2023/2524

24.11.2023

DECISÃO (UE) 2023/2524 DA COMISSÃO

de 10 de agosto de 2023

relativa ao auxílio estatal SA.34001 (2017/C) concedido pelo Reino de Espanha à Telecom Castilla La Mancha SA

[notificada com o número C(2023) 5414]

(Apenas faz fé o texto em língua espanhola)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o artigo 62.º, n.º 1, alínea a),

Tendo em conta o artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ([1]),

Após ter convidado os interessados a apresentarem as suas observações em conformidade com as disposições supracitadas ([2]) e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

(1) Em dezembro de 2011, a Comissão recebeu uma denúncia alegando que o Governo da Região Autónoma de Castela-Mancha («JCCM») tinha concedido um auxílio estatal à empresa Telecom Castilla La Mancha SA («Telecom CLM»), um operador de comunicações eletrónicas ativo na região de Castela-Mancha, através da adjudicação de um contrato para a construção e exploração de uma rede de banda larga básica sem fios («a medida»).

(2) Em 16 de janeiro de 2012, a Comissão solicitou ao Reino de Espanha que apresentasse as suas observações sobre a denúncia em epígrafe. O Reino de Espanha enviou informações à Comissão em 12 de março de 2012. A Comissão colocou novas questões em 21 de junho de 2012, às quais o Reino de Espanha respondeu em 25 de julho de 2012. O Reino de Espanha enviou informações complementares em 3 de abril de 2013, 24 de junho de 2014, 4 de julho de 2016 e 18 de julho de 2016. A Comissão colocou novas questões em 17 de janeiro de 2017, às quais o Reino de Espanha respondeu em 3 de fevereiro de 2017.

(3) Por ofício de 19 de julho de 2017, a Comissão informou o Reino de Espanha da sua intenção de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE»), a respeito do alegado auxílio («decisão de início do procedimento»).

(4) A decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ([3]). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentar observações.

(5) O Reino de Espanha apresentou as suas observações sobre a decisão de início do procedimento por carta de 22 de setembro de 2017.

(6) A Comissão recebeu observações de uma parte interessada, a Telecom CLM, em 6 de novembro de 2017. A Comissão transmitiu estas observações ao Reino de Espanha, ao qual foi dada a oportunidade de apresentar observações. Por carta de 15 de janeiro de 2018, o Reino de Espanha informou a Comissão de que não tinha observações.

([1]) JO L 248 de 24.9.2015, p. 9.
([2]) Auxílios estatais — Espanha — Auxílio estatal SA.34001 (2017/C) — Alegado auxílio à Telecom Castilla-La Mancha — Convite à apresentação de observações nos termos do artigo 108.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO C 336 de 6.10.2017, p. 20).
([3]) Ver nota de rodapé 2.

(7) Por carta de 21 de dezembro de 2018, a Comissão colocou novas questões ao Reino de Espanha. Por carta de 11 de fevereiro de 2019, o Reino de Espanha respondeu a essas questões.

2. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA MEDIDA

2.1. Âmbito

(8) A região de Castela-Mancha caracterizava-se por uma taxa de penetração da infraestrutura de banda larga por habitante abaixo da média espanhola ([4]). Com exceção dos aglomerados da região, nomeadamente Toledo, Ciudad Real, Albacete, Cuenca e Guadalajara, a taxa de penetração da banda larga na região (móvel e fixa) era consideravelmente inferior à do resto do país ([5]).

(9) Por conseguinte, nos anos anteriores à medida, a JCCM tentou desenvolver a infraestrutura de banda larga da região e melhorar as condições de acesso à banda larga em toda a região, incluindo em aglomerados remotos e dispersos, participando em diferentes programas nacionais de desenvolvimento de infraestruturas. Apesar da participação da JCCM nesses programas, em 2010 a região continuava a não estar dotada de cobertura total de banda larga básica. Perante este cenário, a JCCM identificou como prioridade a disponibilização desse acesso à banda larga a todos os residentes da região e elaborou um projeto para o efeito.

2.2. Objetivo da medida

(10) O objetivo da medida era assegurar uma cobertura de banda larga básica [pelo menos dois megabits por segundo (Mbps) de velocidade de descarregamento para os utilizadores finais] em todas as zonas habitadas da região de Castela-Mancha onde não existia uma infraestrutura de banda larga, ou era pouco provável que fosse desenvolvida a curto prazo, ou seja, zonas que fossem consideradas zonas «brancas» na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009, aplicáveis na altura ([6]). Para o efeito, o projeto previa que um operador terceiro (designado no âmbito de um concurso público) desenvolvesse uma rede de banda larga básica e a explorasse ao longo de toda a duração do projeto, ao passo que a JCCM adquiriria a propriedade da rede. Pretendia-se explicitamente que o proponente vencedor, para além do desenvolvimento e da exploração da rede, também prestasse serviços a retalho aos utilizadores finais (serviços de acesso à Internet e telefonia Internet/voz sobre IP). O proponente selecionado assumiria o risco da exploração da rede, tendo de assegurar a sua manutenção e de cobrir todos os custos de exploração. A JCCM não receberia quaisquer receitas da exploração da rede, mas também não teria de suportar quaisquer custos a esse respeito.

2.3. Projeto e orçamento

(11) Em 13 de maio de 2010, a JCCM organizou um concurso público e publicou um convite à apresentação de propostas no Diário Oficial de Castela-Mancha para o fornecimento de uma rede de banda larga básica, incluindo o desenvolvimento e a exploração das infraestruturas necessárias em, inicialmente, 478 zonas-alvo, que foram reduzidas para 461 na sequência da análise de mercado (ver considerando 12 *infra*). Todas as empresas registadas como operadores de telecomunicações na Comissão do Mercado das Telecomunicações («CMT») de Espanha eram elegíveis para apresentar uma proposta. Todas as 461 zonas-alvo eram núcleos populacionais rurais de municípios da região de Castela-Mancha, com uma população média de 35 habitantes ([7]). Por conseguinte, o projeto abrangia uma população total de cerca de 16 000 habitantes. As propostas seriam avaliadas por uma «Mesa de Contratación» do Ministério Regional da Indústria, da Energia e do Ambiente ([8]).

([4]) Essa taxa era de 17,1 % na região de Castela-Mancha, em comparação com 20,7 % em Espanha no seu conjunto, ver relatório da *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, de 23 de junho de 2011, MTZ 2010/2249, página 6, disponível em: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025_7.pdf

([5]) Ver relatório da *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, de 23 de junho de 2011, MTZ 2010/2249, página 7, disponível em: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025_7.pdf

([6]) Comunicação da Comissão — Orientações comunitárias relativas à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais à implantação rápida de redes de banda larga (JO C 235 de 30.9.2009, p. 7) (Orientações relativas à banda larga de 2009).

([7]) Ver ainda os considerandos 15 a 20 *infra* para uma descrição dos critérios de adjudicação aplicados no âmbito do processo de concurso.

([8]) Composição da «Mesa de Contratación»: o presidente, a diretora-geral do Departamento da Sociedade da Informação e Telecomunicações do Ministério; quatro vogais: um representante do Tribunal Geral de Auditoria, um representante do Serviço Jurídico do Ministério Regional e dois representantes do Departamento da Sociedade da Informação e Telecomunicações.

(12) Para identificar as zonas-alvo, a JCCM realizou uma análise de mercado que identificou as zonas abrangidas pelas redes de banda larga existentes na região de Castela-Mancha e as zonas sem redes de banda larga. A análise de mercado baseou-se em informações recebidas em consultas bilaterais com todos os operadores de banda larga que a JCCM tinha conhecimento de estarem ativos na região ([9]). Estas informações permitiram fazer o levantamento das infraestruturas existentes e deram a conhecer os planos de implantação dos operadores de banda larga num horizonte pertinente de três a quatro anos. Além disso, a JCCM analisou todos os planos territoriais de implantação anuais apresentados em anos anteriores pelos operadores de rede registados na CMT ([10]). A análise de mercado concluiu que não existiam redes de banda larga básica nas zonas-alvo e que não estavam previstos investimentos no desenvolvimento da banda larga nessas zonas nos três a quatro anos seguintes após as consultas.

(13) A JCCM tinha anteriormente realizado três estudos sobre os custos estimados da implantação de uma rede de banda larga básica que garantisse a cobertura de toda a região, cujos relatórios foram apresentados à JCCM em novembro de 2008, outubro de 2009 e fevereiro de 2010. Os estudos demonstraram que uma solução de banda larga sem fios seria a opção mais barata, com um custo estimado entre 17 e 20 milhões de EUR. Uma vez que o orçamento máximo disponível para o projeto era de 16 milhões de EUR, as 461 zonas-alvo foram divididas em 311 zonas de cobertura obrigatória e 150 zonas facultativas adicionais. A divisão das zonas-alvo em zonas obrigatórias e facultativas foi feita de acordo com a dimensão da população. As 311 zonas-alvo obrigatórias tinham pelo menos 12 habitantes e todas as zonas-alvo facultativas tinham menos de 12 habitantes.

(14) Os fundos foram disponibilizados em partes iguais pelo Ministério do Ambiente e dos Assuntos Rurais e Marítimos (MARM) e pela JCCM, tendo cada um disponibilizado 8 milhões de EUR dos respetivos orçamentos, nacionais e regionais, respetivamente. Os fundos foram afetados à execução deste projeto num acordo de colaboração entre o MARM e a JCCM respeitante a um programa de desenvolvimento rural sustentável, assinado em 12 de novembro de 2009.

(15) Os critérios de adjudicação utilizados pela JCCM estavam incluídos e explicados em pormenor nas «Especificações Administrativas Especiais» e nas «Especificações Técnicas Especiais» elaboradas antes da publicação do convite à apresentação de propostas. Os critérios de adjudicação previam um sistema de pontuação até 100 pontos. No total, poderiam ser alcançados 64 pontos mediante o cumprimento de «critérios objetivos», tais como o número de agregados familiares adicionais abrangidos pela nova rede, a qualidade dos serviços a retalho oferecidos, o montante dos fundos necessários, etc. Podia ser alcançado um total de 36 pontos através de «critérios subjetivos», em que a JCCM avaliava: i) a solução tecnológica proposta, ii) o plano de gestão de infraestruturas e de problemas proposto, iii) o grau proposto de assistência e apoio por parte do proponente no processo de devolução da rede à JCCM após o termo do contrato, iv) uma potencial oferta vinculativa de compra da rede à JCCM após o termo do contrato e v) o nível de pormenor apresentado pelo proponente no seu plano de devolução da rede.

(16) As ponderações atribuídas a cada critério de adjudicação foram indicadas nas «Especificações Administrativas Especiais», descrevendo o número máximo de pontos que poderiam ser obtidos para cada critério e subcritério de adjudicação.

(17) No que diz respeito às especificações técnicas da rede de banda larga básica, a JCCM exigia nos documentos do concurso para todas as zonas de cobertura obrigatória um débito de transmissão mínimo de 2 Mbps de velocidade de descarregamento, suscetível de ser aumentado para, pelo menos, 4 Mbps, e uma velocidade de carregamento de 512 Kbps. Fixou a latência máxima em 150 ms e a instabilidade máxima em 30 ms. A rede tinha de garantir, pelo menos, 20 % da velocidade nominal contratada nas horas de ponta ([11]). A duração destes picos com velocidades de transmissão mais baixas por utilizador final não podia ser superior a duas horas por dia. Os volumes de dados disponíveis para os clientes finais tinham de ser ilimitados.

([9]) Os operadores consultados incluíram a Abertis Telecom S.A., a Telefónica España S.A., a Telecom CLM, a IberBand S.A., a Radio Banda Ancha, a Ensinca Networks S.L. e os operadores de redes móveis Orgedor, Yoigo, Vodafone España S.A.U. e Telefónica Móviles S.A.

([10]) Todos os operadores de banda larga na região de Castela-Mancha estavam legalmente obrigados a apresentar anualmente à JCCM um plano territorial de implantação da rede, juntamente com um relatório sobre a localização das suas instalações existentes e um calendário de todas as novas instalações previstas.

([11]) Nos termos das Especificações Técnicas: «Deve garantir-se nas alturas de máxima afluência de utilizadores (horas de ponta) um débito mínimo por utilizador de 20 % da velocidade nominal contratada e, em caso algum, o volume de tráfego enviado ou descarregado pelo utilizador deve ser limitado.»

(18) Além disso, a JCCM exigia ao proponente selecionado que disponibilizasse telefonia Internet/voz sobre IP ([12]) e que fornecesse um ponto de interligação de rede no qual operadores terceiros obtivessem acesso por grosso à rede. Na cláusula 4.2 das «Especificações Técnicas Especiais», a JCCM obrigava os proponentes a disponibilizarem serviços de acesso por grosso e a garantirem que outros operadores de comunicações eletrónicas pudessem fornecer aos utilizadores finais nas zonas-alvo, a retalho, serviços básicos de banda larga com qualidade, fiabilidade e disponibilidade idênticas às exigidas nas «Especificações Técnicas Especiais». O proponente selecionado tinha de concluir a implantação da rede de banda larga básica no prazo de um ano a contar da assinatura do contrato.

(19) As especificações técnicas dos documentos do concurso distinguiam duas componentes da rede de banda larga básica a implantar: i) a «rede de acesso» e ii) a «rede de transporte». A rede de acesso foi definida como a parte da rede de banda larga entre o nó de acesso e o utilizador final. A rede de transporte foi definida como a parte da rede de banda larga entre os nós principais do operador e o equipamento de acesso. A rede de acesso poderia ser com ou sem fios e o proponente selecionado tinha de fornecer todo o equipamento necessário, exceto o equipamento destinado aos utilizadores finais. A rede de transporte tinha de ser uma rede multisserviços que também poderia ser utilizada para a prestação de serviços de comunicações eletrónicas diferentes dos serviços de banda larga básica.

(20) Além disso, as especificações técnicas dos documentos do concurso permitiam a reutilização das infraestruturas existentes, nomeadamente a infraestrutura utilizada para a transição da televisão analógica terrestre para a televisão digital terrestre na região de Castela-Mancha (infraestrutura de TDT).

(21) Segundo as autoridades espanholas, o convite à apresentação de propostas publicado no Diário Oficial de Castela-Mancha continha uma ligação para um sítio Web da JCCM ([13]), que apresentava as «Especificações Administrativas Especiais» e as «Especificações Técnicas Especiais» e incluía uma página de «Perguntas Frequentes». Segundo as autoridades espanholas, esse sítio Web enumerava perguntas e respostas relacionadas com o concurso público e incluía uma lista das infraestruturas que tinham sido utilizadas para a execução do Plano de Transição para a Televisão Digital Terrestre (TDT), bem como as informações de contacto dos seus proprietários, que estavam contratualmente obrigados a conceder acesso as essas infraestruturas a todos os proponentes para efeitos de criação de uma rede de banda larga básica ([14]).

(22) A JCCM recebeu cinco propostas. Duas delas, da Telecom CLM e da Telefónica España S.A. («Telefónica»), cumpriam todos os requisitos técnicos e foram analisadas no âmbito do processo de seleção.

(23) A proposta da Telecom CLM oferecia uma solução sem fios baseada na tecnologia WIMAX para 100 % das zonas-alvo obrigatórias e cerca de 56 % das zonas-alvo facultativas adicionais. Para as restantes zonas facultativas, a Telecom CLM propunha uma solução por satélite. A combinação oferecia uma cobertura de banda larga básica para todas as zonas-alvo (obrigatórias e facultativas) especificadas nos documentos do concurso. A Telecom CLM propunha criar e explorar a rede por 15,85 milhões de EUR e recebeu 1,76/10 pontos no critério do preço no processo de seleção.

(24) Embora a solução por satélite proposta pela Telecom CLM para cerca de 44 % das zonas-alvo facultativas não satisfizesse os requisitos técnicos relativos à latência e à instabilidade máximas, a proposta da Telecom CLM era admissível porque esses requisitos técnicos só eram aplicáveis às zonas-alvo obrigatórias (ver considerando 17) e, para essas zonas, a proposta da Telecom CLM baseava-se na tecnologia WIMAX, que garantia o cumprimento desses requisitos.

([12]) A telefonia Internet/voz sobre IP é um método para a distribuição de comunicações vocais e de sessões multimédia através de redes IP, como a Internet. A expressão refere-se, assim, à disponibilização de serviços de comunicações através da Internet, em vez de através da rede telefónica pública comutada.

([13]) www.jccm.es/contratacion: o sítio Web já não se encontrava disponível no momento da investigação formal, pelo que não foi possível verificar o seu conteúdo.

([14]) Esta obrigação constava já dos acordos de cooperação entre a JCCM e as autoridades locais proprietárias da maior parte da infraestrutura passiva pertinente. Estes acordos foram celebrados no contexto da transição da televisão analógica terrestre para a TDT e previam a obrigação de os municípios concederem acesso a essa infraestrutura para uma eventual futura implantação de redes de banda larga. Os outros proprietários da infraestrutura passiva pertinente eram a Telecom CLM e a Abertis Telecom S.A., ambas beneficiárias de auxílio no âmbito da TDT, que tinham as mesmas obrigações nos seus contratos de concessão de auxílio no âmbito da TDT.

(25) A proposta da Telecom CLM previa a criação de um ponto de interligação em Toledo e continha as condições de concessão de acesso à rede a operadores de rede terceiros. A Telecom CLM recebeu um total de 76,13/100 pontos (44,93 pontos para os «critérios objetivos» e 31,2 pontos para os «critérios subjetivos»), o que incluía 0/7 pontos para o critério de adjudicação relativo ao preço de acesso por grosso, uma vez que os preços de acesso por grosso propostos pela Telecom CLM eram mais elevados do que os propostos pela Telefónica.

(26) A proposta da Telefónica oferecia uma solução tecnológica mista, propondo cobrir as 311 zonas-alvo obrigatórias utilizando a tecnologia WIMAX (para 218 zonas-alvo), a tecnologia xDSL (para 58 zonas-alvo) e a tecnologia móvel 3G (para 35 zonas-alvo). A Telefónica propunha cobrir cerca de um terço das zonas facultativas, utilizando a tecnologia WIMAX, ficando cerca de dois terços destas zonas sem qualquer cobertura. A Telefónica, apoiando-se, em grande medida, na própria infraestrutura que possuía para as redes móveis, propunha criar e explorar a rede por 16 milhões de EUR e recebeu, no total, 46,22/100 pontos (26,07 pontos para os «critérios objetivos» e 20,15 pontos para os «critérios subjetivos»), o que incluía 0/10 pontos para o critério do preço e 2/7 pontos para o critério relativo ao preço de acesso por grosso.

(27) Em 17 de agosto de 2010, na sequência do processo de seleção, a JCCM adjudicou o contrato à Telecom CLM por 15,85 milhões de EUR. Em 13 de setembro de 2010, a JCCM e a Telecom CLM assinaram o contrato. A Telecom CLM começou a explorar a rede em 19 de setembro de 2012.

(28) A Telecom CLM recebeu o montante de 15,85 milhões de EUR em cinco prestações, entre 20 de abril e 26 de novembro de 2012.

(29) Em duas ocasiões, a Telecom CLM melhorou voluntariamente o desempenho da rede de banda larga básica que tinha disponibilizado ao abrigo do contrato. Uma primeira atualização entrou em vigor em 28 de abril de 2016, melhorando a velocidade mínima de descarregamento para 5 Mbps. Uma segunda atualização entrou em vigor em 4 de maio de 2018, melhorando a velocidade mínima de descarregamento para 10 Mbps.

(30) A medida não foi notificada à Comissão.

2.4. **Duração**

(31) O contrato foi celebrado por um período de cinco anos, com uma opção de renovação de dois anos, durante o qual a exploração da rede devia ser assegurada pelo proponente selecionado. O contrato foi renovado duas vezes, a primeira em 2017 por um ano, até setembro de 2018, e depois em 2018, até setembro de 2019.

2.5. **Beneficiário**

(32) O alegado beneficiário é a Telecom CLM, uma empresa privada com sede em Toledo, Espanha, ativa na prestação de serviços de comunicações eletrónicas (televisão, rádio e banda larga). É controlada pela Equitix Investment Management Limited, uma sociedade de investimento. A JCCM detém cerca de 45 % das ações da Telecom CLM.

(33) Em 2008, a Telecom CLM era proprietária de 138 centros de televisão analógica terrestre que faziam parte da rede de televisão terrestre da região de Castela-Mancha, constituída por cerca de 500 centros emissores. No âmbito da transição para a TDT, durante o período de 2008-2009, a Telecom CLM recebeu apoio público no montante de i) 13,2 milhões de EUR para digitalizar os seus próprios centros emissores através da instalação de equipamento de TDT, ii) 6,4 milhões de EUR para explorar e manter a rede da região de Castela-Mancha e iii) 2,26 milhões de EUR para construir 20 novos centros emissores de TDT ([15]).

([15]) A Telecom CLM tornou-se proprietária de seis desses centros e reutilizou um centro para a rede de banda larga básica.

(34) Em 1 de outubro de 2014, a Comissão adotou a Decisão C(2014) 6846 final, na qual considerou que este apoio público recebido pela Telecom CLM constituía um auxílio estatal incompatível com o mercado interno e ordenou a sua recuperação ([16]).

(35) Em 2018, o Tribunal de Justiça, nos seus acórdãos de 26 de abril de 2018 nos processos apensos C-91/17 P e C-92/17 P, Cellnex Telecom/Comissão, e de 20 de setembro de 2018 no processo C-114/17 P, Espanha/Comissão, confirmou a decisão de recuperação da Comissão ([17]). Até 18 de agosto de 2022, a Telecom CLM tinha reembolsado a totalidade do capital e dos juros sujeitos ao procedimento de recuperação relativo à implantação da TDT na região de Castela-Mancha (SA.27408).

2.6. **Investigação da Comissão do Mercado das Telecomunicações («CMT») de Espanha**

(36) Em 20 de dezembro de 2010, a CMT deu início a um procedimento administrativo *ex officio* para analisar as condições de exploração da rede de banda larga básica, tal como acordadas entre a JCCM e a Telecom CLM no contrato assinado em 13 de setembro de 2010, bem como os seus eventuais efeitos anticoncorrenciais.

(37) A CMT concluiu, na sua decisão de 23 de junho de 2011 ([18]), que o preço do acesso por grosso em fluxo contínuo de dados oferecido pela Telecom CLM a terceiros fora demasiado elevado e, de facto, demasiado próximo dos preços a retalho do mercado para os serviços de banda larga básica na região. Segundo a CMT, o preço do acesso por grosso em fluxo contínuo de dados oferecido pela Telecom CLM não teria permitido a terceiros prestadores de serviços a retalho uma margem suficiente para obterem um lucro adequado, quando utilizassem serviços de acesso por grosso disponibilizados pela Telecom CLM para prestarem serviços de banda larga a retalho aos utilizadores finais. Além disso, a CMT constatou que nem os documentos do concurso nem o contrato celebrado entre a JCCM e a Telecom CLM, em setembro de 2010, continham uma cláusula de reembolso que garantisse que o proponente selecionado não seria sobrecompensado se a procura de serviços de banda larga na zona aumentasse acima dos níveis previstos, exigindo-lhe que reembolsasse os lucros excedentários.

(38) Na sua decisão de 23 de junho de 2011, a CMT ordenou i) à Telecom CLM que reduzisse o preço a pagar por terceiros pelo acesso por grosso em fluxo contínuo de dados e ii) à JCCM que introduzisse uma cláusula de reembolso no contrato celebrado com a Telecom CLM em setembro de 2010, que exigiria à Telecom CLM o reembolso da percentagem de eventuais lucros excedentários equivalente à parte representada pelos 15,85 milhões de EUR dos custos totais do projeto.

2.7. **Alteração dos preços do acesso por grosso e mecanismo de reembolso**

(39) A Telecom CLM disponibilizou acesso por grosso em fluxo contínuo de dados à rede, a fim de permitir que operadores terceiros prestassem serviços de banda larga a retalho aos utilizadores finais nas zonas-alvo, que cumprissem os requisitos de qualidade, fiabilidade e disponibilidade para os serviços a retalho, tal como estabelecido nas especificações. Na sequência da decisão da CMT de que o preço por grosso inicialmente oferecido pela Telecom CLM (34,50 EUR) era demasiado próximo dos preços a retalho oferecidos aos utilizadores finais (37,50 EUR) e também mais elevado do que outros preços do acesso por grosso em fluxo contínuo de dados no setor, a Telecom CLM reconsiderou a sua oferta de acesso por grosso em fluxo contínuo de dados, alterou-a e reduziu o preço com efeitos a partir de 15 de julho de 2011, tendo-a apresentado à CMT e à JCCM, que a aprovaram, em 29 de julho de 2011.

(40) O preço do acesso por grosso em fluxo contínuo de dados reapresentado foi reduzido para 23,70 EUR, face aos 34,50 EUR iniciais, o que representou uma redução de 31,3 % e resultou na aplicação de preços de acesso por grosso 36,8 % inferiores aos preços a retalho da Telecom CLM.

([16]) Decisão C(2014) 6846 final da Comissão, de 1 de outubro de 2014, relativa ao auxílio estatal SA.27408 (C 24/2010) (ex NN 37/2010, ex CP 19/2009) concedido pelas autoridades de Castela-Mancha para a implantação da televisão digital terrestre em zonas remotas e menos urbanizadas de Castela-Mancha (implantação da TDT em Castela-Mancha; SA.27408 de 1.10.2014), disponível em http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237771/237771_1657032_272_4.pdf

([17]) Acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de abril de 2018, Cellnex Telecom/Comissão, processos apensos C-91/17 P e C-92/17 P, ECLI:EU:C:2018:284, e de 20 de setembro de 2018, Espanha/Comissão, C-114/17 P, ECLI: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), de 23 de junho de 2011, disponível em: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025.pdf

(41) Os documentos do concurso não incluíam inicialmente o requisito de um mecanismo de reembolso por ser considerado redundante, uma vez que se considerava que o montante máximo de auxílio de 16 milhões de EUR seria provavelmente insuficiente para a implantação da rede e, por conseguinte, era pouco provável que o projeto fosse rentável para o beneficiário. No entanto, a CMT decidiu que a JCCM devia impor à Telecom CLM um mecanismo de reembolso para que, em caso de aumento da procura ou de alteração dos valores comerciais que resultasse numa alteração dos lucros da exploração da rede que ultrapassasse os lucros médios obtidos no setor, uma percentagem dos lucros excedentários equivalente à representada pelo auxílio recebido em relação ao investimento total fosse devolvida à JCCM.

(42) Por conseguinte, a JCCM apresentou à CMT o seguinte mecanismo de reembolso:

«O plano de negócios incluído na proposta com base na qual este contrato foi adjudicado considerava uma taxa de utilização do serviço de banda larga de 10 % da população-alvo. Com base no que precede, prevê-se que o volume de negócios anual seja de 6,3 % do orçamento de adjudicação do contrato (15 845 301,84 EUR).

Durante o primeiro trimestre de cada ano civil correspondente ao período de exploração da rede, será revista a taxa de utilização do serviço de banda larga oferecido à população-alvo do contrato. Por força desta revisão, serão aplicados os seguintes critérios de reembolso:

(1) Se a taxa de utilização do serviço for igual ou inferior a 12 % da população-alvo, não será aplicado qualquer reembolso.

(2) Se a taxa de utilização do serviço for superior a 12 % e igual ou inferior a 15 % da população-alvo, aplicar-se-á a seguinte regra de reembolso:

Devolução (% do orçamento atribuído) = 0,28 x [taxa de utilização (%) – 12 %]

(3) Se a taxa de utilização do serviço for superior a 15 % da população-alvo, aplicar-se-á a seguinte regra de reembolso:

Devolução (% do orçamento atribuído) = 0,28 x taxa de utilização (%) – 2,8 %.»

(43) A CMT aprovou as alterações propostas. A Telecom CLM e a JCCM executaram as medidas solicitadas pela CMT através de adendas ao contrato assinado em setembro de 2010. O novo mecanismo de reembolso entrou em vigor em 1 de junho de 2012.

2.8. **Autor da denúncia**

(44) O autor da denúncia, a Difusión Herciana S.L., é uma empresa privada que presta apoio a serviços de radiodifusão e televisão, com sede em Madrid, Espanha.

(45) O autor da denúncia alegou que a adjudicação do contrato à Telecom CLM constituía um auxílio estatal incompatível a favor da Telecom CLM. Alegou também que o procedimento de concurso não tinha garantido a escolha da proposta economicamente mais vantajosa e que a intervenção da JCCM não tinha sido suficientemente validada através de uma consulta pública e de um exercício de levantamento adequados. Segundo o autor da denúncia, a maior parte das zonas-alvo do projeto eram, de facto, zonas «cinzentas» na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009 e não zonas «brancas». Além disso, alegou que o projeto não tinha sido tecnologicamente neutro, uma vez que tinha previsto a utilização da infraestrutura de TDT existente. Por último, o autor da denúncia alegou que os preços de acesso por grosso da Telecom CLM à rede de banda larga básica criada tinham sido anticoncorrenciais e criticou o facto de o contrato assinado entre a JCCM e a Telecom CLM, em setembro de 2010, não conter uma cláusula de reembolso.

2.9. **Motivos para dar início ao procedimento**

(46) Na decisão de início do procedimento, a Comissão considerou que a adjudicação do contrato à Telecom CLM constituíra um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE e que esse auxílio tinha sido concedido em violação das obrigações de notificação e de suspensão previstas no artigo 108.º, n.º 3, do TFUE. Em especial, a Comissão considerou que a adjudicação do contrato à Telecom CLM tinha conferido uma vantagem económica a esta, apesar de o contrato ter sido adjudicado na sequência de um concurso público.

(47) Além disso, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da adjudicação do contrato à Telecom CLM com as Orientações relativas à banda larga de 2009.

(48) Em primeiro lugar, a Comissão considerou que a JCCM não consultou publicamente as partes interessadas em relação a este investimento público específico para identificar os planos de investimento privado existentes ou futuros nas zonas-alvo, tendo apenas realizado uma análise de mercado para identificar as redes de banda larga existentes, utilizando dados já disponíveis (ver considerando 30 da decisão de início do procedimento). Em segundo lugar, a Comissão receava que o processo de concurso conduzido pela JCCM não estivesse em conformidade com as disposições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que diz respeito à transparência e à proposta economicamente mais vantajosa (ver considerando 31 da decisão de início do procedimento). Em terceiro lugar, a Comissão receava que a medida não cumprisse a condição das Orientações relativas à banda larga de 2009 em matéria de neutralidade tecnológica (ver considerando 32 da decisão de início do procedimento). Em quarto lugar, a Comissão receava que a medida não cumprisse os requisitos das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que diz respeito ao acesso por grosso e ao mecanismo de reembolso para evitar a sobrecompensação (ver considerando 33 da decisão de início do procedimento). Por último, a Comissão considerou que, em conformidade com o princípio estabelecido no processo Deggendorf ([19]), o facto de a Telecom CLM ainda não ter reembolsado o auxílio declarado incompatível com o mercado interno pela Comissão no processo SA.27408 ([20]) tinha de ser tido em conta na apreciação da compatibilidade da medida (ver considerando 37 da decisão de início do procedimento).

(49) Por conseguinte, a Comissão não pôde excluir que a adjudicação do contrato à Telecom CLM em setembro de 2010 fosse incompatível com o mercado interno.

3. OBSERVAÇÕES DO REINO DE ESPANHA

3.1. Observações gerais

(50) Na sua resposta à decisão de início do procedimento, o Reino de Espanha apresentou observações da JCCM, alegando, por um lado, que não foi conferida qualquer vantagem económica à Telecom CLM e, por outro, que, se se considerasse, não obstante, que tinha sido concedido um auxílio estatal, este era compatível com o mercado interno, uma vez que estava em conformidade com as Orientações relativas à banda larga de 2009. Além disso, o Reino de Espanha afirmou que o alegado auxílio devia ser considerado compatível com o mercado interno ao abrigo do RGIC ([21]).

3.2. Inexistência de uma vantagem económica

(51) Segundo o Reino de Espanha, a decisão de início do procedimento não identifica a vantagem específica que a Telecom CLM alegadamente obteve e apenas explica por que razão a existência de uma vantagem não podia ser excluída. O Reino de Espanha salienta que a nova infraestrutura foi adquirida direta e exclusivamente pela JCCM e não pela Telecom CLM e que a exploração da rede de banda larga básica pela Telecom CLM durante o período de cinco anos não foi rentável.

(52) O Reino de Espanha afirma que só poderia ter existido uma vantagem se a compensação paga à Telecom CLM pelos seus serviços tivesse excedido o preço de mercado. No entanto, um concurso público garantiu que o montante dos fundos estatais concedidos se limitava ao mínimo necessário para a execução do projeto.

(53) O Reino de Espanha considera que a existência de uma vantagem deve ser apreciada comparando a situação financeira do beneficiário na sequência da medida e a sua hipotética situação financeira se a medida não tivesse sido adotada. Na sua opinião, os montantes pagos à Telecom CLM ao abrigo do contrato adjudicado não excederam os seus custos de implantação da rede de banda larga básica nos termos do contrato e, por conseguinte, a Telecom CLM não beneficiou de uma situação financeira mais favorável após a adjudicação do contrato em setembro de 2010.

([19]) Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de maio de 1997, Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)/Comissão das Comunidades Europeias e República Federal da Alemanha, C-355/95, ECLI:EU:C:1997:241.

([20]) Ver nota de rodapé 16.

([21]) Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão, de 17 de junho de 2014, que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado (JO L 187 de 26.6.2014, p. 1) (RGIC).

(54) Por último, o Reino de Espanha reconhece que o apoio financeiro concedido à Telecom CLM permitiu à empresa entrar num novo mercado. No entanto, alega que a facilitação da entrada no mercado não pode ser considerada um auxílio estatal se esse mercado não tiver sido rentável ([22]).

3.3. **Compatibilidade da medida ao abrigo das Orientações relativas à banda larga de 2009**

(55) O Reino de Espanha contesta a análise da Comissão na decisão de início do procedimento, alegando que a Comissão analisou a compatibilidade da medida no momento da adjudicação do contrato à Telecom CLM. O Reino de Espanha sugere que, para avaliar o impacto do projeto a nível de concorrência, o momento correto para a análise seria o início da exploração da rede de banda larga básica implantada em setembro de 2012, ou seja, após a JCCM e a Telecom CLM terem efetuado as alterações solicitadas pela CMT.

3.3.1. *Consulta das partes interessadas*

(56) No que diz respeito à consulta das partes interessadas, o Reino de Espanha alega que a JCCM realizou uma consulta exaustiva a todas as partes afetadas pela medida, em conformidade com as Orientações relativas à banda larga de 2009. Salienta que estas, ao contrário das Orientações relativas à banda larga de 2013 ([23]), não exigiam uma consulta pública das partes interessadas, mas sim uma «consulta exaustiva» de partes interessadas. Segundo o Reino de Espanha, a JCCM realizou inúmeras consultas bilaterais junto de todos os operadores que, na altura, estavam a implantar serviços de banda larga na região. As informações existentes indicam que os primeiros contactos tiveram lugar entre maio e outubro de 2009. Os operadores em causa eram conhecidos da JCCM devido à obrigação legal de os operadores de banda larga apresentarem anualmente planos territoriais de implantação. O Reino de Espanha considera que a abordagem adotada pela JCCM foi aceite pela Comissão noutros casos como sendo uma consulta exaustiva na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009.

(57) No que diz respeito à inexistência de consulta ao autor da denúncia, o Reino de Espanha salienta que aquele não se encontrava registado na CMT como operador de banda larga. O Reino de Espanha sugere, referindo-se a declarações alegadamente feitas pelo representante legal do autor da denúncia numa reunião com a JCCM em maio de 2016, que este nunca prestou serviços de banda larga no passado e não tinha interesse em fazê-lo no futuro.

3.3.2. *Levantamento das zonas-alvo*

(58) Tendo em conta as dúvidas da Comissão quanto à classificação pela JCCM das 461 zonas-alvo como «brancas», na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009, que se basearam nas conclusões da CMT na sua decisão de 23 de junho de 2011, o Reino de Espanha reitera que todas as 461 zonas-alvo eram zonas «brancas» na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009. O Reino de Espanha explica a apreciação divergente da CMT pelo facto de esta apenas ter procedido ao levantamento a nível municipal e ter classificado como zonas-alvo «cinzentas» os municípios com uma cobertura de banda larga igual ou superior a 50 % da sua população. Em vez disso, a JCCM analisou as zonas-alvo do projeto a um nível mais pormenorizado, subdividindo os municípios da região em inúmeros núcleos populacionais e identificando, assim, zonas-alvo «brancas».

([22]) Na investigação preliminar, o Reino de Espanha alegou que, embora a JCCM não tivesse confiado o projeto à Telecom CLM enquanto serviço de interesse económico geral («SIEG»), podia tomar medidas, em conformidade com a Diretiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO L 108 de 24.4.2002, p. 51) (Diretiva Serviço Universal), para assegurar a prestação de serviços diferentes dos abrangidos pelo conceito de serviço universal, como os serviços de banda larga (ver considerando 11 da decisão de início do procedimento). A Comissão analisou e rejeitou este argumento na decisão de início do procedimento (ver considerando 20 dessa decisão). O Reino de Espanha não se pronunciou sobre este ponto nas suas observações relativas à decisão de início do procedimento e deixou de alegar que o projeto foi confiado à Telecom CLM em conformidade com a Diretiva Serviço Universal.

([23]) Comunicação da Comissão — Orientações da UE relativas à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais à implantação rápida de redes de banda larga (JO C 25 de 26.1.2013, p. 1) (Orientações relativas à banda larga de 2013).

3.3.3. *Procedimento de seleção*

(59) Em resposta às dúvidas da Comissão quanto à conformidade do procedimento de concurso conduzido pela JCCM com as disposições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que respeita à transparência e à proposta economicamente mais vantajosa, o Reino de Espanha contesta que os critérios de adjudicação «subjetivos» (36/100) fossem arbitrários pelo simples facto de não terem sido atribuídos com base em fórmulas matemáticas. O Reino de Espanha refere-se a decisões anteriores da Comissão ([24]), em que esta considera que esses critérios qualitativos de adjudicação não foram considerados arbitrários e que os critérios de adjudicação «subjetivos» utilizados pela JCCM no processo de concurso estavam em conformidade com as regras estabelecidas na jurisprudência do Tribunal de Justiça ([25]). Além disso, a JCCM especificou nos documentos do concurso o peso relativo que atribuiria a cada um dos critérios qualitativos. Quanto à crítica da Comissão relativa ao peso reduzido que foi atribuído ao preço nos critérios de adjudicação (10/100), o Reino de Espanha salienta que o alegado beneficiário apresentou a proposta de preço mais baixa de entre as propostas que não foram excluídas do processo de seleção final pelo facto de não satisfazerem os requisitos técnicos para a rede de banda larga básica e alega que, noutros casos, a Comissão aceitou um peso reduzido para o critério do preço ([26]). O Reino de Espanha observa ainda que a CMT não identificou qualquer problema a este respeito na sua decisão de 23 de junho de 2011 e remete para decisões anteriores da Comissão em que o peso reduzido do critério do preço não foi considerado problemático ([27]).

3.3.4. *Neutralidade tecnológica*

(60) No que diz respeito à neutralidade tecnológica do projeto objeto de concurso, o Reino de Espanha considera que a conceção da medida não favoreceu nenhuma tecnologia ou plataforma de rede específica, remetendo para as especificações técnicas constantes dos documentos do concurso para salientar que a JCCM não exigiu aos proponentes a implantação de uma solução tecnológica específica. Pelo contrário, convidou-os a propor a solução que considerassem mais adequada para cada zona do território. O Reino de Espanha alega que o contrato colocado a concurso permitia qualquer solução tecnológica, desde que essa solução cumprisse os requisitos técnicos da rede. A título de exemplo, o Reino de Espanha indica as diferentes soluções tecnológicas e combinações de tecnologias apresentadas pelos dois proponentes elegíveis no processo de concurso.

(61) O Reino de Espanha justifica a referência, nos documentos do concurso, à possibilidade de reutilizar a infraestrutura de TDT existente pela necessidade de cumprir as Orientações relativas à banda larga de 2009, nos termos das quais as autoridades devem ponderar, na medida do possível, a reutilização das infraestruturas existentes. O Reino de Espanha salienta que a opção de reutilização das infraestruturas existentes foi disponibilizada a todos os proponentes interessados e que todas as propostas recebidas, com exceção de uma, continham propostas baseadas nessa infraestrutura existente.

3.3.5. *Acesso por grosso e cláusula de reembolso*

(62) No que diz respeito às dúvidas da Comissão quanto à compatibilidade das condições de acesso por grosso disponibilizadas pela Telecom CLM e à inexistência de um mecanismo de reembolso contratual, o Reino de Espanha limita as suas observações à indicação de que estas questões foram resolvidas até 29 de julho de 2011. Em resposta à decisão da CMT de 23 de junho de 2011, a Telecom CLM reduziu significativamente os seus preços de acesso por grosso para terceiros e foi introduzida uma cláusula de reembolso no contrato celebrado entre a JCCM e a Telecom CLM.

([24]) Como a decisão em causa no processo T-169/00, Esedra/Comissão, ECLI:EU:T:2002:40.

([25]) O Reino de Espanha remete para o processo C-513/99, Concordia Bus Finland, ECLI:EU:C:2002:495.

([26]) O Reino de Espanha explicou, na investigação preliminar, que o motivo para o peso reduzido do critério do preço era, por um lado, que a JCCM adquiriria a rede e estava, portanto, interessada noutros critérios qualitativos e, por outro, que o auxílio disponível de 16 milhões de EUR era considerado insuficiente para a implantação da rede, razão pela qual se esperava que o critério do preço desempenhasse um papel insignificante (esperando que todos os proponentes necessitassem do montante total de 16 milhões de EUR para a implantação da rede) e que, neste contexto, uma ênfase demasiado elevada no critério do preço conferiria uma vantagem significativa aos operadores com infraestruturas existentes na região. O Reino de Espanha remete ainda para o processo N323/2009, ver nota de rodapé 27 *infra*.

([27]) O Reino de Espanha remete para a Decisão C(2009) 10259 final da Comissão, de 14 de dezembro de 2009, no processo N323/2009 (SA.28665), Banda larga nas zonas rurais das Astúrias, em que a Comissão declarou compatível um auxílio concedido através de um concurso em que foi atribuído ao fator preço, juntamente com a viabilidade financeira do projeto, um peso máximo de 15 pontos num total de 90. A decisão está disponível em: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/231480/231480_1087482_29_1.pdf

3.3.6. *RGIC*

(63) O Reino de Espanha considera igualmente que a adjudicação do contrato, na medida em que constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, é abrangida pelo âmbito de aplicação do RGIC e é compatível com o mercado interno, tendo em conta as disposições nele previstas. O Reino de Espanha alega que, nos termos do artigo 58.º, o RGIC é aplicável retroativamente aos auxílios individuais ilegais e que, em 1 de julho de 2014, data de entrada em vigor do RGIC, estavam preenchidas todas as condições do artigo 52.º do RGIC aplicáveis às medidas de banda larga.

3.3.7. Princípio da jurisprudência Deggendorf

(64) O Reino de Espanha alega que o princípio estabelecido no processo Deggendorf ([28]) não pode ser aplicado na apreciação da compatibilidade de uma medida de auxílio. Por conseguinte, o facto de a Telecom CLM não ter reembolsado o auxílio declarado incompatível com o mercado interno pela decisão da Comissão no processo SA.27408 ([29]) deve ser considerado irrelevante para a apreciação da compatibilidade da medida.

4. **OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS**

(65) A Comissão recebeu observações sobre a decisão de início do procedimento de uma parte interessada, a alegada beneficiária do auxílio: a Telecom CLM.

4.1. **Observações gerais**

(66) A Telecom CLM concentra os seus argumentos, em grande medida, nos mesmos pontos que o Reino de Espanha. Em primeiro lugar, a Telecom CLM alega que não beneficiou de qualquer vantagem económica. Em segundo lugar, considera que a medida não foi seletiva e não afetou as trocas comerciais entre Estados-Membros. Em terceiro lugar, alega que, mesmo que a adjudicação do contrato devesse ser considerada um auxílio estatal, seria compatível com o mercado interno nos termos do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE e da Decisão 2005/842/CE da Comissão (Decisão SIEG de 2005) ([30]), nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE e das Orientações relativas à banda larga de 2009, bem como do RGIC.

4.2. **Existência de um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE**

4.2.1. *Vantagem económica*

(67) A Telecom CLM alega que o contrato que lhe foi adjudicado em agosto de 2010 e assinado pela Telecom CLM e pela JCCM em setembro do mesmo ano constituiu um ato de atribuição através do qual a JCCM confiou à Telecom CLM a prestação de um SIEG. Com base nesta conclusão, a Telecom CLM alega que os princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Altmark ([31]) são aplicáveis à compensação paga pela JCCM à Telecom CLM em

([28]) Ver nota de rodapé 19.
([29]) Ver nota de rodapé 16.
([30]) Decisão 2005/842/CE da Comissão, de 28 de novembro de 2005, relativa à aplicação do artigo 86.º, n.º 2, do Tratado CE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral (JO L 312 de 29.11.2005, p. 67) (Decisão SIEG de 2005).
([31]) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 24 de julho de 2003, no processo C-280/00 Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkersgesellschaft Altmark GmbH, ECLI:EU:C:2003:415.

contrapartida da prestação do SIEG acordado. A Telecom CLM alega ainda que as quatro condições ([32]) estabelecidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Altmark estão preenchidas, razão pela qual a adjudicação do contrato não constituiu uma vantagem económica para a Telecom CLM e, por conseguinte, não constituiu um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

(68) A título subsidiário, a Telecom CLM alega que não recebeu qualquer vantagem económica, uma vez que i) a infraestrutura de banda larga implantada foi diretamente adquirida pela JCCM, ii) houve um concurso público para a seleção do beneficiário conduzido em conformidade com as regras aplicáveis, iii) a situação financeira da Telecom CLM após a adjudicação do contrato não era melhor do que teria sido sem a adjudicação do contrato e iv) o mercado ao qual a Telecom CLM conseguiu aceder com maior facilidade não foi rentável. Por último, a Telecom CLM alega que, mesmo que tivesse existido uma vantagem económica, a Comissão não a identificou.

4.2.2. *Seletividade, distorção da concorrência e efeito sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros*

(69) No que diz respeito aos restantes requisitos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, a Telecom CLM contesta que a adjudicação do contrato tenha sido seletiva, que tenha falseado ou ameaçado falsear a concorrência e que tenha afetado as trocas comerciais entre os Estados-Membros, com base no facto de a Comissão não ter demonstrado ou explicado de forma adequada por que razão essas condições estavam preenchidas.

4.3. **Compatibilidade do alegado auxílio**

(70) A Telecom CLM considera que o alegado auxílio foi compatível com o mercado interno.

4.3.1. *Artigo 106.º, n.º 2, do TFUE e Decisão SIEG de 2005*

(71) A Telecom CLM afirma que, mesmo que a Comissão considerasse que a adjudicação do contrato à Telecom CLM não preenchia as quatro condições Altmark, era compatível com o mercado interno nos termos do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE e da Decisão SIEG de 2005. A Telecom CLM alega que a JCCM lhe confiou a prestação de um SIEG ao assinar o contrato em setembro de 2010 e que a compensação de 15,85 milhões de EUR paga à Telecom CLM não excedeu os custos incorridos por esta para o cumprimento das obrigações de serviço público assumidas no contrato. Segundo a Telecom CLM, a adjudicação do contrato estava abrangida pelo âmbito de aplicação da Decisão SIEG de 2005, uma vez que o volume de negócios anual médio da Telecom CLM antes de impostos nos dois anos anteriores à adjudicação do contrato tinha sido inferior ao limiar de 100 milhões de EUR e o montante da compensação recebida pela Telecom CLM era inferior ao limiar de 30 milhões de EUR estabelecido na Decisão SIEG de 2005.

4.3.2. *Artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE e Orientações relativas à banda larga de 2009*

(72) As observações da Telecom CLM sobre a compatibilidade da adjudicação do contrato ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE e das Orientações relativas à banda larga de 2009 reproduzem em grande medida os argumentos apresentados pelo Reino de Espanha na sua resposta à decisão de início do procedimento.

([32]) São as seguintes as quatro condições Altmark:
A empresa beneficiária deve efetivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas;
Os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes;
A compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações. e
Quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público, num caso concreto, não for efetuada através de um processo de concurso público que permita selecionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a coletividade, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respetivas receitas, assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações.

(73) As observações da Telecom CLM sobre o levantamento das zonas-alvo pela JCCM e as consultas das partes interessadas são substancialmente idênticas às observações do Reino de Espanha resumidas nos pontos 3.3.1 e 3.3.2.

(74) No que diz respeito ao concurso público conduzido pela JCCM, a Telecom CLM alega que a utilização de critérios de adjudicação *qualitativos* pela JCCM estava em conformidade com as regras em matéria de contratos públicos e, em especial, com a Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ([33]), bem como com as Orientações relativas à banda larga de 2009. A Telecom CLM alega que a Comissão interpreta erradamente o conceito de *proposta economicamente mais vantajosa* ao equipará-lo ao significado de *preço mais baixo*. Todos os outros argumentos a este respeito são substancialmente idênticos aos argumentos do Reino de Espanha resumidos no ponto 3.3.3.

(75) As observações da Telecom CLM sobre a neutralidade tecnológica do concurso, a obrigação de acesso por grosso e a cláusula de reembolso são também substancialmente idênticas às observações do Reino de Espanha sintetizadas nos pontos 3.3.4 e 3.3.5.

4.3.3. *RGIC*

(76) A Telecom CLM alega ainda que a medida estava sujeita à aplicação retroativa do RGIC e que todos os requisitos deste regulamento estavam preenchidos na data da sua entrada em vigor, em 1 de julho de 2014. A Telecom CLM considera que a aplicação do RGIC à Telecom CLM não foi excluída devido à recuperação pendente do auxílio ilegal que lhe foi concedido no processo SA.27408 ([34]). A Telecom CLM alega, a este respeito, que o artigo 1.º, n.º 4, alínea a), do RGIC se aplica apenas a regimes de auxílio, ao passo que a medida era uma medida individual. Além disso, em 1 de julho de 2014, data de entrada em vigor do RGIC e, por conseguinte, o momento da sua aplicação à medida, ainda não existia uma ordem de recuperação relativa ao auxílio estatal ilegal no âmbito do processo SA.27408, uma vez que a decisão final com ordem de recuperação neste processo só foi adotada em 1 de outubro de 2014.

4.3.4. *Princípio da jurisprudência Deggendorf*

(77) A Telecom CLM alega que o auxílio que recebeu no âmbito do processo SA.27408 e o seu não reembolso não tinham qualquer relevância para a compatibilidade da medida. A Telecom CLM considera igualmente que qualquer reembolso do auxílio ilegal recebido no âmbito do processo SA.27408 já não era necessário, uma vez que a Telecom CLM tinha transferido, até maio de 2013, todo o equipamento de radiodifusão de TDT de que era proprietária para a JCCM.

5. **APRECIAÇÃO DA MEDIDA**

5.1. **Existência de auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE**

(78) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE «são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».

(79) Para que uma medida seja identificada como auxílio estatal, devem estar reunidas as seguintes condições: i) o beneficiário da medida tem de ser uma «empresa», ii) a medida tem de ser concedida através de recursos estatais e ser imputável ao Estado, iii) a medida tem de conferir uma vantagem económica à empresa, iv) a vantagem económica tem de ser seletiva e v) a medida tem de afetar as trocas comerciais e a concorrência.

5.1.1. *Empresa*

(80) As empresas na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE são entidades que exercem uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento ([35]).

([33]) Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134 de 30.4.2004, p. 114).

([34]) Ver nota de rodapé 16.

([35]) Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, n.º 107.

(81) O beneficiário direto da medida é a Telecom CLM.

(82) Em 17 de agosto de 2010, foi adjudicado à Telecom CLM um contrato para a criação e exploração de uma rede de banda larga básica em núcleos populacionais rurais de municípios da região de Castela-Mancha ainda sem cobertura deste serviço, por um valor de 15,85 milhões de EUR. A Telecom CLM teve de desenvolver e criar a infraestrutura de uma rede de banda larga básica para a JCCM, tendo-lhe sido concedido o direito de explorar esta rede durante um período inicial de cinco anos. Esse direito de exploração da rede foi posteriormente prorrogado duas vezes pelo período de um ano, até setembro de 2019.

(83) A Telecom CLM utilizou diretamente a infraestrutura para fornecer serviços por grosso a requerentes de acesso e serviços de banda larga a retalho, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, a utilizadores finais nas zonas-alvo. Tal constitui uma atividade económica. A Telecom CLM é assim considerada uma empresa na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

5.1.2. *Recursos estatais e imputabilidade*

(84) Os recursos estatais incluem todos os recursos do setor público ([36]), incluindo os recursos das entidades intraestatais (descentralizadas, federadas, regionais ou outras) ([37]), e, em determinadas circunstâncias, os recursos de organismos privados. Nos casos em que uma autoridade pública concede uma vantagem a um beneficiário, a medida é imputável ao Estado, mesmo que a autoridade em questão goze de autonomia jurídica em relação às outras autoridades públicas.

(85) No caso em apreço, a medida foi financiada em partes iguais pelo Governo nacional espanhol e pela JCCM, uma entidade intraestatal e autoridade pública a nível regional, tendo sido adjudicada através de um concurso organizado pela JCCM. Por conseguinte, a Comissão conclui que a medida foi adjudicada através de recursos estatais e era imputável ao Reino de Espanha.

5.1.3. *Vantagem económica*

(86) Uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, é qualquer benefício económico que uma empresa não poderia ter obtido em condições normais de mercado, isto é, na ausência da intervenção do Estado ([38]).

5.1.3.1. Não atribuição à Telecom CLM da prestação de um SIEG

(87) De acordo com a jurisprudência Altmark ([39]), o financiamento estatal da prestação de um SIEG na aceção do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE não constitui uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, desde que estejam preenchidas quatro condições principais ([40]).

(88) São as seguintes as quatro condições Altmark:

(1) A empresa beneficiária deve efetivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas;

(2) Os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes;

(3) A compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações; e

(4) Quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público, num caso concreto, não for efetuada através de um processo de concurso público que permita selecionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a coletividade, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada com os meios necessários teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respetivas receitas, assim como um lucro razoável relativo ao cumprimento das obrigações.

([36]) Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 1996, Air France/Comissão, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, n.º 56.
([37]) Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de março de 2002, Territorio Histórico de Álava e o./Comissão, T-92/00 e T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, n.º 57.
([38]) Acórdão do Tribunal de 29 de abril de 1999, Espanha/Comissão, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, n.º 41.
([39]) Ver nota de rodapé 31.
([40]) Ver nota de rodapé 32.

(89) A primeira condição exige que o beneficiário de um mecanismo de financiamento estatal de um SIEG tenha sido formalmente incumbido da prestação e do cumprimento de um SIEG, cujas obrigações devem ter sido claramente definidas.

(90) No entanto, o Reino de Espanha não considera que tenha sido adjudicado um SIEG (ver ponto 3.2). A Telecom CLM alega que o contrato que lhe foi adjudicado constituía um ato de atribuição, através do qual a JCCM incumbiu a Telecom CLM da prestação de um SIEG (ver considerando 67).

(91) A existência de um ato de atribuição nos termos da primeira condição Altmark acima referida exige que uma missão de serviço público seja confiada através de um ato, que pode assumir a forma de um contrato. No entanto, esse ato deve, pelo menos, indicar, entre outros, os parâmetros para o cálculo da compensação e respetivo controlo e revisão, bem como as medidas destinadas a evitar eventuais compensações excessivas e respetivas modalidades de reembolso ([41]).

(92) O contrato entre a JCCM e a Telecom CLM não continha uma cláusula de reembolso e, por conseguinte, nenhuma disposição destinada a evitar e a recuperar qualquer sobrecompensação. Apenas em julho de 2011, em reação à intervenção da CMT, ou seja, quase um ano após a adjudicação e assinatura do contrato em agosto e setembro de 2010, respetivamente, é que o contrato passou a integrar um mecanismo de reembolso.

(93) Além disso, o contrato adjudicado à Telecom CLM não refere a atribuição de um SIEG ou de outras obrigações de serviço público à Telecom CLM nem fixa os parâmetros de cálculo, controlo e revisão da compensação a pagar à Telecom CLM pela exploração de um SIEG. Esta situação indica igualmente que a JCCM não tencionava confiar um SIEG ou outras obrigações de serviço público à Telecom CLM aquando da adjudicação do contrato. Por conseguinte, não se pode considerar que a JCCM tenha confiado à Telecom CLM o cumprimento de obrigações de serviço público aquando da adjudicação e assinatura do contrato.

(94) Devido à natureza cumulativa dos quatro critérios Altmark, se qualquer um dos critérios não for cumprido, considera-se que a compensação constitui uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Uma vez que pelo menos um dos quatro critérios Altmark não está preenchido no caso em apreço, a Comissão conclui que o argumento de que a JCCM confiou a prestação de um SIEG à Telecom CLM através do contrato adjudicado deve, por conseguinte, ser rejeitado.

5.1.3.2. A adjudicação do contrato como vantagem económica

(95) A JCCM adjudicou à Telecom CLM um contrato para a criação de uma rede de banda larga básica, a adquirir diretamente pela JCCM, e para a sua exploração por conta e risco económico da Telecom CLM por um período de cinco anos, com a possibilidade de prorrogar esse período por mais dois anos. A Telecom CLM recebeu 15,85 milhões de EUR, pagos em cinco prestações entre 20 de abril e 26 de novembro de 2012, na sequência da conclusão da criação da infraestrutura de banda larga básica.

(96) Por conseguinte, para além do montante concedido para a implantação da rede de banda larga básica, que foi adquirida pela JCCM, a Telecom CLM adquiriu o direito de explorar a rede durante pelo menos cinco anos, podendo, assim, usufruir dos benefícios económicos da exploração dessa rede, quer para a prestação de serviços por grosso, quer para serviços a retalho.

(97) A Comissão considera que, com base nas faturas emitidas pela Telecom CLM à JCCM no processo de implantação da rede de banda larga básica, à luz dos estudos de custos para a implantação de uma rede de banda larga básica nas zonas-alvo realizados pela JCCM (ver considerando 13) e face às observações do Reino de Espanha e da Telecom CLM, o preço de 15,85 milhões de EUR pelo qual o contrato foi adjudicado cobriu, em princípio, os custos de criação da rede de banda larga básica. No entanto, a Telecom CLM não só implantou a rede, como também pôde usufruir dos benefícios económicos da rede de banda larga básica, ou seja, a prestação comercial de serviços de acesso por grosso a operadores de comunicações eletrónicas, bem como de serviços de banda larga básica a retalho aos utilizadores finais, incluindo serviços de telefonia Internet/voz sobre IP, durante pelo menos cinco anos.

([41]) Ver a Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral (JO C 8 de 11.1.2012, p. 4), ponto 52.

(98) Os operadores que utilizam a infraestrutura objeto de auxílio para prestar serviços aos utilizadores finais recebem uma vantagem se a utilização da infraestrutura lhes conferir uma vantagem económica que não teriam obtido em condições normais de mercado ([42]). No caso das infraestruturas de banda larga, existe uma vantagem para os operadores que utilizam a infraestrutura financiada por fundos públicos para prestar serviços aos utilizadores finais se o que pagam pelo direito de explorar a infraestrutura for inferior ao que pagariam por uma infraestrutura comparável em condições normais de mercado ([43]).

(99) Através da adjudicação do contrato, a Telecom CLM implantou a rede a expensas da JCCM e adquiriu o direito de explorar a rede de banda larga básica da JCCM durante, pelo menos, cinco anos sem remuneração. Em condições normais de mercado, os operadores/proprietários de infraestruturas de banda larga obtêm receitas através da disponibilização da sua rede a outros operadores ou da prestação de serviços a retalho aos utilizadores finais. Além disso, os requerentes de acesso pagam, aos operadores/proprietários dessa rede, preços de acesso por grosso pelo direito de utilização da infraestrutura de banda larga. Por conseguinte, a JCCM poderia ter obtido receitas disponibilizando a rede implantada aos requerentes de acesso e prestando serviços aos utilizadores finais. Foi o que se verificou também com a Telecom CLM, que vendia serviços de banda larga a retalho a utilizadores finais, incluindo serviços de telefonia Internet/voz sobre IP, e serviços por grosso a terceiros em seu próprio benefício económico.

(100) O Reino de Espanha e a Telecom CLM alegam que a Telecom CLM não beneficiou de uma vantagem económica na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, uma vez que a JCCM adquiriu diretamente a infraestrutura a desenvolver pela Telecom CLM, que o concurso público garantiu que o montante dos fundos concedidos à Telecom CLM se limitava ao mínimo necessário, que a situação financeira da Telecom CLM não era melhor após a adjudicação do contrato do que anteriormente e que a rede de banda larga básica explorada pela Telecom CLM não foi rentável (ver considerandos 51 a 54 e 68).

(101) Tal como acima descrito (ver considerandos 95 a 99), embora a nova rede de banda larga básica implantada tenha sido adquirida diretamente pela JCCM e não pela Telecom CLM, foi-lhe concedido o direito exclusivo de exploração durante cinco anos, razão pela qual a Telecom CLM recebeu uma vantagem económica devido ao contrato adjudicado.

(102) Quanto ao argumento segundo o qual a rede de banda larga básica explorada pela Telecom CLM durante cinco anos mais dois não foi rentável, o Reino de Espanha e a Telecom CLM não fundamentaram essa alegação com elementos comprovativos. Em todo o caso, este argumento é irrelevante para determinar a existência de uma vantagem económica para a Telecom CLM no momento da adjudicação do contrato. O elemento determinante consiste em saber se os organismos públicos agiram como um operador numa economia de mercado atuaria numa situação semelhante. No entanto, um operador numa economia de mercado numa situação semelhante à da JCCM não teria concedido ao operador da rede de banda larga básica, ainda por criar, o direito de explorar essa infraestrutura durante cinco anos mais dois, em seu próprio benefício económico, sem remuneração a preços de mercado. Um operador numa economia de mercado numa situação semelhante à da JCCM teria procurado maximizar os seus próprios benefícios económicos. No entanto, o Reino de Espanha não apresentou qualquer prova de que um operador de mercado teria concedido o direito de explorar a infraestrutura de banda larga sem qualquer remuneração. Pelo contrário, a documentação disponível mostra que, nos termos do contrato adjudicado, a Telecom CLM podia explorar a infraestrutura e prestar os seus serviços, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, aos requerentes de acesso por grosso e aos utilizadores finais mediante pagamento, por sua conta e risco económico e em seu próprio benefício económico, sem pagar uma contrapartida à JCCM, proprietária, a preços de mercado.

(103) A Comissão observa ainda que um procedimento de concurso competitivo, transparente, não discriminatório e incondicional poderia eliminar os auxílios, em determinadas condições, em caso de concessão de exploração da infraestrutura, nomeadamente se o direito fosse cedido a um preço positivo. No entanto, o concurso não nega a existência de uma vantagem económica para a Telecom CLM, uma vez que não existia nesse concurso um preço positivo para a exploração da infraestrutura, a pagar pelo beneficiário ao proprietário da mesma. O contrato adjudicado permitiu à Telecom CLM exercer uma atividade comercial, ou seja, a exploração da infraestrutura para benefício económico próprio durante cinco anos mais dois, em condições que, de outro modo, não estariam disponíveis no mercado.

([42]) Ver Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO C 262 de 19.7.2016, p. 1) (Comunicação sobre a noção de auxílio estatal), ponto 223.

([43]) Ver Comunicação sobre a noção de auxílio estatal (nota de rodapé 42 *supra*), ponto 223.

(104) Por último, no que diz respeito à situação financeira do beneficiário na sequência da medida e à sua hipotética situação financeira se a medida não tivesse sido adotada, a Comissão entende que a consideração deste princípio geral não altera o resultado da análise da existência de uma vantagem económica para a Telecom CLM. O Reino de Espanha e a Telecom CLM alegam que a compensação paga à Telecom CLM não excedeu os seus custos e que, por conseguinte, a Telecom CLM não beneficiou de uma melhor situação financeira após a adjudicação do contrato em setembro de 2010. No entanto, este ponto de vista não tem em consideração o facto de a Telecom CLM também ter beneficiado do direito de exploração da infraestrutura de banda larga básica, em benefício económico próprio, durante cinco anos mais dois e sem pagar uma remuneração à JCCM, a proprietária, a preço de mercado.

(105) Por conseguinte, a Comissão conclui que, através da adjudicação do contrato, a JCCM concedeu à Telecom CLM uma vantagem que não estaria disponível em condições normais de mercado.

5.1.4. *Seletividade*

(106) Para se inserir no âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, uma medida estatal tem de favorecer «certas empresas ou certas produções». A medida favorece a Telecom CLM enquanto única beneficiária.

(107) A medida visa uma única empresa ativa no setor das comunicações eletrónicas, com exclusão de todas as outras empresas ativas neste setor. Além disso, a medida limita-se à utilização por operadores de redes de banda larga básica e não diz respeito à exploração de uma infraestrutura geral, que estaria aberta a qualquer pessoa numa base não discriminatória.

(108) Tendo em conta que o caso em apreço diz respeito a uma medida de auxílio individual, a identificação da vantagem económica (ver considerandos 95 a 105) permite presumir a seletividade da medida ([44]). Em todo o caso, não se afigura que outras empresas do mesmo setor ou de outros setores numa situação factual e jurídica comparável beneficiem da mesma vantagem.

(109) A Comissão conclui por conseguinte que a medida é seletiva.

5.1.5. *Impacto sobre as trocas comerciais e a concorrência*

(110) Os apoios públicos a empresas só constituem auxílios estatais nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE se «falsearem ou ameaçarem falsear a concorrência» e só na medida em que «afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros». De acordo com a jurisprudência dos Tribunais da União, o conceito de «efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros» está relacionado com a noção de distorção da concorrência e ambos estão em muitos casos indissociavelmente ligados. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que «quando um auxílio financeiro concedido por um Estado reforça a posição de uma empresa relativamente às demais empresas concorrentes nas trocas comerciais intra-[União], deve entender-se que tais trocas comerciais são influenciadas pelo auxílio» ([45]).

(111) O setor da banda larga em Espanha tem acesso a um financiamento privado significativo para o desenvolvimento e a exploração de redes de banda larga básica em todo o país. Por conseguinte, não está excluído um efeito sobre as trocas comerciais e uma distorção da concorrência.

(112) O desenvolvimento e a exploração de infraestruturas para redes de banda larga básica constituem um serviço num setor liberalizado em que normalmente existe, ou pode existir, concorrência. A Telecom CLM opera neste setor, tendo-lhe a JCCM concedido uma vantagem financeira, suscetível de melhorar a sua posição concorrencial em comparação com outras empresas ativas neste setor.

([44]) Ver acórdãos nos seguintes processos: C-15/14 P, Comissão/MOL, ECLI:EU:C:2015:362, n.º 60; C-270/15 P, Bélgica/Comissão, ECLI:EU:C:2016:489, n.º 49; T-314/15, Grécia/Comissão, ECLI:EU:T:2017:903, n.º 79.

([45]) Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de abril de 2001 no processo T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Comissão, ECLI:EU:T:2001:115, n.º 41.

(113) A intervenção da JCCM no desenvolvimento e exploração de uma rede de banda larga básica em 461 núcleos populacionais rurais sem cobertura deste serviço em municípios da região alterou as condições de mercado existentes. Devido à medida, as pessoas singulares e as empresas estabelecidas nestas zonas podiam optar por subscrever os serviços de banda larga básica prestados pela Telecom CLM, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, em vez de outras soluções alternativas baseadas no mercado, possivelmente mais dispendiosas, como as ligações por satélite.

(114) As empresas ativas no desenvolvimento e exploração de infraestruturas para redes de banda larga básica e no fornecimento de serviços de banda larga a retalho podem competir no comércio intra-União, uma vez que muitas desenvolvem atividades em mais do que um Estado-Membro. Os mercados dos serviços de comunicações eletrónicas (incluindo os mercados por grosso e a retalho da banda larga) estão abertos à concorrência entre operadores e prestadores de serviços. Por conseguinte, outras empresas ativas nestes mercados e em mais do que um Estado-Membro podem ser consideradas afetadas pela vantagem financeira concedida à Telecom CLM.

(115) Por conseguinte, a Comissão conclui que a medida poderia distorcer a concorrência e afetar as trocas comerciais entre Estados-Membros.

5.1.6. *Conclusão*

(116) A Comissão conclui daí que a medida notificada constituía um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

5.2. **Legalidade do auxílio**

(117) O Reino de Espanha não notificou a medida à Comissão nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE (ver considerando 30). A Comissão conclui por conseguinte que o auxílio é ilegal.

5.3. **Compatibilidade do auxílio**

(118) A Comissão apreciou a compatibilidade do auxílio em conformidade com o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE e com base nas Orientações relativas à banda larga de 2009 e não ao abrigo do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE ou do RGIC ([46]).

(119) O artigo 106.º, n.º 2, do TFUE constitui a base jurídica para a apreciação da compatibilidade dos auxílios estatais aos SIEG. Precisa que as empresas encarregadas da gestão de SIEG ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas às regras de concorrência. No entanto, a Comissão concluiu que a Telecom CLM não tinha sido encarregada de um SIEG quando a JCCM lhe adjudicou o contrato em agosto de 2010. Além disso, a Comissão verificou que nenhuma outra obrigação de serviço público foi confiada à Telecom CLM aquando da adjudicação do contrato e que este não incluía um mecanismo de compensação nem os parâmetros de cálculo, acompanhamento e revisão da compensação (ver considerandos 87 a 94).

(120) Nos termos do artigo 58.º, n.º 1, do RGIC ([47]), este regulamento aplica-se aos auxílios individuais concedidos antes da sua entrada em vigor, desde que respeitem todas as condições nele previstas, com exceção do artigo 9.º. Nos termos do artigo 52.º, n.º 1, do RGIC, os auxílios ao investimento a favor do desenvolvimento de redes de banda larga devem ser compatíveis com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.º 3, do TFUE, e devem ser isentos da obrigação de notificação imposta pelo artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, desde que preencham as condições estabelecidas no artigo 52.º e no capítulo I do RGIC. Nos termos do artigo 52.º, n.º 2, do RGIC, apenas são elegíveis os custos de investimento. No entanto, a Telecom CLM não se tornou proprietária da rede de banda larga básica implantada (ver considerando 10), razão pela qual a Comissão considera que a Telecom CLM não teve quaisquer custos de investimento. Além disso, o artigo 52.º, n.º 3, do RGIC exige a realização de uma consulta pública aberta para verificar se as zonas-alvo se tratavam efetivamente de zonas «brancas» para a banda larga básica. Uma vez que a JCCM apenas tinha realizado consultas bilaterais junto de todos os operadores de banda larga que se sabiam ser ativos na região (ver considerando 12), este requisito do RGIC também não foi cumprido. Por conseguinte, a medida não é abrangida pelo âmbito de aplicação do RGIC.

([46]) Ver nota de rodapé 21.
([47]) Ver nota de rodapé 21.

(121) Nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, «os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum, podem ser considerados compatíveis com o mercado interno». Além disso, as Orientações relativas à banda larga de 2009 ([48]) constituem a norma para a apreciação dos auxílios estatais à implantação de redes de banda larga básica concedidos entre 1 de outubro de 2009 e 26 de janeiro de 2013.

(122) Para serem considerados compatíveis, devem preencher duas condições, sendo a primeira que devem destinar-se a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, e sendo a segunda que não devem alterar as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum ([49]).

(123) No âmbito da primeira condição, a Comissão analisa:

a) A atividade económica que está a ser facilitada pelo auxílio,

b) O efeito de incentivo do auxílio, na medida em que muda o comportamento das empresas em causa, de modo a que realizem atividades adicionais que não realizariam na ausência do auxílio ou que só realizariam de uma forma limitada ou diferente, ou noutro local,

c) A existência de uma violação de qualquer disposição do direito da União relativa ao auxílio.

(124) No âmbito da segunda condição, a Comissão aprecia os efeitos positivos do auxílio para o desenvolvimento das atividades que visa apoiar e os efeitos negativos que a medida pode ter no mercado interno, em termos de distorções da concorrência e de efeitos desfavoráveis nas trocas comerciais causados pela medida. A este respeito, a Comissão aprecia:

a) Os efeitos positivos do auxílio,

b) Se o auxílio é necessário e se destina a resolver uma situação em que é suscetível de se traduzir numa melhoria significativa que o mercado, por si só, não pode proporcionar; por exemplo, corrigir uma deficiência do mercado ou resolver desigualdades importantes,

c) Se o auxílio é um instrumento político adequado para atingir o seu objetivo,

d) Se o auxílio é proporcionado e limitado ao mínimo necessário para atingir o seu objetivo e para estimular investimentos ou atividades adicionais na região em causa,

e) Os efeitos negativos indevidos do auxílio na concorrência e nas trocas comerciais entre Estados-Membros.

(125) Por último, a Comissão compara os efeitos negativos do auxílio no mercado interno com os seus efeitos positivos nas atividades económicas apoiadas.

Primeira condição

5.3.1. *Facilitação do desenvolvimento de uma atividade económica*

(126) A medida apoiou o desenvolvimento das atividades económicas de implantação e exploração de uma rede de banda larga básica e prestação de serviços de banda larga a retalho em núcleos populacionais de municípios da região de Castela-Mancha onde a banda larga não estava disponível e onde a implantação de uma rede de banda larga não estava prevista nem planeada (ver considerando 12). A medida previa explicitamente que o beneficiário também prestasse serviços de banda larga aos utilizadores finais a nível de retalho (ver considerando 10) e assegurasse a disponibilidade, para os utilizadores finais nessas zonas, de serviços de banda larga a velocidades mínimas de descarregamento de 2 Mbps e de carregamento de 512 Kbps (ver considerando 17). O beneficiário estava igualmente obrigado a oferecer telefonia Internet/voz sobre IP e a prever um ponto de interligação da rede em que operadores terceiros teriam acesso por grosso à rede (ver considerando 18). Por conseguinte, a medida visava uma situação de mercado que impedia os consumidores e as empresas das zonas-alvo de terem acesso a serviços de comunicações eletrónicas, aumentando assim a competitividade económica das zonas-alvo.

([48]) Ver nota de rodapé 6.
([49]) Acórdão do Tribunal de 22 de setembro de 2020 no processo C-594/18 P, Áustria/Comissão, ECLI:EU:C:2020:742, n.º 19.

(127) A Comissão reconhece que, ao apoiar a disponibilidade de uma rede de banda larga básica e de serviços nestas zonas-alvo e ao impor ao beneficiário a obrigação de assegurar i) a prestação de serviços de banda larga aos utilizadores finais a velocidades mínimas de descarregamento de 2 Mbps e de carregamento de 512 Kbps, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, e ii) o acesso por grosso à rede de banda larga básica através de um ponto de interligação da rede, a medida contribuiu para o desenvolvimento destas atividades económicas.

5.3.2. *Efeito de incentivo*

(128) A Comissão analisou se a disponibilização de uma rede de banda larga básica, incluindo a prestação de serviços de banda larga a retalho, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, a utilizadores finais durante cinco anos mais dois teria sido realizada no mesmo prazo sem qualquer auxílio estatal ([50]).

(129) A análise do mercado e as consultas de todas as partes interessadas afetadas realizadas pela JCCM antes do lançamento do procedimento de concurso revelaram que não existiam infraestruturas de banda larga nas zonas-alvo e que não estavam previstos investimentos no desenvolvimento da banda larga nestas zonas nos três a quatro anos seguintes às consultas (ver considerando 12). Esta situação garantiu que a medida abrangia apenas núcleos populacionais de municípios da região de Castela-Mancha que não dispunham de cobertura de banda larga no momento do início da exploração da rede de banda larga básica apoiada, em setembro de 2012. Por conseguinte, na ausência da medida, nenhum serviço de banda larga a retalho, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, teria estado à disposição dos utilizadores finais nas zonas-alvo.

(130) Além disso, o Reino de Espanha e o beneficiário alegam que a exploração da rede de banda larga básica nas zonas-alvo não foi rentável (ver considerandos 51 e 68). Por conseguinte, a Comissão considera que a exploração da rede de banda larga básica, nomeadamente a prestação de serviços de banda larga a utilizadores finais nas zonas-alvo, incluindo a telefonia Internet/voz sobre IP, não teria sido realizada no mesmo prazo sem o auxílio e que, por conseguinte, este produziu uma alteração nas decisões de investimento dos operadores proponentes, incluindo a Telecom CLM.

(131) Por conseguinte, a Comissão conclui que a medida teve um efeito de incentivo.

5.3.3. *Conformidade com outras disposições do direito da União*

(132) Se uma medida de auxílio estatal, as condições que lhe estão associadas ou a atividade por ela financiada implicarem a violação de uma disposição ou de princípios gerais do direito da União, o auxílio não pode ser declarado compatível com o mercado interno.

(133) A Comissão não tem conhecimento de qualquer eventual violação do direito da União que impeça a medida de ser declarada compatível com o mercado interno.

Segunda condição

5.3.4. *Efeitos positivos do auxílio*

(134) Todas as 461 zonas-alvo da medida eram núcleos populacionais rurais de municípios da região de Castela-Mancha, com uma população média de apenas 35 habitantes. A JCCM concedeu auxílio à Telecom CLM apenas para a implantação e exploração (que estavam indissociavelmente ligadas devido ao facto de o contrato objeto de concurso abranger ambas, sem qualquer opção de divisão) de uma rede de banda larga básica nestas zonas, onde os utilizadores finais ainda não tinham acesso a serviços de banda larga a retalho e onde a implantação de uma rede de banda larga não estava prevista nem planeada no momento em que a rede de banda larga básica apoiada começou a funcionar em setembro de 2012 (ver considerando 12). Nestas zonas, a medida garantiu o acesso dos utilizadores finais a serviços de banda larga básica a uma velocidade mínima de descarregamento de 2 Mbps e de carregamento de 512 Kbps, incluindo a telefonia Internet/voz através do IP, a partir do início da exploração da rede, em setembro de 2012 (ver considerando 17). A Telecom CLM melhorou por duas vezes o desempenho da rede, primeiro para uma velocidade mínima de descarregamento de 5 Mbps, em 28 de abril de 2014, e depois para uma velocidade mínima de 10 Mbps, em 4 de maio de 2018 (ver considerando 29).

([50]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 50.

(135) O acesso generalizado e a preços acessíveis às redes e serviços de banda larga tem sido fundamental para o contributo da tecnologia de banda larga para o crescimento e a inovação em todos os setores da economia e para a coesão social e territorial já em 2010.

(136) Na altura, a Comissão estabeleceu, de forma coerente, uma distinção entre as zonas onde não existia uma infraestrutura de banda larga ou onde era pouco provável que essa infraestrutura fosse criada a curto prazo (zonas brancas), as zonas onde apenas estava presente um único operador de rede de banda larga (zonas cinzentas) e as zonas onde estavam presentes pelo menos dois fornecedores de serviços de banda larga (zonas negras) ([51]). Por uma questão de princípio, a Comissão tem sempre considerado que o apoio à implantação de redes de banda larga nas zonas rurais e nas zonas brancas mal servidas é compatível com as políticas da União existentes, uma vez que promove a coesão territorial, social e económica e corrige deficiências de mercado ([52]).

(137) Ao apoiarem financeiramente a prestação de serviços de banda larga em zonas onde esta não estava disponível e onde não existiam planos de investidores privados para implantar essa infraestrutura num futuro próximo, geralmente entendido como referindo-se a um período de três anos ([53]), os Estados-Membros prosseguem verdadeiros objetivos de coesão e desenvolvimento económico. Assim, a intervenção do Reino de Espanha estava em consonância com o interesse comum.

(138) Além disso, na sua Estratégia Europa 2020 ([54]), a Comissão apresentou, em março de 2010, a sua iniciativa emblemática «Agenda Digital para a Europa», cujo objetivo era «retirar benefícios económicos e sociais sustentáveis do mercado único digital baseado na Internet rápida e ultrarrápida e na interoperabilidade, contribuindo para os objetivos de acesso à banda larga para todos até 2013 e de acesso à Internet a velocidades muito mais altas, superiores a 30 Mbps, até 2020, assegurando que 50 % ou mais das famílias europeias podem dispor de ligações à Internet superiores a 100 Mbps» ([55]) (ênfase acrescentada). Este objetivo foi reforçado pelo compromisso da Comissão de «[p]romover o acesso e a adoção da Internet por todos os cidadãos europeus, nomeadamente através de ações de apoio à literacia digital e à acessibilidade» ([56]).

(139) Por conseguinte, os auxílios concedidos pela JCCM promoveram e prosseguiram a coesão territorial, social e económica. Além disso, contribuíram para a realização do objetivo da Agenda Digital de proporcionar acesso à banda larga para todos até 2013.

(140) Por conseguinte, a Comissão conclui que o auxílio teve efeitos positivos nas zonas-alvo.

5.3.5. *Necessidade do auxílio: o mercado não proporciona devido a uma deficiência do mercado*

(141) O auxílio estatal pode ser considerado necessário se puder conduzir a uma melhoria substancial que o mercado, por si só, não proporciona. As medidas de auxílio estatal podem, em determinadas condições, corrigir deficiências do mercado, permitindo melhorar o seu funcionamento e reforçar a competitividade.

(142) Existe uma «deficiência do mercado» quando este, sem dispor de apoios, não alcança, na ausência de uma intervenção pública, resultados que proporcionem um resultado positivo para a sociedade. Tal pode ocorrer, por exemplo, quando certos investimentos não são empreendidos, embora o benefício económico para a sociedade seja superior ao seu custo.

(143) As zonas-alvo da medida eram núcleos populacionais de municípios da região de Castela-Mancha, onde os utilizadores finais não tinham acesso a serviços de banda larga básica e onde a implantação de uma rede de banda larga não estava prevista nem planeada no momento em que a rede de banda larga básica apoiada começou a funcionar em setembro de 2012 (ver considerando 12).

(144) A este respeito, a JCCM assegurou a disponibilidade da rede de banda larga básica e dos serviços de banda larga a retalho nas zonas-alvo, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, que não teriam sido prestados sem apoio ao abrigo da medida. As receitas realizáveis provenientes da exploração da rede e da prestação de serviços a retalho, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, foram muito mais limitadas nas zonas-alvo da medida do que em qualquer outra região de Espanha, devido à dimensão muito reduzida da população nas zonas-alvo da medida, com uma média de apenas 35 habitantes e 16 000 habitantes no total. Uma vez que o orçamento máximo disponível para o projeto era de 16 milhões de EUR, as 461 zonas-alvo foram divididas em 311 zonas de cobertura obrigatória e 150 zonas facultativas adicionais (ver considerando 13).

([51]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.os 37 e 40.
([52]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 41.
([53]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 42.
([54]) Comunicação da Comissão intitulada «Europa 2020: Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo», de 3 de março de 2010, COM(2010) 2020 final (Comunicação «Europa 2020»).
([55]) Comunicação «Europa 2020», página 14.
([56]) Ibidem.

(145) Tendo em conta a situação dos utilizadores finais nas zonas-alvo da medida que não dispunham de qualquer acesso a banda larga em 2010, a medida contribuiu para o objetivo de acesso à banda larga para todos até 2013. Tal foi necessário para concretizar um mercado único digital e garantir que todos os residentes possam participar e beneficiar dele. Além disso, tal como mencionado no considerando 136, a Comissão considerou que o apoio à implantação da rede de banda larga em zonas rurais e zonas «brancas» mal servidas promove a coesão territorial, social e económica e dá resposta às deficiências do mercado.

(146) No que diz respeito à conclusão da JCCM de que todas as 461 zonas-alvo eram zonas «brancas» na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009, a Comissão considera que o Reino de Espanha demonstrou que se justificava que a JCCM chegasse a essa conclusão. Segundo o Reino de Espanha, as conclusões da decisão da CMT e os resultados do levantamento realizado pela JCCM não eram contraditórios (ver considerando 58). O Reino de Espanha explicou que a JCCM tinha definido as 461 zonas-alvo ao nível de núcleos populacionais de municípios. Embora alguns desses núcleos populacionais fizessem parte de zonas mais vastas, nas quais algumas partes eram já servidas por redes de banda larga básica, tal não se verificava nos núcleos populacionais específicos que constituíam as 461 zonas-alvo. Em contrapartida, a decisão da CMT baseia-se numa análise ao nível de municípios e classificou uma zona como «cinzenta» se o município tivesse uma cobertura de banda larga existente de 50 % da população ou superior (mesmo que alguns núcleos populacionais desse município apresentassem uma cobertura inferior).

(147) Por conseguinte, a Comissão conclui que o auxílio era necessário para apoiar o desenvolvimento das atividades económicas em causa e conduziu a uma melhoria substancial nas zonas rurais e zonas «brancas» mal servidas, na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009, que o mercado, por si só, não teria produzido. Assim sendo, a medida deu resposta a uma deficiência do mercado nas zonas-alvo.

5.3.6. *Adequação do auxílio estatal como instrumento político*

(148) O auxílio deve ter consistido num instrumento político adequado para resolver o problema de o mercado não proporcionar o serviço, devido a uma deficiência do mercado.

(149) Tal como confirmado pela análise de mercado e pelas consultas das partes interessadas afetadas realizadas pela JCCM antes do concurso, o problema das 461 zonas-alvo em causa era o facto de não terem qualquer cobertura de banda larga e de os intervenientes no mercado não preverem prestar serviços de banda larga básica nestas zonas nos três a quatro anos seguintes às consultas.

(150) Segundo o Reino de Espanha, a regulamentação *ex ante* não conduziu a investimentos suficientes para reduzir o «fosso digital» nestas zonas-alvo da região.

(151) Embora a regulamentação *ex ante* possa facilitar uma concorrência efetiva, em especial nos mercados do produto e geográfico em que uma empresa foi indicada como tendo poder de mercado significativo, não terá sido um instrumento suficiente para permitir a prestação de serviços de banda larga nas zonas-alvo do projeto. Estas zonas caracterizavam-se pela ausência de redes de banda larga e de planos de investimento comercial, bem como pela falta de disponibilidade de serviços de banda larga a retalho, uma vez que se previa que a rentabilidade inerente do investimento nestas zonas fosse particularmente baixa, devido à grande dispersão das muitas zonas-alvo e à dimensão muito reduzida da sua população de, em média, apenas 35 habitantes.

(152) Do mesmo modo, as medidas do lado da procura a favor dos serviços de banda larga (como vales para os utilizadores finais) podem contribuir de forma positiva para a penetração da banda larga e devem ser incentivadas como alternativa ou complemento de outras medidas públicas. No entanto, no caso em apreço, não poderiam ter resolvido a falta de fornecimento de banda larga, uma vez que a infraestrutura tinha ainda de ser implantada e a dimensão da população das zonas-alvo era tão reduzida que as medidas do lado da procura não poderiam ter atraído investimento privado em infraestruturas de banda larga básica nas 461 zonas-alvo.

(153) Uma vez que a rentabilidade da implantação e exploração de uma rede de banda larga básica nas zonas-alvo foi considerada negativa, a JCCM não viu qualquer alternativa à concessão de financiamento público para assegurar a prestação de serviços a retalho nas zonas-alvo.

(154) Por conseguinte, a Comissão conclui que o auxílio estatal foi o instrumento político adequado para corrigir a deficiência do mercado nestas zonas.

5.3.7. *Proporcionalidade: auxílio limitado ao mínimo necessário*

(155) O auxílio é considerado proporcionado se o seu montante se limitar ao mínimo necessário e se as potenciais distorções da concorrência forem minimizadas. Na avaliação do caráter proporcional das medidas nas zonas «brancas» ao abrigo das Orientações relativas à banda larga de 2009, tinham de ser cumpridas várias condições necessárias para minimizar o auxílio estatal em causa e as potenciais distorções da concorrência:

5.3.7.1. Análise cartográfica pormenorizada e análise pormenorizada da cobertura geográfica

(156) Os Estados-Membros devem identificar claramente as zonas geográficas que serão cobertas pela medida de apoio em causa ([57]). Ao efetuar em paralelo uma análise das condições concorrenciais e da estrutura existente numa determinada zona e ao consultar todas as partes interessadas afetadas pela medida relevante, os Estados-Membros reduzem ao mínimo as distorções da concorrência para os fornecedores já existentes e para os que têm planos de investimento num futuro próximo, permitindo que estes últimos planeiem as suas atividades.

(157) Na decisão de início do procedimento de 19 de julho de 2017, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao exercício de levantamento realizado pela JCCM. As dúvidas diziam respeito: i) à exatidão da consulta das partes interessadas realizada pela JCCM antes do lançamento da medida, incluindo o facto de o autor da denúncia não ter sido consultado e ii) à exatidão da classificação das 461 zonas-alvo da medida como «brancas» na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009, tendo em conta as conclusões da CMT na sua decisão de 23 de junho de 2011 (ver considerando 48 *supra* e considerando 30 da decisão de início do procedimento). No entanto, na sequência da sua investigação aprofundada, a Comissão considera que as sérias dúvidas suscitadas a título preliminar foram dissipadas.

(158) No que diz respeito à consulta das partes interessadas pertinentes, a Comissão considera que a JCCM realizou uma análise de mercado relativa às redes de banda larga existentes na região de Castela-Mancha e identificou claramente as zonas sem redes de banda larga e serviços de banda larga a retalho, de um modo conforme com as Orientações relativas à banda larga de 2009 (ver considerando 12).

(159) Em primeiro lugar, a análise de mercado da JCCM teve em consideração informações recebidas em consultas bilaterais com todos os operadores de banda larga que a JCCM tinha conhecimento de estarem ativos na região. As informações recebidas nestas consultas bilaterais permitiram fazer um levantamento das infraestruturas existentes e obter conhecimentos sobre os planos de implantação de infraestruturas dos operadores de banda larga nos três a quatro anos seguintes.

(160) Em segundo lugar, a JCCM analisou todos os planos territoriais de implantação anuais apresentados nos anos anteriores pelos operadores de rede registados na CMT. Esta análise revelou que não existiam prestadores nas zonas-alvo e que nenhum prestador dispunha já de planos de investimento para essas zonas num futuro próximo. As zonas-alvo pertinentes foram, então, especificadas no anúncio de concurso e nos respetivos anexos ([58]).

(161) Embora os requisitos exatos para uma consulta exaustiva de todas as partes interessadas afetadas pela medida não estivessem definidos nas Orientações relativas à banda larga de 2009, era prática corrente no setor na altura, e aceite pela Comissão, realizar consultas diretas e individuais com operadores conhecidos sobre as infraestruturas de que dispunham e futuros planos de implantação. Esta abordagem foi considerada suficiente noutras decisões da Comissão de não levantar objeções ([59]). A JCCM contactou todos os operadores de comunicações eletrónicas de que tinha conhecimento de estarem ativos na região (ou seja, empresas registadas na CMT como operadores de comunicações eletrónicas e que tinham apresentado relatórios periódicos de implantação). Para que uma medida fosse declarada compatível com o mercado interno ao abrigo das Orientações relativas à banda larga de 2009, não era necessário efetuar uma consulta pública nos termos das Orientações relativas à banda larga de 2013 ([60]) publicadas posteriormente.

([57]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 51, alínea a).

([58]) Na sequência da publicação da lista das zonas-alvo do concurso, alguns operadores comunicaram à JCCM que certas zonas seriam cobertas por redes de banda larga num futuro próximo, pelo que foram excluídas das zonas-alvo.

([59]) Ver, por exemplo, a decisão da Comissão C (2010)9171 final, de 10 de dezembro de 2010, relativa ao processo de auxílio estatal N336/2010 — *Regime federal de banda larga austríaco, disponível em*: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237158/237158_1182946_31_3.pdf

([60]) Ver nota de rodapé 23.

(162) Em terceiro lugar, a JCCM não tinha de consultar o autor da denúncia enquanto parte interessada antes da publicação do anúncio de concurso. O autor da denúncia era conhecido da JCCM, mas apenas como prestador de apoio a serviços de radiodifusão e televisão, além de não estar registado na CMT como operador de comunicações eletrónicas e de nunca ter estado ativo como tal (ver ponto 2.8). Portanto, não havia qualquer motivo para a JCCM consultar o autor da denúncia sobre o projeto em questão.

(163) Por conseguinte, a Comissão conclui que as dúvidas iniciais manifestadas na decisão de início do procedimento foram dissipadas e que o levantamento pormenorizado e a análise da cobertura realizados pela JCCM são compatíveis com as Orientações relativas à banda larga de 2009.

5.3.7.2. Processo de concurso público

(164) Um concurso público garante a transparência para todos os investidores que desejam concorrer à execução do projeto subvencionado ([61]). O tratamento equitativo e não discriminatório dos concorrentes constitui uma condição indispensável dos concursos públicos.

(165) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas de que o procedimento de concurso estivesse em conformidade com as disposições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que diz respeito à transparência. Considerou que os critérios de adjudicação utilizados pela JCCM se baseavam, em grande medida, em critérios de avaliação subjetivos (ver considerando 48 *supra* e considerando 31 da decisão de início do procedimento).

(166) Na sequência do procedimento formal de investigação, a Comissão verificou que foi publicado um convite à apresentação de propostas no Diário Oficial de Castela-Mancha, em 13 de maio de 2010, e que todas as empresas registadas como operadores de comunicações eletrónicas na CMT podiam apresentar uma proposta (ver considerando 11).

(167) Os critérios de adjudicação utilizados pela JCCM estavam incluídos e explicados em pormenor nas «Especificações Administrativas Especiais» e nas «Especificações Técnicas Especiais», pelo que foram determinados previamente, ou seja, antes da publicação do convite à apresentação de propostas. A JCCM escolheu o método da «proposta economicamente mais vantajosa» em detrimento do método do preço mais baixo, o que é prática corrente para projetos mais complexos e de maior dimensão. Os critérios de adjudicação previam um sistema de pontuação até 100 pontos. No total, poderiam ser alcançados 64 pontos mediante o cumprimento de «critérios objetivos», tais como o número de agregados familiares adicionais abrangidos pela nova rede, a qualidade dos serviços a retalho oferecidos, o montante dos fundos necessários, etc. Podia ser alcançado um total de 36 pontos através de «critérios subjetivos», em que a JCCM avaliava i) a solução tecnológica proposta, ii) o plano de gestão de infraestruturas e de problemas proposto, iii) o grau proposto de assistência e apoio por parte do proponente no processo de devolução da rede à JCCM após o termo do contrato, iv) uma potencial oferta vinculativa de compra da rede à JCCM após o termo do contrato e v) o nível de pormenor apresentado pelo proponente no seu plano de devolução da rede (ver considerando 15).

(168) As ponderações atribuídas a cada critério de adjudicação foram indicadas de forma clara nas «Especificações Administrativas Especiais», descrevendo para cada critério e subcritério de adjudicação o número máximo de pontos que poderiam ser obtidos (ver considerando 16).

(169) A Comissão observa que os «critérios subjetivos» são, na realidade, critérios qualitativos, que estão ligados ao objeto do procedimento e dizem respeito às características técnicas e funcionais da futura rede, manutenção, gestão, etc. A utilização de tais critérios é permitida pelas regras em matéria de contratos públicos se a ponderação de cada critério for previamente estabelecida e esclarecida, como no caso em apreço.

(170) Além disso, todos os critérios, incluindo os «critérios subjetivos», estavam relacionados com o objeto do concurso e constavam dos documentos do concurso. Os «critérios subjetivos» não se afiguram inadequados, uma vez que a JCCM se tornaria proprietária da infraestrutura de banda larga básica a instalar e provavelmente teria de assumir a exploração da rede após o termo do contrato adjudicado.

(171) Assim sendo, considera-se que os «critérios subjetivos» utilizados pela JCCM foram suficientemente transparentes para serem aplicados de forma objetiva, concreta e uniforme pela JCCM.

([61]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 51, alínea b).

(172) Por conseguinte, a Comissão conclui que a JCCM escolheu o beneficiário com base num concurso público, em conformidade com as disposições em matéria de transparência das Orientações relativas à banda larga de 2009.

5.3.7.3. Proposta economicamente mais vantajosa

(173) Num contexto de um processo de concurso público e a fim de reduzir o montante do auxílio a conceder, em condições de qualidade semelhantes ou mesmo idênticas, o concorrente que apresenta a proposta em que o montante do auxílio solicitado é mais baixo deve receber, em princípio, uma pontuação superior na apreciação global da sua proposta ([62]). No entanto, no âmbito da proposta economicamente mais vantajosa, são tomados em consideração vários critérios e não apenas a proposta mais baixa. Para a determinação da proposta economicamente mais vantajosa, a autoridade adjudicante deve especificar antecipadamente a ponderação relativa que atribuirá a cada critério (qualitativo) escolhido.

(174) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao facto de o procedimento de concurso estar em conformidade com as disposições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que diz respeito aos requisitos para a proposta economicamente mais vantajosa, argumentando que tinha sido atribuído muito pouco peso ao critério do montante de auxílio solicitado pelo proponente (apenas 10/100 pontos, ou seja, apenas 10 % dos critérios de adjudicação globais), pelo que não permitiria que as propostas correspondessem ao valor de mercado (ver considerando 48 *supra* e considerando 31 da decisão de início do procedimento).

(175) A JCCM tinha especificado e comunicado previamente os critérios de adjudicação e a ponderação relativa que atribuiria a cada um deles (ver considerandos 15 e 16).

(176) Duas das cinco propostas apresentadas no âmbito do concurso público cumpriam os requisitos técnicos especificados nos documentos do concurso e foram consideradas pela JCCM no processo de seleção (Telecom CLM e Telefónica S.A.; ver considerando 22). A proposta da Telecom CLM recebeu, no total, 76,13/100 pontos (44,93 pontos para os «critérios objetivos» e 31,2 pontos para os «critérios subjetivos»), enquanto a oferta da Telefónica recebeu no total 46,22/100 pontos (26,07 pontos para os «critérios objetivos» e 20,15 pontos para os «critérios subjetivos») (ver considerandos 25 e 26). A oferta da Telecom CLM solicitou um montante de auxílio inferior ao da oferta da Telefónica, tendo, por conseguinte, recebido mais pontos neste critério (1,76/10 em comparação com 0,00/10) (ver considerandos 23 e 26).

(177) De acordo com os estudos realizados pela JCCM antes do lançamento do projeto, era pouco provável que o orçamento de auxílio disponível no montante de 16 milhões de EUR fosse suficiente para cobrir todas as zonas-alvo obrigatórias e facultativas (ver considerando 13). Por conseguinte, era pouco provável que o critério de adjudicação do montante de auxílio solicitado se tornasse um fator importante ou decisivo para a avaliação da proposta economicamente mais vantajosa, uma vez que se esperava que a maioria, se não todos, os proponentes solicitassem o montante total de auxílio disponível.

(178) A JCCM acabou por adjudicar o contrato ao proponente cuja proposta tinha solicitado o montante de auxílio mais baixo. A JCCM também atribuiu a este proponente o maior número de pontos para o critério de adjudicação do montante do auxílio solicitado (1,76/10 em comparação com 0/10). Qualquer ponderação mais elevada neste critério de adjudicação teria simplesmente sido favorável ao beneficiário.

(179) Por conseguinte, a Comissão já não considera que o peso relativamente reduzido conferido ao critério do montante do auxílio solicitado tenha dado origem a um tratamento desigual ou discriminatório no âmbito da medida ou tenha aumentado o montante do auxílio que acabou por ser concedido. A Comissão conclui que a apreciação da JCCM sobre a proposta economicamente mais vantajosa estava, portanto, em conformidade com as Orientações relativas à banda larga de 2009.

5.3.7.4. Neutralidade tecnológica

(180) Atendendo a que os serviços de banda larga podem ser fornecidos através de uma variedade de infraestruturas de rede baseadas em tecnologias com fios, tecnologias sem fios, tecnologias de satélite e tecnologias móveis, os Estados-Membros não devem privilegiar nenhuma tecnologia ou plataforma de rede específica, a menos que possam demonstrar que existe uma justificação objetiva para o fazerem ([63]). Os concorrentes devem ter o direito de propor o fornecimento dos serviços de banda larga previstos utilizando ou combinando as tecnologias que considerem ser as mais adequadas.

([62]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 51, alínea c).
([63]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 51, alínea d).

(181) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas de que o projeto cumprisse as Orientações relativas à banda larga de 2009 em matéria de neutralidade tecnológica, alegando que se afigurava que a JCCM tinha concentrado o projeto numa tecnologia sem fios específica, uma vez que tinha calculado o orçamento com base nos custos de implantação de uma rede sem fios e incentivado indiretamente a utilização da infraestrutura existente de uma tecnologia específica (ver considerando 48 *supra* e considerando 32 da decisão de início do procedimento). Durante o procedimento formal de investigação, a Comissão verificou o seguinte:

a) As «Especificações Técnicas Especiais» não continham limitações no que diz respeito à arquitetura de rede ou à tecnologia a utilizar para a realização do projeto. A elegibilidade das propostas não estava subordinada à implantação de uma solução tecnológica específica. Os proponentes apenas tiveram de assegurar o cumprimento das velocidades, da qualidade e das condições estabelecidas nas «Especificações Técnicas Especiais» (ver considerandos 17 a 20);

b) A neutralidade tecnológica do concurso é igualmente confirmada pela proposta da Telefónica, que foi considerada elegível e satisfazia os requisitos técnicos estabelecidos nas «Especificações Técnicas Especiais». Esta proposta apresentava uma solução de rede de banda larga básica baseada em três tecnologias diferentes (WIMAX, xDSL e 3G), incluindo uma tecnologia com fios (xDSL) (ver considerando 26). O beneficiário também não se baseou apenas na solução WIMAX, tendo proposto uma solução parcialmente baseada na tecnologia de satélite (ver considerando 23);

c) No que diz respeito à eventual reutilização da infraestrutura de TDT existente, as «Especificações Técnicas Especiais» apenas permitiam a utilização da infraestrutura passiva implantada e utilizada para a execução do plano de transição para a TDT na região de Castela-Mancha. Os proponentes não eram obrigados a recorrer a esta infraestrutura;

d) A Telefónica baseou a solução proposta, em grande medida, na sua própria infraestrutura passiva para as redes móveis, sem recorrer à rede de TDT existente (ver considerando 26). Além disso, todos os proprietários de componentes passivas da infraestrutura da rede de TDT estavam contratualmente obrigados a conceder a terceiros o acesso a essa infraestrutura para efeitos de estabelecimento de uma rede de banda larga básica (ver considerando 21). O acesso à infraestrutura passiva da rede de TDT estava, assim, disponível para todos os potenciais proponentes, e não apenas para a Telecom CLM na qualidade de um dos proprietários de componentes da infraestrutura de TDT. O que confirma que o concurso público, tal como publicado em maio de 2010 (ver considerandos 17 a 20), era tecnologicamente neutro e oferecia a todos os proponentes a possibilidade de utilizar a infraestrutura passiva de TDT existente, sem exigir a sua utilização;

e) Além disso, a possibilidade de utilizar a infraestrutura de uma rede de TDT existente não pode ser entendida como uma limitação das soluções tecnológicas para a implantação de uma rede de banda larga básica. Tal deve-se ao facto de a infraestrutura de TDT ativa não poder ser utilizada para uma rede de banda larga básica ([64]). Consequentemente, qualquer solução tecnológica futura para uma rede de banda larga básica só poderia utilizar a infraestrutura passiva da rede de TDT, ou seja, os centros emissores. A infraestrutura passiva teria permitido a instalação de uma variedade de equipamentos ativos capazes de criar uma rede de banda larga básica;

f) Quanto à alegação de que a JCCM tinha calculado o orçamento do projeto com base nos custos de implantação de uma rede sem fios, o orçamento de 16 milhões de EUR tinha sido estabelecido num acordo de colaboração entre o MARM e a JCCM relativo a um programa de desenvolvimento rural sustentável, assinado em 12 de novembro de 2009. As autoridades espanholas explicaram que se tratava do orçamento máximo disponível para este projeto, independentemente da solução tecnológica utilizada;

g) Desde novembro de 2008 que a JCCM realizava estudos sobre a viabilidade e os custos da implantação de uma rede de banda larga básica que cobriria todas as zonas «brancas» na região de Castela-Mancha e que se centrava numa solução baseada na tecnologia WIMAX sem fios. Os resultados dos estudos indicaram que uma rede de banda larga básica baseada na solução WIMAX que cobriria todas as zonas «brancas» na região teria um custo significativamente superior a 16 milhões de EUR (ver considerando 13). A análise da JCCM indicava que era possível executar o projeto abrangendo a maior parte das zonas-alvo com o orçamento disponível, utilizando pelo menos um dos tipos de tecnologia potenciais. O facto de os estudos terem sido realizados utilizando a WIMAX como tecnologia pertinente não se destinava, no entanto, a limitar (e não limitou de facto) as soluções tecnológicas apresentadas pelos proponentes (incluindo a Telecom CLM).

([64]) Este facto foi confirmado pelo consultor jurídico externo do beneficiário na sua mensagem de correio eletrónico, de 20 de maio de 2019, dirigida à Comissão.

(182) Por conseguinte, a Comissão conclui, tendo em conta as informações obtidas durante o procedimento formal de investigação, que os documentos do concurso eram tecnologicamente neutros, pelo que o projeto cumpria as condições das Orientações relativas à banda larga de 2009 em matéria de neutralidade tecnológica.

5.3.7.5. Utilização de infraestruturas existentes

(183) Segundo as Orientações relativas à banda larga de 2009, sempre que possível, os Estados-Membros devem incentivar os concorrentes a recorrerem a infraestruturas disponíveis já existentes, para evitar uma duplicação de recursos desnecessária e dispendiosa ([65]). A fim de tentar limitar o impacto económico para os operadores de rede existentes, deve ser dada a estes últimos a possibilidade de disponibilizar as suas infraestruturas a um projeto notificado.

(184) A JCCM ofereceu a todos os proponentes a possibilidade de recorrerem à infraestrutura de TDT existente para apresentarem as suas propostas, mas não eram obrigados a fazê-lo. Os operadores de rede eram livres de utilizar as suas próprias infraestruturas existentes. Por exemplo, a Telefónica apresentou uma proposta com uma oferta baseada, em grande medida, na sua própria infraestrutura existente, tendo sido considerada elegível e admitida no processo de seleção.

(185) A possibilidade de recorrer à infraestrutura de TDT existente não favoreceu a Telecom CLM na qualidade de um dos proprietários de partes dessa infraestrutura, uma vez que todos os vários proprietários da infraestrutura de TDT (ou seja, inúmeros municípios diferentes, a Telecom CLM e a empresa privada Abertis Telecom S.A.) estavam obrigados a conceder acesso a essa infraestrutura a um fornecedor de rede para efeitos da futura implantação de uma rede de banda larga básica. O facto de a Telecom CLM explorar toda a rede de TDT na região também não lhe proporcionou uma vantagem, uma vez que apenas a infraestrutura passiva utilizada pela rede de TDT podia ser reutilizada para uma rede de banda larga básica e não o próprio equipamento de TDT, que tinha recebido um auxílio anterior e que foi instalado nessa infraestrutura passiva e explorado pela Telecom CLM (ver também o considerando 217).

(186) A Comissão conclui que o projeto cumpria as condições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que diz respeito ao requisito de considerar a utilização das infraestruturas existentes.

5.3.7.6. Acesso efetivo por grosso

(187) A obrigação de ser concedido a terceiros o acesso efetivo por grosso a uma infraestrutura de banda larga subvencionada é uma componente essencial de qualquer medida de financiamento da construção de uma nova infraestrutura de banda larga ([66]).

(188) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas de que o projeto cumprisse as condições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que concerne ao acesso por grosso e à fixação dos preços do acesso por grosso, alegando que a medida não tinha sido corretamente concebida *ex ante* porque a CMT concluiu posteriormente que, após a adjudicação do contrato à Telecom CLM, os preços do acesso por grosso disponibilizados pela Telecom CLM eram demasiado elevados (ver considerando 48 *supra* e considerando 33 da decisão de início do procedimento).

(189) Os documentos do concurso obrigavam o proponente selecionado a fornecer, pelo menos, um ponto de interligação, para que operadores de rede terceiros pudessem utilizar a rede para prestar serviços de banda larga básica a retalho aos utilizadores finais. Na cláusula 4.2 das «Especificações Técnicas Especiais», a JCCM obrigava os proponentes a disponibilizarem serviços de acesso por grosso e a garantirem que outros operadores de comunicações eletrónicas pudessem fornecer aos utilizadores finais nas zonas-alvo, a retalho, serviços de banda larga básica com qualidade, fiabilidade e disponibilidade idênticas às exigidas nas «Especificações Técnicas Especiais» (ver considerando 18). Os documentos do concurso mandatavam, assim, o acesso efetivo por grosso de terceiros à infraestrutura.

([65]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 51, alínea e).
([66]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 51, alínea f).

(190) A proposta da Telecom CLM previa a criação de um ponto de interligação em Toledo e continha as condições de concessão de acesso à rede em fluxo contínuo de dados a operadores de rede terceiros (ver considerando 25). Esse acesso não estava limitado no tempo e permitia que operadores terceiros concorressem com a Telecom CLM a nível de retalho, reforçando a escolha e a concorrência nas zonas-alvo, evitando simultaneamente a criação de um monopólio local de serviços para a Telecom CLM.

(191) A fim de assegurar um acesso por grosso efetivo e de minimizar as potenciais distorções da concorrência, é essencial evitar preços por grosso excessivos ou, pelo contrário, a prática de preços predatórios ou a compressão das margens pelo candidato selecionado. Os preços do acesso por grosso devem basear-se nos preços médios por grosso publicados (regulamentados) que são praticados noutras zonas comparáveis e mais concorrenciais do país ou da União ou, na ausência desses preços publicados, em preços já fixados ou aprovados pela ARN para os mercados e serviços em causa ([67]).

(192) Inicialmente, a Telecom CLM disponibilizou acesso por grosso à rede em fluxo contínuo de dados por 34,50 EUR, enquanto os seus próprios preços mensais a retalho para os utilizadores finais eram de 37,50 EUR (ver considerando 39).

(193) A CMT concluiu, na sua decisão de 23 de junho de 2011, que os preços de acesso por grosso disponibilizados pela Telecom CLM eram demasiado próximos dos preços que a Telecom CLM tencionava cobrar aos utilizadores finais a retalho pelos seus serviços de banda larga básica. Concluiu igualmente que esses preços de acesso por grosso eram mais elevados do que outros preços de acesso por grosso em fluxo contínuo de dados no setor (ver considerando 39). Além disso, a CMT considerou que seria impossível a qualquer operador de rede terceiro que adquirisse o acesso por grosso à rede de banda larga básica através da Telecom CLM obter lucros com a prestação de serviços de banda larga básica a retalho aos utilizadores finais em concorrência com a Telecom CLM (ver considerando 37). Por conseguinte, a CMT exigiu à Telecom CLM que reduzisse os seus preços de acesso por grosso. Consequentemente, em 29 de julho de 2011, a Telecom CLM reduziu em mais de 30 % os preços de acesso por grosso oferecidos (ver considerandos 39 e 40). A CMT, considerando que o novo preço estava em conformidade com os preços médios de acesso em fluxo contínuo de dados praticados em Espanha, aprovou o novo preço de acesso por grosso de 23,70 EUR nas zonas-alvo (ver considerando 39).

(194) A Comissão observa que as deficiências relacionadas com o preço do acesso por grosso foram resolvidas no contrato alterado, antes de poderem provocar distorções da concorrência. Em primeiro lugar, a Telecom CLM aplicou a redução de mais de 30 % dos seus preços de acesso por grosso em julho de 2011, ou seja, mais de um ano antes do início da exploração da rede de banda larga básica em setembro de 2012. Por conseguinte, os elevados preços iniciais do acesso por grosso não tiveram qualquer impacto na concorrência. O acesso de terceiros à rede só foi possível a partir de setembro de 2012, altura em que os preços reduzidos já eram aplicáveis.

(195) A Comissão conclui que o preço de acesso por grosso alterado, tal como aprovado pela CMT, estava em conformidade com os preços por grosso médios publicados praticados noutras zonas mais competitivas do Reino de Espanha. O novo preço de acesso por grosso em fluxo contínuo de dados oferecido pela Telecom CLM e aprovado pela CMT serviu, portanto, para reproduzir as condições de mercado e assegurar um acesso efetivo por grosso, minimizando a potencial distorção da concorrência.

(196) Por conseguinte, o projeto, conforme alterado, cumpria as condições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que diz respeito ao requisito de concessão de acesso efetivo por grosso a terceiros e à fixação de preços.

5.3.7.7. Mecanismo de reembolso destinado a evitar a sobrecompensação

(197) A fim de assegurar que o candidato selecionado não é sobrecompensado caso a procura de banda larga na zona em causa ultrapasse os níveis previstos, os Estados-Membros devem incluir no contrato celebrado com o concorrente selecionado um mecanismo de reembolso ([68]).

([67]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 51, alínea g).
([68]) Orientações relativas à banda larga de 2009 (nota de rodapé 6), n.º 51, alínea h).

(198) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas de que o projeto cumprisse as condições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que concerne ao mecanismo de reembolso destinado a evitar a sobrecompensação, alegando que a medida não tinha sido corretamente concebida *ex ante* uma vez que, inicialmente, não estava previsto um mecanismo de reembolso no contrato celebrado com a Telecom CLM, tendo apenas sido introduzido pela JCCM na sequência da intervenção da CMT (ver considerando 48 *supra* e considerando 33 da decisão de início do procedimento).

(199) O contrato adjudicado à Telecom CLM não continha um mecanismo de reembolso. No entanto, esse mecanismo foi introduzido no contrato entre a JCCM e a Telecom CLM após a investigação da CMT e a sua aprovação do mecanismo de reembolso, com efeitos a partir de 1 de junho de 2012 (ver considerandos 41 a 43), ou seja, antes de a Telecom CLM começar a explorar a rede de banda larga básica (ver considerando 27). A Comissão considera que o mecanismo de reembolso introduzido no contrato garantiu a minimização do montante do auxílio.

(200) Assim sendo, a Comissão conclui que o mecanismo de reembolso inicialmente em falta não poderá ter tido impacto na concorrência, uma vez que foi introduzido no contrato muito antes de a Telecom CLM poder obter quaisquer lucros com a exploração da rede de banda larga básica.

(201) Por conseguinte, o projeto, conforme alterado, cumpria as condições das Orientações relativas à banda larga de 2009 no que diz respeito ao requisito de prever um mecanismo de reembolso no contrato com o beneficiário.

5.3.7.8. Conclusões sobre a proporcionalidade

(202) À luz das considerações expostas nos considerandos 156 a 201, a Comissão conclui que o auxílio estatal em causa e as potenciais distorções da concorrência se limitaram ao mínimo necessário ao abrigo da medida.

5.3.8. **Efeitos negativos sobre a concorrência e o comércio entre Estados-Membros**

(203) O artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE exige a avaliação de quaisquer efeitos negativos na concorrência e no comércio nos mercados do produto relevantes, ou seja, neste caso, a implantação e exploração de uma rede de banda larga básica e a prestação de serviços de banda larga a retalho, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, aos utilizadores finais.

(204) Dado que as zonas-alvo da medida eram zonas «brancas» na aceção das Orientações relativas à banda larga de 2009, ou seja, zonas sem acesso à banda larga, é pouco provável que a medida tivesse efeitos negativos significativos sobre a concorrência devido à implantação e exploração da rede de banda larga básica apoiada nessas zonas. Não existiam operadores de redes de banda larga nas zonas-alvo que pudessem ser afetados pela implantação e nenhum estava a planear entrar nesses mercados num horizonte temporal a curto prazo.

(205) Em teoria, poderia dar-se o caso de os intervenientes no mercado privado reduzirem os seus investimentos futuros em redes de banda larga nas zonas-alvo ou decidirem não entrar nos mercados das zonas-alvo devido à implantação e exploração da rede de banda larga básica apoiada, mas a Comissão não recebeu quaisquer indicações nesse sentido.

(206) Quanto ao efeito sobre as trocas comerciais, nenhuma das informações de que a Comissão dispõe indica que a medida teve repercussões negativas significativas para outros Estados-Membros.

5.3.9. Ponderação dos efeitos positivos do auxílio face a eventuais efeitos negativos em termos de distorções da concorrência e de efeitos negativos sobre as trocas comerciais

(207) Uma medida de auxílio estatal cuidadosamente concebida deve assegurar que o equilíbrio global dos efeitos da medida é positivo, evitando que se alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum.

(208) A medida aplicada pela JCCM contribuiu para o desenvolvimento das atividades económicas de implantação e exploração de uma rede de banda larga básica nas zonas-alvo e garantiu a disponibilidade para os utilizadores finais, que antes não tinham acesso à banda larga, de serviços de banda larga a velocidades mínimas de descarregamento de 2 Mbps e de carregamento de 512 Kbps (ver considerando 126). Assegurou ainda a disponibilização aos consumidores e às empresas de serviços de telefonia Internet/voz sobre IP (ver considerando 126), tendo o desempenho da rede sido melhorado duas vezes, primeiro para uma velocidade mínima de descarregamento de 5 Mbps, em 28 de abril de 2014, e depois para 10 Mbps, em 4 de maio de 2018 (ver considerando 134). Assim, a medida promoveu e prosseguiu a coesão territorial, social e económica e contribuiu para a realização do objetivo da Agenda Digital de proporcionar acesso à banda larga para todos até 2013 (ver considerando 139).

(209) Além disso, tendo em conta a obrigação de acesso por grosso imposta ao beneficiário, a medida teve efeitos positivos não só para os utilizadores finais, mas também para a concorrência nas zonas-alvo.

(210) Além do mais, a medida corrigiu uma deficiência do mercado (ver ponto 5.3.5), na medida em que a implantação de uma rede de banda larga e a oferta de serviços de banda larga a retalho a utilizadores finais nas zonas-alvo não teriam ocorrido, até ao início da exploração da rede de banda larga básica apoiada, em setembro de 2012, sem o auxílio.

(211) A medida foi também proporcionada (ver ponto 5.3.7). A sua conceção garantiu que se limitava ao mínimo necessário e que os seus potenciais efeitos negativos sobre a concorrência e as trocas comerciais nos mercados de construção e exploração de redes de banda larga básica, bem como de prestação de serviços de banda larga básica a retalho aos utilizadores finais, incluindo telefonia Internet/voz sobre IP, eram limitados. A medida foi concebida de modo a evitar a exclusão de investimentos privados e os seus efeitos limitavam-se às zonas-alvo, ou seja, núcleos populacionais de municípios da região de Castela-Mancha com uma população média de 35 habitantes, onde os utilizadores finais não tinham acesso à banda larga e onde os investidores privados não tencionavam investir sem o auxílio.

(212) A Comissão não tem conhecimento de quaisquer efeitos negativos da medida que possam ter afetado indevidamente as condições das trocas comerciais de maneira contrária ao interesse comum (ver ponto 5.3.8).

(213) A Comissão conclui que a adjudicação do contrato à Telecom CLM se justificava objetivamente, para resolver a indisponibilidade de serviços de banda larga básica nas 461 zonas-alvo, ou seja, núcleos populacionais remotos de inúmeros municípios diferentes, dispersos por toda a região de Castela-Mancha.

(214) Tendo em conta o que precede e face às características gerais da medida e às salvaguardas aplicadas, o impacto positivo do auxílio no desenvolvimento das atividades económicas em causa supera os eventuais efeitos negativos sobre a concorrência e as trocas comerciais. Em suma, a medida estava em conformidade com os objetivos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE e não afetou negativamente a concorrência numa medida contrária ao interesse comum.

5.3.10. Reutilização da infraestrutura passiva de TDT

(215) Na decisão de início do procedimento, a Comissão argumentou que, em conformidade com o princípio estabelecido no processo Deggendorf ([69]), o facto de a Telecom CLM ainda não ter reembolsado o auxílio declarado incompatível com o mercado interno pela Comissão na decisão relativa ao processo SA.27408 ([70]) tinha de ser tido em conta na apreciação da compatibilidade da medida. A Comissão considerou que, dado que a proposta selecionada da Telecom CLM se tinha baseado na utilização da rede de TDT existente, que tinha sido implantada com recurso a um auxílio estatal ilegal, provavelmente este auxílio ilegal tinha também sido determinante para a adjudicação do contrato à Telecom CLM neste caso (ver considerando 48 *supra* e considerando 37 da decisão de início do procedimento).

([69]) Ver nota de rodapé 19.
([70]) Ver nota de rodapé 16.

(216) A decisão da Comissão no processo SA.27408 foi confirmada pelo Tribunal de Justiça em 2018 ([71]). No entanto, de acordo com as informações de que a Comissão dispõe hoje, a Telecom CLM tinha reembolsado na íntegra, até 18 de agosto de 2022, o auxílio declarado incompatível com o mercado interno pela decisão da Comissão acima referida.

(217) Em todo o caso, a Comissão considera igualmente que o auxílio estatal ilegal concedido e pago à Telecom CLM pela transição para a TDT na região de Castela-Mancha não resultou numa vantagem decisiva para obter a adjudicação do contrato no caso em apreço. A investigação formal mostrou que a Telecom CLM utilizou apenas a infraestrutura passiva da rede de TDT existente, ou seja, os centros emissores, para a implantação da rede de banda larga básica sem fios. No entanto, esta infraestrutura passiva para a televisão terrestre na região de Castela-Mancha já existia, em grande medida, antes da transição da televisão analógica para a digital. Era constituída por cerca de 500 centros emissores, dos quais 138 eram propriedade da Telecom CLM (ver considerando 33). A Telecom CLM construiu apenas mais 20 centros emissores com o auxílio estatal ilegal visado no processo SA.27408, tornou-se proprietária de apenas seis e reutilizou apenas um desses centros emissores adicionais para a rede de banda larga básica no caso em apreço (ver considerando 33 e nota de rodapé 15 above). Para ter acesso ao resto da infraestrutura passiva de TDT, a Telecom CLM teve de seguir o mesmo procedimento que qualquer outro operador terceiro interessado, ou seja, obter o acesso a essa infraestrutura junto dos proprietários desses centros emissores. A Telecom CLM utilizou o auxílio ilegal destinado à transição para a televisão digital terrestre principalmente para dotar as infraestruturas passivas existentes do equipamento ativo de TDT (ver considerando 33). No entanto, esse equipamento ativo de TDT não pôde ser reutilizado para a prestação de serviços de banda larga básica. Por conseguinte, o montante de auxílio ilegal recebido pela Telecom CLM ao abrigo do regime de TDT objeto do processo SA.27408 com relevância para a medida limitou-se aos custos de construção de um centro emissor adicional, propriedade da Telecom CLM e reutilizado para a rede de banda larga básica objeto do caso em apreço.

(218) Além disso, a totalidade da infraestrutura de TDT existente, incluindo os centros emissores adicionais construídos com auxílio ilegal, tinha sido disponibilizada a todos os proponentes interessados e não apenas à Telecom CLM. Com efeito, quatro dos cinco proponentes tinham-se baseado na utilização da rede de TDT existente (ver considerando 21).

(219) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que o auxílio estatal ilegal abrangido pela decisão no processo SA.27408 e recebido pela Telecom CLM não lhe conferiu uma vantagem decisiva no concurso para a adjudicação do contrato no âmbito da medida. Por conseguinte, o auxílio ilegal visado no processo SA.27408 não tornou discriminatório o procedimento de concurso.

6. **CONCLUSÃO**

(220) A Comissão conclui que o Reino de Espanha aplicou ilegalmente a medida a favor da Telecom CLM, em violação do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE. No entanto, o procedimento formal de investigação dissipou as dúvidas manifestadas na decisão de início do procedimento, de 19 de julho de 2017, relacionadas com a compatibilidade do auxílio e declarou que os requisitos das Orientações relativas à banda larga de 2009 tinham sido cumpridos. Por conseguinte, a adjudicação do contrato à Telecom CLM, em agosto de 2010, conforme alterado, era compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio estatal que o Reino de Espanha concedeu à Telecom CLM sob a forma de adjudicação de um contrato para a criação e exploração de uma rede de banda larga básica sem fios em zonas remotas da região de Castela-Mancha, conforme alterado, é compatível com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

([71]) Ver nota de rodapé 17.

Artigo 2.º

O destinatário da presente decisão é o Reino de Espanha.

Feito em Bruxelas, em 10 de agosto de 2023.

Pela Comissão
Margrethe VESTAGER
Membro da Comissão