

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO AL BORRADOR DE BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE AYUDAS PARA EL DESPLIEGUE DE REDES DE ACCESO DE NUEVA GENERACIÓN EN ÁREAS DE ACTIVIDAD ECONÓMICA DE NAVARRA

INF/DTSA/075/18/AYUDA EXTENSIÓN REDES BANDA ANCHA NAVARRA

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 19 de julio de 2018

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 el borrador de las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la extensión de cobertura de redes de banda ancha de alta velocidad a las empresas en áreas de actividad económica de Navarra, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 27 de julio de 2017, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) aprobó el *“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”*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 Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la

¹ Expediente núm. INF/DTSA/129/17/ AYUDAS EXTENSIÓN REDES NGA NAVARRA

oferta y disponibilidad de redes de banda ancha (Real Decreto de coordinación de ayudas).

Segundo.- Con fecha 20 de octubre de 2017, se publicó en el Boletín Oficial de Navarra (BON) la “*Resolución 525E/2017, de 3 de octubre, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, por la que se aprueba la convocatoria de 2017 de subvención para proyectos de despliegue de redes NGA en áreas de actividad económica*” (Resolución 525E/2017)². El importe otorgado de la ayuda ascendió a 1.179.043 euros³.

Tercero.- Con fecha 9 de abril de 2018, la SESIAD solicitó a la CNMC nuevo informe al amparo del artículo 3.2 del Real Decreto de coordinación de ayudas en relación con un nuevo proyecto de ayudas destinadas a la extensión de cobertura de redes banda ancha NGA (redes de acceso de nueva generación) a las empresas situadas en áreas de actividad económica de la Comunidad foral de Navarra.

Cuarto.- 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 el borrador de bases reguladoras del Gobierno de Navarra, remitido por la SESIAD, para valorar su posible afectación a la libre competencia y 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 la banda ancha en el territorio afectado.

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 (véase el apartado siguiente).

III. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Este informe se emite en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 6 de la LCNMC y 70.2.I) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), que facultan, con carácter general, a la CNMC a asesorar al Ministerio de Economía y Empresa en aquellas materias que puedan

² http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2017/203/Anuncio-15/

³ http://www.navarra.es/home_es/servicios/ficha/7150/Subvencion-para-proyectos-de-despliegue-de-redes-NGA-en-areas-de-actividad-economica-2017

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)⁴, 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 el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, previo informe de la Sala de Competencia.

IV. DOCUMENTACIÓN REMITIDA Y CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

La SESIAD adjunta a su solicitud de informe copia de la siguiente documentación:

- Anexo I: Proyecto de bases reguladoras de la concesión de la subvención para la convocatoria de 2018, integrado por 19 apartados (en adelante, bases reguladoras).
- Anexo II: “Contenido de la memoria del proyecto” que deberá adjuntarse junto con la solicitud.
- Anexo III: “Lotes de áreas de actividad económica objetivo” en el que se indica que se limitarán a zonas blancas que sean así consideradas por el mapa que elabora la SESIAD, sin detallarse las zonas incluidas en los lotes previstos en las bases.

Las bases reguladoras remitidas tienen por objeto la extensión de cobertura de redes de banda ancha de nueva generación (NGA) de muy alta velocidad (100

⁴ Reglamento de exención por categorías: <http://www.boe.es/doue/2014/187/L00001-00078.pdf>

Mbps o superior) en zonas blancas NGA a empresas situadas en áreas de actividad económica de Navarra (base 1). En concreto, las zonas elegibles serán clasificadas en lotes (base 3.1 b), pero el detalle no ha sido remitido a esta Comisión (Anexo III).

Al igual que en las bases reguladoras correspondientes a la convocatoria del año pasado, 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 2016-2021⁵. El Escenario 2 de este Plan se plantea 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).

Las ayudas adoptarán la forma de subvención y se otorgarán en régimen de concurrencia competitiva (base 9).

Al igual que en la convocatoria anterior, la base 17 del proyecto remitido señala que las ayudas se acogen al artículo 52 del Reglamento de exención por categorías.

Serán subvencionables los proyectos de despliegue de redes de acceso NGA de muy alta velocidad (100 Mbps o superior), incluyendo los tramos de red estrictamente 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 NGA”, susceptibles de recibir ayudas públicas, por la SESIAD, incluidas en los lotes que se establecen como objetivo en el Anexo III (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 30 de septiembre de 2019 (base 6.2). No se establece ningún tope máximo al importe de la ayuda. La convocatoria de 2017 tuvo una dotación presupuestaria de 1.200.000€, de los cuales se concedieron 1.179.043€ repartidos de la siguiente manera⁶:

BENEFICIARIOS	IMPORTE AYUDA	%
Telefónica de España, S.A.	1.016.763,00 €	86%
ADAMO Telecom Iberia, S.A.	162.280,00 €	14%
TOTAL	1.179.043,00 €	

⁵ [Plan Director de Banda Ancha de Navarra 2021](#)

⁶ Véase nota al pie 3.

Asimismo, se establece la incompatibilidad con otras ayudas para los mismos gastos, precisándose entre estas, las ayudas del Plan PEBA del Ministerio de Economía y Empresa⁷ (base 16).

Características del proyecto y obligaciones mayoristas

El Gobierno de Navarra incorporó en la convocatoria de 2017 -Resolución 525E/2017- la mayoría de las recomendaciones formuladas por la CNMC en su informe de 27 de julio de 2017 en relación con las condiciones de acceso y precios⁸. Las nuevas bases reguladoras remitidas por la SESIAD, además de incluir las recomendaciones del informe, incluyen las siguientes modificaciones respecto a la convocatoria de 2017:

- a) La obligación de presentar la solicitud telemáticamente en cumplimiento de los artículos 16.8 y 66.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).
- b) Algunos ajustes en los criterios de valoración que se comentarán más adelante.

La base 3.1 e) de las bases reguladoras acoge el principio de neutralidad tecnológica, al disponer que las subvenciones no están condicionadas a una solución tecnológica concreta en consonancia con el artículo 52.4 del Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha⁹.

En cuanto a las condiciones de acceso a los servicios mayoristas, la base 13 establece que el beneficiario está obligado a ofrecer en condiciones equitativas y no discriminatorias 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 y (iii) acceso a los tramos de red *backhaul* complementarios a la red de acceso.

En la misma base, se prevé que los precios de acceso mayorista que se apliquen deberán basarse en los precios o principios e instrumentos de control de precios utilizados por la CNMC, que serán considerados como precios máximos.

⁷ Ver la Orden IET/1144/2013, 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 (última modificación efectuada por la Orden ETU /275/2017, de 22 de marzo).

⁸ No se incluyó la posibilidad de establecer un periodo de carencia antes de iniciar la explotación minorista.

⁹ 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).

En consonancia con las mencionadas condiciones de acceso mayorista y para garantizar los efectos positivos de las ayudas en el mercado minorista, se exige al operador beneficiario de estas que garantice la replicabilidad de sus servicios minoristas a partir de su oferta mayorista.

En el caso de que se construyan conducciones dentro de los proyectos subvencionados, éstas deberán ser lo suficientemente grandes para dar 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.

Por último, se señala que la CNMC podrá asesorar a la autoridad concedente de la ayuda en materia de precios y condiciones de acceso mayorista y resolverá los conflictos entre operadores solicitantes de acceso y operadores beneficiarios de las ayudas (base 13, párrafo segundo).

V. DESARROLLO DE LA BANDA ANCHA EN NAVARRA

La Comunidad Foral de Navarra cuenta con una población de 647.219 habitantes¹⁰ repartidos en 272 municipios -1.354 entidades de población-. La densidad de población media de la comunidad se sitúa en 66,04 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 2017¹¹, 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 2017:

Tabla 1: Comparativa cobertura estatal y Navarra

Tipo de cobertura	Cobertura Estatal	Navarra	Diferencia
ADSL ≥ 2 Mbps	90,02%	88,04%	-1,98%
ADSL ≥ 10 Mbps	71,89%	74,35%	2,46%
VDSL	11,79%	15,15%	3,36%
HFC	48,82%	57,61%	8,79%
FTTH	71,40%	65,24%	-6,16%

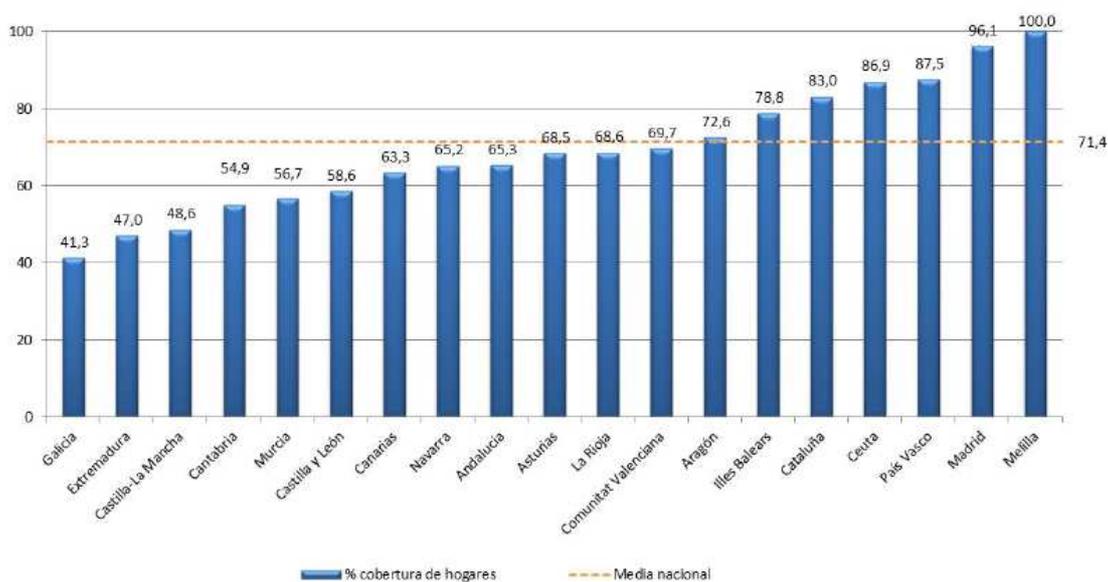
¹⁰ Según cifras provisionales del padrón a 1 enero de 2018 del Instituto Nacional de Estadística.

¹¹ <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/banda-ancha/cobertura/Paginas/informes-cobertura.aspx>

Como puede apreciarse en la tabla anterior, los accesos de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) instalados en Navarra ofrecen cobertura a un 65,24% del total de unidades inmobiliarias (frente a un 71,4% a nivel estatal), y los accesos de cable HFC (Hybrid Fiber-Coaxial) dan cobertura a un 57,61% de las unidades inmobiliarias, en contraste con la media estatal, de 48,82%.

El gráfico¹² siguiente muestra el grado de cobertura de fibra (FTTH) por comunidad autónoma, observándose que la Comunidad foral de Navarra ocupa la duodécima posición en el conjunto del Estado.

Gráfico 1: Cobertura FTTH por CCAA (30.06.2017)



Por otro lado, conforme a la información de la que dispone esta Comisión, la penetración de la banda ancha fija¹³, tanto básica como de alta velocidad, en Navarra en junio de 2017 es de un 30,71% (líneas por cada 100 habitantes), ligeramente por encima de la media estatal que se sitúa en un 30,07%. Se incluyen en este cómputo la tecnología xDSL, que supone la mayoría de los accesos, con una penetración del 14,00%, el cable-módem (HFC¹⁴) con una penetración del 7,60% y el FTTH¹⁵ con una penetración igual al 9,10%, que en este caso es inferior a la media estatal (12,02%) –al igual que ocurre con los datos de cobertura de FTTH.

¹² Informe de la SESIAD de la cobertura de banda ancha a mediados de 2017 (Tabla 1 y gráfico 1).

¹³ Accesos contratados en relación con el total de la población: información geográfica CNMCDATA, datos 2017 (Tabla 2).

¹⁴ Hybrid Fibre Coaxial.

¹⁵ 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%
Navarra	30,71%	14,00%	7,60%	9,10%

En resumen, se puede concluir que en términos agregados el desarrollo de la contratación de la banda ancha en Navarra es ligeramente superior al del resto del territorio estatal –salvo en despliegue de tecnología FTTH-.

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

A juicio de esta Sala, el proyecto de bases analizado contribuye a la consecución de los objetivos establecidos en el “*Escenario 2: Polígonos Industriales*” del Plan Director de Banda Ancha de Navarra 2016-2021, lo que también permitirá alcanzar los recogidos 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 velocidad¹⁶) 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 evitará que surjan problemas de incompatibilidad con otros esquemas de ayudas.

Como se ha señalado anteriormente, el Anexo III que acompaña al proyecto de bases no especifica los lotes de ubicaciones que podrán ser objeto de ayuda y, por lo tanto, no han podido ser analizados. Según se detalla en ese anexo, en él se incluirán las áreas empresariales declaradas como zonas blancas NGA por la SESIAD para 2018.

¹⁶ El Gobierno de Navarra las denomina “ultrarrápidas” en la base 1. En las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha (apartado 82), la referencia a “*banda ancha ultrarrápida*” se reserva a redes que ofrezcan velocidades “*muy por encima de los 100 Mbps*”. En este caso, la velocidad exigida es de 100 Mbps en sentido de la red usuario y 20 Mbps del usuario a la red. Esta velocidad se califica en las Directrices como “*muy alta*” en lugar de “*ultrarrápida*”.

Al igual que en la convocatoria anterior de 2017, se echa en falta en esta segunda petición de informe la documentación justificativa del proyecto. Como esta Sala ha indicado anteriormente¹⁷, sería deseable que estos proyectos viniesen acompañados de una memoria de competencia o memoria económica que justifique el diseño y alcance de la medida para facilitar su valoración.

Por otro lado, se valoran positivamente las previsiones recogidas en la base 12 letra g) y 18 dirigidas a dar publicidad y dotar al proyecto de una mayor transparencia, que contribuirán a que la ayuda sea conocida por terceros operadores, que podrán beneficiarse de forma indirecta de los proyectos que se aprueben, con lo que se ampliaría el ámbito subjetivo de las ayudas.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que la base 13 de las bases reguladoras incorpora 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 el proyecto se declara expresamente sujeto-, así como gran parte de las recomendaciones realizadas en su informe de 27 de julio de 2017 (ver Antecedente Primero) relacionadas con las obligaciones de acceso mayorista (incluidos precios) establecidas.

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

La base 13.3 del proyecto de bases 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. Esta solo habrá de concretarse si existe una demanda razonable de un tercer operador.

¹⁷ Por ejemplo, en Castilla y León.

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.

Uno de los objetos principales 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 conveniente¹⁸. 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, sobretudo, 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 anteriores¹⁹.

Por ello, se recomienda al Gobierno de Navarra que valore la posibilidad de incluir en el proyecto 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 de la base 13.3 del proyecto de bases 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

¹⁸ 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*”.

¹⁹ Por todos, véase el Acuerdo de 3 de octubre de 2017 a las ayudas de Álava (expte. número INF/D TSA/162/17).

ningún operador ofrezca un servicio de acceso comparable y a precios equivalentes a los de zonas más densamente pobladas.

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) solo 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 de esta base 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 antes de que aquel inicie su prestación a los usuarios finales. 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 ayuda²⁰.

Por otro lado, y a la vista de ciertas experiencias anteriores, se recomienda al Gobierno de Navarra que incluya 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** (100 Mbps o superior), 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 el proyecto se fijan los acuerdos de nivel de servicio (ANS) y los parámetros de calidad de servicio para la transmisión de los datos relacionados con los tiempos de provisión y resolución de incidencias. En la base 3.2 se establece

²⁰ 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).

que estos últimos deben permitir los servicios de comunicaciones multimedia en tiempo real. Para que esto suceda debe garantizarse un nivel de calidad superior a “best effort”²¹. Sin embargo, la tasa de pérdida de paquetes establecida en las bases reguladoras es propia de la calidad “best effort”. En relación con el “jitter” máximo y el retardo, 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 de Navarra modificar los valores presentados 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
QoS BE	0,8%
QoS ORO	0,4%
QoS RT	0,02%

	Retardo medio unidireccional VDSL2/GPON
QoS BE	-
QoS ORO	66 ms
QoS RT	45 ms

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

Por último, en el proyecto de bases 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 el incumplimiento de estos umbrales. Cabe señalar también que los servicios de empresas pueden requerir unos ANS más estrictos que los establecidos en el proyecto remitido. A modo de ejemplo, en la oferta de referencia NEBA se definen incidencias de incomunicación de 6, 8 y 12 horas en los mantenimientos de tipo Premium que suelen ser los que se contratan para dar servicios a las empresas, porque estas requieren una mayor calidad en sus comunicaciones y una mayor velocidad de respuesta ante las posibles averías.

6.3 Precios de servicios de acceso mayorista

El proyecto de 2017 señalaba que los precios mayoristas que aplicasen los beneficiarios debían tener como referencia los precios mayoristas fijados por la CNMC al operador con poder significativo en el mercado (PSM) para servicios similares, que serán considerados como precios máximos. En caso de no existir una oferta de referencia equivalente, la referencia sería la de los precios medios existentes en España y en caso de no existir tampoco esta referencia, se

²¹ Los valores de referencia exigidos en modalidad “best effort” no garantizan la prestación de los servicios de comunicaciones multimedia en tiempo real.

aplicaría el criterio de orientación a costes o, cuando se trate de un operador integrado verticalmente, el de no discriminación con la rama minorista del operador beneficiario.

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 el informe de esta Sala de 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.

La propuesta de bases reguladoras recoge en su base 13.1 la siguiente redacción:

“Los precios de acceso mayorista, que serán considerados precios máximos, deberán basarse en los precios o principios e instrumentos de control de precios utilizados por la CNMC”.

Esta redacción, que es correcta en su referencia a los instrumentos disponibles de la CNMC, elimina, en cambio, la referencia a los valores existentes en otras zonas comparables que se sigue recogiendo en el artículo 52.6 del Reglamento de exención por categorías²².

En orden a contemplar en el proyecto 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 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, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, 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.

²² 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”.

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 al Gobierno de Navarra que valore el establecimiento de medidas para garantizar la publicidad de las obras que lleve a cabo el beneficiario, con el fin de evitar una duplicación innecesaria y onerosa de recursos.

Para ello, se podría hacer una mención específica en las obligaciones contenidas en el apartado 12 de las bases reguladoras, al igual que se hace con otros aspectos a publicitar por el beneficiario y con otras condiciones de gestión de la red subvencionada.

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 LGTel y 5 de la LCNMC.

El proyecto remitido no ha recogido todas las recomendaciones realizadas por esta Sala en su Informe de 27 de julio de 2017, aunque se han adoptado algunas previsiones para reducir la discrecionalidad, ampliar la objetividad y justificar alguna de sus previsiones.

Se formulan las siguientes observaciones:

7.1. Gastos subvencionables

La referencia a los gastos subvencionables se encuentra en la base 4 del proyecto de bases. Se recuerda que en principio sólo deben ser subvencionables los gastos directamente relacionados con los costes de la inversión asociada al despliegue de la infraestructura, dado que estas ayudas pretenden acogerse al Reglamento de exención por categorías²³. Esta consideración se hace principalmente por los costes de personal, sobre los que se establece que se podrán imputar hasta un 7%, desconociéndose el porqué del umbral elegido.

Por ello, 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.

²³ Véase el artículo 52.2 del Reglamento citado.

7.2. Subcontratación

En la base 5, se acepta la subcontratación hasta de un 70% del importe del gasto objeto de la subvención. En este contexto cabe señalar que la Orden IET/1144/2013, 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 a la expuesta en el proyecto de bases.

7.3. Intensidad de la ayuda

La base 6.1 establece que la intensidad de la ayuda estará comprendida entre el 50 y el 80% de los gastos e inversiones subvencionables.

Aunque el límite fijado como máximo por el Reglamento de exención por categorías 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.

A este respecto, se recomienda reevaluar la intensidad desde esa perspectiva y, en cualquier caso, una mayor fundamentación de la opción elegida en atención a criterios objetivos que recojan las características principales de la zona y el proyecto, estableciéndose un porcentaje **máximo**, que permita acoger proyectos en los que la intensidad de la ayuda pueda ser inferior. Si se tomase como referencia el [PEBA](#), en el artículo 5.2 de la resolución de la convocatoria para este año 2018²⁴ se establece que para Navarra la intensidad máxima de la ayuda será del 65%.

7.4. Criterios de valoración de las ofertas

Al igual que en 2017 se señala que, como principio general, los criterios que no se puedan expresar en términos cuantificables y objetivos deberían replantearse y reducir su peso al máximo, o incluso ser eliminados. Sin embargo, sería recomendable elevar la ponderación de aquellos criterios que incluyen consideraciones de eficiencia.

²⁴ 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.

El proyecto de bases remitido ha tratado de concretar en mayor medida los elementos que se tomarán en cuenta para asignar la puntuación correspondiente. Asimismo, ha reducido en 5 puntos los apartados correspondientes a “impacto socio-económico” (letra i) y “viabilidad económica y financiera” (letra f), añadiendo estos 10 puntos a los 15 que ya tenía la “mayor velocidad de conexión” (letra e). Este último criterio, junto con la menor ayuda por empresa (letra a)²⁵ y mayor cobertura (letra b)²⁶ fueron los que en el informe de 2017 se consideraban más objetivos, cuantificables y relacionados con el objeto de la ayuda.

En este sentido, desde el punto de vista de competencia y regulación económica eficiente, no parece lo más idóneo que estos tres criterios (a, b y e), que son cuantificables y están más relacionados con el objeto de la ayuda y demuestran mayor eficiencia en las propuestas de los proyectos, solo puedan sumar 50 puntos sobre 100. Por ende, estos criterios (principalmente a y b) deberían ponderarse con mayor puntuación.

De forma adicional a lo anterior, se indica que:

- **Criterio c): Priorización de lotes²⁷.** Se pueden conseguir hasta 10 puntos en este criterio, sin embargo, el nivel de prioridad asignado a cada lote se indica en el Anexo II, que se encuentra en blanco por lo que no se puede valorar la idoneidad del mismo. Se sugiere al Gobierno de Navarra que establezca criterios objetivos en aras de los principios de confianza y seguridad jurídica que presiden la actuación de las Administraciones Públicas.

Asimismo, si bien el proyecto de bases señala que se seguirá un procedimiento de concurrencia competitiva para la concesión de las ayudas y que cada entidad sólo podrá presentar una solicitud en cada lote, se obliga a prestar servicios en la totalidad de los polígonos incluidos en un mismo lote. Sin perjuicio de que se desconoce el tamaño y contenido de cada uno de los lotes en el proyecto de bases, se considera que esta previsión podría favorecer un perfil de operadores de tamaño mediano o grande con respecto a los pequeños, por lo que se aconseja

²⁵ Este criterio trata de dar cabida a consideraciones de eficiencia y es el que mejor refleja el objeto de la ayuda a la par que prima la eficiencia económica (y presupuestaria) y fomenta la competencia entre los operadores.

²⁶ Que valora mejor a los proyectos que cubran más empresas.

²⁷ *Los lotes se clasifican en dos niveles de prioridad:*

• *P1, lotes de mayor prioridad, que se valoran con 10 puntos*

• *P2, resto de lotes, que se valoran con 5 puntos.*

El nivel de prioridad asignado a cada lote se indica en el Anexo III.”

En el Anexo III no aparece el listado de los lotes.

que el diseño de los lotes se haga teniendo en cuenta esta circunstancia y se facilite la concurrencia de operadores de distinto tamaño.

- **Criterios no directamente relacionados con el objeto de la ayuda (i).** Se recomendaría descartar criterios que no estén íntimamente relacionados con el objeto de la ayuda, tales como el impacto socioeconómico. Para este fin hay otras posibilidades de intervención pública y este esquema está diseñado para incrementar el despliegue de infraestructuras de banda ancha. Aunque se refiera al ámbito de la contratación pública y no a la actividad subvencional, la OCDE²⁸ alerta a los Gobiernos sobre los efectos que la introducción de objetivos secundarios puede tener sobre el objetivo primario, instándolos a sopesar adecuadamente la conveniencia de tal decisión, proporcionando una serie de recomendaciones al respecto. La introducción de objetivos secundarios puede resultar distorsionadora sin ser, además, enteramente eficaz en cuanto a las finalidades que le son propias.
- **Excesiva discrecionalidad o falta de idoneidad de algunos de los criterios (d, f, g, h, i).** En buena parte de los criterios recogidos existe una falta de concreción que puede introducir elementos de excesiva discrecionalidad dada su falta de concreción y puntuación. Por otro lado, en otros criterios se valoran circunstancias (principalmente en los subcriterios del criterio de viabilidad económica y financiera ...) 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 de solvencia, lo que permitiría aumentar la puntuación de los criterios cuantificables y más eficientes y así conseguir mayor eficiencia económica en la ayuda dada por proyecto.

Por otra parte, respecto del **criterio de viabilidad económica y financiera**, lo que no es valorable a través de la solvencia económica se recomienda tenerlo en cuenta en el requisito de menor subvención por usuario beneficiado, ya que también evalúa la eficiencia del proyecto. De este modo se conseguiría elevar la ponderación del criterio de menor subvención por usuario beneficiado.

- En la propuesta remitida se incluye como criterio la “**delimitación geográfica y caracterización de las zonas de actuación**”, cuya inclusión se considera que debería reevaluarse puesto que, en principio, corresponde al Gobierno de Navarra concretarlo al diseñar los lotes –por lo que parece extraño que se valore en las ofertas-.

²⁸ Víd.: [OECD 2015 Recommendation of the Council on Public Procurement](#).

7.5. Evaluación ex post

Por otro lado, cabe reflexionar sobre la necesidad de **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 este esquema es de un importe muy inferior al que considera la normativa comunitaria para exigir un plan de evaluación²⁹, sí existen ciertos elementos que apoyan la necesidad de evaluación. Ya se han producido varias convocatorias sucesivas en los anteriores años. Por consiguiente, es clave extraer lecciones sobre el diseño del esquema para introducir eventuales correcciones en futuros regímenes.

7.6. Objeto de la ayuda

Como se ha señalado, las ayudas están dirigidas a polígonos empresariales y enclaves logísticos situados en zonas blancas NGA declaradas por la SESIAD (PEBA 2018)³⁰ –aquéllas en las que no existe infraestructura de banda ancha de la misma naturaleza y es poco probable que se desarrolle en un futuro próximo (entendido como tres años)³¹.

Se sugiere al Gobierno de Navarra que contraste la información sobre los planes de despliegue de los operadores si en algún momento posterior a la elaboración de los mapas observa que hay información que puede afectar a dichos mapas³².

²⁹ De acuerdo con el artículo 1.2 del Reglamento (UE) 651/2014, 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, existe la obligación de diseñar un plan de evaluación para los esquemas de importe superior a 150 millones de euros anuales

³⁰ El mapa se ha ultimado tras una consulta pública realizada en dos fases, llevada a cabo entre los meses de noviembre de 2017 y abril de 2018, y en la que los operadores han comunicado sus planes de despliegue.

³¹ Que no haya inversores privados que tengan planes concretos para desplegar su propia infraestructura en un futuro próximo (tres años).

³² Por ejemplo, recientemente, el diario cinco días informó en junio de 2018 sobre el plan estratégico puesto en marcha por Telefónica para alcanzar la cobertura total de fibra en España en 2022:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/06/04/companias/1528138045_745221.html

Esta noticia va en línea con lo publicado por el diario Expansión días más tarde, el 7 de junio de 2018:

<http://www.expansion.com/empresas/tecnologia/2018/06/07/5b19233046163fc06b8b45ab.html>

Una nota de prensa publicada por Telefónica el 7 de junio de 2018 hace alusión por otra parte al proceso de transformación de su red y a su objetivo de completar la cobertura de fibra con una red totalmente digital: <https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-apagara-una-central-de-cobre-al-dia-hasta-2020>.

VIII. CONCLUSIONES

El proyecto de bases contribuye a la consecución de los objetivos establecidos en el Plan Director de Banda Ancha de Navarra 2016-2021, lo que también permitirá alcanzar los recogidos en las Agendas Digitales Europea y para España y ser conforme en términos generales con el Reglamento de exención por categorías y las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha.

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 **velocidad de acceso minorista** ofrecida debe coincidir con la velocidad de acceso mayorista indicada en la resolución de concesión de la ayuda y que el beneficiario debe estar obligado a ofrecer activamente dicho producto también a nivel minorista.
- Se recomienda modificar los acuerdos de nivel de servicio (ANS) y los parámetros de calidad presentados 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.
- Debe incluirse, 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.
- Se debe 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, respecto a las recomendaciones realizadas desde la perspectiva de contratación, regulación económica eficiente y ayudas públicas se incluyen nuevamente ciertas consideraciones sobre cuestiones susceptibles de mejora o de reflexión realizadas por esta Sala en su informe de 27 de julio de 2017, recomendándose otras observaciones adicionales:

- Justificar los criterios para la **definición de los gastos subvencionables**, dado que estas ayudas pretenden acogerse al Reglamento de exención por categorías y, en principio, sólo son subvencionables gastos directamente relacionados con la inversión asociada al despliegue de la infraestructura. En caso contrario, se sugiere valorar su replanteamiento o eliminación.

- Justificar en mayor medida el **umbral máximo de subcontratación** del 70% del importe del proyecto subvencionado previsto en el texto, cuando la regla general se establece en el 50%.
- 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 Navarra en el PEBA 2018 es del 65%.
- Los **criterios de valoración** que no se puedan expresar en términos cuantificables y objetivos deberían reducir su peso al máximo o incluso ser eliminados. Sin embargo, sería recomendable **eleva la ponderación** de aquellos criterios que incluyen consideraciones de eficiencia. Igualmente, se recomienda descartar criterios que no estén íntimamente relacionados con el objeto de la ayuda, así como evitar la excesiva discrecionalidad en la valoración.
- Determinados **criterios** como, por ejemplo, la “delimitación geográfica y caracterización de las zonas de actuación” o la “cuenta de pérdidas y ganancias del proyecto” deberían reevaluarse y considerarse si se deben **trasladar** a la parte donde se establecen los requisitos de las solicitudes.
- Reflexionar sobre la necesidad de **evaluación ex post**.