2023/2524

24.11.2023

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2023/2524

af 10. august 2023

vedrørende statsstøtte SA.34001 (2017/C) gennemført af Kongeriget Spanien for Telecom Castilla-La Mancha SA

(meddelt under nummer C(2023) 5414)

(Kun den spanske version er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

under henvisning til artikel 9, stk. 3, i Rådets forordning (EU) 2015/1589 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ([1]),

efter at have opfordret de interesserede parter til at fremsætte bemærkninger i henhold til disse bestemmelser ([2]) og under hensyntagen til deres bemærkninger og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) I december 2011 modtog Kommissionen en klage med påstand om, at regeringen i den selvstyrende region Castilla-La Mancha (JCCM) havde ydet statsstøtte til virksomheden Telecom Castilla-La Mancha SA (Telecom CLM), der er aktiv inden for elektronisk kommunikation i regionen Castilla-La Mancha, gennem tildeling af en kontrakt om opførelse og drift af et trådløst basalt bredbåndsnet (foranstaltningen).

(2) Kommissionen anmodede den 16. januar 2012 Kongeriget Spanien om at fremsætte bemærkninger til ovennævnte klage. Kongeriget Spanien fremsendte oplysninger til Kommissionen den 12. marts 2012. Den 21. juni 2012 stillede Kommissionen yderligere spørgsmål, som Kongeriget Spanien besvarede den 25. juli 2012. Kongeriget Spanien fremsendte yderligere oplysninger den 3. april 2013, den 24. juni 2014, den 4. juli 2016 og den 18. juli 2016. Den 17. januar 2017 stillede Kommissionen yderligere spørgsmål, som Kongeriget Spanien besvarede den 3. februar 2017.

(3) Ved brev af 19. juli 2017 meddelte Kommissionen Kongeriget Spanien, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) med hensyn til den påståede støtte (åbningsafgørelsen).

(4) Åbningsafgørelsen blev offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende ([3]). Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte bemærkninger.

(5) Kongeriget Spanien fremsatte bemærkninger til åbningsafgørelsen ved brev af 22. september 2017.

(6) Kommissionen modtog bemærkninger fra en interesseret part, Telecom CLM, den 6. november 2017. Kommissionen videresendte disse bemærkninger til Kongeriget Spanien, som fik lejlighed til også at fremsætte bemærkninger. Ved skrivelse af 15. januar 2018 meddelte Kongeriget Spanien Kommissionen, at det ikke havde nogen bemærkninger.

([1]) EUT L 248 af 24.9.2015, s. 9.
([2]) Statsstøtte — Spanien — Statsstøttesag SA.34001 (2017/C) — Påstået støtte til Telecom Castilla-La Mancha — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT C 336 af 6.10.2017, s. 20).
([3]) Jf. fodnote 2.

(7) Ved skrivelse af 21. december 2018 stillede Kommissionen Kongeriget Spanien yderligere spørgsmål. Kongeriget Spanien besvarede disse spørgsmål ved skrivelse modtaget den 11. februar 2019.

2. **DETALJERET BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN**

2.1. **Kontekst**

(8) Regionen Castilla-La Mancha var kendetegnet ved en bredbåndsinfrastruktur med en udbredelsesgrad pr. indbygger, der lå under det spanske gennemsnit ([4]). Med undtagelse af regionens byområder Toledo, Ciudad Real, Albacete, Cuenca og Guadalajara var udbredelsesgraden for bredbånd (mobil- og fastnet) betydeligt lavere end i resten af landet ([5]).

(9) I årene før foranstaltningen forsøgte JCCM derfor at udvikle regionens bredbåndsinfrastruktur og forbedre betingelserne for bredbåndsadgang i hele regionen, herunder i fjerntliggende og spredte bebyggelser, ved at deltage i forskellige nationale infrastrukturudviklingsprogrammer. På trods af JCCM's deltagelse i disse programmer manglede regionen fortsat fuld dækning af basale bredbåndsnet i 2010. På denne baggrund erklærede JCCM, at levering af en sådan bredbåndsadgang til alle indbyggere i regionen var en prioritet, ligesom den udformede et projekt til dette formål.

2.2. **Formålet med foranstaltningen**

(10) Formålet med foranstaltningen var at sikre basal bredbåndsdækning (en downloadhastighed på mindst to megabit pr. sekund (Mbps) for slutbrugere) for alle beboede områder i regionen Castilla-La Mancha, hvor der ikke fandtes eller sandsynligvis ikke ville blive udviklet nogen bredbåndsinfrastruktur på kort sigt, dvs. som ville blive betragtet som »hvide« områder i henhold til bredbåndsretningslinjerne fra 2009, der var gældende på det pågældende tidspunkt ([6]). Med henblik herpå forudsatte projektet, at en tredjepartsoperatør (udpeget gennem en åben udbudsprocedure) skulle udvikle et basalt bredbåndsnet og drive det i hele projektets løbetid, mens JCCM skulle erhverve ejendomsretten til nettet. Det var udtrykkeligt hensigten, at den vindende tilbudsgiver ud over udviklingen og driften af nettet også skulle levere detailtjenester til slutbrugere (internetadgang og IP-telefoni/internettelefoni). Driften af nettet var den valgte tilbudsgivers ansvar, og denne skulle sikre vedligeholdelsen af nettet og dække alle driftsomkostninger. JCCM ville ikke få nogen indtægter fra driften af nettet, men ville heller ikke skulle afholde nogen omkostninger i denne henseende.

2.3. **Projektet og budgettet**

(11) Den 13. maj 2010 afholdt JCCM en åben udbudsprocedure og offentliggjorde et udbud i Castilla-La Manchas officielle tidende om levering af et basalt bredbåndsnet, herunder udvikling og drift af den nødvendige infrastruktur i oprindeligt 478 målområder, som blev reduceret til 461 målområder efter markedsanalysen (se betragtning 12 nedenfor). Alle virksomheder, der var registreret som teleoperatører hos den spanske kommission for telekommunikationsmarkedet (CMT), var berettigede til at afgive tilbud. Alle 461 målområder udgjorde landdistrikter i kommuner i regionen Castilla-La Mancha med en gennemsnitlig befolkning på 35 indbyggere ([7]). Projektet omfattede således en samlet befolkning på ca. 16 000 indbyggere. Tilbuddene skulle vurderes af en udbudskomité (»Mesa de Contratación«) under det regionale ministerium for industri, energi og miljø ([8]).

([4]) 17,1 % i regionen Castilla-La Mancha sammenlignet med 20,7 % i Spanien samlet set. Se rapport fra *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* af 23. juni 2011, MTZ 2010/2249, s. 6, som findes på: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025_7.pdf.

([5]) Jf. rapport fra *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* af 23. juni 2011, MTZ 2010/2249, s. 7, som findes på: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025_7.pdf.

([6]) Meddelelse fra Kommissionen — EF-retningslinjer for statsstøttereglernes anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet (EUT C 235 af 30.9.2009, s. 7) (bredbåndsretningslinjerne fra 2009).

([7]) Se endvidere betragtning 15-20 nedenfor for at læse en beskrivelse af de tildelingskriterier, der blev anvendt som led i udbudsproceduren.

([8]) Udbudskomitéens sammensætning: formand, generaldirektør i ministeriets afdeling for informationssamfundet og telekommunikation; fire medlemmer: en repræsentant for rigsrevisionen, en repræsentant for det regionale ministeriums juridiske tjeneste og to repræsentanter for afdelingen for informationssamfundet og telekommunikation.

(12) For at kortlægge målområderne havde JCCM foretaget en markedsanalyse, der udpegede de områder, som var dækket af de eksisterende bredbåndsnet i regionen Castilla-La Mancha, og de områder, hvor der ikke var bredbåndsnet. Markedsanalysen var baseret på oplysninger fra bilaterale høringer med alle bredbåndsoperatører, som ifølge JCCM'S oplysninger var aktive i regionen ([9]). Disse oplysninger gjorde det muligt at kortlægge den eksisterende infrastruktur og offentliggøre planer for etablering af bredbåndsoperatører inden for en relevant tidshorisont på tre til fire år. Desuden analyserede JCCM alle årlige territoriale udrulningsplaner, som i de foregående år var blevet forelagt af netoperatører, der var registreret hos CMT ([10]). I markedsanalysen blev det konkluderet, at der ikke fandtes eksisterende basale bredbåndsnet i målområderne, og at der ikke var planlagt investeringer i udvikling af bredbånd i disse områder i de næste tre til fire år efter høringerne.

(13) JCCM havde tidligere gennemført tre undersøgelser af de anslåede omkostninger ved etablering af et basalt bredbåndsnet, der sikrer dækning af hele regionen, og rapporterne om disse blev forelagt JCCM i november 2008, oktober 2009 og februar 2010. Undersøgelserne viste, at en trådløs bredbåndsløsning ville være den billigste med anslåede omkostninger på mellem 17 mio. EUR og 20 mio. EUR. Da projektets maksimale budget var på 16 mio. EUR, blev de 461 målområder opdelt i 311 obligatoriske dækningsområder og 150 yderligere valgfrie områder. Opdelingen af målområder i obligatoriske og valgfrie områder blev foretaget efter befolkningsstørrelse. De 311 obligatoriske målområder havde mindst 12 indbyggere, og alle valgfrie målområder havde under 12 indbyggere.

(14) Midlerne blev tilvejebragt ligeligt af ministeriet for miljø, landdistrikter og havspørgsmål (MARM) og JCCM, som hver især bidrog med 8 mio. EUR fra deres henholdsvis nationale og regionale budgetter. Midlerne var øremærket til gennemførelsen af dette projekt i en samarbejdsaftale mellem MARM og JCCM om et program for bæredygtig udvikling af landdistrikterne, der blev undertegnet den 12. november 2009.

(15) De tildelingskriterier, som JCCM anvendte, var omfattet af og blev beskrevet nærmere i de »særlige administrative specifikationer« og de »særlige tekniske specifikationer«, der blev fastsat før offentliggørelsen af udbuddet. Tildelingskriterierne omfattede et pointsystem på op til 100 point. Der kunne opnås i alt 64 point ved at opfylde »objektive kriterier«, f.eks. antallet af yderligere husstande, der blev dækket af det nye net, kvaliteten af de udbudte detailtjenester, mængden af nødvendige midler osv. Der kunne opnås i alt 36 point ved hjælp af »subjektive kriterier«, hvor JCCM vurderede i) den foreslåede teknologiske løsning, ii) den foreslåede infrastruktur og problemhåndtering, iii) den foreslåede grad af bistand og støtte fra tilbudsgiveren i processen med at returnere nettet til JCCM efter kontraktens udløb, iv) et potentielt bindende tilbud om at købe nettet fra JCCM efter kontraktens udløb og v) den detaljeringsgrad, som tilbudsgiveren havde angivet i sin plan for returnering af nettet.

(16) Vægtningen af de enkelte tildelingskriterier blev anført i de »særlige administrative specifikationer« med angivelse af det maksimale antal point, der kunne opnås for hvert tildelingskriterium og underkriterium.

(17) Med hensyn til de tekniske specifikationer for det basale bredbåndsnet krævede JCCM i udbudsdokumenterne for alle obligatoriske dækningsområder en transmissionshastighed på mindst 2 Mbps downloadhastighed, der kan opgraderes til mindst 4 Mbps, og en uploadhastighed på 512 Kbps. JCCM fastsatte den maksimale reaktionstid til 150 ms og den maksimale jitter til 30 ms. Nettet skulle garantere mindst 20 % af den aftalte nominelle hastighed i spidsbelastningsperioder ([11]). Varigheden af disse spidsbelastningsperioder med lavere transmissionshastigheder pr. slutbruger må ikke overstige to timer om dagen. Slutkunderne skulle have ubegrænsede datamængder til rådighed.

([9]) Blandt de konsulterede operatører var Abertis Telecom S.A., Telefónica España S.A., Telecom CLM, IberBand S.A., Radio Banda Ancha, Ensinca Networks S.L. og mobilnetoperatørerne Orgedor, Yoigo, Vodafone España S.A.U. og Telefónica Móviles S.A.

([10]) Alle bredbåndsoperatører i regionen Castilla-La Mancha var retligt forpligtet til årligt at forelægge JCCM en plan for udrulning af det territoriale net sammen med en rapport med en detaljeret beskrivelse af deres eksisterende anlægs placering og en tidsplan for alle planlagte nye anlæg.

([11]) Under de tekniske udbudsbetingelser står der: »På de tidspunkter, hvor der er hårdest konkurrence om brugerne (i spidsbelastningsperioder), skal der sikres en minimumshastighed pr. bruger på 20 % af den nominelle hastighed, som der er indgået kontrakt om, og den trafikmængde, som brugeren sender eller uploader, må under ingen omstændigheder begrænses.«

(18) Desuden krævede JCCM, at den valgte tilbudsgiver skulle tilbyde IP-telefoni/internettelefoni ([12]) og stille et netsammenkoblingspunkt til rådighed, hvor tredjepartsoperatører ville få engrosadgang til nettet. I punkt 4.2 i de »særlige tekniske specifikationer« forpligtede JCCM tilbudsgiverne til at tilbyde engrosadgangstjenester og sikre, at andre udbydere af elektronisk kommunikation ville være i stand til at levere basale bredbåndstjenester af samme kvalitet, pålidelighed og tilgængelighed som krævet i de »særlige tekniske specifikationer« til slutbrugere i målområderne på detailniveau. Den valgte tilbudsgiver skulle færdiggøre etableringen af det basale bredbåndsnet senest et år efter underskrivelsen af kontrakten.

(19) I de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet blev der sondret mellem to forskellige komponenter i det basale bredbåndsnet, der skal etableres, nemlig i) »adgangsnettet« og ii) »transportnettet«. Adgangsnettet blev defineret som en del af bredbåndsnettet mellem adgangsknudepunktet og slutbrugeren. Transportnettet blev defineret som den del af bredbåndsnettet, der forbinder operatørens hovedknudepunkter og adgangsudstyret. Adgangsnettet kunne være kablet eller trådløst, og den valgte tilbudsgiver skulle levere alt nødvendigt udstyr, undtagen slutbrugerudstyr. Transportnettet skulle også kunne anvendes til levering af andre elektroniske kommunikationstjenester end basale bredbåndstjenester.

(20) Desuden gjorde udbudsmaterialets tekniske specifikationer det muligt at genanvende den eksisterende infrastruktur, herunder den infrastruktur, der blev anvendt til overgangen fra analogt jordbaseret tv til digitalt jordbaseret tv i regionen Castilla-La Mancha (DTT-infrastrukturen).

(21) Ifølge de spanske myndigheder indeholdt udbuddet i Castilla-La Manchas officielle tidende et link til JCCM's websted ([13]), hvor der fandtes »særlige administrative specifikationer« og »særlige tekniske specifikationer« og en side med »ofte stillede spørgsmål«. Ifølge de spanske myndigheder indeholdt dette websted spørgsmål og svar vedrørende den åbne udbudsprocedure og en liste over de infrastrukturelementer, der var blevet anvendt til gennemførelsen af planen for overgangen til jordbaseret digitalt tv (DTT), samt kontaktoplysninger om deres ejere, som var kontraktligt forpligtet til at give adgang til denne infrastruktur for alle tilbudsgivere med henblik på etablering af et basalt bredbåndsnet ([14])

(22) JCCM modtog fem bud. To bud fra Telecom CLM og Telefónica España S.A. (Telefónica) opfyldte alle de tekniske krav og blev undersøgt i forbindelse med udvælgelsesproceduren.

(23) Telecom CLM tilbød i sit bud en trådløs løsning baseret på WIMAX-teknologien for 100 % af de obligatoriske målområder og ca. 56 % af de yderligere valgfrie målområder. For de resterende valgfrie områder foreslog Telecom CLM en satellitløsning. Denne kombination sikrede basal bredbåndsdækning for alle målområder (obligatoriske og valgfrie), som var angivet i udbudsmaterialet. Telecom CLM tilbød at etablere og drive nettet for 15,85 mio. EUR og fik 1,76/10 point for priskriteriet i udvælgelsesproceduren.

(24) Selv om den satellitløsning, som Telecom CLM tilbød for ca. 44 % af de valgfrie målområder, ikke opfyldte de tekniske krav til maksimal latenstid og jitter, var Telecom CLM's bud antageligt, fordi sådanne tekniske krav kun gjaldt for de obligatoriske målområder (jf. betragtning 17 ovenfor), og for så vidt angår de obligatoriske målområder var Telecom CLM's bud baseret på WIMAX-teknologi, som sikrede, at disse krav blev opfyldt.

([12]) IP-telefoni/internettelefoni er en metode til levering af talekommunikation og sessioner ved brug af multimedieprodukter via internetprotokolnetværk som f.eks. internettet. Begrebet dækker således over levering af kommunikationstjenester via internettet og ikke via det offentlige koblede telefonnet.

([13]) www.jccm.es/contratacion: Webstedet var ikke længere tilgængeligt på tidspunktet for den formelle undersøgelse, og dets indhold kunne derfor ikke verificeres.

([14]) Denne forpligtelse var allerede fastsat i samarbejdsaftaler mellem JCCM og lokale myndigheder, der ejer størstedelen af den relevante passive infrastruktur. Disse aftaler blev indgået om overgangen fra analogt jordbaseret tv til jordbaseret digitalt tv og indeholdt et krav om, at kommunerne skulle give adgang til denne infrastruktur med henblik på fremtidig etablering af bredbåndsnet. De øvrige ejere af den relevante passive infrastruktur var Telecom CLM og Abertis Telecom S.A., der begge var modtagere af DTT-støtte, og som havde de samme forpligtelser i deres kontrakter om tildeling af denne støtte.

(25) Telecom CLM's bud omfattede etablering af et sammenkoblingspunkt i Toledo og rummede vilkårene og betingelserne for at give tredjepartsnetoperatører adgang til nettet. Telecom CLM fik i alt 76,13/100 point (44,93 point for de »objektive kriterier« og 31,2 point for de »subjektive kriterier«). Selskabet fik 0/7 point for tildelingskriteriet vedrørende engrosadgangspris, fordi Telecom CLM's pris var højere end Telefónicas.

(26) Telefónicas bud indeholdt en blandet teknologisk løsning med forslag om at dække alle 311 obligatoriske målområder ved hjælp af WIMAX-teknologien (for 218 målområder), xDSL-teknologien (for 58 målområder) og 3G-mobilteknologi (for 35 målområder). Telefónica tilbød at dække ca. en tredjedel af de valgfrie områder ved hjælp af WIMAX-teknologien, mens ca. to tredjedele af disse områder slet ikke ville være dækket. Telefónica, der i vid udstrækning baserede sig på sin egen eksisterende infrastruktur til mobilnet, tilbød at etablere og drive nettet for 16 mio. EUR og fik i alt 46,22/100 point (26,07 point for de »objektive kriterier« og 20,15 point for de »subjektive kriterier«). Der blev bl.a. givet 0/10 point for priskriteriet og 2/7 point for tildelingskriteriet engrosadgangspris.

(27) Efter udvælgelsesproceduren tildelte JCCM den 17. august 2010 kontrakten til Telecom CLM for 15,85 mio. EUR. Den 13. september 2010 underskrev JCCM og Telecom CLM kontrakten. Telecom CLM påbegyndte driften af nettet den 19. september 2012.

(28) Telecom CLM modtog et beløb på 15,85 mio. EUR i fem rater mellem den 20. april 2012 og den 26. november 2012.

(29) Ved to lejligheder forbedrede Telecom CLM frivilligt ydeevnen i det basale bredbåndsnet, som selskabet havde leveret i henhold til kontrakten. Den første opgradering trådte i kraft den 28. april 2016 og øgede den minimale downloadhastighed til 5 Mbps. En anden opgradering trådte i kraft den 4. maj 2018 og øgede den minimale downloadhastighed til 10 Mbps.

(30) Denne foranstaltning blev ikke anmeldt til Kommissionen.

2.4. **Varighed**

(31) Kontrakten blev indgået for fem år med mulighed for forlængelse i to år, hvor driften af nettet skulle sikres af den valgte tilbudsgiver. Kontrakten blev forlænget to gange, først i 2017 med et år indtil september 2018 og i 2018 indtil september 2019.

2.5. **Støttemodtager**

(32) Den påståede støttemodtager er Telecom CLM, et privat selskab med hovedsæde i Toledo, Spanien, der beskæftiger sig med levering af elektroniske kommunikationstjenester (tv, radio og bredbånd). Det kontrolleres af Equitix Investment Management Limited, som er et investeringsselskab. JCCM ejer ca. 45 % af aktierne i Telecom CLM.

(33) I 2008 ejede Telecom CLM 138 centre til transmission af analoge jordbaserede tv-signaler, der udgjorde en del af regionen Castilla-La Manchas jordbaserede tv-net bestående af ca. 500 transmissionscentre. I forbindelse med DTT-overgangen modtog CLM Telecom i perioden 2008-2009 offentlig støtte på i) 13,2 mio. EUR til digitalisering af sine egne transmissionscentre gennem installation af DTT-udstyr, ii) 6,4 mio. EUR til drift og vedligeholdelse af nettet i regionen Castilla-La Mancha og iii) 2,26 mio. EUR til opførelse af 20 nye DTT-transmissionscentre ([15]).

([15]) Telecom CLM blev ejer af seks sådanne centre og genanvendte et center til det basale bredbåndsnet.

(34) Den 1. oktober 2014 vedtog Kommissionen afgørelse C(2014) 6846 final, hvori den fastslog, at den offentlige støtte, som Telecom CLM havde modtaget, udgjorde statsstøtte, der var uforenelig med det indre marked, og den krævede tilbagesøgning. ([16])

(35) I 2018 stadfæstede Domstolen Kommissionens afgørelse om tilbagesøgning i sine domme af 26. april 2018 i de forenede sager C-91/17 P og C-92/17 P, Cellnex Telecom mod Kommissionen, og af 20. september 2018 i sag C-114/17 P, Spanien mod Kommissionen. ([17]) Den 18. august 2022 havde Telecom CLM tilbagebetalt hele hovedstolen af støtten og tilbagebetalingsrenterne, der var genstand for proceduren for tilbagesøgning i forbindelse med DTT-udrulning i regionen Castilla-La Mancha (SA.27408).

2.6. **Undersøgelse foretaget af den spanske kommission for telekommunikationsmarkedet (CMT)**

(36) Den 20. december 2010 indledte CMT en administrativ procedure ex officio med henblik på at undersøge betingelserne for driften af det basale bredbåndsnet som aftalt mellem JCCM og Telecom CLM i den kontrakt, der blev undertegnet den 13. september 2010, og eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger heraf.

(37) CMT konkluderede i sin afgørelse af 23. juni 2011 ([18]), at den engrosadgangspris på bitstrøm, som Telecom CLM tilbød tredjeparter, havde været for høj og faktisk lå for tæt på detailpriserne på markedet for basale bredbåndstjenester i regionen. Ifølge CMT ville den engrosadgangspris på bitstrøm, som Telecom CLM tilbød, ikke have givet tredjepartsudbydere af detailtjenester en tilstrækkelig margen til at opnå en passende fortjeneste, når de anvendte engrosadgangstjenester leveret af Telecom CLM til at levere bredbåndstjenester i detailleddet til slutbrugere. CMT fandt desuden, at hverken udbudsmaterialet eller den kontrakt, der blev indgået mellem JCCM og Telecom CLM i september 2010, indeholdt en tilbagebetalingsklausul, der sikrede, at den udvalgte tilbudsgiver ikke ville blive overkompenseret, hvis efterspørgslen efter bredbåndstjenester i området skulle stige over det forventede niveau, ved at kræve, at den skulle tilbagebetale overskydende fortjeneste.

(38) I sin afgørelse af 23. juni 2011 pålagde CMT i) Telecom CLM at sænke den adgangspris, som tredjeparter skulle betale for engrosbitstrømsadgang, og ii) JCCM at indføre en tilbagebetalingsklausul i den kontrakt, der blev indgået med Telecom CLM i september 2010, og som ville forpligte Telecom CLM til at tilbagebetale den procentdel af eventuel overskydende fortjeneste, der svarede til den andel, som de 15,85 mio. EUR udgjorde af de samlede projektomkostninger.

2.7. ***Ændrede engrosadgangspriser og tilbagebetalingsmekanisme***

(39) Telecom CLM tilbød engrosbitstrømsadgang til nettet for at give tredjepartsoperatører mulighed for at levere detailbredbåndstjenester til slutbrugere i målområderne, der opfylder kravene til kvalitet, pålidelighed og tilgængelighed for detailtjenester som fastsat i udbudsbetingelserne. Efter CMT's afgørelse om, at den engrospris, som Telecom CLM oprindeligt tilbød (34,50 EUR), lå for tæt på selskabets egne detailpriser til slutbrugere (37,50 EUR) og også højere end andre engrosadgangspriser på bitstrøm i sektoren, genovervejede Telecom CLM sit tilbud om engrosadgangspriser på bitstrøm, hvorefter selskabet ændrede det og med virkning fra den 15. juli 2011 nedsatte prisen, som blev forelagt CMT og JCCM, der godkendte prisen den 29. juli 2011.

(40) Den nye forelagte engrosadgangspris på bitstrøm blev nedsat til 23,70 EUR fra oprindeligt 34,50 EUR, hvilket svarede til et fald på 31,3 % og resulterede i brug af engrosadgangspriser, der var 36,8 % lavere end Telecom CLM's detailpriser.

([16]) Kommissionens afgørelse C (2014) 6846 final af 1. oktober 2014 vedrørende statsstøttesag SA.27408 (C 24/10) (ex NN 37/10, ex CP 19/09) tildelt af myndighederne i Castilla-La Mancha til udrulning af jordbaseret digital-tv i fjerntliggende og mindre urbaniserede områder i Castilla-La Mancha (DTT-udrulning i Castilla-La Mancha; SA.27408, 1.10.2014), som findes på http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237771/237771_1657032_272_4.pdf.

([17]) Domstolens dom af 26. april 2018 i de forenede sager C-91/17 P og C-92/17 P, Cellnex Telecom mod Kommissionen, EU:C:2018:284, og af 20. september 2018 i sag C-114/17 P, Spanien mod Kommissionen, EU:C:2018:753.

([18]) *Resolución relativa al procedimiento de imposición de condiciones para la explotación de una red de banda ancha en zonas rurales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha* (MTZ 2010/2249) af 23. juni 2011; findes på: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025.pdf.

(41) Udbudsdokumenterne indeholdt oprindeligt ikke kravet om en tilbagebetalingsmekanisme, fordi det blev anset for overflødigt, da det maksimale støttebeløb på 16 mio. EUR blev anset for sandsynligvis ikke at være tilstrækkeligt til at etablere nettet, hvorfor projektet sandsynligvis ikke ville være rentabelt for støttemodtageren. CMT besluttede imidlertid, at JCCM skulle pålægge Telecom CLM en tilbagebetalingsmekanisme, således at en procentdel af den overskydende fortjeneste svarende til den modtagne støtte i forhold til den samlede investering skulle tilbagebetales til JCCM i tilfælde af en stigning i efterspørgslen eller en ændring i fortjenesten, der ville overstige den gennemsnitlige fortjeneste i sektoren.

(42) JCCM forelagde derfor følgende tilbagebetalingsmekanisme for CMT:

»Forretningsplanen, der indgik i det tilbud, som lå til grund for tildelingen af denne kontrakt, omfattede en udnyttelsesgrad for bredbåndstjenesten på 10 % af målgruppen. På grundlag heraf forventes den årlige omsætning at udgøre 6,3 % af budgettet for kontrakttildelingen (15 845 301,84 EUR).

I løbet af første kvartal af hvert kalenderår svarende til nettets driftsperiode vil udnyttelsesgraden for den bredbåndstjeneste, der tilbydes målgruppen for kontrakten, blive taget op til revision. I den forbindelse vil følgende tilbagebetalingskriterier blive anvendt:

(1) Hvis udnyttelsesgraden for tjenesten er lig med eller mindre end 12 % af målpopulationen, vil der ikke blive anvendt tilbagebetaling.

(2) Hvis udnyttelsesgraden for tjenesten er større end 12 % og lig med eller mindre end 15 % af målpopulationen, finder følgende tilbagebetalingsregel anvendelse:

Afkast (% af tildelingsbudgettet) = 0,28 x (udnyttelsesgrad (%) — 12 %)

(3) Hvis udnyttelsesgraden for tjenesten er større end 15 % af målpopulationen, gælder følgende tilbagebetalingsregel:

Afkast (% af tildelingsbudgettet) = 0,28 x (udnyttelsesgrad (%) – 2,8 %.«

(43) CMT godkendte de foreslåede ændringer. Telecom CLM og JCCM gennemførte de foranstaltninger, som CMT havde krævet, ved tillæg til den kontrakt, der blev undertegnet i september 2010. Den nye tilbagebetalingsmekanisme trådte i kraft den 1. juni 2012.

2.8. **Klageren**

(44) Klageren, Difusión Herciana S.L., er et privat selskab, der yder støtte til radio- og tv-tjenester og har hjemsted i Madrid, Spanien.

(45) Klageren hævdede, at tildelingen af kontrakten til Telecom CLM udgjorde uforenelig statsstøtte til fordel for Telecom CLM. Klageren gjorde gældende, at udbudsproceduren ikke havde sikret, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud blev valgt, og at JCCM's intervention ikke var blevet valideret tilstrækkeligt gennem en passende offentlig høring og kortlægning. Ifølge klageren var de fleste af projektets målområder faktisk »grå« områder som omhandlet i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 og ikke »hvide« områder. Klageren hævdede endvidere, at projektet ikke havde været teknologineutralt, fordi det havde forudset brugen af den eksisterende DTT-infrastruktur. Endelig hævdede klageren, at Telecom CLM's engrospriser for adgang til det etablerede basale bredbåndsnet havde været konkurrenceforvridende, og klageren kritiserede det faktum, at den kontrakt, der blev indgået mellem JCCM og Telecom CLM i september 2010, ikke indeholdt en tilbagebetalingsklausul.

2.9. **Begrundelse for indledning af proceduren**

(46) I åbningsafgørelsen fandt Kommissionen, at tildelingen af kontrakten til Telecom CLM udgjorde statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF, og at denne støtte var blevet ydet i strid med anmeldelses- og standstill-forpligtelserne i henhold til artikel 108, stk. 3, i TEUF. Kommissionen fandt navnlig, at tildelingen af kontrakten til Telecom CLM havde givet Telecom CLM en økonomisk fordel, selv om kontrakten var blevet tildelt efter en åben udbudsprocedure.

(47) Desuden udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt tildelingen af kontrakten til Telecom CLM var forenelig med bredbåndsretningslinjerne fra 2009.

(48) For det første fandt Kommissionen, at JCCM ikke havde hørt interessenter offentligt i forbindelse med denne specifikke offentlige investering for at afdække eksisterende eller fremtidige private investeringsplaner i målområderne, men kun havde foretaget en markedsanalyse for at udpege eksisterende bredbåndsnet ved hjælp af allerede tilgængelige data (se betragtning 30 i åbningsafgørelsen). For det andet var Kommissionen bekymret over, at den udbudsprocedure, som JCCM havde gennemført, ikke havde været i overensstemmelse med bestemmelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 om gennemsigtighed og det økonomisk mest fordelagtige tilbud (se betragtning 31 i åbningsafgørelsen). For det tredje var Kommissionen bekymret over, at foranstaltningen ikke opfyldte betingelsen i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende teknologineutralitet (se betragtning 32 i åbningsafgørelsen). For det fjerde var Kommissionen bekymret over, at foranstaltningen ikke opfyldte kravene i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende engrosadgang og en tilbagebetalingsmekanisme for at undgå overkompensation (se betragtning 33 i åbningsafgørelsen). Endelig fandt Kommissionen i overensstemmelse med princippet i Deggendorf-sagen ([19]), at det forhold, at Telecom CLM endnu ikke havde tilbagebetalt den støtte, som Kommissionen havde erklæret uforenelig med det indre marked i sag SA.27408 ([20]), skulle tages i betragtning ved vurderingen af foranstaltningens forenelighed (se betragtning 37 i åbningsafgørelsen).

(49) Kommissionen kunne derfor ikke udelukke, at tildelingen af kontrakten til Telecom CLM i september 2010 var uforenelig med det indre marked.

3. BEMÆRKNINGER FRA KONGERIGET SPANIEN

3.1. Generelle bemærkninger

(50) I sit svar på åbningsafgørelsen fremsatte Kongeriget Spanien bemærkninger fra JCCM, idet det for det første gjorde gældende, at Telecom CLM ikke havde fået nogen økonomisk fordel, og for det andet, at støtten, hvis virksomheden alligevel blev anset for at være blevet tildelt statsstøtte, var forenelig med det indre marked, da den var i overensstemmelse med bredbåndsretningslinjerne fra 2009. Kongeriget Spanien har endvidere gjort gældende, at den påståede støtte skal anses for at være forenelig med det indre marked i henhold til den generelle gruppefritagelsesforordning ([21]).

3.2. Ingen økonomisk fordel

(51) Ifølge Kongeriget Spanien klarlægges den specifikke fordel, som Telecom CLM angiveligt har opnået, ikke i åbningsafgørelsen, og det forklares kun, hvorfor det ikke kan udelukkes, at der foreligger en fordel. Kongeriget Spanien anfører, at den nye infrastruktur er blevet erhvervet direkte og udelukkende af JCCM og ikke af Telecom CLM, og at Telecom CLM's drift af det basale bredbåndsnet i fem år har været urentabel.

(52) Kongeriget Spanien påpeger, at der kun kunne foreligge en fordel, hvis den kompensation, der blev udbetalt til Telecom CLM for selskabets tjenester, havde oversteget markedsprisen. En åben udbudsprocedure havde imidlertid sikret, at de tildelte statslige midler var begrænset til det minimum, der var nødvendigt for at gennemføre projektet.

(53) Kongeriget Spanien er af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en fordel, skal vurderes ved at sammenligne støttemodtagerens økonomiske situation efter foranstaltningen og modtagerens hypotetiske økonomiske situation, hvis foranstaltningen ikke var blevet truffet. Kongeriget Spanien har gjort gældende, at de beløb, der blev udbetalt til Telecom CLM i henhold til den tildelte kontrakt, ikke oversteg selskabets omkostninger til etablering af det basale bredbåndsnet i henhold til kontrakten, og at Telecom CLM derfor ikke har draget fordel af en bedre økonomisk situation efter tildelingen af kontrakten i september 2010.

([19]) Domstolens dom af 15. maj 1997 i sag C-355/95 P Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og Forbundsrepublikken Tyskland, ECLI:EU:C:1997:241.

([20]) Jf. fodnote 16 ovenfor.

([21]) Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 af 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108 (EUT L 187 af 26.6.2014, s. 1) (den generelle gruppefritagelsesforordning).

(54) Endelig har Kongeriget Spanien erkendt, at den finansielle støtte til Telecom CLM gjorde det muligt for selskabet at komme ind på et nyt marked. Landet hævder imidlertid, at lettere adgang til markedet ikke kan betragtes som statsstøtte, hvis dette marked har været urentabelt. ([22])

3.3. **Foranstaltningens forenelighed med bredbåndsretningslinjerne fra 2009**

(55) Kongeriget Spanien anfægter Kommissionens analyse i åbningsafgørelsen og gør gældende, at Kommissionen analyserede foranstaltningens forenelighed på tidspunktet for tildelingen af kontrakten til Telecom CLM. Kongeriget Spanien anfører, at med henblik på at vurdere projektets indvirkning på konkurrencen vil det korrekte tidspunkt for analysen være ved idriftsættelsen af det etablerede basale bredbåndsnet i september 2012, dvs. efter JCCM's og Telecom CLM's gennemførelse af de ændringer, som CMT havde krævet.

3.3.1. *Høring af interesserede parter*

(56) Med hensyn til høringen af interessenter hævder Kongeriget Spanien, at JCCM har gennemført en grundig høring af alle de parter, der berøres af foranstaltningen, i overensstemmelse med bredbåndsretningslinjerne fra 2009. Landet påpeger, at bredbåndsretningslinjerne fra 2009 i modsætning til bredbåndsretningslinjerne fra 2013 ([23]) ikke krævede en offentlig høring af interessenter, men derimod en »grundig høring« af interessenter. Ifølge Kongeriget Spanien afholdt JCCM talrige bilaterale høringer af alle de operatører, der på daværende tidspunkt etablerede bredbåndstjenester i regionen. Det forlyder, at de første kontakter fandt sted mellem maj og oktober 2009. De relevante operatører var kendt af JCCM i kraft af det lovfæstede krav om, at bredbåndsoperatører årligt skal indsende territoriale udrulningsplaner. Kongeriget Spanien er af den opfattelse, at JCCM's tilgang i andre tilfælde er blevet accepteret af Kommissionen som en grundig høring som omhandlet i bredbåndsretningslinjerne fra 2009.

(57) Med hensyn til den manglende høring af klageren påpeger Kongeriget Spanien, at klageren ikke var registreret som bredbåndsoperatør hos CMT. Kongeriget Spanien har under henvisning til udtalelser, som klagerens retlige repræsentant angiveligt fremsatte på et møde med JCCM i maj 2016, anført, at klageren aldrig tidligere har leveret bredbåndstjenester og ikke havde nogen interesse i at gøre det i fremtiden.

3.3.2. *Kortlægning af målområder*

(58) I lyset af Kommissionens tvivl om JCCM's kategorisering af de 461 målområder som »hvide« som omhandlet i bredbåndsretningslinjerne fra 2009, som var baseret på CMT's konklusioner i dens afgørelse af 23. juni 2011, bekræfter Kongeriget Spanien på ny, at alle 461 målområder var »hvide« områder som omhandlet i bredbåndsretningslinjerne fra 2009. Kongeriget Spanien har begrundet CMT's divergerende vurdering med den omstændighed, at CMT kun foretog kortlægningen på kommunalt plan og har kategoriseret kommuner med en bredbåndsdækning på 50 % af deres befolkning eller derover som »grå« målområder. I stedet analyserede JCCM projektets målområder på et mere detaljeret niveau ved at opdele regionens kommuner i talrige distrikter og ved at udpege »hvide« målområder på dette grundlag.

([22]) I den indledende undersøgelse havde Kongeriget Spanien gjort gældende, at selv om JCCM ikke havde overdraget projektet til Telecom CLM som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, kunne det træffe foranstaltninger i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT L 108 af 24.4.2002, s. 51) (forsyningspligtdirektivet) for at sikre udbuddet af andre tjenester end dem, der er omfattet af begrebet forsyningspligt, såsom bredbåndstjenester (se betragtning 11 i åbningsafgørelsen). Kommissionen behandlede og afviste dette argument i åbningsafgørelsen (se betragtning 20 i åbningsafgørelsen). Kongeriget Spanien har ikke kommenteret dette punkt i sine bemærkninger til åbningsafgørelsen og hævder ikke længere, at projektet blev overdraget til Telecom CLM i overensstemmelse med forsyningspligtdirektivet.

([23]) Meddelelse fra Kommissionen — EU-retningslinjer for statsstøttereglernes anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet (EUT C 25 af 26.1.2013, s. 1) (bredbåndsretningslinjerne fra 2013).

3.3.3. *Udvælgelsesprocessen*

(59) Som svar på Kommissionens tvivl om, hvorvidt den udbudsprocedure, der blev gennemført af JCCM, var i overensstemmelse med bestemmelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 om gennemsigtighed og det økonomisk mest fordelagtige tilbud, har Kongeriget Spanien bestridt, at de »subjektive« tildelingskriterier (36/100) var vilkårlige, alene fordi de ikke blev tildelt på grundlag af matematiske formler. Kongeriget Spanien henviser til Kommissionens tidligere afgørelser ([24]), hvori den er af den opfattelse, at sådanne kvalitative tildelingskriterier ikke blev anset for vilkårlige, og det er af den opfattelse, at de »subjektive« tildelingskriterier, som JCCM anvendte i udbudsproceduren, var i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i Domstolens praksis ([25]). Desuden har JCCM i udbudsmaterialet præciseret den relative vægt, den ville tillægge hvert af de kvalitative kriterier. Hvad angår Kommissionens kritik af den ringe vægt, som priskriteriet blev tillagt i tildelingskriterierne (10/100), har Kongeriget Spanien anført, at den påståede støttemodtager afgav den laveste pris blandt de bud, der ikke var blevet udelukket fra den endelige udvælgelsesprocedure med den begrundelse, at de ikke opfyldte de tekniske krav til det basale bredbåndsnet, og landet har gjort gældende, at Kommissionen i andre tilfælde har accepteret en lav vægtning af priskriteriet ([26]). Kongeriget Spanien bemærker endvidere, at CMT i sin afgørelse af 23. juni 2011 ikke har udpeget nogen problemer i denne henseende, og henviser til tidligere kommissionsbeslutninger, hvor det ikke blev anset for problematisk, at priskriteriet blev vægtet lavt. ([27])

3.3.4. *Teknologineutralitet*

(60) Med hensyn til det udbudte projekts teknologineutralitet er Kongeriget Spanien af den opfattelse, at foranstaltningens udformning ikke har fremmet nogen bestemt teknologi eller netplatform. Landet henviser til de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet og påpeger, at JCCM ikke har krævet, at tilbudsgiverne anvender en specifik teknologisk løsning. Regionen har snarere opfordret dem til at foreslå den løsning, som de finder mest hensigtsmæssig for hvert territorialt område. Kongeriget Spanien gør gældende, at den udbudte kontrakt gav mulighed for enhver teknologisk løsning, så længe denne løsning opfyldte de tekniske krav til nettet. Kongeriget Spanien henviser eksempelvis til de forskellige teknologiske løsninger og kombinationer af teknologier, som de to kvalificerede tilbudsgivere tilbød i udbudsproceduren.

(61) Kongeriget Spanien begrunder henvisningen i udbudsmaterialet til muligheden for at genanvende eksisterende DTT-infrastruktur med behovet for at overholde bredbåndsretningslinjerne fra 2009. Kongeriget Spanien påpeger, at myndighederne i henhold til bredbåndsretningslinjerne fra 2009 bør overveje at genbruge eksisterende infrastruktur i det omfang, det er muligt. Kongeriget Spanien understreger, at alle interesserede tilbudsgivere har fået tilbudt muligheden for at genbruge eksisterende infrastruktur, og at alle modtagne bud undtagen ét har indeholdt tilbud, der bygger på denne eksisterende infrastruktur.

3.3.5. *Engrosadgang og tilbagebetalingsklausul*

(62) Hvad angår Kommissionens tvivl med hensyn til foreneligheden af de engrosadgangsbetingelser, som Telecom CLM tilbyder, og manglen på en kontraktlig tilbagebetalingsmekanisme, begrænser Kongeriget Spanien sine bemærkninger til at påpege, at disse spørgsmål var afklaret den 29. juli 2011. Som svar på CMT's afgørelse af 23. juni 2011 sænkede Telecom CLM sine engrosadgangspriser betydeligt for tredjeparter, og der blev indført en tilbagebetalingsklausul i kontrakten mellem JCCM og Telecom CLM.

([24]) F.eks. den anfægtede afgørelse i sag T-169/00, Esedra mod Kommissionen, EU:T:2002:40.

([25]) Kongeriget Spanien henviser til sag C-513/99, Concordia Bus Finland, EU:C:2002:495.

([26]) Kongeriget Spanien forklarede under den indledende undersøgelse, at den lave vægtning af priskriteriet skyldtes, at JCCM ville erhverve nettet og derfor var interesseret i andre kvalitative kriterier, og at den tilgængelige støtte på 16 mio. EUR ikke blev anset for at være tilstrækkelig til etablering af nettet, hvorfor det forventedes, at priskriteriet ville spille en ubetydelig rolle (idet det forventedes, at alle tilbudsgivere ville have brug for det fulde beløb på 16 mio. EUR til etablering af nettet). Kongeriget Spanien forklarede, at en for stor vægt på priskriteriet på denne baggrund ville give operatører med eksisterende infrastruktur i regionen en betydelig fordel. Kongeriget Spanien henviser endvidere til sag N323/2009, jf. fodnote 27 nedenfor.

([27]) Kongeriget Spanien henviser til Kommissionens afgørelse C (2009)10259 final af 14. december 2009 i sag N 323/2009 (SA.28665), Broadband in rural areas of Asturias, hvor Kommissionen erklærede, at støtte ydet gennem en udbudsprocedure, hvor prisfaktoren sammen med projektets økonomiske levedygtighed fik en vægt på højst 15 point ud af i alt 90 point, var forenelig med fællesmarkedet. Afgørelsen findes på: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/231480/231480_1087482_29_1.pdf.

3.3.6. *Den generelle gruppefritagelsesforordning*

(63) Kongeriget Spanien er også af den opfattelse, at tildelingen af kontrakten, for så vidt som den udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, falder ind under anvendelsesområdet for den generelle gruppefritagelsesforordning og er forenelig med det indre marked i henhold til bestemmelserne heri. Kongeriget Spanien gør gældende, at den generelle gruppefritagelsesforordning i henhold til artikel 58 finder anvendelse med tilbagevirkende kraft på ulovlig individuel støtte, og at alle betingelserne i den generelle gruppefritagelsesforordnings artikel 52, der finder anvendelse på bredbåndsforanstaltninger, var opfyldt den 1. juli 2014, hvor den generelle gruppefritagelsesforordning trådte i kraft.

3.3.7. Deggendorf-princippet

(64) Kongeriget Spanien gør gældende, at det princip, der blev fastslået i Deggendorf-sagen ([28]), ikke kan anvendes ved vurderingen af en støtteforanstaltnings forenelighed. Det forhold, at Telecom CLM ikke havde tilbagebetalt den støtte, der var erklæret uforenelig med det indre marked ved Kommissionens afgørelse i sag SA.27408 ([29]), bør derfor anses for irrelevant for vurderingen af foranstaltningens forenelighed.

4. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

(65) Kommissionen har modtaget bemærkninger til åbningsafgørelsen fra én interesseret part, nemlig den påståede støttemodtager, Telecom CLM.

4.1. **Generelle bemærkninger**

(66) Telecom CLM fokuserer i sin argumentation i vidt omfang på de samme punkter som Kongeriget Spanien. For det første hævder Telecom CLM, at Telecom CLM ikke opnåede nogen økonomisk fordel. For det andet mener Telecom CLM, at foranstaltningen ikke har været selektiv og ikke har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne. For det tredje gør Telecom CLM gældende, at selv om tildelingen af kontrakten skulle betragtes som statsstøtte, ville den være forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, i TEUF og Kommissionens beslutning 2005/842/EF (SGEI-beslutningen fra 2005) ([30]), artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF og bredbåndsretningslinjerne fra 2009 samt i henhold til den generelle gruppefritagelsesforordning.

4.2. **Fravær af støtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF**

4.2.1. *Økonomisk fordel*

(67) Telecom CLM gør gældende, at den kontrakt, der blev tildelt Telecom CLM i august 2010, og som blev undertegnet af Telecom CLM og JCCM i september 2010, udgjorde en overdragelsesakt, hvorved JCCM gav Telecom CLM til opgave at levere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. På grundlag af denne konstatering gør Telecom CLM gældende, at de principper, som Domstolen opstillede i Altmark-dommen ([31]), fandt anvendelse på den

([28]) Jf. fodnote 19 ovenfor.
([29]) Jf. fodnote 16 ovenfor.
([30]) Kommissionens beslutning 2005/842/EF af 28. november 2005 om anvendelse af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 86, stk. 2, på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT L 312 af 29.11.2005, s. 67) (SGEI-beslutningen fra 2005).
([31]) Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

kompensation, som JCCM udbetalte til Telecom CLM som modydelse for leveringen af den aftalte tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. Telecom CLM hævder endvidere, at alle de fire betingelser ([32]), som Domstolen opstillede i Altmark-dommen, er opfyldt, hvorfor tildelingen af kontrakten ikke udgjorde en økonomisk fordel for Telecom CLM og derfor ikke udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF.

(68) Subsidiært gør Telecom CLM gældende, at selskabet ikke har opnået nogen økonomisk fordel, fordi i) den etablerede bredbåndsinfrastruktur blev erhvervet direkte af JCCM, ii) der blev gennemført en åben udbudsprocedure med henblik på udvælgelse af støttemodtageren, som blev gennemført i overensstemmelse med de gældende regler, iii) Telecom CLM's økonomiske situation efter tildelingen af kontrakten ikke var bedre end uden tildelingen af kontrakten, og iv) det marked, som Telecom CLM fik lettere adgang til, har været urentabelt. Endelig gør Telecom CLM gældende, at selv om der måtte foreligge en økonomisk fordel, har Kommissionen ikke udpeget den.

4.2.2. *Selektivitet, konkurrencefordrejning og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne*

(69) For så vidt angår de øvrige krav i artikel 107, stk. 1, TEUF bestrider Telecom CLM, at tildelingen af kontrakten har været selektiv, at den har fordrejet eller truet med at fordreje konkurrencevilkårene, og at den har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne, idet Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort eller forklaret, hvorfor disse betingelser var opfyldt.

4.3. **Den påståede støttes forenelighed**

(70) Telecom CLM er af den opfattelse, at den påståede støtte er forenelig med det indre marked.

4.3.1. *Artikel 106, stk. 2, i TEUF og SGEI-beslutningen fra 2005*

(71) Telecom CLM gør gældende, at selv om Kommissionen fandt, at tildelingen af kontrakten til Telecom CLM ikke opfyldte alle fire Altmark-betingelser, har den været forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, i TEUF og SGEI-beslutningen fra 2005. Telecom CLM hævder, at JCCM gav selskabet til opgave at levere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse ved at underskrive kontrakten i september 2010, og at den kompensation på 15,85 mio. EUR, der blev udbetalt til Telecom CLM, ikke oversteg de omkostninger, som Telecom CLM havde afholdt i forbindelse med opfyldelsen af de forpligtelser til offentlig tjeneste, som selskabet påtog sig ifølge kontrakten. Ifølge Telecom CLM var tildelingen af kontrakten omfattet af SGEI-beslutningen fra 2005, fordi Telecom CLM's gennemsnitlige årlige omsætning før skat i de to år forud for tildelingen af kontrakten lå under tærsklen på 100 mio. EUR, og den kompensation, som Telecom CLM modtog, lå under tærsklen på 30 mio. EUR, der er fastsat i SGEI-beslutningen fra 2005.

4.3.2. *Artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF og bredbåndsretningslinjerne fra 2009*

(72) Telecom CLM's bemærkninger vedrørende foreneligheden af kontrakttildelingen i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF og bredbåndsretningslinjerne fra 2009 gengiver i vid udstrækning de argumenter, som Kongeriget Spanien har fremført i sit svar på åbningsafgørelsen.

([32]) De fire Altmark-betingelser er:
Den begunstigede virksomhed skal faktisk være blevet pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret.
De parametre, der danner grundlag for beregningen af kompensationen, skal fastlægges på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den modtagende virksomhed i forhold til konkurrerende virksomheder.
Kompensationen må ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og en rimelig fortjeneste.
Når udvælgelsen af den virksomhed, der pålægges at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke finder sted i henhold til reglerne om offentlig licitation, skal underskudsgarantien fastlægges på basis af en analyse af de omkostninger, som en mellemstor virksomhed, der drives effektivt, og som har et tilstrækkelig antal fartøjer til at imødekomme det efterspurgte behov for offentlige tjenesteydelser, ville have i forbindelse med opfyldelsen af forpligtelserne, idet der tages højde for den hermed forbundne indtægt samt en rimelig fortjeneste. Den offentlige licitation giver mulighed for at udvælge den virksomhed, der er bedst i stand til at levere disse tjenesteydelser så billigt for samfundet som muligt.

(73) Telecom CLM's bemærkninger til JCCM's kortlægning af målområder og interessenthøringer er i det væsentlige identiske med Kongeriget Spaniens bemærkninger, der er sammenfattet i afsnit 3.3.1 og 3.3.2 ovenfor.

(74) Med hensyn til den åbne udbudsprocedure, der blev gennemført af JCCM, gør Telecom CLM gældende, at JCCM's anvendelse af kvalitative tildelingskriterier var i overensstemmelse med reglerne for offentlige udbud og navnlig Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF ([33]) samt med bredbåndsretningslinjerne fra 2009. Telecom CLM gør gældende, at Kommissionen fortolker begrebet det økonomisk mest fordelagtige tilbud forkert ved at sidestille det med den laveste pris. Alle andre argumenter i denne henseende er i det væsentlige identiske med Kongeriget Spaniens anbringende, der er sammenfattet i afsnit 3.3.3 ovenfor.

(75) Telecom CLM's bemærkninger vedrørende udbuddets teknologineutralitet, engrosadgangsforpligtelsen og tilbagebetalingsklausulen er i det væsentlige identiske med Kongeriget Spaniens anbringender, således som de er sammenfattet i afsnit 3.3.4 og 3.3.5 ovenfor.

4.3.3. *Den generelle gruppefritagelsesforordning*

(76) Telecom CLM gør endvidere gældende, at foranstaltningen var omfattet af den generelle gruppefritagelsesforordning med tilbagevirkende kraft, og at alle betingelserne i samme forordning var opfyldt på datoen for forordningens ikrafttrædelse den 1. juli 2014. Telecom CLM er af den opfattelse, at anvendelsen af den generelle gruppefritagelsesforordning på Telecom CLM ikke var udelukket på grund af den manglende tilbagebetaling af den ulovlige støtte, der var ydet selskabet i sag SA.27408 ([34]). Telecom CLM gør i denne forbindelse gældende, at artikel 1, stk. 4, litra a), i den generelle gruppefritagelsesforordning kun finder anvendelse på støtteordninger, mens foranstaltningen var en individuel foranstaltning. Den 1. juli 2014, hvor den generelle gruppefritagelsesforordning trådte i kraft og dermed fandt anvendelse på foranstaltningen, fandtes der desuden endnu ikke et påbud om tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte i sag SA.27408, fordi den endelige afgørelse med påbud om tilbagebetaling i sag SA.27408 først blev vedtaget den 1. oktober 2014.

4.3.4. *Retsprincippet i Deggendorf-sagen*

(77) Telecom CLM gør gældende, at den støtte, selskabet modtog i sag SA.27408, og den manglende tilbagebetaling heraf, ikke var relevant for foranstaltningens forenelighed. Telecom CLM er også af den opfattelse, at en eventuel tilbagebetaling af den ulovlige støtte, der var modtaget i sag SA.27408, ikke længere var nødvendig, fordi Telecom CLM havde overført alt DTT-sendeudstyr, som selskabet ejede, til JCCM i maj 2013.

5. **VURDERING AF FORANSTALTNINGEN**

5.1. **Vurdering af, om der er tale om statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF**

(78) Artikel 107, stk. 1, i TEUF foreskriver, at »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, [er] uforenelig med det indre marked i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

(79) Det følger heraf, at en foranstaltning udelukkende kan betragtes som statsstøtte, hvis alle følgende betingelser er opfyldt: i) Støttemodtageren skal være en »virksomhed«, ii) foranstaltningen skal være ydet ved hjælp af statsmidler og kunne tilregnes staten, iii) foranstaltningen skal give virksomheden en økonomisk fordel, iv) den økonomiske fordel skal være selektiv, og v) foranstaltningen skal påvirke samhandelen og konkurrencen.

5.1.1. *Virksomhed*

(80) Virksomheder som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF er enheder, der udøver økonomisk virksomhed, uanset deres retlige status og finansieringsmåde ([35]).

([33]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134 af 30.4.2004, s. 114).

([34]) Jf. fodnote 16 ovenfor.

([35]) Domstolens dom af 10. januar 2006 i sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., ECLI:EU:C:2006:8, præmis 107.

(81) Den direkte støttemodtager under foranstaltningen er Telecom CLM.

(82) Den 17. august 2010 fik Telecom CLM tildelt en kontrakt på 15,85 mio. EUR om etablering og drift af et basalt bredbåndsnet i landdistrikter uden dækning i kommunerne i regionen Castilla-La Mancha. Telecom CLM skulle udvikle og etablere infrastrukturen til et basalt bredbåndsnet for JCCM og fik ret til at drive dette net i fem år i første omgang. Denne ret til at drive nettet blev senere forlænget to gange med et år indtil september 2019.

(83) Telecom CLM gjorde direkte brug af infrastrukturen til at levere engrostjenester til adgangssøgende og detailbredbåndstjenester, herunder IP-telefoni/internettelefoni, til slutbrugere i målområderne. Der er tale om en økonomisk aktivitet. Telecom CLM betragtes derfor som en virksomhed i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF.

5.1.2. *Statsmidler og tilregnelse til staten*

(84) Statsmidler omfatter alle den offentlige sektors midler ([36]), herunder statslige (decentrale, føderale, regionale eller andre) organers midler ([37]), og i visse tilfælde også private enheders midler. I tilfælde, hvor en offentlig myndighed giver en støttemodtager en fordel, skal foranstaltningen tilregnes staten, selv om den pågældende myndighed har retlig autonomi i forhold til andre offentlige myndigheder.

(85) I den foreliggende sag blev foranstaltningen ligeligt finansieret af den spanske nationale regering og JCCM, en statslig enhed og offentlig myndighed på regionalt plan, og den blev ydet gennem et udbud tilrettelagt af JCCM. Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltningen blev ydet ved hjælp af statsmidler og kunne tilregnes Kongeriget Spanien.

5.1.3. *Økonomisk fordel*

(86) En fordel i den i artikel 107, stk. 1, i TEUF anvendte betydning er en økonomisk fordel, som en virksomhed ikke kunne have opnået på normale markedsbetingelser uden statslig indgriben ([38]).

5.1.3.1. Ingen overdragelse til Telecom CLM af opgaven med at levere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse

(87) I henhold til Altmark-dommen ([39]) udgør statsstøtte til levering af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse som omhandlet i artikel 106, stk. 2, i TEUF ikke en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, forudsat at fire hovedbetingelser ([40]) er opfyldt.

(88) De fire Altmark-betingelser er:

(1) Den begunstigede virksomhed skal faktisk være blevet pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret.

(2) De parametre, der danner grundlag for beregningen af kompensationen, skal fastlægges på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den modtagende virksomhed i forhold til konkurrerende virksomheder.

(3) Kompensationen må ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og en rimelig fortjeneste.

(4) Når den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i det konkrete tilfælde ikke udvælges inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, som sikrer, at det er den virksomhed, der kan levere disse tjenester til de laveste omkostninger for samfundet, der udvælges, skal størrelsen af den nødvendige kompensation fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitlig, veldrevet virksomhed, der er udstyret tilstrækkeligt til at opfylde de stillede krav til en offentlig tjeneste, ville have haft ved at opfylde de pågældende forpligtelser, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

([36]) Dom afsagt af Retten i Første Instans af 12. december 1996 i sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, ECLI:EU:T:1996:194, præmis 56.
([37]) Dom afsagt af Retten i Første Instans af 6. marts 2002 i forenede sager T-92/00 og 103/00, Territorio Histórico de Álava m. fl. mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2002:61, præmis 57.
([38]) Domstolens dom af 29. april 1999 i sag C-342/96, Spanien mod Kommissionen, ECLI:EU:C:1999:210, præmis 41.
([39]) Jf. fodnote 31 ovenfor.
([40]) Jf. fodnote 32 ovenfor.

(89) Den første betingelse kræver, at modtageren af midler fra en statslig finansieringsmekanisme for en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse formelt har fået overdraget opgaven med at levere og udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og at modtagerens forpligtelser skal være klart defineret.

(90) Kongeriget Spanien mener imidlertid ikke, at der er overdraget en opgave med at levere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse (se afsnit 3.2 ovenfor). Telecom CLM hævder, at den kontrakt, som selskabet fik tildelt, udgjorde en overdragelsesakt, hvorved JCCM pålagde Telecom CLM at levere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse (se betragtning 67 ovenfor).

(91) Hvis der skal være tale om en overdragelsesakt i henhold til den første Altmark-betingelse, kræves det, at en public service-opgave overdrages ved en retsakt, der kan have form af en kontrakt. Denne retsakt skal dog i det mindste angive bl.a. parametrene for beregning, kontrol og revision af kompensationen samt de nærmere bestemmelser for at undgå og inddrive enhver overkompensation ([41]).

(92) Kontrakten mellem JCCM og Telecom CLM indeholdt ikke en tilbagebetalingsklausul og dermed ingen foranstaltninger til at undgå og inddrive eventuel overkompensation. En tilbagebetalingsmekanisme blev først indarbejdet i kontrakten i juli 2011 som reaktion på CMT's intervention, dvs. næsten et år efter tildelingen og underskrivelsen af kontrakten i henholdsvis august og september 2010.

(93) Desuden findes der i den kontrakt, der blev tildelt Telecom CLM, ingen omtale af en overdragelse af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse eller andre forpligtelser til offentlig tjeneste til Telecom CLM, og der fastsættes heller ikke parametre for beregning, kontrol og revision af den kompensation, der skal betales til Telecom CLM for levering af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. Dette tyder også på, at JCCM ikke havde til hensigt at overdrage en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse eller andre forpligtelser til offentlig tjeneste til Telecom CLM ved tildelingen af kontrakten. Det kan derfor ikke antages, at JCCM overdrog Telecom CLM ansvaret for at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste i forbindelse med tildelingen og underskrivelsen af den udbudte kontrakt.

(94) På grund af den kumulative karakter af de fire Altmark-kriterier vil kompensationen, hvis et eller flere af disse kriterier ikke er opfyldt, blive anset for at udgøre en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF. Da mindst ét af de fire Altmark-kriterier ikke er opfyldt i den foreliggende sag, konkluderer Kommissionen, at argumentet om, at JCCM overdrog ansvaret for levering af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse til Telecom CLM gennem den tildelte kontrakt, derfor må afvises.

5.1.3.2. Tildeling af kontrakten som en økonomisk fordel

(95) JCCM tildelte Telecom CLM en kontrakt om etablering af et basalt bredbåndsnet, der skulle erhverves direkte af JCCM, og om drift af dette for Telecom CLM's egen økonomiske risiko i fem år med mulighed for at forlænge denne periode med yderligere to år. Telecom CLM blev tildelt 15,85 mio. EUR, som blev udbetalt i fem rater mellem den 20. april 2012 og den 26. november 2012 efter færdiggørelsen af etableringen af den basale bredbåndsinfrastruktur.

(96) Ud over det beløb, der blev tildelt til etablering af det basale bredbåndsnet, som JCCM erhvervede, erhvervede Telecom CLM derfor retten til at drive nettet i mindst fem år, og virksomheden havde således ret til at nyde godt af de økonomiske fordele ved at udnytte dette net både til levering af engrostjenester og detailtjenester.

(97) Kommissionen finder på grundlag af de fakturaer, som Telecom CLM udstedte til JCCM i forbindelse med etableringen af det basale bredbåndsnet, i lyset af de omkostningsanalyser vedrørende etablering af et basalt bredbåndsnet i målområderne, som JCCM havde gennemført (jf. betragtning 13 ovenfor), og på baggrund af Kongeriget Spaniens og Telecom CLM's indlæg, at prisen på 15,85 mio. EUR, som kontrakten blev tildelt for, i princippet dækkede omkostningerne til etablering af det basale bredbåndsnet. Telecom CLM etablerede imidlertid ikke blot nettet, men kunne også nyde godt af de økonomiske fordele ved det basale bredbåndsnet, dvs. kommerciel levering af engrosadgangstjenester til udbydere af elektronisk kommunikation samt basale detailbredbåndstjenester til slutbrugere, herunder IP-telefoni-/internettelefonitjenester, i mindst fem år.

([41]) Se meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT C 8 af 11.1.2012, s. 4), punkt 52.

(98) Operatører, der bruger støttet infrastruktur til at levere tjenester til slutbrugere, får en fordel, hvis brugen af infrastrukturen giver dem en økonomisk gevinst, som de ikke ville have opnået på normale markedsvilkår. ([42]) I forbindelse med bredbåndsinfrastruktur er der en fordel for de operatører, der gør brug af den offentligt finansierede infrastruktur til at levere tjenester til slutbrugere, hvis det, de betaler for retten til at udnytte infrastrukturen, er mindre, end hvad de ville betale for en tilsvarende infrastruktur på normale markedsvilkår ([43]).

(99) I kraft af tildelingen af kontrakten etablerede Telecom CLM nettet på JCCM's regning, og virksomheden fik ret til at drive og udnytte JCCM's basale bredbåndsnet i mindst fem år uden vederlag. Under normale markedsvilkår opnår operatører/ejere af bredbåndsinfrastruktur indtægter ved at stille deres net til rådighed for andre operatører eller ved at levere detailtjenester til slutbrugere. Desuden betaler adgangssøgende operatørerne/ejerne af dette net engrosadgangspriser for retten til at anvende bredbåndsinfrastrukturen. JCCM kunne derfor have opnået indtægter ved at stille det etablerede net til rådighed for adgangssøgende og levere tjenester til slutbrugere. Dette var også tilfældet for Telecom CLM, som solgte bredbåndstjenester til slutbrugere, herunder IP-telefoni/internettelefoni, og engrostjenester til tredjeparter til egen økonomisk fordel.

(100) Kongeriget Spanien og Telecom CLM har gjort gældende, at Telecom CLM ikke har opnået en økonomisk fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, fordi i) JCCM direkte erhvervede den infrastruktur, der skulle udvikles af Telecom CLM, ii) det offentlige udbud sikrede, at de midler, der blev ydet til Telecom CLM, var begrænset til det nødvendige minimum, iii) Telecom CLM's finansielle situation ikke var bedre efter tildelingen af kontrakten end før, og iv) det basale bredbåndsnet, der blev drevet af Telecom CLM, var urentabelt (jf. betragtning 51-54 og 68 ovenfor).

(101) Som beskrevet ovenfor (se betragtning 95-99) forholder det sig således, at mens det etablerede nye basale bredbåndsnet blev erhvervet direkte af JCCM og ikke af Telecom CLM, har Telecom CLM fået tildelt eneret til drift i fem år, hvilket er grunden til, at Telecom CLM har fået en økonomisk fordel som følge af den tildelte kontrakt.

(102) Hvad angår argumentet om, at det basale bredbåndsnet, der blev drevet af Telecom CLM i perioden på fem plus to år, har været urentabelt, har Kongeriget Spanien og Telecom CLM ikke underbygget denne påstand med beviser. Under alle omstændigheder er dette argument irrelevant med henblik på at fastslå, om der forelå en økonomisk fordel for Telecom CLM på tidspunktet for tildelingen af kontrakten. Det afgørende forhold er, om de offentlige organer har handlet, som en markedsøkonomisk aktør ville have gjort i en lignende situation. En markedsøkonomisk aktør, der befinder sig i en situation svarende til JCCM's, ville imidlertid ikke have givet operatøren af det endnu ikke etablerede basale bredbåndsnet ret til at udnytte denne infrastruktur i fem år plus to år til egen økonomisk fordel uden vederlag på markedsprisniveau. En markedsøkonomisk aktør i en situation svarende til JCCM's ville have forsøgt at maksimere sin egen økonomiske fordel. Kongeriget Spanien har imidlertid ikke fremlagt noget bevis for, at en markedsoperatør ville have givet ret til at udnytte bredbåndsinfrastrukturen uden vederlag. Den foreliggende dokumentation viser snarere, at Telecom CLM i henhold til den kontrakt, der blev tildelt selskabet, kunne drive infrastrukturen og levere sine tjenester, herunder IP-telefoni/internettelefoni, mod betaling til engrosadgangssøgende og slutbrugere for egen økonomisk risiko og til egen økonomisk fordel uden at betale vederlag til ejeren JCCM til markedsprisniveau.

(103) Kommissionen bemærker endvidere, at en konkurrencepræget, gennemsigtig, ikkediskriminerende og ubetinget udbudsprocedure på visse betingelser kan udelukke støtte i tilfælde af koncession på drift af infrastrukturen, bl.a. hvis retten tildeles mod betaling. Udbuddet ændrer imidlertid ikke ved, at der foreligger en økonomisk fordel for Telecom CLM, eftersom der i udbuddet ikke var nogen betaling for driften af infrastrukturen, som støttemodtageren skulle betale ejeren af infrastrukturen. Den tildelte kontrakt gjorde det muligt for Telecom CLM at udøve en kommerciel aktivitet, dvs. drift og udnyttelse af infrastrukturen til egen økonomisk fordel i fem år plus to år på betingelser, der ellers ikke kan opnås på markedet.

([42]) Se Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1) (meddelelsen om begrebet statsstøtte), punkt 223.

([43]) Se meddelelse om begrebet statsstøtte (fodnote 42 ovenfor), punkt 223.

(104) Hvad angår støttemodtagerens finansielle situation efter foranstaltningen og modtagerens hypotetiske finansielle situation, hvis foranstaltningen ikke var blevet truffet, finder Kommissionen endelig, at det at tage dette generelle princip i betragtning ikke ændrer resultatet af analysen af, om der forelå en økonomisk fordel for Telecom CLM. Kongeriget Spanien og Telecom CLM gør gældende, at kompensationen til Telecom CLM ikke oversteg selskabets omkostninger, og at Telecom CLM derfor ikke har nydt godt af en bedre økonomisk situation efter tildelingen af kontrakten i september 2010. Her tager parterne imidlertid ikke hensyn til, at Telecom CLM også fik ret til drift og udnyttelse af den basale bredbåndsinfrastruktur til egen økonomisk fordel i fem år plus to år og uden at betale vederlag til ejeren JCCM til markedspris.

(105) Kommissionen konkluderer derfor, at JCCM ved tildelingen af kontrakten gav Telecom CLM en fordel, som selskabet ikke kunne have opnået på normale markedsvilkår.

5.1.4. *Selektivitet*

(106) For at være omfattet af artikel 107, stk. 1, i TEUF skal en statslig foranstaltning »begunstige visse virksomheder eller visse produktioner«. Foranstaltningen begunstiger Telecom CLM som den eneste modtager.

(107) Foranstaltningen er rettet mod en enkelt virksomhed, der er aktiv i den elektroniske kommunikationssektor, idet alle andre virksomheder, der er aktive i denne sektor, udelukkes. Desuden er foranstaltningen begrænset til brug blandt operatører af basale bredbåndsnet, og den vedrører ikke driften af en generel infrastruktur, som er åben for alle på et ikkediskriminerende grundlag.

(108) Da den foreliggende sag vedrører en individuel støtteforanstaltning, er udpegelsen af den økonomiske fordel (se betragtning 95-105 ovenfor) tilstrækkelig til at underbygge formodningen om, at foranstaltningen er selektiv ([44]). Det ser under alle omstændigheder ikke ud til, at andre virksomheder i samme eller andre sektorer, der befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, nyder samme fordel.

(109) Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltningen var selektiv.

5.1.5. *Påvirkning af samhandelen og konkurrencevilkårene*

(110) Offentlig støtte til virksomheder udgør kun statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF, når den fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. I henhold til EU-domstolenes retspraksis er begrebet »påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne« forbundet med begrebet konkurrencefordrejning, og begge er ofte uløseligt forbundne. Domstolen har i denne forbindelse fastslået, at »[n]avnlig er forholdet det, at når en finansiel støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten« ([45]).

(111) Bredbåndssektoren i Spanien har adgang til betydelig privat finansiering til udvikling og drift af basale bredbåndsnet i hele landet. En påvirkning af samhandelen og en fordrejning af konkurrencen er derfor ikke udelukket.

(112) Udvikling og drift af infrastruktur til basale bredbåndsnet udgør en tjeneste i en liberaliseret sektor, hvor der normalt er eller kan være konkurrence. Telecom CLM er aktiv i denne sektor og har fået en økonomisk fordel af JCCM, som kan forbedre virksomhedens konkurrencemæssige stilling i forhold til andre virksomheder, der er aktive i sektoren.

([44]) Se sag C-15/14 P, Kommissionen mod MOL, EU:C:2015:362, præmis 60, sag C-270/15 P, Belgien mod Kommissionen, EU:C:2016:489, præmis 49, og sag T-314/15, Grækenland mod Kommissionen, EU:T:2017:903, præmis 79.

([45]) Dom afsagt af Retten i Første Instans af 4. april 2001 i sag T-288/97, Regione Friuli Venezia Giulia mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2001:115, præmis 41.

(113) JCCM's indgriben i udviklingen og driften af et basalt bredbåndsnet i 461 landdistrikter og kommuner uden dækning i regionen har ændret de eksisterende markedsvilkår. På grund af foranstaltningen kunne fysiske personer og virksomheder, der er etableret i disse områder, vælge at abonnere på de basale bredbåndstjenester, der leveres af Telecom CLM, herunder IP-telefoni/internettelefoni, i stedet for andre, muligvis dyrere alternative markedsbaserede løsninger såsom satellitforbindelser.

(114) Virksomheder, der er aktive inden for udvikling og drift af infrastruktur til basale bredbåndsnet og levering af detailbredbåndstjenester, kan konkurrere i samhandelen inden for Unionen, da mange af dem er aktive i mere end én medlemsstat. Markederne for elektroniske kommunikationstjenester (herunder engros- og detailbredbåndsmarkederne) er åbne for konkurrence mellem operatører og tjenesteudbydere. Andre virksomheder, der er aktive på disse markeder og i mere end én medlemsstat, kan derfor anses for at være påvirket af den økonomiske fordel for Telecom CLM.

(115) Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltningen kunne fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

5.1.6. *Konklusion*

(116) Kommissionen konkluderer, at foranstaltningen udgjorde en statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF.

5.2. **Støttens lovlighed**

(117) Kongeriget Spanien anmeldte ikke foranstaltningen til Kommissionen i henhold til artikel 108, stk. 3, i TEUF (se betragtning 30 ovenfor). Kommissionen konkluderer derfor, at støtten var ulovlig.

5.3. **Støttens forenelighed**

(118) Kommissionen har vurderet støttens forenelighed i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF og på grundlag af bredbåndsretningslinjerne fra 2009, men derimod ikke i henhold til artikel 106, stk. 2, i TEUF eller den generelle gruppefritagelsesforordning ([46]).

(119) Artikel 106, stk. 2, i TEUF udgør retsgrundlaget for vurderingen af foreneligheden af statsstøtte til tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. I denne artikel præciseres det, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underlagt konkurrencereglerne. Kommissionen har imidlertid konkluderet, at Telecom CLM ikke fik overdraget en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, da JCCM tildelte kontrakten til Telecom CLM i august 2010. Desuden har Kommissionen fastslået, at Telecom CLM ikke fik overdraget andre forpligtelser til offentlig tjeneste i forbindelse med tildelingen af kontrakten, og at kontrakten hverken indeholdt en kompensationsordning eller parametrene for beregning, kontrol og revision af kompensationen (se betragtning 87-94 ovenfor).

(120) I henhold til artikel 58, stk. 1, i den generelle gruppefritagelsesforordning ([47]) finder samme forordning anvendelse på individuel støtte, der er ydet før dens ikrafttræden, hvis støtten opfylder alle betingelserne i forordningen, med undtagelse af artikel 9. I henhold til artikel 52, stk. 1, i den dagældende generelle gruppefritagelsesforordning er investeringsstøtte til udvikling af bredbåndsnet forenelig med det indre marked efter artikel 107, stk. 3, i TEUF og fritaget for anmeldelsespligten i artikel 108, stk. 3, i TEUF, forudsat at betingelserne i artikel 52 i den generelle gruppefritagelsesforordning og kapitel I i samme forordning er opfyldt. I henhold til artikel 52, stk. 2, i den generelle gruppefritagelsesforordning er kun investeringsomkostninger støtteberettigede. Telecom CLM blev imidlertid ikke ejer af det etablerede basale bredbåndsnet (se betragtning 10 ovenfor), hvorfor Kommissionen mener, at Telecom CLM ikke havde nogen investeringsomkostninger. I henhold til artikel 52, stk. 3, i den generelle gruppefritagelsesforordning skal der desuden gennemføres en åben offentlig høring for at kontrollere, at målområderne rent faktisk var »hvide« områder til basalt bredbånd. Da JCCM kun havde gennemført bilaterale høringer af alle de bredbåndsoperatører, som, så vidt den vidste, var aktive i regionen (se betragtning 12 ovenfor), var dette krav i den generelle gruppefritagelsesforordning heller ikke opfyldt. Foranstaltningen er derfor ikke omfattet af den generelle gruppefritagelsesforordning.

([46]) Jf. fodnote 21 ovenfor.
([47]) Jf. fodnote 21 ovenfor.

(121) Ifølge artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, kan »støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse,« betragtes som forenelig med det indre marked. Desuden er bredbåndsretningslinjerne fra 2009 ([48]) standarden for vurdering af statsstøtte til etablering af basale bredbåndsnet, som er ydet mellem den 1. oktober 2009 og den 26. januar 2013.

(122) For at støtte kan blive erklæret forenelig med det indre marked, skal to betingelser være opfyldt: For det første skal støtten have til formål at fremme udviklingen af visse erhvervsgrene/økonomiske aktiviteter eller økonomiske regioner, og for det andet må støtten ikke ændre samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse ([49]).

(123) Under den første betingelse undersøger Kommissionen:

a) den erhvervsgren, der fremmes ved støtten

b) støttens tilskyndelsesvirkning, hvilket betyder, at den ændrer de pågældende virksomheders adfærd på en sådan måde, at de iværksætter yderligere aktiviteter, som de ikke ville have iværksat uden støtten, eller som de ville have iværksat i mere begrænset omfang, på en anden måde eller et andet sted

c) om der foreligger en overtrædelse af en bestemmelse i EU-retten i forbindelse med støtten.

(124) Under den anden betingelse vurderer Kommissionen støttens positive virkninger for udviklingen af de aktiviteter, den har til hensigt at støtte, og de negative virkninger, som foranstaltningen kan have på det indre marked i form af konkurrencefordrejninger og negativ påvirkning af samhandelen. I denne henseende vurderer Kommissionen:

a) støttens positive virkning

b) hvorvidt støtten er nødvendig og målrettet de situationer, hvor den kan føre til en væsentlig forbedring, som markedsmekanismerne ikke i sig selv kan frembringe, f.eks. afhjælpning af et markedssvigt eller væsentlige uligheder

c) om støtten er et passende politisk instrument til at opfylde dens mål

d) om støtten er forholdsmæssig og begrænset til det minimum, som er nødvendigt for at nå målet, og stimulerer yderligere investeringer eller aktiviteter i det pågældende område

e) støttens negative virkninger for konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne.

(125) Som et sidste skridt afvejer Kommissionen de påviste negative virkninger af støtten på det indre marked med støttens positive virkninger for de støttede økonomiske aktiviteter.

Første betingelse

5.3.1. *Fremme af udviklingen af en erhvervsgren/økonomisk aktivitet*

(126) Foranstaltningen støttede udviklingen af økonomiske aktiviteter i form af etablering og drift af et basalt bredbåndsnet samt levering af detailbredbåndstjenester i distrikter i kommuner i regionen Castilla-La Mancha, hvor der ikke var adgang til bredbånd, og hvor udrulningen af et bredbåndsnet hverken var forventet eller planlagt (se betragtning 12 ovenfor). Det var udtrykkeligt hensigten med foranstaltningen, at støttemodtageren også skulle levere bredbåndstjenester til slutbrugere på detailniveau (se betragtning 10 ovenfor) og sikre, at slutbrugerne i sådanne områder havde adgang til bredbåndstjenester med en downloadhastighed på mindst 2 Mbps og en uploadhastighed på 512 Kbps (se betragtning 17 ovenfor). Støttemodtageren var også forpligtet til at tilbyde IP-telefoni/internettelefoni og sørge for et netsammenkoblingspunkt, hvor tredjepartsoperatører ville få engrosadgang til nettet (se betragtning 18 ovenfor). Foranstaltningen tog derfor sigte på en markedssituation, som forhindrede forbrugere og virksomheder i målområderne i at få adgang til elektroniske kommunikationstjenester, og dermed skulle den øge målområdernes økonomiske konkurrenceevne.

([48]) Jf. fodnote 6 ovenfor.
([49]) Domstolens dom af 22. september 2020 i sag C-594/18 P, Østrig mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2020:742, præmis 19.

(127) Kommissionen anerkender, at foranstaltningen har bidraget til udviklingen af disse økonomiske aktiviteter ved at støtte tilgængeligheden af basale bredbåndsnet og -tjenester i disse målområder og ved at pålægge støttemodtageren en forpligtelse til at sikre i) levering af bredbåndstjenester til slutbrugere med en downloadhastighed på mindst 2 Mbps og en uploadhastighed på 512 Kbps, herunder IP-telefoni/internettelefoni og ii) engrosadgang til det basale bredbåndsnet via et netsammenkoblingspunkt.

5.3.2. *Tilskyndelsesvirkning*

(128) Kommissionen har undersøgt, om leveringen af et basalt bredbåndsnet, herunder levering af bredbåndstjenester i detailleddet, inkl. IP-telefoni/internettelefoni, til slutbrugere i fem år plus to år ville være blevet gennemført inden for samme tidsramme uden statsstøtte ([50]).

(129) En række markedsanalyser og høringer af alle berørte interessenter foretaget af JCCM forud for iværksættelsen af udbudsproceduren har vist, at der ikke var nogen eksisterende bredbåndsinfrastruktur i målområderne, og at der ikke var planlagt investeringer i udvikling af bredbånd i disse områder i de tre til fire år, der fulgte efter høringerne (se betragtning 12 ovenfor). Således sikredes det, at foranstaltningen kun omfattede distrikter i kommuner i regionen Castilla-La Mancha, som ikke havde bredbåndsdækning på tidspunktet for idriftsættelsen af det støttede basale bredbåndsnet i september 2012. Uden foranstaltningen ville der derfor ikke have været nogen detailbredbåndstjenester, herunder IP-telefoni/internettelefoni, til rådighed for slutbrugerne i målområderne.

(130) Desuden hævder Kongeriget Spanien og støttemodtageren, at driften af det basale bredbåndsnet i målområderne ikke var rentabel (se betragtning 51 og 68 ovenfor). Kommissionen mener derfor, at driften af det basale bredbåndsnet, herunder levering af bredbåndstjenester til slutbrugere i målområderne, herunder IP-telefoni/internettelefoni, ikke ville have fundet sted inden for samme tidsramme uden støtten, og at støtten derfor har medført en ændring i de tilbudsgivende operatørers, herunder Telecom CLM's, investeringsbeslutninger.

(131) Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltningen havde en tilskyndelsesvirkning.

5.3.3. *Overholdelse af andre bestemmelser i EU-retten*

(132) Hvis en statsstøtteforanstaltning, de betingelser, der er knyttet til den, eller den aktivitet, den finansierede, indebar en overtrædelse af en bestemmelse eller generelle principper i EU-retten, kan støtten ikke erklæres forenelig med det indre marked.

(133) Kommissionen er ikke bekendt med nogen mulig overtrædelse af EU-retten, der kan forhindre, at foranstaltningen erklæres forenelig med det indre marked.

Anden betingelse

5.3.4. *Støttens positive virkninger*

(134) Alle foranstaltningens 461 målområder udgjorde landdistrikter i kommuner i regionen Castilla-La Mancha med en gennemsnitlig befolkning på kun 35 indbyggere. JCCM tildelte kun støtte til Telecom CLM til etablering og drift af et basalt bredbåndsnet. Etableringen og driften var uløseligt forbundet med hinanden, fordi den udbudte kontrakt ikke gav mulighed for opsplitning. Der var tale om områder, hvor slutbrugerne endnu ikke havde adgang til detailbredbåndstjenester, og hvor udrulningen af et bredbåndsnet hverken var forventet eller planlagt på det tidspunkt, hvor det støttede basale bredbåndsnet blev sat i drift i september 2012 (se betragtning 12 ovenfor). I disse områder sikrede foranstaltningen, at slutbrugerne havde adgang til basale bredbåndstjenester med en downloadhastighed på mindst 2 Mbps og en uploadhastighed på 512 Kbps, herunder til IP-telefoni/internettelefoni, fra starten af driften af nettet i september 2012 (se betragtning 17 ovenfor). Telecom CLM forbedrede nettets ydeevne to gange, først til mindst 5 Mbps download den 28. april 2014 og derefter til mindst 10 Mbps download den 4. maj 2018 (se betragtning 29 ovenfor).

([50]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 50.

(135) Udbredt og økonomisk overkommelig adgang til bredbåndsnet og -tjenester har helt tilbage fra 2010 været af afgørende betydning for bredbåndsteknologiens bidrag til vækst og innovation i alle økonomiske sektorer og til social og territorial samhørighed.

(136) Kommissionen sondrede på daværende tidspunkt konsekvent mellem områder, hvor der ikke fandtes nogen bredbåndsinfrastruktur, eller hvor en sådan sandsynligvis ikke ville blive udviklet på kort sigt (hvide områder), områder, hvor der kun var en enkelt operatør af bredbåndsnet (grå områder), og områder, hvor der var mindst to eller flere udbydere af bredbåndsnet (sorte områder) ([51]). Det har altid været Kommissionens politik at anse støtte til etablering af bredbåndsnet i landdistrikter og »hvide« områder uden tilstrækkelig dækning for at være i overensstemmelse med de eksisterende EU-politikker, da det fremmer den territoriale, sociale og økonomiske samhørighed og korrigerer markedssvigt ([52]).

(137) Ved at yde finansiel støtte til levering af bredbåndstjenester i områder, hvor der ikke fandtes noget bredbånd, og hvor private investorer ikke havde planer om at etablere en sådan infrastruktur i nær fremtid, hvilket generelt blev forstået som en periode på tre år ([53]), forfølger medlemsstaterne ægte samhørighedsmål og økonomiske udviklingsmål. Kongeriget Spaniens indgriben var således i overensstemmelse med den fælles interesse.

(138) Desuden fremlagde Kommissionen i sin Europa 2020-strategi ([54]) i marts 2010 sit flagskibsinitiativ »En digital dagsorden for Europa«, som havde til formål »at opnå bæredygtige økonomiske og sociale fordele af et digitalt indre marked baseret på hurtigt og ultrahurtigt internet og interoperable applikationer med bredbåndsadgang for alle inden 2013, adgang for alle til meget højere internethastigheder (30 Mbps eller mere) inden 2020, og adgang for 50 % eller flere af de europæiske husholdninger til internetforbindelser på over 100 Mbps« ([55]) (understregning tilføjet). Dette mål blev styrket af Kommissionens tilsagn om »at fremme adgang til internettet og udbredelse til alle europæiske borgere, navnlig gennem foranstaltninger til støtte for it-kundskaber og it-adgang« ([56]).

(139) Den støtte, som JCCM ydede, fremmede derfor den territoriale, sociale og økonomiske samhørighed. Den bidrog desuden til opfyldelsen af den digitale dagsordens mål om at give alle bredbåndsadgang senest i 2013.

(140) Kommissionen konkluderer derfor, at støtten havde positive virkninger i målområderne.

5.3.5. *Støttens nødvendighed: markedet kan ikke levere de ønskede tjenester på grund af markedssvigt*

(141) Statsstøtte kan anses for nødvendig, hvis den kan medføre en væsentlig forbedring, som markedet ikke selv leverer. Statsstatsstøtteforanstaltninger kan under visse omstændigheder korrigere markedssvigt og derved få markederne til at fungere mere effektivt og fremme konkurrenceevnen.

(142) Der er tale om markedssvigt, hvis ikke markederne af sig selv uden offentlig intervention kan levere en positiv virkning for samfundet. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis visse investeringer ikke bliver foretaget, selv om de økonomiske fordele for samfundet er større end omkostningerne.

(143) Foranstaltningens målområder var distrikter i kommuner i regionen Castilla-La Mancha, hvor slutbrugerne ikke havde adgang til basale bredbåndstjenester, og hvor etableringen af et bredbåndsnet hverken var forventet eller planlagt på det tidspunkt, hvor det støttede basale bredbåndsnet blev sat i drift i september 2012 (se betragtning 12 ovenfor).

(144) I den henseende har JCCM sikret adgang til det basale bredbåndsnet og detailbredbåndstjenester i målområderne, herunder IP-telefoni/internettelefoni, som ikke ville være blevet leveret uden støtte under foranstaltningen. De opnåelige indtægter fra udnyttelsen af nettet og leveringen af detailtjenester, herunder IP-telefoni/internettelefoni, var langt mere begrænsede i foranstaltningens målområder end andre steder i Spanien på grund af den meget lave befolkningsstørrelse i målområderne med kun 35 indbyggere i gennemsnit og 16 000 indbyggere i alt. Da projektets maksimale budget var på 16 mio. EUR, blev de 461 målområder opdelt i 311 obligatoriske dækningsområder og 150 yderligere valgfrie områder (se betragtning 13 ovenfor).

([51]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 37 og 40.
([52]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 41.
([53]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 42.
([54]) Meddelelse fra Kommissionen — Europa 2020: En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst, 3.3.2010, KOM(2010) 2020 endelig udg. (meddelelsen »Europa 2020«).
([55]) Meddelelsen »Europa 2020«, s. 14.
([56]) Ibid.

(145) I betragtning af situationen for slutbrugerne i foranstaltningens målområder, der slet ikke havde bredbåndsadgang i 2010, bidrog foranstaltningen til målet om bredbåndsadgang for alle inden 2013. Dette var nødvendigt for at skabe resultater med hensyn til et digitalt indre marked og sikre, at alle indbyggere kan deltage i og drage fordel af det. Som nævnt i betragtning 136 ovenfor har Kommissionen desuden fundet, at støtte til etablering af bredbåndsnet i landdistrikter og »hvide« områder uden tilstrækkelig dækning fremmer territorial, social og økonomisk samhørighed og afhjælper markedssvigt.

(146) Hvad angår JCCM's konklusion om, at alle de 461 målområder var »hvide« områder som omhandlet i bredbåndsretningslinjerne fra 2009, er Kommissionen af den opfattelse, at Kongeriget Spanien har godtgjort, at det var berettiget, at JCCM nåede frem til denne konklusion. Ifølge Kongeriget Spanien var konklusionerne i CMT-afgørelsen og JCCM's kortlægningsresultater ikke modstridende (se betragtning 58 ovenfor). Kongeriget Spanien forklarede, at JCCM havde fastlagt alle 461 målområder for de enkelte distrikter i kommunerne. Nogle af disse distrikter udgjorde en del af større områder, hvoraf visse dele allerede var dækket af basale bredbåndsnet, men dette var ikke tilfældet for de specifikke distrikter, der udgjorde de 461 målområder. Derimod er CMT's afgørelse baseret på en analyse på kommunalt plan, og et område kategoriseres som »gråt«, hvis kommunen allerede havde en bredbåndsdækning på 50 % af befolkningen eller derover (selv om visse distrikter i kommunen havde en lavere dækning).

(147) Kommissionen konkluderer derfor, at støtten var nødvendig for at understøtte udviklingen af de pågældende økonomiske aktiviteter og medførte en væsentlig forbedring i landdistrikter og dårligt dækkede »hvide« områder som omhandlet i bredbåndsretningslinjerne fra 2009, som markedet ikke ville have sikret alene. Foranstaltningen afhjalp derfor et markedssvigt i målområderne.

5.3.6. *Statsstøttens egnethed som politikinstrument*

(148) Støtten skal have været et egnet politisk instrument til at løse problemer med, at markedet ikke kan levere de ønskede tjenester som følge af markedssvigt.

(149) Som det fremgik af markedsanalysen og de høringer af berørte interessenter, som JCCM gennemførte forud for udbuddet, var problemet med alle de 461 berørte målområder, at de ikke havde nogen bredbåndsdækning, og at markedsaktørerne ikke havde planer om at levere basale bredbåndstjenester i disse områder i tre til fire år efter høringerne.

(150) Ifølge Kongeriget Spanien har forhåndsregulering ikke ført til tilstrækkelige investeringer, der skal mindske den »digitale kløft« i disse målområder i regionen.

(151) Selv om forhåndsregulering kan fremme effektiv konkurrence, navnlig på produktmarkeder og geografiske markeder, hvor en virksomhed anses for at have en stærk markedsposition, ville den ikke have været et tilstrækkeligt instrument til at muliggøre levering af bredbåndstjenester i projektets målområder. Disse områder var kendetegnet ved mangel på bredbåndsnet og kommercielle investeringsplaner samt manglende adgang til detailbredbåndstjenester, da den iboende investeringsrentabilitet i disse områder forventedes at være særlig lav på grund af de mange og meget spredte målområder og deres meget lille befolkningsstørrelse på kun 35 indbyggere i gennemsnit.

(152) Desuden kan foranstaltninger på efterspørgselssiden til fordel for bredbåndstjenester (f.eks. vouchere til slutbrugere) bidrage positivt til udbredelsen af bredbånd, og disse bør fremmes som et alternativ eller et supplement til andre offentlige foranstaltninger. I den foreliggende sag kunne de imidlertid ikke have afhjulpet manglen på bredbåndsdækning, fordi infrastrukturen endnu ikke var etableret, og befolkningstallet i målområderne var så lavt, at foranstaltninger på efterspørgselssiden ikke kunne have tiltrukket private investeringer i basal bredbåndsinfrastruktur i de 461 målområder.

(153) Da rentabiliteten ved etablering og drift af et basalt bredbåndsnet i målområderne forventedes at være negativ, fandt JCCM ikke noget alternativ til at yde offentlig finansiering for at sikre levering af detailtjenester i målområderne.

(154) Kommissionen konkluderer derfor, at statsstøtte var det rette politiske instrument til at afhjælpe et markedssvigt i disse områder.

5.3.7. *Proportionalitetsprincippet: Støtten skal være begrænset til det nødvendige minimum*

(155) Støtten anses for at stå i et rimeligt forhold til målet, hvis beløbet er begrænset til det nødvendige minimum, og de potentielle konkurrencefordrejninger minimeres. Ved vurderingen af proportionaliteten af foranstaltninger i »hvide« områder i henhold til bredbåndsretningslinjerne fra 2009 skulle en række nødvendige betingelser være opfyldt for at minimere den pågældende statsstøtte og de potentielle konkurrencefordrejninger.

5.3.7.1. Detaljeret kortlægning og dækningsanalyse

(156) Medlemsstaterne bør klart identificere, hvilke geografiske områder der vil blive omfattet af den pågældende støtteforanstaltning ([57]). Ved parallelt hermed at foretage en analyse af konkurrencevilkårene og -strukturen i et givet område og rådføre sig med alle parter, der berøres af den pågældende foranstaltning, minimerer medlemsstaterne konkurrencefordrejninger i forhold til eksisterende udbydere og investorer, som allerede har investeringsplaner for den nære fremtid, og de gør det muligt for disse investorer at planlægge deres aktiviteter.

(157) I åbningsafgørelsen af 19. juli 2017 udtrykte Kommissionen tvivl med hensyn til den kortlægning, som JCCM har foretaget. Denne tvivl vedrørte i) korrektheden af JCCM's høring af interessenter forud for iværksættelsen af foranstaltningen, herunder det forhold, at klageren ikke var blevet hørt, og ii) korrektheden af kategoriseringen af foranstaltningens 461 målområder som »hvide« i henhold til bredbåndsretningslinjerne fra 2009 i betragtning af CMT's konklusioner i dens afgørelse af 23. juni 2011 (se betragtning 48 ovenfor og betragtning 30 i åbningsafgørelsen). Efter en tilbundsgående undersøgelse mener Kommissionen imidlertid, at den alvorlige tvivl, som den rejste i første omgang, er blevet fjernet.

(158) Med hensyn til høringen af relevante interessenter mener Kommissionen, at JCCM gennemførte en markedsanalyse med fokus på de eksisterende bredbåndsnet i regionen Castilla-La Mancha og klart udpegede de områder, hvor der ikke fandtes bredbåndsnet og detailbredbåndstjenester, på en måde, der var i overensstemmelse med bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (se betragtning 12 ovenfor).

(159) For det første tog JCCM's markedsanalyse hensyn til oplysninger indhentet ved bilaterale høringer fra alle bredbåndsoperatører, som ifølge JCCM var aktive i regionen. De oplysninger, der blev modtaget under disse bilaterale høringer, gjorde det muligt at kortlægge eksisterende infrastruktur og dannede grundlag for bredbåndsoperatørernes planer for etablering af infrastruktur i de følgende tre til fire år.

(160) For det andet analyserede JCCM alle årlige territoriale udrulningsplaner, som i de foregående år var blevet forelagt af netoperatører, der var registreret hos CMT. Denne analyse viste, at der ikke var nogen eksisterende udbydere i målområderne, og at ingen udbyder allerede havde investeringsplaner for disse områder i den nærmeste fremtid. De relevante målområder blev derefter præciseret i udbudsbekendtgørelsen og bilagene hertil ([58]).

(161) Selv om de nøjagtige krav til en grundig høring af alle interessenter, der var berørt af foranstaltningen, ikke var fastlagt i bredbåndsretningslinjerne fra 2009, var det fast praksis i sektoren på daværende tidspunkt og accepteret af Kommissionen at afholde direkte og individuelle høringer af kendte operatører om deres eksisterende infrastruktur og fremtidige etableringsplaner. Denne fremgangsmåde er i andre kommissionsbeslutninger blevet anset for at være tilstrækkelig til ikke at gøre indsigelse ([59]). JCCM havde kontaktet alle udbydere af elektronisk kommunikation, som, så vidt den vidste, var aktive i regionen (dvs. virksomheder, der var registreret hos CMT som udbydere af elektronisk kommunikation, og som havde indsendt regelmæssige rapporter om udrulning). En offentlig høring som krævet i de senere bredbåndsretningslinjer fra 2013 ([60]) var ikke påkrævet i henhold til bredbåndsretningslinjerne fra 2009 for at erklære en foranstaltning forenelig med det indre marked.

([57]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 51, litra a).

([58]) Efter offentliggørelsen af listen over målområder for udbudsproceduren meddelte nogle operatører JCCM, at visse områder ville blive dækket af bredbåndsnet i nær fremtid og som følge heraf blev udelukket fra målområderne.

([59]) Se f.eks. Kommissionens beslutning C (2010) 9171 final af 10. december 2010 om statsstøttesag N336/2010 — Østrigs føderale bredbåndsordning, som findes på: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237158/237158_1182946_31_3.pdf.

([60]) Jf. fodnote 23 ovenfor.

(162) For det tredje skulle klageren ikke nødvendigvis høres som interessent af JCCM forud for offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen. Klageren var kendt af JCCM, men kun som leverandør af støtte til radio- og tv-tjenester. Klageren var ikke registreret hos CMT som udbyder af elektronisk kommunikation og har aldrig været aktiv som sådan (se afsnit 2.8 ovenfor). Der var således ingen grund til, at JCCM skulle høre klageren om det pågældende projekt.

(163) Kommissionen konkluderer derfor, at den oprindelige tvivl, der blev udtrykt i åbningsafgørelsen, er blevet fjernet, og at den detaljerede kortlægning og dækningsanalyse, som JCCM har foretaget, er forenelig med bredbåndsretningslinjerne fra 2009.

5.3.7.2. Åben udbudsprocedure

(164) Anvendelsen af en åben udbudsprocedure sikrer gennemsigtighed for alle investorer, som ønsker at afgive bud på gennemførelsen af det støttede projekt ([61]). Lige og ikkediskriminerende behandling af alle tilbudsgivere er en uomgængeligt nødvendig betingelse for et offentligt udbud.

(165) I åbningsafgørelsen udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt udbudsproceduren havde været i overensstemmelse med bestemmelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 for så vidt angår gennemsigtighed. Den fandt, at de tildelingskriterier, som JCCM anvendte, i vid udstrækning var baseret på subjektive evalueringskriterier (se betragtning 48 ovenfor og betragtning 31 i åbningsafgørelsen).

(166) På baggrund af den formelle undersøgelsesprocedure fastslog Kommissionen, at et udbud blev offentliggjort i Castilla-La Manchas officielle tidende den 13. maj 2010, og at alle virksomheder, der var registreret som udbydere af elektronisk kommunikation hos CMT, var berettigede til at afgive tilbud (se betragtning 11 ovenfor).

(167) De tildelingskriterier, som JCCM anvendte, var indeholdt og nærmere forklaret i de »særlige administrative specifikationer« og de »særlige tekniske specifikationer« og var således blevet fastlagt på forhånd, dvs. før offentliggørelsen af opfordringen til at afgive tilbud. JCCM havde valgt metoden med »det økonomisk mest fordelagtige bud« frem for metoden baseret på den laveste pris, som er almindelig praksis for mere komplicerede og større projekter. Tildelingskriterierne omfattede et pointsystem på op til 100 point. I alt 64 point kunne opnås ved at opfylde »objektive kriterier«, f.eks. antallet af yderligere husstande, der er omfattet af det nye net, kvaliteten af de udbudte detailtjenester, mængden af nødvendige midler osv. I alt 36 point kunne opnås ved hjælp af »subjektive kriterier«, hvor JCCM vurderede i) den foreslåede teknologiske løsning, ii) den foreslåede infrastruktur og håndtering af problemer, iii) den foreslåede grad af bistand og støtte fra tilbudsgiveren i processen med at levere nettet tilbage til JCCM efter kontraktens udløb, iv) et potentielt bindende tilbud om at købe nettet fra JCCM efter kontraktens udløb og v) detaljeringsgraden i tilbudsgiverens plan for tilbagelevering af nettet (se betragtning 15 ovenfor).

(168) Vægtningen af hvert tildelingskriterium var klart angivet i de »særlige administrative specifikationer«, som for hvert tildelingskriterium og underkriterium angav det maksimale antal point, der kunne opnås (se betragtning 16 ovenfor).

(169) Kommissionen bemærker, at de »subjektive kriterier« faktisk er kvalitative kriterier, som er knyttet til procedurens genstand og vedrører tekniske og funktionelle karakteristika ved det fremtidige net, vedligeholdelse, forvaltning osv. Anvendelsen af sådanne kriterier er tilladt i henhold til udbudsreglerne, hvis vægtningen af hvert kriterium er fastlagt på forhånd og gjort gennemsigtig, således som det er tilfældet i den foreliggende sag.

(170) Desuden var alle kriterier, herunder de »subjektive kriterier«, forbundet med udbuddets genstand og anført i udbudsmaterialet. De »subjektive kriterier« forekommer ikke uhensigtsmæssige, eftersom JCCM skulle blive ejer af den basale bredbåndsinfrastruktur, der skulle etableres, og sandsynligvis skulle overtage driften af nettet efter udløbet af den tildelte kontrakt.

(171) Derfor anses de »subjektive kriterier«, som JCCM anvender, for at have været tilstrækkelig gennemsigtige til at kunne anvendes objektivt, konkret og ensartet af JCCM.

([61]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 51, litra b).

(172) Kommissionen konkluderer derfor, at JCCM har valgt støttemodtageren i en åben udbudsprocedure i overensstemmelse med bestemmelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 om gennemsigtighed.

5.3.7.3. Det økonomisk mest fordelagtige tilbud

(173) I en åben udbudsprocedure bør den tilbudsgiver, der på ensartede, om ikke identiske, kvalitetsvilkår anmoder om det laveste støttebeløb, i princippet prioriteres i forbindelse med den samlede vurdering af buddet for at reducere det støttebeløb, der skal tildeles ([62]). Som en del af det økonomisk mest fordelagtige tilbud tages der imidlertid hensyn til flere kriterier, ikke kun det laveste bud. For at kunne tage stilling til, hvilket tilbud der økonomisk set er det mest fordelagtige, bør den tildelende myndighed på forhånd angive, hvordan den vil vægte hvert af de valgte kriterier.

(174) I åbningsafgørelsen udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt udbudsproceduren havde været i overensstemmelse med bestemmelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende kravene til det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet den hævdede, at tildelingskriteriet for det støttebeløb, som tilbudsgiveren havde anmodet om, var blevet tillagt for lidt vægt (kun 10/100 point, dvs. kun 10 % af de samlede tildelingskriterier) og derfor ikke ville gøre det muligt for tilbuddene at matche markedsværdien (se betragtning 48 ovenfor og betragtning 31 i åbningsafgørelsen).

(175) JCCM havde på forhånd præciseret og meddelt tildelingskriterierne og den relative vægtning, som den ville tillægge hvert af dem (se betragtning 15 og 16 ovenfor).

(176) To af de fem bud, der blev afgivet i forbindelse med den åbne udbudsprocedure, opfyldte de tekniske krav, som var fastsat i udbudsmaterialet, og blev taget i betragtning af JCCM i forbindelse med udvælgelsesproceduren (Telecom CLM og Telefónica S.A.; se betragtning 22 ovenfor). Telecom CLM's bud fik i alt 76,13/100 point (44,93 point for de »objektive kriterier« og 31,2 point for de »subjektive kriterier«), mens Telefónicas tilbud fik 46,22/100 point (26,07 point for de »objektive kriterier« og 20,15 point for de »subjektive kriterier«) (se betragtning 25 og 26 ovenfor). Telecom CLM's tilbud indebar et lavere støttebeløb end Telefónicas tilbud og fik således flere point for dette kriterium (1,76/10 i forhold til 0,00/10) (se betragtning 23 og 26 ovenfor).

(177) Ifølge de undersøgelser, som JCCM gennemførte forud for iværksættelsen af projektet, var det usandsynligt, at det disponible støttebudget på 16 mio. EUR ville være tilstrækkeligt til at dække alle obligatoriske og valgfrie målområder (se betragtning 13 ovenfor). Det var derfor usandsynligt, at tildelingskriteriet for det støttebeløb, der blev ansøgt om, ville blive en vigtig eller afgørende faktor for vurderingen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, da det forventedes, at de fleste, hvis ikke alle, tilbudsgivere ville anmode om det fulde støttebeløb, der var til rådighed.

(178) JCCM tildelte i sidste ende kontrakten til den tilbudsgiver, som i sit tilbud havde anmodet om det laveste støttebeløb. JCCM havde også givet denne tilbudsgiver det højeste antal point for tildelingskriteriet vedrørende det støttebeløb, der var ansøgt om (1,76/10 i forhold til 0/10). En større vægt på dette tildelingskriterium ville kun have været til fordel for støttemodtageren.

(179) Kommissionen mener derfor ikke længere, at den relativt lave vægt, der tillægges tildelingskriteriet vedrørende det støttebeløb, der ansøges om, har medført ulige behandling eller diskrimination i forbindelse med foranstaltningen eller har øget det støttebeløb, der i sidste ende ydes. Kommissionen konkluderer, at JCCM's vurdering af det økonomisk mest fordelagtige tilbud derfor var i overensstemmelse med bredbåndsretningslinjerne fra 2009.

5.3.7.4. Teknologineutralitet

(180) Da bredbåndstjenester kan leveres på en række forskellige netinfrastrukturer baseret på kablede, trådløse, satellitbaserede og mobile teknologier, bør medlemsstaterne ikke favorisere en bestemt teknologi eller en bestemt netværksplatform, medmindre de kan påvise, at der er en objektiv begrundelse herfor ([63]). Tilbudsgiverne bør have ret til at foreslå levering af de ønskede bredbåndstjenester ved at anvende eller kombinere de teknologier, de måtte finde mest egnede.

([62]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 51, litra c).
([63]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 51, litra d).

(181) I åbningsafgørelsen udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt projektet opfyldte betingelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende teknologineutralitet, idet den hævdede, at JCCM tilsyneladende havde fokuseret projektet på en specifik trådløs teknologi, eftersom JCCM havde beregnet budgettet på grundlag af etableringsomkostningerne for et trådløst net og indirekte havde tilskyndet til brug af eksisterende infrastruktur for en bestemt teknologi (se betragtning 48 ovenfor og betragtning 32 i åbningsafgørelsen). Under den formelle undersøgelse fastslog Kommissionen følgende:

a) De »særlige tekniske specifikationer« indeholdt ingen begrænsninger med hensyn til netarkitekturen eller den teknologi, der skulle anvendes til gennemførelsen af dette projekt. Tilbuddenes støtteberettigelse var ikke betinget af, at der blev anvendt en bestemt teknologisk løsning. Tilbudsgiverne skulle blot sikre opfyldelse af kravene til hastigheder og kvalitet samt betingelserne i de »særlige tekniske specifikationer« (se betragtning 17-20 ovenfor).

b) Udbuddets teknologineutralitet bekræftes også af Telefónicas bud, som blev fundet støtteberettiget og opfyldte de tekniske krav i de »særlige tekniske specifikationer«. I dette bud blev der foreslået en basal bredbåndsnetløsning baseret på tre forskellige teknologier (WIMAX, xDSL og 3G), herunder en kabelbaseret teknologi (xDSL) (se betragtning 26 ovenfor). Støttemodtageren benyttede sig heller ikke kun af WIMAX-løsningen, men foreslog en løsning, der til dels var baseret på satellitteknologi (se betragtning 23 ovenfor).

c) For så vidt angår den mulige genanvendelse af den eksisterende DTT-infrastruktur, tillod de »særlige tekniske specifikationer« kun brugen af den passive infrastruktur, der var blevet etableret og blev anvendt til gennemførelsen af planen for overgangen til DTT i regionen Castilla-La Mancha. Tilbudsgiverne var ikke forpligtet til at benytte denne infrastruktur.

d) Telefónica baserede i vid udstrækning sin foreslåede løsning på sin egen eksisterende passive infrastruktur til mobilnet uden at benytte det eksisterende DTT-net (se betragtning 26 ovenfor). Desuden var alle ejere af passive infrastrukturkomponenter i DTT-nettet kontraktligt forpligtet til at give tredjeparter adgang til denne infrastruktur med henblik på etablering af et basalt bredbåndsnet (se betragtning 21 ovenfor). Adgang til DTT-nettets passive infrastruktur var således åben for alle potentielle tilbudsgivere, ikke kun for Telecom CLM som en af ejerne af DTT-infrastrukturkomponenter. Dette bekræfter, at det åbne udbud, der blev offentliggjort i maj 2010 (se betragtning 17-20 ovenfor), var teknologineutralt og gav alle tilbudsgivere mulighed for at anvende den eksisterende passive DTT-infrastruktur uden at kræve brug heraf.

e) Desuden kan muligheden for at anvende infrastrukturen i et eksisterende DTT-net ikke forstås som en begrænsning af de teknologiske løsninger til etablering af et basalt bredbåndsnet. Dette skyldes, at den aktive DTT-infrastruktur ikke kan anvendes til et basalt bredbåndsnet ([64]). Derfor kunne enhver fremtidig teknologisk løsning for et basalt bredbåndsnet kun have anvendt DTT-nettets passive infrastruktur, dvs. transmissionscentrene. Den passive infrastruktur ville have gjort det muligt at installere flere former for aktivt udstyr, der kunne etablere et basalt bredbåndsnet.

f) Hvad angår påstanden om, at JCCM havde beregnet projektets budget på grundlag af omkostningerne til etablering af et trådløst net, var budgettet på 16 mio. EUR blevet aftalt i en samarbejdsaftale mellem MARM og JCCM om et program for bæredygtig udvikling af landdistrikterne, der blev undertegnet den 12. november 2009. De spanske myndigheder forklarede, at dette var det maksimale budget, der var til rådighed for dette projekt, uanset den anvendte teknologiske løsning.

g) Siden november 2008 havde JCCM gennemført undersøgelser af gennemførligheden af og omkostningerne ved etablering af et basalt bredbåndsnet, der skulle dække alle »hvide« områder i regionen Castilla-La Mancha, og hvor der blev fokuseret på en løsning baseret på den trådløse WIMAX-teknologi. Resultaterne af undersøgelserne viste, at et basalt bredbåndsnet baseret på WIMAX-løsningen, som ville dække alle »hvide« områder i regionen, ville koste betydeligt mere end 16 mio. EUR (se betragtning 13 ovenfor). JCCM's analyse viste, at det var muligt at gennemføre projektet ved at dække de fleste af målområderne med det disponible budget ved hjælp af mindst én af de potentielle typer teknologi. Det forhold, at undersøgelserne var blevet gennemført med WIMAX som den relevante teknologi, havde imidlertid ikke til formål at begrænse (og begrænsede faktisk ikke) de teknologiske løsninger, som tilbudsgiverne (herunder Telecom CLM) foreslog.

([64]) Dette blev bekræftet af støttemodtagerens eksterne juridiske rådgiver i dennes e-mail til Kommissionen af 20. maj 2019.

(182) Kommissionen konkluderer derfor i betragtning af de oplysninger, der blev indhentet under den formelle undersøgelsesprocedure, at udbudsdokumenterne var teknologineutrale, således at projektet opfyldte betingelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende kravet om teknologineutralitet.

5.3.7.5. Anvendelse af eksisterende infrastruktur

(183) I henhold til bredbåndsretningslinjerne fra 2009 bør medlemsstaterne så vidt muligt tilskynde tilbudsgiverne til at gøre brug af eksisterende infrastruktur for at undgå unødvendigt ressourcespild ([65]). I et forsøg på at begrænse de økonomiske virkninger for eksisterende netoperatører bør disse have mulighed for at stille deres infrastruktur til rådighed for det anmeldte projekt.

(184) JCCM gav alle tilbudsgivere mulighed for at benytte den eksisterende DTT-infrastruktur som grundlag for at afgive deres tilbud. Samtidig var de ikke forpligtet til at anvende DTT-infrastrukturen. Netoperatørerne kunne frit anvende deres egen eksisterende infrastruktur. Telefónica afgav f.eks. et tilbud, der i vid udstrækning var baseret på selskabets egen eksisterende infrastruktur. Telefónicas tilbud blev anset for at være støtteberettiget og fik adgang til udvælgelsesproceduren.

(185) Muligheden for at anvende den eksisterende DTT-infrastruktur favoriserede ikke Telecom CLM som en af ejerne af dele af denne infrastruktur, fordi alle de forskellige ejere af DTT-infrastrukturen (dvs. mange forskellige kommuner, Telecom CLM og det private selskab Abertis Telecom S.A.) var forpligtet til at give en netudbyder adgang til denne infrastruktur med henblik på fremtidig etablering af et basalt bredbåndsnet. Det forhold, at Telecom CLM drev hele DTT-nettet i regionen, gav heller ikke Telecom CLM en fordel, fordi kun den passive infrastruktur, der blev anvendt af DTT-nettet, kunne genbruges til et basalt bredbåndsnet og ikke til selve det DTT-udstyr, der var blevet understøttet af tidligere støtte, og som blev installeret på denne passive infrastruktur og drevet af Telecom CLM (se også betragtning 217 nedenfor).

(186) Kommissionen konkluderer, at projektet opfyldte betingelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende kravet om at overveje brugen af eksisterende infrastruktur.

5.3.7.6. Effektiv engrosadgang

(187) Det er en nødvendig komponent i enhver statslig foranstaltning, der støtter opbygningen af en ny bredbåndsinfrastruktur, at tredjeparter får effektiv engrosadgang til den støttede bredbåndsinfrastruktur ([66]).

(188) I åbningsafgørelsen udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt projektet opfyldte betingelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende engrosadgang og engrosadgangspriser, idet den hævdede, at foranstaltningen ikke var blevet korrekt udformet på forhånd, fordi CMT efterfølgende fandt, at de engrosadgangspriser, som Telecom CLM tilbød, efter at kontrakten var blevet tildelt Telecom CLM, var for høje (se betragtning 48 ovenfor og betragtning 33 i åbningsafgørelsen).

(189) Udbudsmaterialet forpligtede den valgte tilbudsgiver til at stille mindst ét sammenkoblingspunkt til rådighed, således at tredjepartsnetoperatører kunne anvende nettet til at levere basale bredbåndstjenester til slutbrugere på detailniveau. I punkt 4.2 i de »særlige tekniske specifikationer« forpligtede JCCM tilbudsgiverne til at tilbyde engrosadgangstjenester og sikre, at andre udbydere af elektronisk kommunikation ville være i stand til at levere basale bredbåndstjenester af samme kvalitet, pålidelighed og tilgængelighed som krævet i de »særlige tekniske specifikationer« til slutbrugere i målområderne på detailniveau (se betragtning 18 ovenfor). Udbudsmaterialet bemyndigede således tredjeparters effektive engrosadgang til infrastrukturen.

([65]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 51, litra e).
([66]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 51, litra f).

(190) Telecom CLM's bud omfattede etablering af et sammenkoblingspunkt i Toledo og rummede vilkårene og betingelserne for at give tredjepartsnetoperatører bitstrømsadgang til nettet (se betragtning 25 ovenfor). Den engrosadgang, som Telecom CLM tilbød, var ikke tidsbegrænset. Den gjorde det muligt for tredjepartsoperatører at konkurrere med Telecom CLM på detailniveau, hvilket styrkede valgmulighederne og konkurrencen i målområderne, samtidig med at det blev undgået at skabe et lokalt tjenestemonopol for CLM Telecom.

(191) For at sikre en effektiv engrosadgang og minimere en potentiel konkurrencefordrejning er det af afgørende betydning at undgå for høje engrospriser eller, omvendt, underbudspriser eller prispres fra den valgte tilbudsgivers side. Engrospriserne for adgang bør baseres på de gennemsnitlige offentliggjorte (regulerede) engrospriser, der er gældende i andre tilsvarende, mere konkurrenceudsatte områder i landet eller i Unionen, eller, såfremt der ikke foreligger sådanne offentliggjorte priser, på priser, der allerede er fastsat eller godkendt af den nationale tilsynsmyndighed for de pågældende markeder og tjenester ([67]).

(192) Telecom CLM tilbød oprindeligt engrosadgang for bitstrøm til nettet for 34,50 EUR, mens Telecom CLM tilbød slutbrugerne sine egne månedlige detailpriser på 37,50 EUR (se betragtning 39 ovenfor).

(193) CMT konkluderede i sin afgørelse af 23. juni 2011, at de af Telecom CLM tilbudte engrosadgangspriser lå for tæt på de priser, som Telecom CLM havde til hensigt at opkræve hos slutbrugere på detailniveau for sine basale bredbåndstjenester. CMT konkluderede også, at disse engrosadgangspriser var højere end andre engrospriser for bitstrømsadgang i sektoren (se betragtning 39 ovenfor). CMT fandt desuden, at det ville være umuligt for nogen tredjepartsnetoperatør, der køber adgang til det basale bredbåndsnet fra Telecom CLM på engrosniveau, at opnå en fortjeneste ved at levere basale bredbåndstjenester på detailniveau til slutbrugere i konkurrence med Telecom CLM (se betragtning 37 ovenfor). CMT krævede derfor, at Telecom CLM sænkede sine engrosadgangspriser. Som følge heraf sænkede Telecom CLM sine engrosadgangspriser med mere end 30 % inden den 29. juli 2011 (se betragtning 39 og 40 ovenfor). CMT, som mente, at den nye pris var i overensstemmelse med de gennemsnitlige priser for bitstrømsadgang i Spanien, godkendte den nye engrosadgangspris på 23,70 EUR i målområderne (se betragtning 39 ovenfor).

(194) Kommissionen bemærker, at manglerne med hensyn til engrosadgangsprisen blev afhjulpet i den ændrede kontrakt, før de kunne skabe konkurrenceforvridning. For det første gennemførte Telecom CLM nedsættelsen med mere end 30 % af sine engrosadgangspriser i juli 2011, dvs. mere end et år før idriftsættelsen af det basale bredbåndsnet i september 2012. De oprindelige høje engrosadgangspriser havde derfor ingen indvirkning på konkurrencen. Tredjeparters adgang til nettet var først mulig fra september 2012, hvor de nedsatte priser allerede var gældende.

(195) Kommissionen konkluderer, at den ændrede engrosadgangspris, som CMT godkendte, var i overensstemmelse med de gennemsnitlige offentliggjorte engrospriser, der var gældende i andre af Kongeriget Spaniens mere konkurrenceprægede områder. Den nye engrospris for bitstrømsadgang, som Telecom CLM tilbød, og som CMT godkendte, tjente derfor til at kopiere markedsvilkårene og sikre effektiv engrosadgang og minimere den potentielle konkurrenceforvridning.

(196) Det ændrede projekt opfyldte derfor betingelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende kravet om at give tredjeparter effektiv engrosadgang og for så vidt angår prissætning.

5.3.7.7. Tilbagebetalingsklausul for at undgå overkompensation

(197) For at sikre, at den valgte tilbudsgiver ikke overkompenseres, hvis efterspørgslen efter bredbånd i det pågældende område stiger mere end forventet, bør medlemsstaterne indføje en tilbagebetalingsordning i kontrakten med den valgte tilbudsgiver ([68]).

([67]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 51, litra g).
([68]) Bredbåndsretningslinjerne fra 2009 (fodnote 6 ovenfor), punkt 51, litra h).

(198) I åbningsafgørelsen udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt projektet opfyldte betingelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende en tilbagebetalingsmekanisme for at undgå overkompensation, idet den hævdede, at foranstaltningen ikke var blevet korrekt udformet på forhånd, fordi der i første omgang ikke havde været en tilbagebetalingsmekanisme i den kontrakt, der var tildelt Telecom CLM, og en sådan mekanisme først blev indført af JCCM efter CMT's indgriben (se betragtning 48 ovenfor og betragtning 33 i åbningsafgørelsen).

(199) Kontrakten, som blev tildelt Telecom CLM, indeholdt ikke en tilbagebetalingsmekanisme. En sådan mekanisme blev imidlertid indføjet i kontrakten mellem JCCM og Telecom CLM efter CMT-undersøgelsen og CMT's godkendelse af tilbagebetalingsmekanismen med virkning fra den 1. juni 2012 (se betragtning 41-43 ovenfor), dvs. før Telecom CLM påbegyndte driften af det basale bredbåndsnet (se betragtning 27 ovenfor). Kommissionen mener, at den tilbagebetalingsmekanisme, der blev indført i kontrakten, sikrede, at støttebeløbet blev minimeret.

(200) Kommissionen konkluderer derfor, at den oprindeligt manglende tilbagebetalingsmekanisme ikke kunne have haft nogen indvirkning på konkurrencen, fordi den blev indføjet i kontrakten, længe før Telecom CLM kunne opnå overskud på driften af det basale bredbåndsnet.

(201) Det ændrede projekt opfyldte derfor også betingelserne i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 vedrørende kravet om en tilbagebetalingsmekanisme i kontrakten med støttemodtageren.

5.3.7.8. Forslag til afgørelse vedrørende proportionalitetsprincippet

(202) I lyset af overvejelserne i betragtning 156-201 ovenfor konkluderer Kommissionen, at den pågældende statsstøtte og de potentielle konkurrencefordrejninger var begrænset til det minimum, der var nødvendigt under foranstaltningen.

5.3.8. **Negative virkninger for konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne**

(203) I henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF skal der foretages en vurdering af eventuelle negative virkninger for konkurrencen og handelen på de relevante produktmarkeder, dvs. i dette tilfælde etablering og drift af et basalt bredbåndsnet og levering af bredbåndstjenester, herunder IP-telefoni/internettelefoni, på detailniveau til slutbrugere.

(204) Da foranstaltningens målområder var »hvide« områder i henhold til bredbåndsretningslinjerne fra 2009, dvs. områder uden bredbåndsadgang, er det usandsynligt, at foranstaltningen ville få betydelige negative virkninger for konkurrencen som følge af etableringen og driften af det støttede basale bredbåndsnet i disse områder. Der var ingen eksisterende bredbåndsnetoperatører i målområderne, som kunne være blevet påvirket af etableringen, og ingen af dem havde planer om at gå ind i områderne på kort sigt.

(205) I teorien kunne private markedsaktører have reduceret deres fremtidige investeringer i bredbåndsnet i målområderne eller besluttet ikke at gå ind på markederne i målområderne på grund af etableringen og driften af det støttede basale bredbåndsnet, men Kommissionen har ikke modtaget nogen oplysninger, der tyder på dette.

(206) Med hensyn til påvirkningen af samhandelen tyder ingen af de oplysninger, som Kommissionen er i besiddelse af, på, at foranstaltningen har haft en betydelig negativ afsmittende virkning på andre medlemsstater.

5.3.9. Afvejning af støttens positive virkninger og eventuelle negative virkninger i form af konkurrencefordrejninger og skadelige virkninger for samhandelen

(207) En omhyggeligt udformet statsstøtteforanstaltning bør sikre, at den samlede balance i foranstaltningens virkninger er positiv med hensyn til at undgå at påvirke samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.

(208) Den foranstaltning, som JCCM gennemførte, bidrog til udviklingen af de økonomiske aktiviteter i forbindelse med etablering og drift af et basalt bredbåndsnet i målområderne og sikrede, at slutbrugere, som ikke tidligere havde bredbåndsadgang, fik adgang til bredbåndstjenester med en downloadhastighed på mindst 2 Mbps og en uploadhastighed på 512 Kbps (se betragtning 126 ovenfor). Den sikrede endvidere, at forbrugerne og virksomhederne blev tilbudt IP-telefoni/taletelefoni over UP (se betragtning (126) ovenfor), og nettets ydeevne blev forbedret to gange, først til mindst 5 Mbps download den 28. april 2014 og derefter til mindst 10 Mbps den 4. maj 2018 (se betragtning (134) ovenfor). Foranstaltningen fremmede og tilstræbte således territorial, social og økonomisk samhørighed og bidrog til opfyldelsen af den digitale dagsordens mål om at give alle bredbåndsadgang senest i 2013 (se betragtning 139 ovenfor).

(209) I betragtning af støttemodtagerens forpligtelse til at sikre engrosadgang havde foranstaltningen desuden ikke blot positive virkninger for slutbrugerne, men også for konkurrencen i målområderne.

(210) Foranstaltningen afhjalp desuden et markedssvigt (se afsnit 5.3.5 ovenfor), idet etableringen af et bredbåndsnet og leveringen af detailbredbåndstjenester til slutbrugere i målområderne i mangel af støtten ikke ville have fundet sted, da det støttede basale bredbåndsnet blev sat i drift i september 2012.

(211) Foranstaltningen var også forholdsmæssig (se afsnit 5.3.7 ovenfor). Dens udformning sikrede, at den var begrænset til det nødvendige minimum, og at dens potentielle negative virkninger for konkurrencen og handelen på markederne for etablering og drift af basale bredbåndsnet samt for levering af basale bredbåndstjenester, herunder IP-telefoni/internettelefoni, var begrænset på detailniveau hos slutbrugerne. Foranstaltningen havde til formål at forhindre fortrængning af private investeringer, og dens virkninger var begrænset til målområderne, dvs. distrikter i kommuner i regionen Castilla-La Mancha med en gennemsnitlig befolkning på 35 indbyggere, hvor slutbrugerne ikke havde bredbåndsadgang, og hvor private investorer ikke havde til hensigt at investere uden støtten.

(212) Kommissionen er ikke bekendt med nogen negative virkninger af foranstaltningen, som kunne have påvirket handelsvilkårene unødigt på en måde, der strider mod den fælles interesse (se afsnit 5.3.8 ovenfor).

(213) Kommissionen konkluderer, at tildelingen af kontrakten til Telecom CLM var objektivt begrundet for at afhjælpe manglen på basale bredbåndstjenester i de 461 målområder, dvs. fjerntliggende distrikter i mange forskellige kommuner, der var spredt over hele regionen Castilla-La Mancha.

(214) I betragtning af ovenstående og i lyset af foranstaltningens overordnede karakteristika og de anvendte beskyttelsesforanstaltninger opvejer støttens positive indvirkning på udviklingen af de pågældende økonomiske aktiviteter eventuelle negative virkninger for konkurrencen og samhandelen. Alt i alt var foranstaltningen i overensstemmelse med målene i artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF, og den påvirkede ikke konkurrencen i et omfang, der strider mod den fælles interesse.

5.3.10. Genbrug af passiv DTT-infrastruktur

(215) I åbningsafgørelsen hævdede Kommissionen, at i overensstemmelse med det princip, der blev fastslået i Deggendorf-sagen ([69]), skulle det forhold, at Telecom CLM endnu ikke havde tilbagebetalt den støtte, som var erklæret uforenelig med det indre marked ved Kommissionens afgørelse i sag SA.27408 ([70]), tages i betragtning ved vurderingen af foranstaltningens forenelighed. Kommissionen var af den opfattelse, at eftersom Telecom CLM's vindende bud var baseret på brugen af det eksisterende DTT-net, som var blevet etableret med ulovlig statsstøtte, havde denne ulovlige støtte sandsynligvis også været afgørende for tildelingen af kontrakten til Telecom CLM i dette tilfælde (se betragtning 48 ovenfor og betragtning 37 i åbningsafgørelsen).

([69]) Jf. fodnote 19 ovenfor.
([70]) Jf. fodnote 16 ovenfor.

(216) Kommissionens afgørelse i sag SA.27408 blev stadfæstet af Domstolen i 2018 ([71]). Ifølge de oplysninger, som Kommissionen råder over i dag, havde Telecom CLM imidlertid senest den 18. august 2022 fuldt ud tilbagebetalt den støtte, der var erklæret uforenelig med det indre marked ved ovennævnte kommissionsafgørelse.

(217) Under alle omstændigheder mener Kommissionen også, at den ulovlige statsstøtte, der blev ydet og udbetalt til Telecom CLM med henblik på overgangen til DTT i regionen Castilla-La Mancha, ikke medførte en afgørende fordel for tildelingen af kontrakten i den foreliggende sag. Den formelle undersøgelse har vist, at Telecom CLM kun anvendte den passive infrastruktur i det eksisterende DTT-net, dvs. transmissionscentrene, til etablering af det trådløse basale bredbåndsnet. Denne passive infrastruktur til jordbaseret tv i regionen Castilla-La Mancha eksisterede imidlertid i vid udstrækning allerede før overgangen fra analogt til digitalt tv. Den bestod af i alt ca. 500 transmissionscentre, hvoraf Telecom CLM ejede 138 (se betragtning 33 ovenfor). Telecom CLM opførte kun 20 yderligere transmissionscentre med ulovlig statsstøtte fra sag SA.27408, blev kun ejer af seks og genbrugte kun et af disse yderligere transmissionscentre til det basale bredbåndsnet i den foreliggende sag (se betragtning 33 og fodnote 15 above ovenfor). For at få adgang til resten af den passive DTT-infrastruktur skulle Telecom CLM følge samme procedure som enhver anden interesseret tredjepartsoperatør, nemlig at få adgang til infrastrukturen fra ejerne af disse transmissionscentre. Telecom CLM havde hovedsageligt brugt den ulovlige støtte til overgangen til digitalt jordbaseret tv til at udstyre den eksisterende passive infrastruktur med aktivt DTT-udstyr (se betragtning 33 ovenfor). Dette aktive DTT-udstyr kunne imidlertid ikke genanvendes til levering af basale bredbåndstjenester. Den ulovlige støtte, som Telecom CLM har modtaget under den DTT-ordning, der er omfattet af sag SA.27408, og som er relevant for foranstaltningen, er derfor begrænset til omkostningerne ved opførelsen af et yderligere transmissionscenter, der ejes af Telecom CLM og genanvendes til det basale bredbåndsnet, der er genstand for den foreliggende sag.

(218) Desuden var hele den eksisterende DTT-infrastruktur, herunder de yderligere transmissionscentre, der var bygget med ulovlig støtte, blevet stillet til rådighed for alle interesserede tilbudsgivere og ikke kun for Telecom CLM. Fire ud af fem tilbudsgivere havde faktisk baseret sig på brugen af det eksisterende DTT-net (se betragtning 21 ovenfor).

(219) I betragtning af ovenstående konkluderer Kommissionen, at den ulovlige statsstøtte, der er omfattet af afgørelsen i sag SA.27408, og som Telecom CLM har modtaget, ikke gav selskabet en afgørende fordel i forbindelse med udbuddet om tildeling af kontrakten i forbindelse med foranstaltningen. Derfor gjorde den ulovlige støtte fra sag SA.27408 ikke udbudsproceduren diskriminerende.

6. **KONKLUSION**

(220) Kommissionen konkluderer, at Kongeriget Spanien ulovligt har gennemført foranstaltningen til fordel for Telecom CLM i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF. Den formelle undersøgelsesprocedure har imidlertid fjernet den tvivl, der blev givet udtryk for i åbningsafgørelsen af 19. juli 2017 vedrørende støttens forenelighed, og fastslået, at kravene i bredbåndsretningslinjerne fra 2009 var opfyldt. Tildelingen af kontrakten til Telecom CLM i august 2010, som ændret, var derfor forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Den statsstøtte, som Kongeriget Spanien har ydet til Telecom CLM i form af tildeling af en kontrakt om etablering og drift af et trådløst basalt bredbåndsnet i fjerntliggende områder i regionen Castilla-La Mancha, som ændret, er forenelig med det indre marked efter artikel 107, stk. 3, litra c), i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

([71]) Jf. fodnote 17 ovenfor.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Kongeriget Spanien.

Udfærdiget i Bruxelles, den 10. august 2023.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Medlem af Kommissionen