usuario final de 300 Mbps de forma simétrica para los polígonos con muy alta necesidad de conectividad. Sin embargo, para los polígonos con alta necesidad de conectividad las velocidades deben ser, al menos, de 100 Mbps de bajada red-usuario y de al menos 20 Mbps en sentido ascendente usuario-red.

A este respecto, se recomienda al Gobierno Vasco que valore la posibilidad de que también puedan establecer transferencias de datos por usuario de 100 Mbps simétricos, dado que se trata de proyectos para empresas, lo que estaría en línea con las características de los servicios minoristas que se comercializan actualmente en zonas competitivas del segmento residencial y con los previstos para ayudas a despliegues en zonas rurales.

En segundo lugar, en ambos proyectos de Orden se establece que los parámetros de calidad de servicios de transmisión de datos deben permitir los servicios de comunicaciones multimedia en tiempo real. Para que esto suceda debe garantizarse un nivel de calidad superior a “best effort”²⁸. Sin embargo, la tasa de pérdida de paquetes establecida en los proyectos de Orden analizados es propia de la calidad “best effort”. En relación con el “jitter” máximo y el retardo,

²⁷ Acuerdo de 25 de abril de 2018 por el que finaliza el expediente núm. INF/DTSA/031/18.

²⁸ Los valores de referencia exigidos en modalidad “best effort” no garantizan la prestación de los servicios de comunicaciones multimedia en tiempo real.

no se especifica cuál es el valor establecido para la calidad “best effort” de estos parámetros ni cómo se va a medir.

Por tanto, se recomienda al Gobierno Vasco modificar los valores presentados en los dos proyectos o hacer referencia a los valores existentes de ofertas mayoristas que garantizan un nivel de calidad determinado en las comunicaciones e indicar cómo deben controlarse estos valores y posibles compensaciones ante incumplimientos. A modo de ejemplo, para una solución de tipo bitstream se podrían tomar como referencia los valores de la oferta mayorista de referencia NEBA que se muestran a continuación:

	Valor máximo de pérdida de tramas VDSL2/GPON		Retardo medio unidireccional VDSL2/GPON
QoS BE	0,8%	QoS BE	-
QoS ORO	0,4%	QoS ORO	66 ms
QoS RT	0,02%	QoS RT	45 ms

	Variación de retardo (percentil 95%) VDSL2/GPON
QoS BE	-
QoS ORO	-
QoS RT	10 ms

Por último, en ambos proyectos se indica que se deben resolver el 95% de las incidencias que generen corte de servicio en menos de 24 horas. A este respecto, se sugiere que se especifiquen las consecuencias ante incumplimientos de estos umbrales. Cabe señalar también que los servicios de empresas pueden requerir unos ANS más estrictos que los establecidos en el proyecto de Orden de polígonos empresariales. A modo de ejemplo en NEBA se definen incidencias de incomunicación de 6, 8 y 12 horas en los mantenimientos de tipo Premium.

6.3 Precios de servicios de acceso mayorista

Los anteriores proyectos de ayudas a polígonos empresariales y núcleos rurales de población del Gobierno vasco recogían lo siguiente en materia de fijación de precios, para el caso de que no existiera una oferta de referencia equivalente:

“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”.

La anterior redacción se ajustaba a lo establecido en el apartado 78.h) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha. Por este motivo, en los informes de esta Sala de 13 y 27 de julio de 2017 se sugería adaptar tal redacción al artículo 52.6 del Reglamento de exención por categorías que recoge dos criterios para determinar los precios: (i) basarse en los principios de fijación de precios establecidos por las autoridades nacionales de reglamentación, y (ii) en valores de referencia prevalentes en otras zonas comparables, más competitivas.

Los proyectos remitidos recogen de forma idéntica tanto la referencia a los precios fijados por la CNMC como a *“los precios o principios e instrumentos de control de precios que utilice el regulador para los servicios incluidos en el presente proyecto objeto de la ayuda”*, lo que es óptimo, y eliminan la referencia a los valores existentes en otras zonas comparables que sí se recoge en el artículo 52.6 del Reglamento de Exención por Categorías²⁹.

En orden a contemplar en los proyectos de ayudas remitidos todas las posibilidades actualmente recogidas en la regulación, se recomienda incluir junto con la referencia a los precios mayoristas fijados por la CNMC y los principios del regulador, la remisión a los valores de referencia prevalentes en otras zonas comparables, más competitivas.

6.4 Publicidad y transparencia

Estrechamente relacionada con las obligaciones de ofrecer un acceso mayorista a determinados precios, se encuentra la **obligación de publicidad y transparencia**. A este respecto, ambos proyectos de Orden establecen las mismas obligaciones a los operadores beneficiarios de las ayudas en materia de publicidad: (i) el deber de facilitar un acceso a la información sobre la red subvencionada y los servicios mayoristas ofertados sobre la misma conforme al artículo 6.3 de los proyectos, ya citado, y (ii) dar la adecuada publicidad del carácter público de la financiación recibida de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

La redacción de estas obligaciones de información tal y como figura en la actualidad resulta vaga y deja en manos de los operadores la determinación del modo en cómo se facilitará.

La publicidad debe realizarse de la forma más amplia posible con publicaciones en los Boletines Oficiales correspondientes, en la página web de los operadores beneficiarios de las ayudas y en el espacio web del Gobierno Vasco que contenga suficiente información sobre la localización y extensión de los despliegues NGA, la fecha de inicio de explotación de la red, los servicios mayoristas y condiciones de acceso de forma más efectiva para garantizar que aquellos operadores que deseen acceder a las obras en curso y/o redes desplegadas dispongan de toda la información suficiente. Asimismo, se aconseja que la página web del Gobierno Vasco 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 ella.

²⁹ El artículo 52.6 del Reglamento de Exención por Categorías señala: *“El precio de acceso mayorista se basará 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”*.

Todo ello, sin perjuicio del resto de la información obligatoria prevista³⁰ incluida la establecida en el artículo 8.1.c de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, 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.

Igualmente, como se ha señalado en otras ocasiones³¹, esta Sala advierte de la posibilidad de que el operador beneficiario de la ayuda sea Telefónica de España, S.A., que como operador con PSM, está sometido asimismo a la obligación de transparencia, en virtud de la regulación ex ante diseñada por la CNMC. 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 al sector y a los usuarios finales sobre estas últimas también, de forma clara.

Por otro lado, de conformidad con el apartado 78.f) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha:

“(...) Los Estados Miembros deberán crear una base de datos nacional sobre la disponibilidad de las infraestructuras existentes, que podrían ser reutilizadas para el despliegue de la banda ancha”.

La regulación comunitaria y nacional da mucha relevancia a la transparencia sobre las infraestructuras ya existentes. Esta previsión está siendo desarrollada a nivel nacional por el Ministerio, que convocó en 2017 una consulta pública sobre un proyecto de orden ministerial sobre el punto de información único al que dirigirse los operadores para consultar la información disponible sobre

³⁰ 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 riesgo, y las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (2014/C 198/02)-DOUE 27/06/14).

³¹ Informe de 27 de julio de 2017 a las ayudas para el despliegue de redes NGA en áreas de actividad económica de Navarra (expte. núm. INF/D TSA/129/17).

infraestructuras civiles existentes, y otros aspectos relacionados³², en desarrollo de los artículos 35 a 38 de la LGTel y 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 (Real Decreto 330/2016)³³.

No obstante, esta orden no está aprobada. En la medida en que dicho punto de información único no se ponga en marcha, se recomienda al Gobierno Vasco que recabe esta información con anterioridad y publique con tiempo suficiente el listado de las infraestructuras públicas de su titularidad y de terceros operadores que puedan presentarse al concurso, que sean susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas, detallando su naturaleza, disponibilidad y emplazamiento geográfico, para que puedan ser incluidas por los solicitantes de las ayudas en las ofertas de sus proyectos³⁴. La disponibilidad de esta información permitirá identificar bien qué infraestructuras están disponibles y reducir los costes de inversión reales de los beneficiarios, lo que dota al proyecto de una mayor coherencia desde el punto de vista económico.

Por último, se recuerda la obligación de publicar todas las ayudas que se otorguen. El artículo 18.2 de la Ley de Subvenciones exige que se notifique a la Base de Datos Nacional de Subvenciones la información sobre las convocatorias y las **resoluciones de concesión** recaídas. Asimismo, el apartado 78.j) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha señala que *“los Estados miembros publicarán en una página Internet central como mínimo la siguiente información sobre las medidas de ayuda estatal: texto completo del régimen de ayuda aprobado y sus disposiciones de aplicación, nombre del beneficiario de la ayuda, importe de la ayuda, intensidad de la ayuda y tecnología usada”*. Esta previsión se realiza con independencia del importe de la ayuda.

En este sentido, dado que los beneficiarios no suelen identificar en su página web de forma fácilmente accesible los despliegues realizados con ayudas y para dar a conocer la medida, se aconseja que sea cual sea el montante de la ayuda se publique en algún diario oficial y en una página web del Gobierno vasco una relación de las ayudas en las que se detalle, al menos, el nombre del operador beneficiario, el importe de la ayuda, la tecnología de las redes y la zona donde se llevará a cabo el despliegue.

³²<http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Participacion/Paginas/Cerradas/acceso-infraestructura-redes-alta-velocidad-concesion-permisos.aspx>

³³ Dicho Real Decreto transpone al ordenamiento jurídico nacional 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 (DOUE 23 de mayo de 2014).

³⁴ Ahora la reutilización de infraestructuras existentes está únicamente prevista en los proyectos de Orden remitidos como sendos criterios de valoración de las ofertas, debiendo canalizar esta utilización el organismo concedente de la ayuda, junto con el MINECE –en la medida en que los operadores pueden tener dificultades para obtener esta información de terceros, que además pueden ser competidores en la convocatoria-.

6.5 Coordinación de obras civiles

En relación con la construcción de nuevas conducciones, ha de tenerse en cuenta que el artículo 6.2 del Real Decreto 330/2016 prevé la necesidad de que en las obras civiles que se lleven a cabo para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas total o parcialmente financiadas con recursos públicos se atienda cualquier solicitud razonable de **coordinación** en condiciones transparentes y no discriminatorias.

Dado que la coordinación de obras civiles es una de las obligaciones establecidas en la regulación citada, y es uno de los principales factores determinantes de la reducción de los costes de despliegue de las redes de banda ancha, se sugiere de nuevo al Gobierno Vasco que valore el establecimiento de medidas para garantizar la publicidad de la coordinación de las obras civiles que lleven a cabo los beneficiarios, con el fin de evitar una duplicación innecesaria y onerosa de recursos.

VII. OTRAS OBSERVACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE CONTRATACIÓN, REGULACIÓN ECONÓMICA EFICIENTE Y AYUDAS PÚBLICAS

A continuación, se formulan otras observaciones sobre algunas cuestiones, en el ámbito de las facultades de asesoramiento general de la CNMC y de promoción de competencia entre operadores, recogidas en los artículos 70.2.I) de la LGTél y 5 de la LCNMC.

Ha de destacarse que los proyectos remitidos de ayudas en polígonos industriales y núcleos rurales no han recogido las recomendaciones realizadas por esta Sala en sus Informes de 13 y 27 de julio de 2017. Por este motivo, se dan por reproducidas nuevamente las cuestiones susceptibles de mejora o de reflexión realizadas por esta Sala en los mencionados informes a ambos proyectos.

7.1 Diseño de la convocatoria

Como se ha señalado, el proyecto de Orden de polígonos industriales remitido diferencia dos líneas de actuación: “*muy alta*” y “*alta*” necesidad de conectividad. Sin embargo, se desconoce el criterio específico que determinará que un polígono empresarial se encuadre en una u otra categoría para, en función de ese criterio, exigir más o menos velocidad a los proyectos (300 Mbps o 100 Mbps, respectivamente), lo cual impide su valoración.

Del mismo modo, el proyecto de Orden de núcleos de población tampoco establece el número de lotes ni los criterios a emplear para agrupar los núcleos de población en los distintos lotes.

A estos efectos, en ambos proyectos se desconocen los importes que se distribuirán entre cada uno de los lotes y los criterios que se seguirán para el reparto de las cuantías.

Por ello, se sugiere al Gobierno Vasco que clarifique estas cuestiones para garantizar los principios de confianza y seguridad jurídica que presiden la actuación de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, si bien los proyectos de Orden señalan que se seguirá un procedimiento de concurrencia competitiva para la concesión de las ayudas y que cada entidad sólo podrá presentar una solicitud para cada lote, se obliga a prestar servicios en la totalidad de los polígonos incluidos en un mismo lote. Dependiendo del tamaño y contenido de cada uno de los lotes en los proyectos de Orden –que se desconoce-, esta limitación podría favorecer un perfil de operadores de tamaño mediano o grande con respecto a los pequeños, por lo que debería ser objeto de valoración.

7.2 Gastos subvencionables (artículo 7 en ambos proyectos de Orden)

El artículo 7 de ambos proyectos de Orden enumeran de manera idéntica los gastos que se consideran subvencionables (i) las infraestructuras y obra civil, (ii) equipamiento y otros materiales, (iii) gastos de personal relativos al coste de las horas directamente dedicadas al proyecto por personal propio del beneficiario, excluyéndose los gastos no ligados con el despliegue como la administración, los recursos humanos y la gestión y dirección y similares, (iv) otros costes generales o indirectos imputables al proyecto con el límite máximo del 15% del gasto de personal subvencionable incluido en los costes directos, y (v) el 1% del informe de auditoría y que sólo en el proyecto de núcleos rurales se establece que este 1% no podrá superar los 10.000 euros.

En la medida en que estas ayudas pretenden acogerse al Reglamento de exención por categorías (artículo 52.2 -Costes subvencionables-), resulta fundamental que la Administración permita únicamente la imputación de gastos directamente relacionados con los costes de inversión asociados al despliegue de la infraestructura.

Esta consideración se realiza sobre todo en relación con los costes de personal y “*otros costes, generales o indirectos*” mencionados (y su cuantificación de límites máximos) que, si no están directamente relacionados con los costes subvencionables incluidos en el artículo 52.2 citado, podrían entrar en conflicto con el Reglamento de Exención por Categorías.

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. De cara a su mayor adecuación con el Reglamento UE se recomienda su replanteamiento.

Con el objeto de cumplir lo establecido en el Reglamento de Exención por Categorías se recomienda valorar en qué medida estas consideraciones han sido analizadas y, en caso contrario, analizar su replanteamiento o eliminación.

7.3 Intensidad de la ayuda

La regulación de la intensidad de las ayudas en ambos proyectos remitidos es idéntica, estableciéndose que las ayudas “*supondrán, como máximo, el 90% de los gastos e inversiones subvencionables en cada proyecto*”

Si bien tales intensidades de ayudas están dentro de los límites establecidos por la normativa comunitaria, como ya se comentó en los anteriores informes de ayudas en el País Vasco, es esencial que la intensidad máxima 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 ayuda en una subvención debe ser la de minimizar el importe de la ayuda manteniendo el efecto incentivador. Por ello, es fundamental una elección certera de este parámetro para que las inversiones alcancen cierta rentabilidad y evitar una sobrecompensación por una afectación negativa al efecto incentivador.

A este respecto, se recomienda nuevamente reevaluar las intensidades de las ayudas desde esa perspectiva en ambos proyectos y, en cualquier caso, fundamentar mejor la opción elegida en atención a criterios objetivos que recojan las características principales de los polígonos empresariales y los núcleos rurales de población y los proyectos. Como ya se ha comentado en otras ocasiones, si se tomase como referencia el PEBA 2018, en el artículo 5.2 de la resolución de la convocatoria para este año 2018³⁵ se establece que para el País Vasco la intensidad máxima de la ayuda será del 50%.

7.4 Presentación de solicitudes y plazo (artículo 9 en ambos proyectos de Orden)

Los dos proyectos remitidos establecen que cada entidad sólo podrá presentar una única solicitud por cada lote y en el caso de que un operador esté interesado en varios lotes deberá presentar una solicitud para cada lote (artículo 5.1). A su vez, cada solicitud deberá contemplar el despliegue de los servicios de banda ancha ultrarrápida para la totalidad de los polígonos o núcleos de población incluidos en el mismo lote.

³⁵ Resolución de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, de 16 de abril, por la que se convocan ayudas para la realización de proyectos en el marco del Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación (convocatoria 1/2018). Fecha publicación B.O.E 20/04/2018.

<http://www.pap.minhafp.gob.es/bdnstrans/GE/es/convocatoria/547566/document/83822>

Si bien se desconoce el tamaño y contenido de cada uno de los dos lotes, se reitera nuevamente al Gobierno Vasco que las anteriores limitaciones favorecen 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, una de las escasas diferencias existentes en los proyectos remitidos se refiere al plazo de presentación de solicitudes. El artículo 9.1 del proyecto de Orden de polígonos empresariales 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 14 de septiembre de 2018, a las 12:00 horas”*. Mientras que el mismo artículo del proyecto de Orden de núcleos rurales señala que *“el plazo de presentación de solicitudes de estas ayudas será de un mes desde que la presente Orden surta efectos”*.

Como ya ha señalado esta Sala al Gobierno Vasco en sus informes de 21 de junio de 2016 y 13 de julio de 2017, la redacción del proyecto de Orden de polígonos empresariales no permite conocer la duración del plazo que dispondrán los operadores para presentar su solicitud de ayuda, que en las bases depende del día de publicación de la Orden. Por ello, se recomendó anteriormente 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.

En este sentido, se valora positivamente que el proyecto de Orden de núcleos rurales de población haya establecido el plazo de un mes para que los operadores puedan presentar sus solicitudes de ayudas. En la medida en que el articulado de ambos proyectos es idéntico, se recomienda nuevamente el establecimiento del plazo de un mes para la presentación de las correspondientes solicitudes en el proyecto relativo a polígonos empresariales, tal como ha señalado esta Sala en ocasiones anteriores³⁶.

7.5 Criterios de valoración de las ofertas (artículo 12 en ambos proyectos de Orden)

El artículo 12 tanto del proyecto de Orden de polígonos empresariales como el mismo artículo del proyecto de núcleos rurales no han sido modificados respecto de los remitidos en 2017. En ambos artículos se detallan 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 al proyecto que solicite *“el menor importe global de ayuda”* se les asignarán 51 puntos sobre 100. Al resto de propuestas recibidas, se les asignarán los puntos de acuerdo a la siguiente fórmula:

³⁶ Véase también el informe de 1 de febrero de 2017, sobre las ayudas de Guipúzkoa.

«"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).»

- Se valora positivamente que el criterio de **eficiencia de la inversión** (51 puntos sobre 100) sea el principal criterio de valoración ya que es en principio el que prima la eficiencia económica -y presupuestaria- y fomenta la competencia entre los operadores³⁷. Por este motivo, se sugiere elevar su ponderación (por ejemplo, hasta 60/70 puntos).

El cuarto criterio de valoración denominado “viabilidad económica y financiera” tiene también cierta relación con la eficiencia del proyecto. Por ello, se recomienda eliminarlo como criterio de valoración independiente y trasladar su puntuación al principal criterio de valoración por estar estrechamente relacionado con la eficiencia económica y presupuestaria del proyecto. Esta circunstancia permitiría subir la ponderación del criterio de eficiencia de la inversión. Por otro lado, si tuviera más relación con la viabilidad de la empresa para presentarse, dicho factor debería ponderarse en el criterio de solvencia económica y técnica, anteriormente.

- 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 proyecto de polígonos empresariales, 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 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

³⁷ La cobertura de los proyectos, en cualquier caso, será la misma, porque las propuestas deben contemplar el despliegue de los servicios de banda ancha ultrarrápida en todas las unidades inmobiliarias que se encuentren en todos los núcleos de población y en todos los polígonos, que conformen cada lote.

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 otro lado, 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.
- 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 trasladarlos a la parte de requisitos obligatorios.
- Estrechamente relacionado con la eficiencia económica y presupuestaria del proyecto, está también el quinto criterio de valoración relativo al **aprovechamiento de infraestructuras ya existentes**. Este criterio debería excluirse como criterio de valoración pues es una condición prevista en el apartado 78.f) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha que debe imponerse a todos los solicitantes. Asimismo, el ahorro que supone esta medida debería incluirse dentro del criterio de menor subvención por usuario. De no ser así, resultaría imprescindible que la valoración de este criterio se realizase de forma objetivable, mediante la aplicación de fórmulas que reduzcan la discrecionalidad.

7.6 Evaluación ex -post

Por último, se recuerda que es altamente aconsejable realizar una evaluación *ex post* de este tipo de esquemas de ayudas, 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 evaluación³⁸, es clave extraer lecciones sobre el diseño del esquema para introducir eventuales correcciones

³⁸ 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.

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.

VIII. CONCLUSIONES

Los dos proyectos de Orden contribuyen a alcanzar los objetivos establecidos en las Agendas Digitales Europea, para España y para Euskadi 2020 e incorporan los elementos regulatorios más importantes del artículo 52 del Reglamento de exención por categorías y de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha y las recomendaciones realizadas por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en su informe de 13 de julio de 2017.

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

- La **oferta mayorista** debe estar disponible al resto de los operadores interesados con un tiempo de antelación suficiente al inicio de la explotación minorista de la red NGA y ha de garantizar la replicabilidad técnica y económica de los servicios minoristas ofrecidos por los operadores beneficiarios de las ayudas.
- La **obligación de suscribir un contrato de servicios minoristas** debe incluir también la suscripción de contratos mayoristas con otros operadores de comunicaciones electrónicas para el supuesto de que quien obtenga la ayuda sea un operador “*neutro*” de infraestructuras o consiga antes un cliente a nivel mayorista.
- La **velocidad de acceso minorista** ofrecida coincida con la velocidad de acceso mayorista indicada en la resolución de concesión de la ayuda y que el beneficiario esté obligado a ofrecer activamente dicho producto también a nivel minorista.
- En el proyecto de polígonos empresariales, establecer transferencias de datos por usuario de 100 Mbps simétricos ya que tales características ya se están comercializando en zonas competitivas del segmento minorista residencial y están incluidas el proyecto de ayudas en núcleos de población rurales.
- Modificar los valores de los **parámetros de calidad** presentados o hacer referencia a los valores existentes de ofertas mayoristas que garantizan un nivel de calidad en las comunicaciones “real time” e indicar cómo deben controlarse estos valores y posibles compensaciones ante incumplimientos. También deberían concretarse las consecuencias en caso de incumplimiento de la obligación de resolver el 95% de las incidencias que generen corte del servicio en menos de 24 horas.

- Incluir junto con la referencia a los **precios mayoristas** fijados por la CNMC y los principios del regulador, la remisión a los valores de referencia prevalentes en otras zonas comparables, más competitivas.
- La **publicidad** debe realizarse de la forma más amplia posible con publicaciones en los Boletines Oficiales correspondientes, en la página web de los operadores beneficiarios de las ayudas y en el espacio web del Gobierno Vasco con suficiente información sobre la localización y extensión de los despliegues NGA y un enlace directo al apartado de la página del adjudicatario.
- Si el operador beneficiario de la ayuda tiene la consideración de operador con PSM en los mercados sujetos a regulación ex ante, debe informar, de forma clara, al sector y a los usuarios finales sobre las condiciones específicas de las redes construidas al amparo de ayudas públicas, que no necesariamente coinciden con la regulación ex ante.
- Publicar con tiempo suficiente el listado de las infraestructuras públicas existentes de titularidad autonómica y de terceros operadores susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas para ser incluidas en los proyectos. Asimismo, garantizar la publicidad de la coordinación de las obras civiles que lleven a cabo los beneficiarios para evitar una duplicación innecesaria y onerosa de recursos.

Asimismo, las recomendaciones realizadas desde la perspectiva de contratación, regulación económica eficiente y ayudas públicas son:

- Clarificar los criterios de agrupación por lote de los polígonos empresariales y los núcleos de población y los importes que se distribuirán en cada lote de conformidad con principios de confianza y seguridad jurídica que presiden la actuación de las Administraciones Públicas.
- En la medida en que estas ayudas pretenden acogerse al Reglamento de Exención por categorías, justificar en qué medida los “*costes de personal*”, “*otros costes, generales o indirectos*” y el 1% del informe del auditor tienen la consideración de **gastos subvencionables** ya que sólo deberían ser subvencionables los gastos directamente relacionados con los costes de inversión asociados al despliegue de la infraestructura. En caso contrario, tendría que valorarse su replanteamiento.
- Reevaluar 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. La intensidad máxima de las ayudas para el País Vasco en el PEBA 2018 es del 50%.

- Establecer el plazo de un mes para la presentación de las correspondientes solicitudes en el proyecto de polígonos empresariales.
- Aumentar la puntuación del criterio de eficiencia de la inversión para que sea claramente preponderante (por ejemplo, 60/70 puntos). A estos efectos, eliminar los criterios de valoración relativos a la “*viabilidad económica y financiera*” y al “*aprovechamiento de infraestructuras ya existentes*” y trasladar su puntuación al criterio de eficiencia de la inversión por estar íntimamente relacionados.
- Es imprescindible establecer **pautas objetivables, cuantificables y evaluables** mediante fórmulas que permitan evaluar los criterios de valoración con la finalidad de mejorar la seguridad jurídica y reducir el ámbito de discrecionalidad del órgano concedente.
- Valorar la conveniencia de **no incluir criterios que no están directamente relacionados con el objeto de la ayuda** o circunstancias que son más bien exigencias de todo proyecto empresarial mínimamente solvente (que se pueden trasladar a la parte de requisitos).
- Realizar una **evaluación ex post** de este tipo de esquemas.