



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión N^o 23/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de junio de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba en el expediente número RO 2009/892 la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBAN LAS OBSERVACIONES A LA CONSULTA PÚBLICA DE LA COMISIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON LAS DIRECTRICES COMUNITARIAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE AYUDAS ESTATALES AL DESPLIEGUE RÁPIDO DE REDES DE BANDA ANCHA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Consulta de la Comisión Europea relativa a su borrador de Directrices sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha.

En fecha 19 de mayo de 2009, la Comisión Europea (en adelante, CE) ha iniciado un procedimiento de consulta pública para recabar observaciones sobre la aprobación de unas Directrices sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha¹.

En tales Directrices la CE formula una serie de criterios aplicables por las Administraciones públicas territoriales para la concesión de ayudas y el uso de fondos públicos para el despliegue de redes de banda ancha y, en particular, de redes de acceso de nueva generación (NGAs).

¹ *Community Guidelines for the application of State aid rules in relation to rapid deployment of broadband networks*, publicado en la página web de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/news.html.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los Estados miembros y cualquier otro interesado pueden remitir sus puntos de vista. En base a los comentarios recibidos, la CE adoptará unas Líneas Maestras sobre banda ancha al final de este año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto, de conformidad con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones”*.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 48.3, letras e) y g), de la LGTel, la Comisión tiene, entre sus funciones, las de (i) adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y la explotación de red en condiciones de red abierta, y (ii) definir y analizar los mercados de referencia, determinar los operadores con poder significativo en el mercado, e imponer, mantener, modificar o suprimir las obligaciones específicas a los operadores.

Segundo.- Contribución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la consulta pública de la Comisión Europea.

Como ya se ha señalado, la Comisión Europea tiene previsto dictar unas directrices sobre los criterios que deben orientar a las Administraciones públicas a la hora de otorgar ayudas públicas para proyectos de despliegue de redes de banda ancha y, en particular, redes NGA. Para ello, ha considerado conveniente recabar la opinión de las partes interesadas acerca del enfoque más adecuado de las directrices propuestas.

Sobre la base de la habilitación competencial citada, y teniendo en cuenta que la consulta pública de la Comisión Europea incide en el despliegue y en la regulación de las redes de acceso de nueva generación (en adelante, NGA), asunto sobre el que regula la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se procede a hacer observaciones a la mencionada consulta pública.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En virtud de las consideraciones de Hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Único. Aprobar las observaciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la consulta pública de la Comisión Europea en relación con la elaboración de las Directrices comunitarias para la aplicación de las normas de ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha, que se adjunta como documento 1 anexo a la presente Resolución.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DOCUMENTO 1

OBSERVACIONES A LA COMISIÓN EUROPEA A SU CONSULTA PÚBLICA SOBRE LAS DIRECTRICES COMUNITARIAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE AYUDAS ESTATALES AL DESPLIEGUE RÁPIDO DE REDES DE BANDA ANCHA

I OBJETO.

En fecha 19 de mayo de 2009 la Comisión Europea (en adelante, CE) ha publicado una propuesta de Directrices comunitarias para la aplicación de las normas de ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha.

La CE publica estas Directrices dentro de sus competencias en materia de ayudas de Estado, competencia que es exclusiva suya en base al artículo 87 del TCE. según el texto de las Directrices, éstas resumen la doctrina dictada por la CE al aplicar las normas de ayudas de Estado del Tratado CE a compensaciones nacionales que apoyan el despliegue de redes de banda ancha tradicionales y asimismo establece nuevas indicaciones en relación con las medidas nacionales que pretenden fomentar y apoyar el despliegue rápido de redes de acceso de nueva generación (NGA). Tal cometido persigue incrementar la seguridad jurídica y la transparencia de la práctica decisoria de la CE.

La CE defiende las inversiones privadas y la actuación de los operadores siguiendo las reglas de la libre competencia y los principios de un inversor privado, pero reconoce que en determinadas áreas –poco pobladas o remotas, con características geográficas que impiden que llegue la banda ancha-, las iniciativas públicas pueden jugar un papel importante.

II COMENTARIO GENERAL

Con carácter general, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones debe realizar las siguientes observaciones:

- La CMT comparte el enfoque general de que la actuación de las Administraciones Públicas (en adelante, AAPP) mediante fondos públicos podría distorsionar los mercados que, por sí solos, garantizan el resultado más eficiente posible. Siendo coherente con esta premisa, entiende que las AAPP deben limitarse a solucionar los fallos evidentes de mercado, no siendo aconsejable su actuación con criterios diferentes a los de mercado en aquellas situaciones en las que la propia competencia podría alcanzar un resultado óptimo. Por lo tanto, considera que la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

predeterminación de aquellas zonas en que se entienda que esto no será así debe hacerse con criterios más rigurosos que los previstos en el texto sometido a consulta.

- Lo anterior no impide para que, siempre que la valoración sea realizada con la prudencia reseñada, la CMT valore positivamente la actuación de los poderes públicos para fomentar que las redes NGA se desplieguen en zonas menos pobladas y rurales. De hecho el Estudio sobre la viabilidad de los despliegues de redes de nueva generación en España presentado en mayo de 2009 ha valorado como deseable la actuación de los poderes públicos al ser previsible que en esas áreas no exista demanda suficiente que incentive la presencia de operadores.
- Teniendo en cuenta lo anterior, esta CMT entiende que unas Directrices que verdaderamente consiguieran el objetivo propuesto de introducir claridad y seguridad en el panorama de aprobación de las ayudas públicas al despliegue de redes, serían sumamente positivas. Sin embargo, las Directrices analizadas, tal y como están planteadas, chocan frontalmente con el marco normativo europeo de las comunicaciones electrónicas, pues sugieren análisis geográficos de mercados y una imposición de obligaciones distintos de los resueltos por las Autoridades Nacionales de Reglamentación (en adelante, ANRs) con competencias para llevar a cabo la regulación *ex ante*.

- Las Directrices comentadas contienen determinadas declaraciones que son de política regulatoria y de fomento de un determinado modelo de inversión en redes e, incluso, de fomento de la adopción de una serie de obligaciones regulatorias por las AAPP, que deberían ser coherentes con las impuestas por las ANRs en sus definiciones de los mercados.

Esto es, si las ANRs están revisando mercados e imponiendo las obligaciones adecuadas en cada momento, cualquier otra obligación que se imponga como aparejada a la concesión de ayudas debería ser consistente con la regulación existente y para ello la ANR debería controlar la imposición de tales obligaciones.

Al final de las Directrices, la CE sugiere que se consulte con las ANRs pero tal recomendación debería ser una medida necesaria y general para cualquier medida de análisis de mercados y de imposición de obligaciones.

- Las Directrices, al valorar la necesidad de la prestación de acceso mayorista a las redes NGA beneficiarias de ayudas públicas, deberían indicar aún con mayor claridad, el soporte a redes de fibra que permitan desagregación física.
- Como consecuencia de lo anterior, las Directrices, lejos de crear seguridad jurídica, introducen una importante incertidumbre regulatoria, en tanto que los operadores pueden verse sujetos a dos tipos de regímenes regulatorios que, tal y como aparecen descritos en el texto sometido a consulta, podrían no ser coherentes entre sí. Máxime teniendo en cuenta la ausencia de criterios claros



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para la aplicación de la segmentación geográfica de mercados, lo que añadiría dosis adicionales de discrecionalidad, subjetividad e inseguridad jurídica.

- Frente a lo que sería deseable, las Directrices no establecen una jerarquía de actuaciones públicas en función de las diferentes circunstancias que incentivara las actuaciones menos intervencionistas en el mercado (acceso a conductos, redes neutras, fibra oscura...), frente a las más intrusivas (prestación de servicios minoristas), sino que, sin entrar a valorar o establecer criterios que permitieran hacerlo, si con actuaciones de las del primer grupo sería bastante para solventar el fallo de mercado en su caso detectado, se limitan a prever las condiciones bajo las que podrán permitirse ayudas públicas a intervenciones de las del segundo grupo.
- Finalmente, y en línea con el anterior comentario, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comparte la visión del importante papel que pueden tener las Administraciones públicas territoriales en la adopción de medidas dirigidas a fomentar la inversión en redes de banda ancha, como la facilitación del procedimiento de obtención de licencias o la regulación de la compartición y coordinación de obras civiles, medidas que ya han sido sugeridas por este organismo en ocasiones anteriores. En este sentido, éste fue uno de los mensajes principales de los Principios y Líneas Maestras de la futura Regulación de las Redes de Acceso de Nueva Generación (NGA) aprobados por Resolución de 17 de enero de 2008 (MTZ 2007/358) (en adelante, Líneas Maestras).

Los anteriores aspectos, especialmente los relativos a la falta de coherencia de las directrices con el marco regulador, y la inseguridad jurídica que esto provoca se desarrollan a continuación realizando comentarios concretos a los apartados en que se reflejan las cuestiones señaladas.

III OBSERVACIONES CONCRETAS A LAS DIRECTRICES

Como señalábamos, tal y como están planteadas, las Directrices establecen criterios para la determinación de las zonas, elementos de juicio para decidir si la regulación *ex ante* es suficiente y pronunciamientos acerca de las obligaciones a imponer por las Administraciones concedentes de las ayudas (aunque fiscalizables por la CE) que pudieran ir en contra del marco normativo europeo de las comunicaciones electrónicas.

Dicho marco ha atribuido a las ANRs –en España, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones- competencias en materia de análisis *ex ante* de los mercados y de imposición de obligaciones a los operadores declarados con poder significativo de mercado (en adelante, PSM) y dichas ANRs han de garantizar una regulación uniforme y coherente. Asimismo, las ANRs han de actuar conforme a ciertos objetivos diseñados por el artículo 8 de la Directiva Marco², entre los que se encuentra el de

² Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fomento de la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y la promoción de una inversión eficiente en materia de infraestructuras.

En este sentido, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, norma nacional que regula con carácter general el régimen aplicable a las telecomunicaciones y establece las competencias de las ANRs españolas, atribuye a la CMT el objeto de establecer y supervisar las obligaciones específicas que han de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la adopción de las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio.

Más aun, la CMT tiene la función de imponer condiciones específicas a las Administraciones públicas que explotan redes o prestan servicios de comunicaciones electrónicas, directamente o a través de sociedades participadas, para garantizar que dicha prestación no distorsione la libre competencia, facultad prevista en el artículo 8 de la Ley General de Telecomunicaciones y desarrollada a nivel reglamentario.

La Directiva Marco persigue la aplicación uniforme del marco regulador en los Estados miembros de la Unión Europea y establece que las ANRs seguirán, en sus funciones de definición de mercados e imposición de obligaciones, los objetivos consagrados en la Directiva y las Recomendaciones y Directrices que publique la Comisión Europea, sobre análisis de mercados. Así se hace por la CMT y las demás ANRs.

Pues bien, las Directrices establecen una serie de condiciones regulatorias a imponer por las Administraciones concedentes de ayudas públicas y a fiscalizar por la CE que aparentemente no se han de someter a los análisis de mercados que hagan las ANRs y por tanto, al propio marco diseñado por las Instituciones comunitarias, y esto puede derivar en una regulación inconsistente que provoque una realidad de incertidumbre e inseguridad jurídica. A continuación, se incidirá en estos aspectos.

Redes de banda ancha tradicionales

a) Objetivos de la medida – Párrafo 33

El párrafo 33 establece que cuando el mercado no ofrece suficiente cobertura de banda ancha o las condiciones de acceso no son adecuadas, la ayuda estatal puede desempeñar un papel útil. Específicamente, puede solucionar una deficiencia de mercado. Las ayudas estatales pueden considerarse como un instrumento para lograr objetivos de equidad, reforzando la cohesión económica y social.

Observación:

La ANR con competencias de definición de mercados es la mejor situada para evaluar objetivos de eficiencia (no distributivos), como por ejemplo la ausencia de cobertura mínima o suficiente debido a un fallo derivado del poder de mercado. Cuando se mencionan objetivos de “equidad” o de distribución de un bien específico, se deben definir previamente con claridad qué servicios y qué



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alcance y características tiene ese servicio para ser considerado de “interés general”.

El marco legal y regulatorio actual pretende conseguir los mejores servicios, los mejores precios y la cobertura en un contexto de iniciativa privada, dejando al mercado que asigne coberturas, precios, calidades o velocidades. Si bien las ANRs no serían las instituciones más adecuadas para analizar los objetivos de equidad/distribución mencionados, sí deberían analizar las implicaciones que tales objetivos de equidad puedan tener sobre los incentivos de los operadores, sobre las redes e infraestructuras existentes y sobre la asignación de recursos en un entorno de libre entrada.

b) Delimitación de zonas – Párrafo 34

El párrafo 34 hace referencia a la distinción en zonas blancas, grises y negras que ha hecho la CE, dependiendo del nivel de conectividad de banda ancha ya disponible.

Observación:

Como se ha señalado con anterioridad, a efectos de determinar la distribución en cada país de las zonas establecidas de acuerdo con los criterios propuestos por la CE en sus Directrices, resultaría necesario tener en cuenta las definiciones y análisis de los mercados de comunicaciones electrónicas de las ANRs.

Sería de especial relevancia que la autoridad que otorga las ayudas contara con el pronunciamiento del regulador, sobre todo teniendo en cuenta que la definición y análisis de los mercados de comunicaciones electrónicas recoge las observaciones que realiza la CE (que tiene posibilidad de veto en dicho ámbito). El seguimiento y análisis prospectivo que hace cada ANR sobre la evolución de las redes, cobertura de servicios, calidad/velocidad de las conexiones, tipo de inversión efectuada por los distintos operadores y sus efectos hace que sea la ANR quien mejor conocimiento disponga para monitorizar la asignación de municipios a una de estas tres zonas efectuada por otra autoridad (local, regional o nacional).

No sería razonable que se llevaran a cabo análisis geográficos diferentes y que se llegara a conclusiones diferentes sobre el grado o nivel de competencia existente en los mercados dentro del territorio nacional, según se tratara de la definición o análisis de mercados de comunicaciones electrónicas a efectos de la determinación de si existen operadores con poder significativo de mercado o del otorgamiento de ayudas públicas para facilitar el despliegue de redes de banda ancha.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ello, dichos análisis, que tienen especial relevancia en las zonas grises, podrían basarse en la distribución de zonas ya hecha por las ANRs o hacerlos directamente la ANR si no están ya publicados, teniendo la CE las competencias que ha tenido hasta ahora.

Otro ejemplo de lo anterior se produce en relación con la determinación de las zonas blancas (párrafos 35 y 36). En el párrafo 36 se establece que la CE acepta las medidas en zonas blancas, donde no hay redes de banda ancha y no haya planes para el futuro próximo, en la medida en que los Estados miembros persiguen objetivos de cohesión regional y desarrollo económico.

Debería aclararse cómo se valorará si en una determinada zona existen planes de desarrollo próximos para el despliegue de redes de banda ancha, pero lo lógico sería estar a los análisis y conclusiones del Regulador, que hace un análisis prospectivo de los mercados cada dos años.

c) Zonas negras

En el párrafo 37 la CE considera que no hay fallos de mercado cuando al menos dos proveedores de red de banda ancha estén presentes y los servicios de banda ancha sean provistos bajo condiciones competitivas.

Salvo que la Administración demuestre claramente un fallo de mercado, la Comisión considerará negativamente las medidas de financiación del despliegue de una infraestructura de banda ancha adicional en una zona negra.

Observación:

Ha de proponerse que se tenga en cuenta el análisis del mercado realizado por la ANR competente a efectos de determinar cuándo en una determinada zona existe un fallo de mercado.

d) Compatibilidad de la medida en zonas grises – Párrafo 40

En zonas grises, donde sólo existe un operador de red de banda ancha, la CE afirma que dicha existencia no implica necesariamente que no haya un fallo de mercado o un problema de cohesión.

La CE puede declarar compatibles con el mercado interior las ayudas estatales destinadas a zonas en las que la provisión de infraestructura de banda ancha sea un monopolio de facto con la condición de que:

- (i) no se ofrezcan servicios asequibles o adecuados ofrecidos para satisfacer las necesidades de los usuarios particulares o empresas.
- (ii) no se disponga de medidas que produzcan menos falseamiento (incluida la regulación *ex ante*) para alcanzar los mismos objetivos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para ello, la CE analizará, en particular, si:

- Las condiciones del mercado no son adecuadas, teniendo en cuenta, el nivel de los precios, el tipo de servicios ofrecidos a los usuarios finales y las condiciones del mismo.
- El acceso efectivo a la red (acceso regulado y no regulado) no es ofrecido a terceras partes o las condiciones de acceso no conducen a la competencia efectiva.
- Las barreras a la entrada impiden la entrada potencial de otros operadores de comunicaciones electrónicas.
- Las obligaciones impuestas por la ANR o por la Autoridad de competencia en relación con el proveedor de red existente no es capaz de solventar dichos problemas.

Por otro lado, la CE afirma (párrafo 42) que ha visto como, mientras la regulación *ex ante* en muchos casos ha facilitado el despliegue de la banda ancha en áreas urbanas y más pobladas, puede no ser un instrumento suficiente para posibilitar la provisión de servicios de banda ancha, especialmente en áreas poco pobladas o con insuficientes servicios donde el beneficio/retorno de la inversión es bajo.

Observación:

La Comisión se está reservando, por tanto, la determinación de si la regulación *ex ante* es suficiente o no, considerando si las obligaciones impuestas por la ANR permiten solventar los problemas relativos a las condiciones del mercado, el acceso a la red y las barreras a la entrada.

La simple lectura del texto de las Directrices evidencia la identidad del análisis propuesto con el que las ANR han de llevar a cabo periódicamente a los efectos del marco común regulador de las comunicaciones electrónicas.

Consecuentemente, estas declaraciones sobre la insuficiencia de la regulación pueden llevar a inconsistencias en la aplicación de tal regulación y a una gran inseguridad jurídica e incertidumbre para el sector.

De nuevo, el punto de partida (si se quiere garantizar la consistencia del conjunto de la normativa aplicable) no puede ser otro que el análisis realizado por la ANR vigente en el momento del análisis de las ayudas.

Por tanto, sería conveniente que en el párrafo 40 se recogiera la necesidad de solicitar a la ANR, que es quien tiene competencias de análisis de mercados, un informe u opinión sobre el carácter complementario o no de las ayudas para solventar los problemas del mercado identificados.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

e) Criterios adicionales para determinar la compatibilidad de las ayudas – Párrafo 45

Las Directrices fijan las condiciones que minimizarían los posibles problemas de competencia en las zonas blancas o grises. La falta de alguna de las condiciones listadas por la CE, dicen las Directrices, haría necesario un análisis más profundo y sería más probable que se llegase a una conclusión negativa acerca de la compatibilidad de la medida con el mercado común. De dichas condiciones presentan problemas las siguientes:

- Mapa detallado y análisis de la cobertura - análisis del mercado (apartado a).

Este apartado establece que los Estados Miembros deberán identificar claramente qué áreas geográficas estarán cubiertas por la medida de apoyo en cuestión. Para minimizar el falseamiento de la competencia con los proveedores existentes y con aquéllos que tengan planes de inversión para un futuro cercano, les conmina a llevar a cabo procesos de consulta para incrementar la transparencia y para hacer un mapa detallado y definir si la zona es blanca, gris o negra.

Observación:

Como se ha dicho con anterioridad, este mapa de zonas debe hacerlo la ANR con competencias de definición de mercados, o debe hacerse previa consulta a la ANR y si no, procede plantearse como casará esta delimitación de zonas con la definición del mercado llevada a cabo por la ANR.

- Uso de infraestructuras existentes (apartado e)

Cuando sea posible, los Estados miembros fomentarán que los licitadores recurran a cualquier infraestructura existente disponible con el fin de evitar la duplicación innecesaria y onerosa de recursos. Sin embargo, en el caso de las zonas grises, cuando esté probado que la dependencia del operador tradicional es parte del problema, podría ser necesario permitir una competencia basada en infraestructuras.

Observación:

El acceso a las redes o infraestructuras existentes es una medida típica a imponer por las ANRs tras la correspondiente definición del mercado de que se trate.

Pues bien, por la vía de un acto interpretativo y orientador como son unas Directrices, la CE genera una nueva, y distinta, fuente de obligaciones para los operadores al margen del procedimiento y mecanismos previstos por el propio marco.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, procede reproducir la misma observación. Las ANR hacen precisamente estos análisis: cuando es conveniente, por existir una dependencia del operador tradicional, fomentar la competencia en infraestructuras o adoptar otro tipo de medidas, porque no siempre es eficiente lo primero. Por ello, y para que no existan modelos diferentes, es necesario tener en cuenta los análisis de las ANRs.

- Acceso mayorista (apartado f)

Este apartado se refiere a la necesidad de imponer el acceso mayorista a cualquier infraestructura que esté subvencionada, para permitir a terceros operadores competir con el operador adjudicatario. Y señala que dicho acceso mayorista a una infraestructura subvencionada debería ofrecerse por, al menos, un período de siete años. Añade que esta decisión no está supeditada a ningún análisis de mercado previo con arreglo al artículo 7 de la Directiva marco.

Observación:

La inclusión de condiciones en los instrumentos de otorgamiento de las ayudas estaría justificada, porque el receptor de las ayudas no tiene por qué ser el operador con PSM y, por tanto, no tiene por qué estar sujeto a la regulación *ex ante* ya existente.

Pero la Administración concedente debería fijar condiciones generales y dejar su concreción a la ANR competente para fijar obligaciones. El acceso mayorista impuesto debería ser consistente con las obligaciones *ex ante* impuestas en el marco de los análisis de mercado y no se entiende la última frase citada de que la condición “*no está supeditada a ningún análisis de mercado previo*”. No es que estas condiciones tengan que estar supeditadas al análisis de mercados, es que tienen que ser consistentes y conformes con las obligaciones determinadas en los mismos. La ANR tiene que poder fijar las obligaciones correspondientes en función de los objetivos que tiene que garantizar, sobre todo si se imponen a operadores con PSM.

Lo razonable sería que, al igual que con los despliegues de redes NGA –como se señala en el párrafo 74-, para el despliegue de cualquier red de banda ancha se solicitase informe preceptivo y vinculante a la ANR antes de la aprobación de condiciones u obligaciones que pudieran contradecir las ya impuestas en los mercados 4 y 5 de la Recomendación de mercados relevantes.

Además, la obligación de acceso mayorista no es la única a considerar. La casuística que se produzca puede ser muy variada –operadores receptores de ayudas que presten servicios minoristas o no, como la propia CE reconoce en la nota al pie 42-, y quizás se tendrían que imponer otras condiciones, del tipo de que los servicios mayoristas se prestasen en condiciones de no discriminación respecto a los servicios minoristas del operador al que se



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

otorgue la ayuda o condiciones de replicabilidad del servicio minorista ofrecido a partir del servicio mayorista ofrecido, entre otras.

- Análisis comparativo de los precios (apartado g)

Se establece que se haga un ejercicio de *benchmarking* de precios, de forma que se eviten precios mayoristas excesivos, o precios predatorios o pinzamientos de precios. A este respecto se señala que los precios de acceso deberían estar basados en una media de los precios mayoristas regulados para otras zonas más competitivas o en los precios establecidos o aprobados por el Regulador.

Observación:

Antes de fijar precios basados en una media de precios publicados por la ANR, se debería, igual que en el caso anterior, solicitar informe a la ANR competente para fijar precios mayoristas en el mercado.

Además, se propone un mecanismo indefinido (zonas más competitivas del país o de la UE) que deja al total arbitrio del análisis caso por caso que realice la Comisión, la evaluación de cuándo un precio, incluso existiendo precios regulados, será considerado adecuado.

En este sentido, el benchmarking que se propone debería justificar que los precios de los servicios mayoristas de acceso a las infraestructuras financiadas sean consistentes con servicios análogos impuestos en virtud de la regulación *ex ante*.

Estos aspectos están recogidos explícitamente para las subvenciones a las redes NGA pero no para las infraestructuras tradicionales.

Procede resaltar que, en el caso español, para los servicios mayoristas de banda ancha en las ubicaciones provistas mediante fondos públicos se cobraban con precios muy superiores a los regulados en el marco de la OBA hasta que la CMT estableció específicamente que los precios del "ADSL Rural" debían ser los mismos que en el resto del territorio, sujetándose a la regulación de precios mayoristas establecidos por la CMT.

Redes NGA

a) Definición de red NGA – párrafo 48

Procede hacer los siguientes comentarios a la definición de red NGA contenida en las Directrices:

- Se considera red NGA la fibra óptica tendida hasta los armarios existentes (punto i). Observación: se sugiere no restringir la definición a los armarios existentes, puesto que en algunas redes de acceso (como



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la del operador español incumbente, Telefónica de España, S.A.) no existen en general dichos armarios de manera previa, sino que los nodos remotos deben ser instalados en nuevos recintos (en la calle o en edificios).

- El punto (i) también establece que será red NGA la fibra óptica que ofrezca velocidades de un mínimo de 40 Mbps en bajada y 15 Mbps en subida. Observación: no se entiende por qué se toman 40 Mbps y no la velocidad máxima del ADSL2+, que como la propia CE indica es de 24 Mbps. Asimismo, en el punto (ii) se tienen en cuenta las redes de cable que ofrezcan velocidades iguales o superiores a 50 Mbps, frente a la velocidad máxima anterior de 20 Mbps.

Se sugiere partir de los límites de las velocidades de las redes tradicionales.

- La nota al pie 44 hace referencia a que en este momento, las tecnologías inalámbricas no parecen capaces de ofrecer servicios de banda ancha de muy alta velocidad simétrica.

Observación: no se entiende la limitación a velocidades “simétricas”, puesto que en otras tecnologías usadas en NGA las velocidades ofrecidas habitualmente tampoco serán simétricas (como es el caso en VDSL o en GPON).

Sin perjuicio de que el término NGA se suele referir a redes de acceso terrestres que utilizan, al menos en parte, elementos ópticos, no se deberían excluir a priori las tecnologías inalámbricas móviles, puesto que ya hay equipos disponibles comercialmente que posibilitan muy altas velocidades (por ejemplo, mediante HSPA) y estos equipos continuarán evolucionando y mejorando durante el período de aplicación de las Directrices.

Más aun, es posible que los operadores de red móviles participen en el despliegue de la banda ancha a zonas rurales a través de la telefonía celular en estándar HSPA, a través de acuerdos, por lo que la CE no debería condicionar el otorgamiento de ayudas públicas a estos despliegues a través de estas limitaciones.

b) Definición de zonas blancas NGA – párrafo 62

La CE define las zonas blancas como aquellas zonas en las que no existe ningún operador de NGAs, incluso aunque exista un operador de banda ancha si éste considera no rentable construir redes NGA en el futuro próximo, considerado de cinco años.

Así, aunque haya un operador de banda ancha, debido a las diferencias esenciales en términos de calidad y velocidades y servicios ofrecidos entre



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ambas redes, considera las redes de banda ancha tradicionales no comparables a las redes NGA.

Aunque redes avanzadas de banda ancha –por ejemplo, ADSL 2+- puedan soportar algunos de los servicios avanzados que se presten sobre redes NGA, nuevos servicios podrían emerger que no fueran sustitutivos desde el lado de la demanda y la oferta y que requiriesen velocidades adicionales.

Observación:

Como en observaciones anteriores, sería conveniente tener en cuenta los análisis de sustituibilidad de productos y servicios llevados a cabo por la ANR.

La CE coincide con lo expuesto por la CMT (Líneas Maestras anteriormente citadas), en relación con las zonas de cobertura de estas nuevas infraestructuras. Efectivamente, las actuales coberturas de banda ancha mediante xDSL o cable no son directamente extrapolables a las coberturas que podrían alcanzar los operadores mediante las nuevas redes.

Por otra parte, se desconoce en qué criterios se funda la CE para establecer ese plazo de cinco años. Este horizonte temporal podría resultar insuficiente dada la actual situación económica y el hecho de que las obligaciones de acceso a las infraestructuras todavía no han sido plenamente implementadas. Los operadores puede que no tengan seguridad en la inversión en fibra en ese plazo.

c) Zonas grises – párrafo 64

En las zonas grises, para valorar si otros operadores podrían desplegar una red NGA en cinco años, se debería tener en cuenta, dicen las Directrices, las medidas legales o regulatorias que se hayan adoptado para bajar las barreras a dicho despliegue –refiriéndose en particular al acceso a conductos o a la compartición de infraestructuras-.

En el contexto de este análisis de compatibilidad, la CE examinará una serie de aspectos, entre ellos:

- Que las condiciones de mercado no sean las adecuadas en cuanto a precios, tipo de servicios o condiciones de prestación o cuando haya demanda o sea probable que la haya para servicios que no pueden ser prestados por las actuales redes NGA.
- No se ofrece a terceros acceso a redes o el acceso se ofrece en condiciones que no son propicias para una competencia efectiva.
- Existen barreras de entrada para otros operadores de redes NGA.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La red NGA fue construida en base a accesos privilegiados a conductos no accesibles o compartidos con otros operadores de red.
- Cualquier medida establecida por la ANR no es capaz de solucionar estos problemas.

Observación:

Una vez más, como se señaló para las redes de banda ancha tradicionales, ha de decirse que este análisis es el propio que llevan a cabo las ANRs y que la valoración de los aspectos anteriores debería tener en consideración el análisis que lleve a cabo la ANR, por lo que en todo caso debería solicitarse informe vinculante a las ANRs.

d) Condiciones específicas adicionales – párrafo 74

La CE establece que las medidas destinadas al despliegue de redes NGA en zonas grises y blancas –con la excepción de las zonas blancas que lo sean también de acuerdo con los criterios generales de la primera Sección, esto es, donde no haya redes de banda ancha tradicionales disponibles ni haya proyectos de inversión próximos-, deberán cumplir una serie de requisitos adicionales a los previstos para el despliegue de redes de banda ancha normales (párrafo 45):

- Acceso mayorista a terceros. Como contrapartida a recibir una ayuda estatal, al beneficiario se le exigirá que provea acceso mayorista a terceros operadores al menos durante siete años, incluidos conductos y arquetas, para permitir que terceros operadores puedan tener acceso a infraestructura pasiva.

Afirman las Directrices que la anterior obligación no prejuzga cualquier otra obligación regulatoria similar que pudiera imponer la ANR en paralelo o cuando expire dicho periodo.

Observación:

Se reiteran las observaciones realizadas en el apartado f anterior, al mismo tipo de medida para redes de banda ancha tradicionales.

- Por otro lado, en el mismo párrafo, como otra condición, se señala que si las redes que se van a construir son de titularidad pública, el acceso a las mismas debería permitirse con carácter indefinido y si son de propiedad privada, el acceso debería permitirse por un periodo largo de tiempo (por ejemplo, de 10 años o la mitad del periodo de amortización de la infraestructura que va a ser construida).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, dadas las economías de escala en redes NGA y la cuestionada viabilidad de acceder a subbucles (incluyendo subbucles ópticos), sería conveniente precisar qué se entiende por arquitectura multifibra.

Dicha precisión debería incluir la indicación de que se trata de multifibra extremo a extremo, es decir, desde el domicilio del usuario (o de un punto de conexión disponible, en caso de que haya obligaciones de compartir fibra en el interior de los edificios) hasta la central, con el objetivo que el acceso por terceros a la fibra del cable multifibra o a la desagregación de la fibra tenga lugar en un sitio que presumiblemente sea económicamente viable.
