



2023/2524

24.11.2023

**DECYZJA KOMISJI (UE) 2023/2524**

**z dnia 10 sierpnia 2023 r.**

**w sprawie pomocy państwa SA.34001 (2017/C) wdrożonej przez Królestwo Hiszpanii na rzecz  
Telecom Castilla La Mancha SA**

*(notyfikowana jako dokument nr C(2023) 5414)*

**(Jedynie tekst w języku hiszpańskim jest autentyczny)**

**(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

uwzględniając art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej <sup>(1)</sup>,

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi przepisami <sup>(2)</sup> i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

**1. PROCEDURA**

- (1) W grudniu 2011 r. Komisja otrzymała skargę, w której zarzuca się, że rząd regionu autonomicznego Kastylii-La Mancha (JCCM) przyznał pomoc państwa przedsiębiorstwu Telecom Castilla La Mancha SA (Telecom CLM), operatorowi łączności elektronicznej prowadzącemu działalność w regionie Kastylii-La Mancha, poprzez udzielenie zamówienia na budowę i eksploatację bezprzewodowej podstawowej sieci szerokopasmowej („środek”).
- (2) 16 stycznia 2012 r. Komisja zwróciła się do Królestwa Hiszpanii o ustosunkowanie się do wyżej wymienionej skargi. Królestwo Hiszpanii przekazało Komisji informacje 12 marca 2012 r. 21 czerwca 2012 r. Komisja zadała kolejne pytania, na które Królestwo Hiszpanii odpowiedziało 25 lipca 2012 r. Królestwo Hiszpanii przedstawiło dalsze informacje 3 kwietnia 2013 r., 24 czerwca 2014 r., 4 lipca 2016 r. i 18 lipca 2016 r. 17 stycznia 2017 r. Komisja zadała kolejne pytania, na które Królestwo Hiszpanii odpowiedziało 3 lutego 2017 r.
- (3) Pismem z 19 lipca 2017 r. Komisja poinformowała Królestwo Hiszpanii o swojej decyzji o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) w odniesieniu do domniemanej pomocy („decyzja o wszczęciu postępowania”).
- (4) Decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej <sup>(3)</sup>. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag.
- (5) Pismem z 22 września 2017 r. Królestwo Hiszpanii przedstawiło swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania.
- (6) 6 listopada 2017 r. Komisja otrzymała uwagi od jednej zainteresowanej strony – operatora Telecom CLM. Komisja przekazała te uwagi Królestwu Hiszpanii, które miało możliwość ustosunkowania się do nich. Pismem z 15 stycznia 2018 r. Królestwo Hiszpanii poinformowało Komisję, że nie ma żadnych uwag.

<sup>(1)</sup> Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9.

<sup>(2)</sup> Pomoc państwa – Hiszpania – pomoc państwa SA.34001 (2017/C) – Rzekoma pomoc dla Telecom Castilla-La Mancha – Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 336 z 6.10.2017, s. 20).

<sup>(3)</sup> Zob. przypis 2.

- (7) Pismem z 21 grudnia 2018 r. Komisja zadała Królestwu Hiszpanii kolejne pytania. Królestwo Hiszpanii odpowiedziało na te pytania pismem otrzymanym 11 lutego 2019 r.

## 2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKA POMOCY

### 2.1. Kontekst

- (8) Region Kastylii-La Mancha charakteryzował się wskaźnikiem nasycenia infrastrukturą szerokopasmową na mieszkańca poniżej hiszpańskiej średniej krajowej <sup>(4)</sup>. Z wyjątkiem aglomeracji regionu Toledo, Ciudad Real, Albacete, Cuenca i Guadalajara wskaźnik nasycenia (ruchomymi i stałymi) łączami szerokopasmowymi w regionie był znacznie niższy niż w pozostałej części kraju <sup>(5)</sup>.
- (9) W związku z tym w latach poprzedzających wprowadzenie środka JCCM próbował rozwijać infrastrukturę szerokopasmową regionu i poprawić warunki dostępu szerokopasmowego w całym regionie, w tym w odległych i rozproszonych osiedlach, w drodze uczestnictwa w różnych krajowych programach rozwoju infrastruktury. Pomimo udziału JCCM w tych programach w 2010 r. w regionie nadal brakowało pełnego podstawowego zasięgu łączności szerokopasmowej. W związku z tym JCCM uznał zapewnienie takiego dostępu szerokopasmowego wszystkim mieszkańcom regionu za priorytet i opracował w tym celu projekt.

### 2.2. Cel środka

- (10) Celem środka było zapewnienie podstawowego zasięgu łączności szerokopasmowej (prędkości pobierania danych osiąganą przez użytkowników końcowych wynoszącej co najmniej dwa megabity na sekundę (Mb/s)) na wszystkich obszarach zamieszkałych w regionie Kastylii-La Mancha, na których nie istniała infrastruktura szerokopasmowa lub najprawdopodobniej nie zostałyby rozbudowane w najbliższej przyszłości, tj. które kwalifikowałyby się jako obszary „białe” w rozumieniu obowiązujących wówczas wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych <sup>(6)</sup>. W tym celu w ramach projektu przewidziano, że operator będący osobą trzecią (wyznaczony w ramach procedury otwartej) rozwinie podstawową sieć szerokopasmową i będzie ją obsługiwał przez czas trwania projektu, przy czym sieć pozostałaby własnością JCCM. Wyraźnie zamierzono, aby zwycięski oferent, oprócz rozwoju i eksploatacji sieci, świadczył również usługi detaliczne na rzecz użytkowników końcowych (usługi dostępu do internetu oraz telefonii internetowej). Ryzyko związane z obsługą sieci miał ponosić zwycięski oferent, który musiał zapewnić utrzymanie sieci i pokryć wszystkie koszty operacyjne. JCCM nie otrzymałoby żadnych przychodów z obsługi sieci, ale nie musiałoby również ponosić żadnych związanych z nią kosztów.

### 2.3. Projekt i budżet

- (11) 13 maja 2010 r. JCCM zorganizował procedurę otwartą i opublikował w Dzienniku Urzędowym regionu Kastylii-La Mancha zaproszenie do składania ofert na zapewnienie podstawowej sieci szerokopasmowej, w tym rozwój i obsługę wymaganej infrastruktury początkowo na 478 obszarach docelowych, które w wyniku analizy rynku zostały ograniczone do 461 obszarów docelowych (zob. motyw 12 poniżej). Oferty mogły składać wszystkie przedsiębiorstwa zarejestrowane jako operatorzy telekomunikacyjni przez hiszpańską Komisję Rynku Telekomunikacyjnego (CMT, hiszp. Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones). Wszystkie 461 obszarów docelowych stanowiły skupiska ludności wiejskiej w gminach w regionie Kastylii-La Mancha o średniej populacji 35 mieszkańców <sup>(7)</sup>. W związku z tym projekt obejmował ogółem około 16 000 mieszkańców. Oferty miały zostać ocenione przez „Mesa de Contratación” w Regionalnym Ministerstwie Przemysłu, Energii i Środowiska <sup>(8)</sup>.

<sup>(4)</sup> 17,1 % w regionie Kastylii-La Mancha w porównaniu z 20,7 % w całej Hiszpanii, zob. sprawozdanie Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones z dnia 23 czerwca 2011 r., MTZ 2010/2249, s. 6, dostępne pod adresem: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025\\_7.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025_7.pdf)

<sup>(5)</sup> Por. sprawozdanie Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones z dnia 23 czerwca 2011 r., MTZ 2010/2249, s. 7, dostępne pod adresem: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025\\_7.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/1505025_7.pdf)

<sup>(6)</sup> Komunikat Komisji „Wytyczne wspólnotowe w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych” (Dz.U. C 235 z 30.9.2009, s. 7) (wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych).

<sup>(7)</sup> Opis kryteriów udzielenia zamówienia stosowanych w ramach procedury przetargowej znajduje się w motywach 15–20 poniżej.

<sup>(8)</sup> Skład „Mesa de Contratación”: przewodnicząca, dyrektor generalna w Departamencie Społeczeństwa Informacyjnego i Telekomunikacji w Ministerstwie; czterech członków: jeden przedstawiciel Głównej Izby Kontroli, jeden przedstawiciel Służby Prawnej Ministerstwa Regionalnego, dwóch przedstawicieli Departamentu Społeczeństwa Informacyjnego i Telekomunikacji.

- (12) W celu określenia obszarów docelowych JCCM przeprowadził analizę rynku, w wyniku której zidentyfikowano obszary objęte istniejącymi sieciami szerokopasmowymi w regionie Kastylii-La Mancha oraz obszary, na których nie istnieją sieci szerokopasmowe. Analiza rynkowa opierała się na informacjach otrzymanych w ramach konsultacji dwustronnych ze wszystkimi operatorami sieci szerokopasmowych, o których JCCM wiedział, że prowadzą działalność w danym regionie<sup>(9)</sup>. Informacje te umożliwiły sporządzenie map istniejącej infrastruktury oraz obejmowały informacje na temat planów operatorów sieci szerokopasmowych dotyczących wdrożenia infrastruktury w ciągu następnych trzech do czterech lat. JCCM przeanalizował ponadto wszystkie roczne terytorialne plany wdrażania przedłożone w latach poprzednich przez operatorów sieci zarejestrowanych przez CMT<sup>(10)</sup>. W analizie rynku stwierdzono, że na obszarach docelowych nie ma podstawowych sieci szerokopasmowych oraz że w ciągu najbliższych trzech do czterech lat po zakończeniu konsultacji na tych obszarach nie zaplanowano żadnych inwestycji w rozwój sieci szerokopasmowych.
- (13) JCCM przeprowadził wcześniej trzy badania dotyczące szacunkowych kosztów rozwoju podstawowej sieci szerokopasmowej obejmującej swoim zasięgiem cały region, z których sprawozdania zostały przedłożone JCCM w listopadzie 2008 r., październiku 2009 r. i lutym 2010 r. Badania wykazały, że bezprzewodowe rozwiązanie szerokopasmowe byłoby najtańszą opcją o szacunkowym koszcie 17–20 mln EUR. Ponieważ maksymalny budżet przeznaczony na realizację projektu wynosił 16 mln EUR, 461 obszarów docelowych podzielono na 311 obszarów obowiązkowego zasięgu i 150 dodatkowych, opcjonalnych obszarów. Podział obszarów docelowych na obszary obowiązkowe i opcjonalne został dokonany na podstawie liczby ludności. 311 obowiązkowych obszarów docelowych liczyło co najmniej 12 mieszkańców, a wszystkie opcjonalne obszary docelowe miały mniej niż 12 mieszkańców.
- (14) Środki zostały przekazane w równych częściach przez Ministerstwo ds. Środowiska, Obszarów Wiejskich i Morza oraz JCCM – w ramach każdej części zapewniono 8 mln EUR z ich budżetów, odpowiednio krajowych i regionalnych. Odnośne środki przeznaczono na realizację tego projektu w umowie o współpracy między Ministerstwem ds. Środowiska, Obszarów Wiejskich i Morza a JCCM w sprawie programu zrównoważonego rozwoju obszarów wiejskich podpisanej 12 listopada 2009 r.
- (15) Kryteria udzielenia zamówienia stosowane przez JCCM zawarto i szczegółowo wyjaśniono w „Szczegółowych specyfikacjach administracyjnych” i „Szczegółowych specyfikacjach technicznych” opracowanych przed publikacją zaproszenia do składania ofert. W ramach kryteriów udzielenia zamówienia przewidziano system punktacji, w którym maksymalna liczba punktów wynosi 100. Łącznie 64 punkty można było uzyskać za spełnienie „kryteriów obiektywnych”, takich jak liczba dodatkowych gospodarstw domowych objętych nową siecią, jakość oferowanych usług detalicznych, kwota potrzebnych środków itp. Ogółem 36 punktów można by uzyskać za spełnienie „kryteriów subiektywnych”, w przypadku których JCCM ocenił: (i) proponowane rozwiązanie technologiczne, (ii) proponowaną infrastrukturę i zarządzanie problemami, (iii) proponowany stopień pomocy i wsparcia ze strony oferenta w procesie zwracania sieci do JCCM po wygaśnięciu umowy, (iv) potencjalną wiążącą ofertę zakupu sieci od JCCM po wygaśnięciu umowy oraz (v) poziom szczegółowości przedstawionego przez oferenta planu procesu zwracania sieci.
- (16) Wagi przypisane każdemu z kryteriów udzielenia zamówienia zostały wskazane w „Szczegółowych specyfikacjach administracyjnych”, w których określono maksymalną liczbę punktów, jaką można było uzyskać w przypadku każdego kryterium i podkryterium udzielenia zamówienia.
- (17) Jeżeli chodzi o specyfikacje techniczne podstawowej sieci szerokopasmowej, JCCM wymagał w dokumentacji przetargowej w odniesieniu do wszystkich obszarów obowiązkowego zasięgu zapewnienia minimalnej prędkości pobierania danych wynoszącej 2 Mb/s, z możliwością jej zwiększenia do co najmniej 4 Mb/s, oraz prędkości wysyłania danych wynoszącej 512 Kb/s. Maksymalny czas opóźnienia ustalono na 150 ms, a maksymalne wahania opóźnienia na 30 ms. Sieć musiała gwarantować co najmniej 20 % zakontraktowanej prędkości nominalnej w okresach szczytowego obciążenia<sup>(11)</sup>. Długość tych okresów szczytowego obciążenia przy niższych prędkościach transmisji na użytkownika końcowego nie może przekraczać dwóch godzin dziennie. Ilości danych dostępnych dla odbiorców końcowych musiała być nieograniczona.

<sup>(9)</sup> Wśród konsultowanych operatorów znaleźli się: Abertis Telecom S.A., Telefónica España S.A., Telecom CLM, IberBand S.A., Radio Banda Ancha, Ensınca Networks S.L. oraz operatorzy sieci ruchomej: Orgedor, Yoigo, Vodafone España S.A.U. i Telefónica Móviles S.A.

<sup>(10)</sup> Wszyscy operatorzy sieci szerokopasmowych w regionie Kastylii-La Mancha byli prawnie zobowiązani do corocznego przedkładania JCCM terytorialnego planu rozszerzenia sieci wraz ze sprawozdaniem szczegółowo określającym lokalizację istniejących instalacji i zawierającym harmonogram dotyczący wszystkich planowanych nowych instalacji.

<sup>(11)</sup> Zgodnie z techniczną specyfikacją istotnych warunków zamówienia: „Należy zapewnić, by w okresach największej aktywności użytkowników (okresy szczytowego obciążenia) prędkość transmisji na użytkownika wynosiła minimum 20 % zakontraktowanej prędkości nominalnej, a ponadto w żadnym razie ilość wysyłanych i pobieranych danych przez użytkownika nie może być ograniczona”.

- (18) JCCM zobowiązywał ponadto zwycięskiego oferenta do zapewnienia telefonii internetowej<sup>(12)</sup> i punktu połączenia międzysieciowego, w którym inni operatorzy uzyskaliby hurtowy dostęp do sieci. W pkt 4.2 „Szczegółowych specyfikacji technicznych” JCCM zobowiązywał oferentów do świadczenia usług hurtowego dostępu oraz do zapewnienia, aby inni operatorzy łączności elektronicznej mogli świadczyć na rzecz użytkowników końcowych na obszarach docelowych detaliczne podstawowe usługi szerokopasmowe na poziomie jakości, niezawodności i dostępności wymaganych w „Szczegółowych specyfikacjach technicznych”. Zwycięski oferent musiał zakończyć rozwój podstawowej sieci szerokopasmowej w ciągu jednego roku od podpisania umowy.
- (19) W specyfikacji technicznej dokumentacji przetargowej wyróżniono dwa odrębne elementy podstawowej sieci szerokopasmowej, która ma zostać wdrożona: (i) „sieć dostępowa” oraz (ii) „sieć transportowa”. Sieć dostępową zdefiniowano jako część sieci szerokopasmowej między węzłem dostępowym a użytkownikiem końcowym. Sieć transportową zdefiniowano jako część sieci szerokopasmowej między głównymi węzłami operatora a urządzeniami wszelkie niezbędne urządzenia, z wyjątkiem urządzeń użytkownika końcowego. Sieć transportowa musiała być siecią wielousługową, która mogła być wykorzystywana również do świadczenia usług łączności elektronicznej innych niż podstawowe usługi szerokopasmowe.
- (20) W specyfikacji technicznej dokumentacji przetargowej przewidziano ponadto możliwość ponownego wykorzystania istniejącej infrastruktury, w tym infrastruktury wykorzystywanej do przejścia z naziemnej telewizji analogowej na naziemną telewizję cyfrową w regionie Kastylia-La Mancha (infrastruktura NTC).
- (21) Według władz hiszpańskich zaproszenie do składania ofert opublikowane w Dzienniku Urzędowym regionu Kastylia-La Mancha zawierało link do strony internetowej JCCM<sup>(13)</sup> zawierającej „Szczegółowe specyfikacje administracyjne” i „Szczegółowe specyfikacje techniczne” oraz stronę „Często zadawane pytania”. Według władz hiszpańskich na tej stronie internetowej widniały pytania i odpowiedzi związane z procedurą otwartą oraz wykaz infrastruktur, które wykorzystano do realizacji planu przejścia na naziemną telewizję cyfrową (NTC), a także dane kontaktowe ich właścicieli, którzy zostali umownie zobowiązani do udzielenia dostępu do tej infrastruktury wszystkim oferentom w celu utworzenia podstawowej sieci szerokopasmowej<sup>(14)</sup>.
- (22) JCCM otrzymał pięć ofert. Dwie oferty złożone przez Telecom CLM i Telefónica España S.A. (Telefónica) spełniały wszystkie wymogi techniczne i zostały przeanalizowane w ramach procedury wyboru.
- (23) Oferta operatora Telecom CLM dotyczyła rozwiązania bezprzewodowego opartego na technologii WiMAX i obejmującego wszystkie docelowe obszary obowiązkowego zasięgu i około 56 % dodatkowych, opcjonalnych obszarów docelowych. W odniesieniu do pozostałych obszarów opcjonalnych operator Telecom CLM zaproponował rozwiązanie satelitarne. W ramach tego połączenia oferowano podstawowy zasięg łączności szerokopasmowej dla wszystkich obszarów docelowych (obowiązkowych i opcjonalnych) określonych w dokumentacji przetargowej. Operator Telecom CLM zaoferował utworzenie i obsługę sieci za kwotę 15,85 mln EUR i otrzymał 1,76 punktu na 10 punktów za kryterium ceny w procedurze wyboru.
- (24) Chociaż rozwiązanie satelitarne oferowane przez operatora Telecom CLM w odniesieniu do około 44 % opcjonalnych obszarów docelowych nie spełniało wymogów technicznych dotyczących maksymalnego opóźnienia i maksymalnych wahań opóźnienia, oferta Telecom CLM była dopuszczalna, ponieważ takie wymogi techniczne miały zastosowanie wyłącznie do obowiązkowych obszarów docelowych (zob. motyw 17 powyżej), a w przypadku obowiązkowych obszarów docelowych oferta Telecom CLM opierała się na technologii WiMAX zapewniającej spełnienie tych wymogów.

<sup>(12)</sup> Telefonii internetowej jest metodą przekazywania komunikatów głosowych i sesji multimedialnych w sieciach protokołu internetowego, takich jak internet. Pojęcie to odnosi się zatem do świadczenia usług łączności przez internet, a nie za pośrednictwem publicznej komutowanej sieci telefonicznej.

<sup>(13)</sup> [www.jccm.es/contratacion](http://www.jccm.es/contratacion): strona internetowa nie była już dostępna w momencie formalnego postępowania wyjaśniającego, w związku z czym jej treść nie mogła zostać zweryfikowana.

<sup>(14)</sup> Obowiązek ten został już określony w umowach o współpracy między JCCM a władzami lokalnymi będącymi właścicielami większości odpowiedniej infrastruktury pasywnej. Umowy te zawarto w celu przejścia z naziemnej telewizji analogowej na NTC i przewidziano w nich wymóg, aby gminy udzielały dostępu do tej infrastruktury na potrzeby wszelkiego przyszłego rozwoju sieci szerokopasmowej. Pozostałymi właścicielami odpowiedniej infrastruktury pasywnej byli operatorzy Telecom CLM i Abertis Telecom S.A. będący beneficjentami pomocy w zakresie NTC, którzy mieli takie same obowiązki określone w umowach o udzielenie pomocy w zakresie NTC, które zawarli.

- (25) W ofercie operatora Telecom CLM przewidziano utworzenie punktu połączenia międzysieciowego w Toledo i określono warunki udzielania dostępu do sieci operatorom sieci będącym osobami trzecimi. Operator Telecom CLM uzyskał łącznie 76,13 punktu na 100 punktów (44,93 punktu za „kryteria obiektywne” i 31,2 punktu za „kryteria subiektywne”). Obejmowało to 0/7 punktów za kryterium dotyczące ceny hurtowego dostępu, ponieważ oferowane przez tego operatora ceny hurtowego dostępu przewyższały ceny oferowane przez operatora Telefónica.
- (26) W ofercie operatora Telefónica zaproponowano mieszane rozwiązanie technologiczne, w ramach którego zasięg w przypadku wszystkich 311 obowiązkowych obszarów docelowych miał zostać zapewniony z wykorzystaniem technologii WiMAX (w przypadku 218 obszarów docelowych), technologii xDSL (w przypadku 58 obszarów docelowych) oraz technologii mobilnej 3G (w przypadku 35 obszarów docelowych). Oferta operatora Telefónica obejmowała zapewnienie zasięgu w przypadku około jednej trzeciej opcjonalnych obszarów przy użyciu technologii WiMAX, podczas gdy zasięgu nie zapewniono by w ogóle w przypadku około dwóch trzecich obszarów opcjonalnych. Operator Telefónica zaoferował ustanowienie i obsługę sieci – w dużej mierze z wykorzystaniem własnej istniejącej infrastruktury – za kwotę 16 mln EUR i uzyskał łącznie 46,22 punktu na 100 punktów (26,07 punktu za „kryteria obiektywne” i 20,15 punktu za „kryteria subiektywne”). Obejmowało to 0/10 punktów za kryterium ceny i 2 punkty na 7 punktów za kryterium dotyczące ceny hurtowego dostępu.
- (27) 17 sierpnia 2010 r., w następstwie procedury wyboru, JCCM udzielił zamówienia operatorowi Telecom CLM na kwotę 15,85 mln EUR. 13 września 2010 r. JCCM i Telecom CLM podpisały umowę. Operator Telecom CLM rozpoczął obsługę sieci 19 września 2012 r.
- (28) Operator Telecom CLM otrzymał kwotę 15,85 mln EUR w pięciu ratach w okresie od 20 kwietnia 2012 r. do 26 listopada 2012 r.
- (29) Operator Telecom CLM dwukrotnie dobrowolnie poprawił wydajność podstawowej sieci szerokopasmowej, którą zapewnił na podstawie umowy. Pierwsza modernizacja miała miejsce 28 kwietnia 2016 r. i polegała na zwiększeniu minimalnej prędkości pobierania danych do 5 Mb/s. Druga modernizacja miała miejsce 4 maja 2018 r. i polegała na zwiększeniu minimalnej prędkości pobierania danych do 10 Mb/s.
- (30) Środek ten nie został zgłoszony Komisji.

#### 2.4. Czas trwania

- (31) Umowę zawarto na okres pięciu lat, z możliwością przedłużenia o dwa lata, w którym zwycięski oferent był zobowiązany do obsługi sieci. Umowa została dwukrotnie przedłużona, najpierw w 2017 r. na okres jednego roku do września 2018 r., a następnie w 2018 r. – do września 2019 r.

#### 2.5. Beneficjent

- (32) Domniemanym beneficjentem jest operator Telecom CLM, prywatne przedsiębiorstwo z siedzibą w Toledo w Hiszpanii, zajmujące się świadczeniem usług łączności elektronicznej (telewizja, radio i łączność szerokopasmowa). Przedsiębiorstwo jest kontrolowane przez spółkę inwestycyjną Equitix Investment Management Limited. JCCM posiada około 45 % udziałów Telecom CLM.
- (33) W 2008 r. operator Telecom CLM był właścicielem 138 ośrodków naziemnej telewizji analogowej, które stanowiły część sieci telewizji naziemnej regionu Kastylia-La Mancha składającej się z około 500 ośrodków transmisji. W ramach przejścia na NTC w latach 2008–2009 operator Telecom CLM otrzymał wsparcie publiczne w wysokości (i) 13,2 mln EUR na cyfryzację własnych ośrodków transmisji poprzez instalację sprzętu NTC, (ii) 6,4 mln EUR na obsługę i utrzymanie sieci w regionie Kastylia-La Mancha oraz (iii) 2,26 mln EUR na budowę 20 nowych ośrodków transmisji NTC <sup>(15)</sup>.

<sup>(15)</sup> Operator Telecom CLM stał się właścicielem sześciu takich ośrodków i ponownie wykorzystywał jeden ośrodek na potrzeby podstawowej sieci szerokopasmowej.

- (34) 1 października 2014 r. Komisja przyjęła decyzję C(2014) 6846 final, w której stwierdziła, że wsparcie publiczne otrzymane przez Telecom CLM stanowiło pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym i nakazała odzyskanie pomocy. <sup>(16)</sup>
- (35) W 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach z dnia 26 kwietnia 2018 r. w sprawach połączonych C-91/17 P i C-92/17 P Cellnex Telecom/Komisja oraz z dnia 20 września 2018 r. w sprawie C-114/17 P Hiszpania/Komisja utrzymał w mocy decyzję Komisji o odzyskaniu pomocy <sup>(17)</sup>. Do 18 sierpnia 2022 r. operator Telecom CLM spłacił całość kwoty głównej pomocy i odsetek od zwracanej pomocy w ramach procedury odzyskiwania w związku z wprowadzeniem NTC w regionie Kastylii-La Mancha (SA.27408).

#### 2.6. Dochodzenie przeprowadzone przez hiszpańską Komisję Rynku Telekomunikacyjnego (CMT)

- (36) 20 grudnia 2010 r. CMT wszczęła z urzędu procedurę administracyjną w celu zbadania warunków obsługi podstawowej sieci szerokopasmowej zawartych w umowie między JCCM a operatorem Telecom CLM podpisanej 13 września 2010 r. oraz w celu przeanalizowania ewentualnych antykonkurencyjnych skutków tych warunków.
- (37) W decyzji z dnia 23 czerwca 2011 r. <sup>(18)</sup> CMT stwierdziła, że cena hurtowego dostępu do strumienia bitów oferowana przez Telecom CLM osobom trzecim była zbyt wysoka i w rzeczywistości zbyt zbliżona do rynkowych cen detalicznych podstawowych usług szerokopasmowych w regionie. Według CMT z powodu ceny hurtowego dostępu do strumienia bitów oferowanej przez Telecom CLM detaliczni dostawcy usług będący osobami trzecimi, którzy w celu świadczenia detalicznych usług szerokopasmowych na rzecz użytkowników końcowych korzystają z usług hurtowego dostępu świadczonych przez Telecom CLM, nie byłoby w stanie stosować marży pozwalającej na osiągnięcie odpowiedniego zysku. CMT ustaliła ponadto, że ani dokumentacja przetargowa, ani umowa zawarta między JCCM a Telecom CLM we wrześniu 2010 r. nie zawierały klauzuli o wycofaniu zapewniającej, aby wybrany oferent nie otrzymał nadmiernej rekompensaty w przypadku wzrostu popytu na usługi szerokopasmowe na danym obszarze powyżej przewidywanego poziomu poprzez zobowiązanie go do zwrotu nadmiernych zysków.
- (38) Decyzją z dnia 23 czerwca 2011 r. CMT nakazała, aby: (i) operator Telecom CLM obniżył cenę dostępu uiszczaną przez osoby trzecie za hurtowy dostęp do strumienia bitów, (ii) JCCM wprowadził do umowy zawartej z Telecom CLM we wrześniu 2010 r. klauzulę o wycofaniu, zgodnie z którą operator Telecom CLM byłby zobowiązany do zwrotu części nadwyżki zysków odpowiadającej udziałowi kwoty 15,85 mln EUR w całkowitych kosztach projektu.

#### 2.7. Zmienione ceny dostępu hurtowego i mechanizm wycofania

- (39) Operator Telecom CLM oferował hurtowy dostęp do strumienia bitów do sieci, aby umożliwić operatorom będącym osobami trzecimi świadczenie detalicznych usług szerokopasmowych na rzecz użytkowników końcowych na obszarach docelowych, które to usługi spełniają wymogi dotyczące jakości, niezawodności i dostępności usług detalicznych określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W następstwie decyzji CMT – w której stwierdzono, że cena hurtowa pierwotnie oferowana przez operatora Telecom CLM (34,50 EUR) jest zbyt zbliżona do cen detalicznych oferowanych przez niego użytkownikom końcowym (37,50 EUR), a także wyższa niż inne ceny hurtowego dostępu do strumienia bitów w sektorze – operator ten ponownie rozważył swoją ofertę hurtowego dostępu do strumienia bitów, zmienił ją, obniżył oferowaną przez siebie cenę ze skutkiem od 15 lipca 2011 r., a następnie przedłożył zmienioną ofertę CMT oraz JCCM, który ją zatwierdził 29 lipca 2011 r.
- (40) Ponownie przedłożona cena hurtowego dostępu do strumienia bitów została obniżona z pierwotnej kwoty 34,50 EUR do 23,70 EUR, co stanowiło obniżkę o 31,3 % i oznaczało, że stosowane ceny dostępu hurtowego są o 36,8 % niższe niż ceny detaliczne Telecom CLM.

<sup>(16)</sup> Decyzja Komisji C(2014) 6846 final z dnia 1 października 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.27408 (C 24/2010) (ex NN 37/2010, ex CP 19/2009) wdrożonej przez władze regionu Kastylii-La Mancha na rzecz rozwinięcia naziemnej telewizji cyfrowej na obszarach oddalonych i mniej zurbanizowanych w regionie Kastylii-La Mancha (wprowadzenie NTC w regionie Kastylii-La Mancha); SA.27408, 1.10.2014), dostępna pod adresem [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/237771/237771\\_1657032\\_272\\_4.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237771/237771_1657032_272_4.pdf)

<sup>(17)</sup> Wyroki Trybunału z dnia 26 kwietnia 2018 r. w sprawach połączonych C-91/17 P i C-92/17 P, Cellnex Telecom/Komisja, EU:C:2018:284 oraz z dnia 20 września 2018 r. w sprawie C-114/17 P, Hiszpania/Komisja, EU:C:2018:753.

<sup>(18)</sup> *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), z dnia 23 czerwca 2011 r., tekst dostępny pod adresem: <https://www.cnmcc.es/sites/default/files/1505025.pdf>

- (41) Dokumentacja przetargowa początkowo nie zawierała wymogu dotyczącego mechanizmu wycofania, ponieważ uznano go za zbędny, jako że maksymalna kwota pomocy w wysokości 16 mln EUR prawdopodobnie miała być wystarczająca do wdrożenia sieci, a zatem było mało prawdopodobne, aby projekt był dla beneficjenta rentowny. CMT uznała jednak, że JCCM powinien zastosować wobec Telecom CLM mechanizm wycofania, aby – w przypadku wzrostu popytu lub zmiany danych liczbowych dotyczących działalności skutkującej wzrostem zysków z obsługi sieci do poziomu powyżej średnich zysków osiągniętych w tym sektorze – zwrócono JCCM część nadwyżki zysków odpowiadającej udziałowi kwoty otrzymanej pomocy w całkowitych kosztach projektu.
- (42) W związku z tym JCCM przedłożył CMT następujący mechanizm wycofania:

*„W biznesplanie zawartym w ofercie, na podstawie której udzielono tego zamówienia, uznano, że wskaźnik wykorzystania usługi szerokopasmowej wynosi 10 % populacji docelowej. Na tej podstawie oczekuje się, że roczny obrót wyniesie 6,3 % budżetu na udzielenie zamówienia (15 845 301,84 EUR).*

*W pierwszym kwartale każdego roku kalendarzowego odpowiadającego okresowi obsługi sieci, wskaźnik wykorzystania usługi szerokopasmowej oferowanej populacji docelowej objętej umową zostanie poddany przeglądowi. W ramach tego przeglądu stosowane będą następujące kryteria wycofania:*

- 1) Jeżeli wskaźnik wykorzystania usługi nie przekracza 12 % populacji docelowej, nie stosuje się wycofania.
- 2) Jeżeli wskaźnik wykorzystania usługi przekracza 12 %, ale nie przekracza 15 % populacji docelowej, stosuje się następującą zasadę wycofania:

$$\text{zwrot (\% budżetu przyznanego)} = 0,28 \times (\text{wskaźnik wykorzystania (\%)} - 12 \%).$$

- 3) Jeżeli wskaźnik wykorzystania usługi przekracza 15 % populacji docelowej, stosuje się następującą zasadę wycofania:

$$\text{zwrot (\% budżetu przyznanego)} = 0,28 \times \text{wskaźnik wykorzystania (\%)} - 2,8 \%. ”.$$

- (43) CMT zatwierdziła proponowane zmiany. Telecom CLM i JCCM wdrożyły środki zarządzane przez CMT w drodze dodatków do umowy podpisanej we wrześniu 2010 r. Nowy mechanizm wycofania zaczął obowiązywać 1 czerwca 2012 r.

## 2.8. Skarżący

- (44) Skarżący, Difusión Herciana S.L., jest prywatnym przedsiębiorstwem udzielającym wsparcia w zakresie usług nadawczych i telewizyjnych, z siedzibą w Madrycie w Hiszpanii.
- (45) Skarżący twierdził, że udzielenie zamówienia operatorowi Telecom CLM stanowiło niezgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc państwa na rzecz Telecom CLM. Przedsiębiorstwo to twierdziło, że w ramach procedury przetargowej nie zagwarantowano wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie oraz że słuszności interwencji JCCM nie sprawdzono w wystarczającym stopniu w drodze odpowiednich konsultacji publicznych i stworzenia map. Według skarżącego w rozumieniu wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych większość obszarów docelowych projektu w praktyce stanowiły obszary „szare”, a nie „białe”. Skarżący twierdził ponadto, że projekt nie był neutralny pod względem technologicznym, ponieważ w jego ramach przewidziano wykorzystanie istniejącej infrastruktury NTC. Co więcej, skarżący twierdził, że stosowane przez operatora Telecom CLM ceny hurtowego dostępu do ustanowionej podstawowej sieci szerokopasmowej były antykonkurencyjne, i skrytykował fakt, że umowa podpisana między JCCM a Telecom CLM we wrześniu 2010 r. nie zawierała klauzuli o wycofaniu.

## 2.9. Podstawy wszczęcia postępowania

- (46) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała, że udzielenie zamówienia operatorowi Telecom CLM stanowiło pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE i że pomoc ta została przyznana z naruszeniem obowiązków zgłoszenia i stosowania okresu zawieszenia ustanowionych w art. 108 ust. 3 TFUE. W szczególności Komisja uznała, że udzielenie zamówienia Telecom CLM przyniosło korzyść gospodarczą temu operatorowi, mimo że zamówienie to zostało udzielone w drodze procedury otwartej.
- (47) Komisja wyraziła ponadto wątpliwości co do zgodności udzielenia zamówienia operatorowi Telecom CLM z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych.

- (48) Po pierwsze, zdaniem Komisji JCCM nie przeprowadził, w odniesieniu do tej konkretnej inwestycji publicznej, konsultacji publicznych z zainteresowanymi stronami w celu określenia istniejących lub przyszłych planów prywatnych inwestycji na docelowym obszarze, a jedynie przeprowadził analizę rynku w celu określenia istniejących sieci szerokopasmowych z wykorzystaniem dostępnych danych (zob. motyw 30 decyzji o wszczęciu postępowania). Po drugie, Komisję zaniepokoił fakt, że procedura przetargowa przeprowadzona przez JCCM nie była zgodna z przepisami wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych pod względem przejrzystości i oferty najkorzystniejszej pod względem ekonomicznym (zob. motyw 31 decyzji o wszczęciu postępowania). Po trzecie, Komisja była również zaniepokojona faktem, że środek nie spełniał warunku wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w zakresie neutralności pod względem technologicznym (zob. motyw 32 decyzji o wszczęciu postępowania). Po czwarte, Komisję niepokoił fakt, że środek nie spełniał warunków wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych pod względem hurtowego dostępu i mechanizmu wycofania mającego na celu uniknięcie nadmiernej rekompensaty (zob. motyw 33 decyzji o wszczęciu postępowania). Co więcej, Komisja uznała, że zgodnie z zasadą ustanowioną w sprawie Deggendorf <sup>(19)</sup> w ocenie zgodności środka należy uwzględnić fakt, że operator Telecom CLM nie zwrócił jeszcze pomocy uznanej przez Komisję za niezgodną z rynkiem wewnętrznym w sprawie SA.27408 <sup>(20)</sup> (zob. motyw 37 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (49) W związku z powyższym Komisja nie mogła wykluczyć, że udzielenie zamówienia Telecom CLM we wrześniu 2010 r. było niezgodne z rynkiem wewnętrznym.

### 3. UWAGI KRÓLESTWA HISZPANII

#### 3.1. Uwagi ogólne

- (50) W odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania Królestwo Hiszpanii przedstawiło uwagi JCCM i stwierdziło, po pierwsze, że operator Telecom CLM nie uzyskał żadnej korzyści gospodarczej, a po drugie, że gdyby jednak uznać, że pomoc państwa została przyznana, byłaby ona zgodna z rynkiem wewnętrznym, ponieważ była zgodna z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych. Co więcej, Królestwo Hiszpanii twierdziło, że domniemaną pomoc należy uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych <sup>(21)</sup>.

#### 3.2. Brak korzyści gospodarczej

- (51) Zdaniem Królestwa Hiszpanii w decyzji o wszczęciu postępowania nie wskazano konkretnej korzyści, jaką operator Telecom CLM rzekomo uzyskał, a jedynie wyjaśniono, dlaczego nie można wykluczyć istnienia korzyści. Królestwo Hiszpanii wskazuje na fakt, że nowa infrastruktura została nabyta bezpośrednio i wyłącznie przez JCCM, a nie przez Telecom CLM, a obsługa podstawowej sieci szerokopasmowej przez Telecom CLM przez okres pięciu lat była nierentowna.
- (52) Królestwo Hiszpanii stwierdziło, że korzyść mogłaby istnieć tylko wówczas, gdyby rekompensata wypłacona Telecom CLM za jej usługi przekraczała cenę rynkową. W ramach procedury otwartej zagwarantowano jednak, aby kwota przyznanych środków państwowych ograniczała się do minimum niezbędnego do realizacji projektu.
- (53) Królestwo Hiszpanii jest zdania, że istnienie korzyści należy oceniać poprzez porównanie sytuacji finansowej beneficjenta po zastosowaniu środka z jego hipotetyczną sytuacją finansową, która miałaby miejsce, gdyby środka nie zastosowano. Królestwo Hiszpanii twierdzi, że kwoty wypłacone Telecom CLM w ramach udzielonego zamówienia nie przekraczały kosztów budowy podstawowej sieci szerokopasmowej w ramach umowy i że w związku z tym sytuacja finansowa tego operatora nie poprawiła się po udzieleniu zamówienia we wrześniu 2010 r.

<sup>(19)</sup> Wyrok Trybunału z dnia 15 maja 1997 r. w sprawie C-355/95 P Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)/Komisja Wspólnot Europejskich i Republika Federalna Niemiec, ECLI:EU:C:1997:241.

<sup>(20)</sup> Zob. przypis 16 powyżej.

<sup>(21)</sup> Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.U. L 187 z 26.6.2014, s. 1) (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych).



- (54) Królestwo Hiszpanii przyznaje, że wsparcie finansowe udzielone operatorowi Telecom CLM umożliwiło mu wejście na nowy rynek. Twierdzi jednak, że ułatwienia wejścia na rynek nie można uznać za pomoc państwa, jeżeli rynek ten jest nierentowny. <sup>(22)</sup>

### 3.3. Zgodność środka z rynkiem wewnętrznym na podstawie wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych

- (55) Królestwo Hiszpanii kwestionuje analizę Komisji zawartą w decyzji o wszczęciu postępowania, twierdząc, że Komisja zbadała zgodność środka w momencie udzielenia zamówienia Telecom CLM. Królestwo Hiszpanii sugeruje, że aby ocenić wpływ projektu na konkurencję, właściwym momentem na przeprowadzenie analizy byłby czas rozpoczęcia obsługi wdrożonej podstawowej sieci szerokopasmowej we wrześniu 2012 r., tj. po wprowadzeniu przez JCCM i operatora Telecom CLM zmian nakazanych przez CMT.

#### 3.3.1. Konsultacje z zainteresowanymi stronami

- (56) W kwestii konsultacji z zainteresowanymi stronami Królestwo Hiszpanii twierdzi, że JCCM przeprowadził szczegółowe konsultacje ze wszystkimi stronami, na które środek wywiera wpływ, zgodnie z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych. Zwraca uwagę, że w przeciwieństwie do wytycznych z 2013 r. dotyczących sieci szerokopasmowych <sup>(23)</sup>, w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych nie wymagano przeprowadzenia konsultacji publicznych z zainteresowanymi stronami, a jedynie „szczegółowych konsultacji” z zainteresowanymi stronami. Zdaniem Królestwa Hiszpanii JCCM przeprowadził liczne dwustronne konsultacje ze wszystkimi operatorami, którzy w tamtym czasie wdrażali usługi szerokopasmowe w odnośnym regionie. Ze zgłoszonych informacji wynika, że pierwsze kontakty miały miejsce w okresie od maja do października 2009 r. Odpowiedni operatorzy byli znani JCCM ze względu na ustawowy wymóg corocznego przedkładania przez operatorów sieci szerokopasmowych terytorialnych planów wdrażania. Królestwo Hiszpanii uważa, że podejście przyjęte przez JCCM zostało zaakceptowane przez Komisję w innych przypadkach jako szczegółowe konsultacje w rozumieniu wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych.
- (57) W kwestii braku konsultacji ze skarżącym Królestwo Hiszpanii wskazuje, że skarżący nie został zarejestrowany jako operator sieci szerokopasmowych przez CMT. Królestwo Hiszpanii sugeruje, odwołując się do oświadczeń rzekomo złożonych przez pełnomocnika skarżącego podczas spotkania z JCCM w maju 2016 r., że skarżący nigdy nie świadczył usług szerokopasmowych w przeszłości i nie miał zamiaru świadczyć takich usług w przyszłości.

#### 3.3.2. Identyfikacja obszarów docelowych

- (58) W świetle wątpliwości Komisji co do przypisania przez JCCM 461 obszarów docelowych do kategorii obszarów „białych” w rozumieniu wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych, które to wątpliwości Komisja powzięła w związku z ustaleniami CMT zawartymi w decyzji z dnia 23 czerwca 2011 r., Królestwo Hiszpanii potwierdza, że wszystkie 461 obszarów docelowych były obszarami „białymi” w rozumieniu wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych. Królestwo Hiszpanii wyjaśnia rozbieżną ocenę CMT tym, że CMT dokonała identyfikacji wyłącznie na szczeblu gminnym i zaklasyfikowała jako „szare” obszary docelowe gminy o zasięgu łączności szerokopasmowej wynoszącym co najmniej 50 % ludności. JCCM przeanalizował natomiast obszary docelowe projektu na niższym poziomie, dzieląc gminy regionu na wiele mniejszych skupisk ludności i określając na tej podstawie „białe” obszary docelowe.

<sup>(22)</sup> W ramach wstępnego postępowania wyjaśniającego Królestwo Hiszpanii twierdziło, że chociaż JCCM nie powierzył operatorowi Telecom CLM realizacji projektu jako usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym (UOIG), mógł zastosować środki zgodnie z dyrektywą 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 51) (dyrektywa o usłudze powszechnej) w celu zapewnienia świadczenia usług innych niż usługi objęte pojęciem usługi powszechnej, takich jak usługi szerokopasmowe (zob. motyw 11 decyzji o wszczęciu postępowania). Komisja rozważyła i odrzuciła ten argument w decyzji o wszczęciu postępowania (zob. motyw 20 decyzji o wszczęciu postępowania). Królestwo Hiszpanii nie wypowiedziało się na ten temat w swoich uwagach dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania i nie twierdzi już, że projekt został powierzony operatorowi Telecom CLM zgodnie z dyrektywą o usłudze powszechnej.

<sup>(23)</sup> Komunikat Komisji „Wytyczne UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych” (Dz.U. C 25 z 26.1.2013, s. 1) (wytyczne z 2013 r. dotyczące sieci szerokopasmowych).

### 3.3.3. Procedura wyboru

- (59) W odpowiedzi na wątpliwości Komisji w kwestii, czy procedura przetargowa przeprowadzona przez JCCM była zgodna z przepisami wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych pod względem przejrzystości i oferty najkorzystniejszej pod względem ekonomicznym, Królestwo Hiszpanii kwestionuje twierdzenie, że „subiektywne” kryteria udzielenia zamówienia (36/100) były arbitralne tylko dlatego, że nie zostały przydzielone na podstawie wzorów matematycznych. Królestwo Hiszpanii powołuje się na wcześniejsze decyzje Komisji <sup>(24)</sup>, w których uważa, że takie jakościowe kryteria udzielenia zamówienia nie zostały uznane za arbitralne, i uważa, że „subiektywne” kryteria udzielenia zamówienia stosowane przez JCCM w procedurze przetargowej były zgodne z zasadami ustanowionymi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości <sup>(25)</sup>. Co więcej, JCCM określił w dokumentacji przetargowej względną wagę, jaką przypisze każdemu z kryteriów jakościowych. Jeśli chodzi o krytykę Komisji dotyczącą niskiej wagi, jaką przypisano kryterium cenowemu w ramach kryteriów udzielenia zamówienia (10/100), Królestwo Hiszpanii podkreśla, że oferta cenowa przedstawiona przez domniemanego beneficjenta była najniższa spośród ofert, które nie zostały wykluczone z ostatecznej procedury wyboru na podstawie braku zgodności z wymogami technicznymi dotyczącymi podstawowej sieci szerokopasmowej, i twierdzi, że Komisja zaakceptowała niską wagę kryterium cenowego w innych sprawach <sup>(26)</sup>. Królestwo Hiszpanii zauważa ponadto, że CMT nie wskazała żadnych problemów w tym względzie w swojej decyzji z dnia 23 czerwca 2011 r., i powołuje się na wcześniejsze decyzje Komisji, w których niewielkie znaczenie kryterium cenowego nie zostało uznane za problematyczne. <sup>(27)</sup>

### 3.3.4. Neutralność technologiczna

- (60) Jeżeli chodzi o neutralność technologiczną projektu będącego przedmiotem przetargu, Królestwo Hiszpanii uważa, że w ramach koncepcji środka nie faworyzowano żadnej konkretnej technologii ani platformy sieciowej. Królestwo Hiszpanii podkreśla, że w specyfikacji technicznej zawartej w dokumentacji przetargowej JCCM nie wymagał od oferentów wdrożenia konkretnego rozwiązania technologicznego. Zamiast tego JCCM zwrócił się do oferentów o zaproponowanie rozwiązania, które ich zdaniem jest najodpowiedniejsze w odniesieniu do każdego obszaru terytorialnego. Królestwo Hiszpanii twierdzi, że w ramach przetargu za dopuszczalne uznawano każde rozwiązanie technologiczne spełniające wymogi techniczne sieci. Aby to zilustrować, Królestwo Hiszpanii wskazało fakt, że dwóch kwalifikujących się oferentów w ramach postępowania o udzielenie zamówienia oferowało różne rozwiązania technologiczne i połączenia technologiczne.
- (61) Królestwo Hiszpanii uzasadnia odniesienie w dokumentacji przetargowej do możliwości ponownego wykorzystania istniejącej infrastruktury NTC koniecznością zapewnienia zgodności z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych. Królestwo Hiszpanii zwraca uwagę, że zgodnie z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych władze powinny w miarę możliwości rozważyć ponowne wykorzystanie istniejącej infrastruktury. Królestwo Hiszpanii podkreśla, że możliwość ponownego wykorzystania istniejącej infrastruktury została zaoferowana wszystkim zainteresowanym oferentom oraz że wszystkie otrzymane oferty oprócz jednej uwzględniały możliwość oparcia się na istniejącej infrastrukturze.

### 3.3.5. Hurtowy dostęp i klauzule o wycofaniu

- (62) W odniesieniu do wątpliwości Komisji dotyczących zgodności warunków hurtowego dostępu oferowanych przez operatora Telecom CLM oraz braku umownego mechanizmu wycofania, Królestwo Hiszpanii ogranicza swoje uwagi do wskazania, że kwestie te rozwiązano do 29 lipca 2011 r. W odpowiedzi na decyzję CMT z 23 czerwca 2011 r. operator Telecom CLM znacznie obniżył swoje ceny hurtowego dostępu skierowane dla osób trzecich i w umowie między JCCM a Telecom CLM wprowadzono klauzulę o wycofaniu.

<sup>(24)</sup> W tym na decyzję w sprawie T-169/00 Esedra/Komisja, EU:T:2002:40.

<sup>(25)</sup> Królestwo Hiszpanii powołuje się na wyrok w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland, EU:C:2002:495.

<sup>(26)</sup> Królestwo Hiszpanii wyjaśniło we wstępnym postępowaniu wyjaśniającym, że powodem niskiej wagi kryterium cenowego był z jednej strony fakt, że JCCM nabyłby sieć i w związku z tym był zainteresowany innymi kryteriami jakościowymi oraz że dostępną pomoc w wysokości 16 mln EUR uznano za niewystarczającą do wdrożenia sieci, w związku z czym oczekiwano, że kryterium cenowe nie będzie istotne (przewidywano, że wszyscy oferenci będą potrzebowali pełnej kwoty 16 mln EUR na rozwinięcie sieci) oraz że w związku z tym zbyt duży nacisk na kryterium cenowe przyniosłoby znaczącą korzyść operatorom posiadającym istniejącą infrastrukturę w regionie. Królestwo Hiszpanii odnosi się ponadto do sprawy N323/2009, por. przypis 27 poniżej.

<sup>(27)</sup> Królestwo Hiszpanii powołuje się na decyzję Komisji C (2009)10259 final z dnia 14 grudnia 2009 r. w sprawie N323/2009 (SA.28665) w sprawie sieci szerokopasmowej na obszarach wiejskich Asturii – w decyzji tej Komisja uznała za zgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc przyznaną w drodze procedury przetargowej, w której czynnikowi cenowemu wraz z rentownością finansową projektu przypisano wagę wynoszącą maksymalnie 15 punktów z łącznej liczby 90 punktów. Decyzja ta jest dostępna pod adresem: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/231480/231480\\_1087482\\_29\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/231480/231480_1087482_29_1.pdf)

### 3.3.6. GBER

- (63) Królestwo Hiszpanii uważa również, że udzielenie zamówienia w zakresie, w jakim stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, wchodzi w zakres stosowania ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych i jest zgodne z rynkiem wewnętrznym w świetle zawartych w nim przepisów. Królestwo Hiszpanii twierdzi, że zgodnie z art. 58 ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych stosuje się z mocą wsteczną do niezgodnej z prawem pomocy indywidualnej oraz że w 1 lipca 2014 r., czyli w dniu wejścia w życie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych, wszystkie warunki określone w art. 52 tego rozporządzenia mające zastosowanie do środków w zakresie sieci szerokopasmowych były spełnione.

### 3.3.7. Zasada ustanowiona w sprawie Deggendorf

- (64) Królestwo Hiszpanii twierdzi, że zasady ustanowionej w sprawie Deggendorf<sup>(28)</sup> nie można stosować przy ocenie zgodności środka pomocy z rynkiem wewnętrznym. W związku z tym fakt, że operator Telecom CLM nie zwrócił jeszcze pomocy uznanej przez Komisję w decyzji w sprawie SA.27408<sup>(29)</sup> za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, należy uznać za nieistotny w odniesieniu do oceny zgodności tego środka.

## 4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (65) Komisja otrzymała uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania od jednej zainteresowanej strony, domniemanego beneficjenta pomocy, operatora Telecom CLM.

### 4.1. Uwagi ogólne

- (66) Telecom CLM koncentruje się w dużej mierze na tych samych kwestiach co Królestwo Hiszpanii. Po pierwsze, operator Telecom CLM wskazuje, że nie uzyskał żadnej korzyści gospodarczej. Po drugie, operator Telecom CLM uważa, że środek nie miał charakteru selektywnego i nie wpłynął na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Po trzecie, operator Telecom CLM twierdzi, że nawet gdyby udzielenie zamówienia uznano za pomoc państwa, byłoby ono zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE i decyzji Komisji 2005/842/WE (decyzja w sprawie UOIG z 2005 r.)<sup>(30)</sup>, na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE i wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych, a także na podstawie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych.

### 4.2. Brak pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

#### 4.2.1. Korzyść gospodarcza

- (67) Operator Telecom CLM twierdzi, że zamówienie udzielone Telecom CLM w sierpniu 2010 r. i podpisane przez Telecom CLM i JCCM we wrześniu 2010 r. stanowiło akt powierzenia, na podstawie którego JCCM powierzył Telecom CLM świadczenie UOIG. Na podstawie tych informacji operator Telecom CLM uważa, że zasady ustanowione przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Altmark<sup>(31)</sup> mają zastosowanie do rekompensaty wypłacanej przez JCCM na rzecz Telecom CLM z tytułu świadczenia uzgodnionych UOIG. Operator Telecom CLM twierdzi ponadto,

<sup>(28)</sup> Zob. przypis 19 powyżej.

<sup>(29)</sup> Zob. przypis 16 powyżej.

<sup>(30)</sup> Decyzja Komisji 2005/842/WE z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 312 z 29.11.2005, s. 67) (decyzja w sprawie UOIG z 2005 r.).

<sup>(31)</sup> Wyrok Trybunału z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ECLI:EU:C:2003:415.

że wszystkie cztery warunki <sup>(72)</sup> określone przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Altmark zostały spełnione, w związku z czym udzielenie zamówienia nie stanowiło korzyści gospodarczej dla Telecom CLM, a zatem nie stanowiło pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

- (68) Operator Telecom CLM wskazuje, że stało się inaczej: nie uzyskał żadnej korzyści gospodarczej, ponieważ (i) JCCM bezpośrednio nabył wdrożoną infrastrukturę szerokopasmową; (ii) przeprowadzono procedurę otwartą w celu wyboru beneficjenta i była ona zgodna z obowiązującymi przepisami; (iii) sytuacja finansowa operatora Telecom CLM po udzieleniu zamówienia nie była lepsza, niż gdyby zamówienia nie udzielono a (iv) rynek, do którego Telecom CLM uzyskał łatwiejszy dostęp, był nierentowny. Operator Telecom CLM argumentuje ponadto, że nawet jeżeli istniała jakaś korzyść gospodarcza, Komisja jej nie wskazała.

#### 4.2.2. *Selektywność, zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi*

- (69) Jeżeli chodzi o pozostałe wymogi określone w art. 107 ust. 1 TFUE, operator Telecom CLM kwestionuje, że udzielenie zamówienia miało charakter selektywny, zakłócało konkurencję lub groziło jej zakłóceniem oraz że miało wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, i uzasadnia to faktem, że Komisja nie wskazała ani nie wyjaśniła odpowiednio, dlaczego warunki te zostały spełnione.

#### 4.3. **Zgodność domniemanej pomocy z rynkiem wewnętrznym**

- (70) Operator Telecom CLM uważa, że domniemana pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.

##### 4.3.1. *Art. 106 ust. 2 TFUE i decyzja w sprawie UOIG z 2005 r.*

- (71) Operator Telecom CLM twierdzi, że nawet gdyby Komisja uznała, że zamówienie udzielone Telecom CLM nie spełnia wszystkich czterech warunków określonych w sprawie Altmark, jest ono zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE i decyzji w sprawie UOIG z 2005 r. Operator Telecom CLM wskazuje, że JCCM powierzyło mu świadczenie UOIG w drodze podpisania umowy we wrześniu 2010 r. oraz że rekompensata w wysokości 15,85 mln EUR wypłacona na rzecz Telecom CLM nie przekraczała kosztów poniesionych przez Telecom CLM w związku z wypełnianiem obowiązków świadczenia usługi publicznej podjętych w umowie. Zdaniem operatora Telecom CLM udzielenie zamówienia wchodziło w zakres decyzji w sprawie UOIG z 2005 r., ponieważ w dwóch latach poprzedzających udzielenie zamówienia średni roczny obrót Telecom CLM przed opodatkowaniem nie przekraczał progu 100 mln EUR, a kwota rekompensaty otrzymanej przez Telecom CLM była niższa od progu 30 mln EUR określonego w decyzji w sprawie UOIG z 2005 r.

##### 4.3.2. *Art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE oraz wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych*

- (72) Uwagi operatora Telecom CLM dotyczące zgodności udzielenia zamówienia z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE i wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w dużej mierze pokrywają się z argumentami przedstawionymi przez Królestwo Hiszpanii w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania.

<sup>(72)</sup> Cztery warunki określone w wyroku w sprawie Altmark to: przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wypełnianiem obowiązków użyteczności publicznej i obowiązki te powinny być jasno określone; parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, tak aby nie powodowała ona powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej, która mogłaby powodować uprzywilejowanie przedsiębiorstwa będącego beneficjentem względem przedsiębiorstw z nim konkurujących; rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku [...]; oraz jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzony wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki transportu odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznymi, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.

- (73) Uwagi operatora Telecom CLM dotyczące sporządzenia przez JCCM map obszarów docelowych i konsultacji z zainteresowanymi stronami są zasadniczo identyczne z uwagami Królestwa Hiszpanii podsumowanymi w sekcjach 3.3.1 i 3.3.2 powyżej.
- (74) Jeżeli chodzi o procedurę otwartą przeprowadzoną przez JCCM, operator Telecom CLM twierdzi, że zastosowanie przez JCCM jakościowych kryteriów udzielenia zamówienia było zgodne z przepisami dotyczącymi zamówień publicznych, a w szczególności z dyrektywą 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady <sup>(33)</sup>, a także z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych. Operator Telecom CLM uważa, że Komisja błędnie zinterpretowała pojęcie *oferty najkorzystniejszej pod względem ekonomicznym*, utożsamiając ją z *najniższą ceną*. Wszystkie pozostałe argumenty w tym względzie są zasadniczo identyczne z argumentacją Królestwa Hiszpanii podsumowaną w sekcji 3.3.3 powyżej.
- (75) Uwagi operatora Telecom CLM dotyczące neutralności technologicznej przetargu, obowiązku zapewnienia hurtowego dostępu i klauzuli o wycofaniu również są zasadniczo identyczne z uwagami Królestwa Hiszpanii, które podsumowano w sekcjach 3.3.4 i 3.3.5 powyżej.

#### 4.3.3. GBER

- (76) Operator Telecom CLM twierdzi również, że środek podlegał zastosowaniu z mocą wsteczną ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych oraz że w dniu jego wejścia w życie, 1 lipca 2014 r., wszystkie wymogi tego rozporządzenia były spełnione. Operator Telecom CLM jest zdania, że stosowanie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych w odniesieniu do Telecom CLM nie było wykluczone ze względu na dotąd niezrealizowany obowiązek zwrotu pomocy niezgodnej z prawem przyznanej operatorowi w sprawie SA.27408 <sup>(34)</sup>. Operator Telecom CLM wskazuje w tym względzie, że art. 1 ust. 4 lit. a) ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych ma zastosowanie wyłącznie do programów pomocy, podczas gdy środek był środkiem indywidualnym. Ponadto 1 lipca 2014 r., tj. w momencie wejścia w życie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych, a zatem w momencie, gdy rozporządzenie to miało zastosowanie do przedmiotowego środka, nie wydano jeszcze nakazu odzyskania środków dotyczącego niezgodnej z prawem pomocy państwa w sprawie SA.27408, ponieważ ostateczną decyzję wraz z nakazem odzyskania środków w sprawie SA.27408 przyjęto dopiero w 1 października 2014 r.

#### 4.3.4. Zasada ustanowiona w orzecznictwie dotyczącym sprawy Deggendorf

- (77) Operator Telecom CLM twierdzi, że pomoc otrzymana w sprawie SA.27408 i fakt niezwrócenia tej pomocy nie miały znaczenia dla zgodności środka z rynkiem wewnętrznym. Operator Telecom CLM uważa również, że jakkolwiek zwrot niezgodnej z prawem pomocy otrzymanej w sprawie SA.27408 nie był już konieczny, ponieważ do maja 2013 r. Telecom CLM przekazał JCCM wszystkie posiadane urządzenia nadawcze NTC.

## 5. OCENA ŚRODKA

### 5.1. Istnienie pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

- (78) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.
- (79) Wynika stąd, że aby dany środek kwalifikował się jako pomoc państwa, muszą być spełnione łącznie następujące warunki: (i) beneficjentem środka musi być „przedsiębiorstwo”; (ii) środek musi być przyznany przy użyciu zasobów państwowych i można go przypisać państwu; (iii) środek musi przynosić przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą; (iv) korzyść gospodarcza musi mieć charakter selektywny; (v) środek ma wpływ na wymianę handlową i konkurencję.

#### 5.1.1. Przedsiębiorstwo

- (80) W rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE przedsiębiorstwami są podmioty prowadzące działalność gospodarczą, niezależnie od ich statusu prawnego i sposobu finansowania <sup>(35)</sup>.

<sup>(33)</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 114).

<sup>(34)</sup> Zob. przypis 16 powyżej.

<sup>(35)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in., EU:C:2006:8, pkt 107.

- (81) Bezpośrednim beneficjentem środka pomocy jest operator Telecom CLM.
- (82) 17 sierpnia 2010 r. operatorowi Telecom CLM udzielono zamówienia na utworzenie i obsługę podstawowej sieci szerokopasmowej w pozbawionych takiej usługi skupiskach ludności w gminach wiejskich regionu Kastylii-La Mancha na kwotę 15,85 mln EUR. Operator Telecom CLM musiał przygotować i stworzyć infrastrukturę podstawowej sieci szerokopasmowej dla JCCM i otrzymał prawo do obsługi tej sieci, początkowo przez okres pięciu lat. Prawo do obsługi sieci dwukrotnie przedłużono o jeden rok, do września 2019 r.
- (83) Operator Telecom CLM bezpośrednio korzystał z tej infrastruktury w celu świadczenia usług hurtowych na rzecz podmiotów ubiegających się o taki dostęp oraz detalicznych usług szerokopasmowych, w tym usług telefonii internetowej, na rzecz użytkowników końcowych na obszarach docelowych. Stanowi to działalność gospodarczą. Operator Telecom CLM stanowi zatem przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

#### 5.1.2. Zasoby państwowe i możliwość przypisania środka państwu

- (84) Zasoby państwowe obejmują wszystkie zasoby sektora publicznego <sup>(36)</sup>, w tym zasoby podmiotów wewnątrzpaństwowych (zdecentralizowanych, sfederowanych, regionalnych lub innych) <sup>(37)</sup> oraz, w określonych okolicznościach, zasoby organów prywatnych. W przypadkach, w których organ publiczny przyznaje beneficjentowi korzyść, środek można przypisać państwu, nawet jeżeli dany organ posiada autonomię prawną względem innych organów publicznych.
- (85) W przedmiotowej sprawie środek był finansowany w równych częściach przez hiszpański rząd i JCCM, podmiot wewnątrzpaństwowy i organ publiczny na szczeblu regionalnym, i przyznano go w drodze przetargu zorganizowanego przez JCCM. Komisja stwierdza zatem, że środek przyznano przy użyciu zasobów państwowych i można go przypisać Królestwu Hiszpanii.

#### 5.1.3. Korzyść gospodarcza

- (86) Korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE oznacza każdą korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa <sup>(38)</sup>.

#### 5.1.3.1. Brak powierzenia operatorowi Telecom CLM świadczenia UOIG

- (87) Zgodnie z orzecznictwem w sprawie Altmark <sup>(39)</sup> finansowanie przez państwo świadczenia UOIG w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE nie stanowi korzyści w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, o ile spełnione są cztery główne warunki <sup>(40)</sup>.
- (88) Cztery warunki określone w wyroku w sprawie Altmark to:
- 1) przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wypełnianiem obowiązków użyteczności publicznej i obowiązki te powinny być jasno określone;
  - 2) parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, tak aby nie powodowała ona powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej, która mogłaby powodować przywilejowanie przedsiębiorstwa będącego beneficjentem względem przedsiębiorstw z nim konkurujących;
  - 3) rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku [...]; oraz
  - 4) jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.

<sup>(36)</sup> Wyrok Sądu pierwszej Instancji z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie T-358/94, Air France/Komisja, ECLI:EU:T:1996:194, pkt 56.

<sup>(37)</sup> Wyrok Sądu pierwszej Instancji z dnia 6 marca 2002 r. w sprawach połączonych T-92/00 i 103/00, Territorio Histórico de Álava i in./Komisja, ECLI:EU:T:2002:61, pkt 57.

<sup>(38)</sup> Wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96, Hiszpania/Komisja, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 41.

<sup>(39)</sup> Zob. przypis 31 powyżej.

<sup>(40)</sup> Zob. przypis 32 powyżej.

- (89) Pierwszy warunek wymaga, aby beneficjentowi państwowego mechanizmu finansowania UOIG formalnie powierzono świadczenie i wykonywanie UOIG, której obowiązki muszą być jasno określone.
- (90) Królestwo Hiszpanii nie uważa jednak, aby świadczenie UOIG zostało przyznane (zob. sekcja 3.2 powyżej). Operator Telecom CLM twierdzi, że udzielone mu zamówienie stanowiło akt powierzenia, na podstawie którego JCCM powierzył Telecom CLM świadczenie UOIG (zob. motyw 67 powyżej).
- (91) Stwierdzenie istnienia aktu powierzenia zgodnie z pierwszym warunkiem określonym w wyroku w sprawie Altmark, o którym mowa powyżej, wymaga powierzenia zadania świadczenia usługi publicznej w drodze aktu, który może mieć formę umowy. W akcie tym należy jednak określić przynajmniej m.in. parametry służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu kwot rekompensaty oraz ustalenia dotyczące unikania nadwyżki rekompensaty i jej zwrotu <sup>(41)</sup>.
- (92) Umowa zawarta między JCCM a operatorem Telecom CLM nie zawierała klauzuli o wycofaniu, a zatem nie zawierała ustaleń dotyczących unikania nadwyżki rekompensaty i jej zwrotu. Mechanizm wycofania włączono do umowy dopiero w lipcu 2011 r. w odpowiedzi na interwencję CMT, tj. prawie rok po udzieleniu i podpisaniu umowy odpowiednio w sierpniu i wrześniu 2010 r.
- (93) Ponadto w zamówieniu udzielonym operatorowi Telecom CLM nie odniesiono się do przyznania temu przedsiębiorstwu świadczenia UOIG lub innych obowiązków świadczenia usługi publicznej, ani nie określono parametrów obliczania, kontrolowania i przeglądu rekompensaty, która miałaby być wypłacana Telecom CLM za świadczenie UOIG. Wynika z tego również, że przy udzielaniu zamówienia JCCM nie zamierzał powierzyć operatorowi Telecom CLM obowiązku świadczenia UOIG ani innych usług publicznej. Nie można zatem uznać, że JCCM powierzył operatorowi Telecom CLM wykonywanie obowiązków świadczenia usługi publicznej przy udzielaniu i podpisywaniu zamówienia.
- (94) Ze względu na łączny charakter czterech kryteriów określonych w wyroku w sprawie Altmark, jeżeli którekolwiek z tych kryteriów nie jest spełnione, rekompensata zostanie uznana za korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Ponieważ w przedmiotowym przypadku co najmniej jedno z tych czterech kryteriów nie jest spełnione, Komisja stwierdza, że argument, iż JCCM powierzył operatorowi Telecom CLM obowiązek świadczenia UOIG w ramach udzielonego zamówienia, należy zatem odrzucić.

#### 5.1.3.2. Udzielenie zamówienia jako korzyść gospodarcza

- (95) JCCM udzielił operatorowi Telecom CLM zamówienia na utworzenie podstawowej sieci szerokopasmowej, która miała zostać nabyta bezpośrednio przez JCCM, oraz na jej obsługę na własne ryzyko gospodarcze Telecom CLM przez okres pięciu lat, z możliwością przedłużenia tego okresu o dodatkowe dwa lata. Operatorowi Telecom CLM przyznano kwotę 15,85 mln EUR wypłaconą w pięciu ratach w okresie od 20 kwietnia 2012 r. do 26 listopada 2012 r. po zakończeniu tworzenia podstawowej infrastruktury szerokopasmowej.
- (96) W związku z tym, poza kwotą przyznaną na wdrożenie podstawowej sieci szerokopasmowej, którą nabył JCCM, operator Telecom CLM uzyskał prawo do obsługi sieci przez co najmniej pięć lat, a zatem miał prawo do czerpania korzyści ekonomicznych z obsługi tej sieci zarówno w celu świadczenia usług hurtowych, jak i detalicznych.
- (97) Komisja uważa, że na podstawie faktur wystawionych JCCM przez operatora Telecom CLM podczas wdrażania podstawowej sieci szerokopasmowej, w świetle analiz kosztów wdrażania podstawowej sieci szerokopasmowej na obszarach docelowych, które zostały przeprowadzone przez JCCM (zob. motyw 13 powyżej), a także w świetle uwag Królestwa Hiszpanii i Telecom CLM – kwota 15,85 mln EUR, na którą udzielono zamówienia, co do zasady pokrywała koszty utworzenia podstawowej sieci szerokopasmowej. Jednak operator Telecom CLM nie tylko wdrożył sieć, ale mógł również czerpać z niej korzyści gospodarcze, tj. ze świadczenia na zasadach komercyjnych usług hurtowego dostępu na rzecz operatorów łączności elektronicznej, a także podstawowych detalicznych usług szerokopasmowych na rzecz użytkowników końcowych, w tym telefonii internetowej, przez co najmniej pięć lat.

<sup>(41)</sup> Zob. komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4), pkt 52.

- (98) Operatorzy, którzy korzystają z infrastruktury objętej pomocą w celu świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych, uzyskują korzyść, jeżeli korzystanie z tej infrastruktury przynosi im korzyść ekonomiczną, której nie uzyskaliby w normalnych warunkach rynkowych <sup>(42)</sup>. W przypadku infrastruktury szerokopasmowej operatorzy, którzy korzystają z infrastruktury finansowanej ze środków publicznych, uzyskują korzyść z tytułu świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych, jeżeli kwota, jaką płacą za prawo do obsługi infrastruktury, jest niższa niż kwota, jaką zapłaciliby za porównywalną infrastrukturę w normalnych warunkach rynkowych <sup>(43)</sup>.
- (99) W drodze udzielenia zamówienia operator Telecom CLM wdrożył sieć na koszt JCCM i nabył prawo do obsługi podstawowej sieci szerokopasmowej JCCM i korzystania z niej przez co najmniej pięć lat bez wynagrodzenia. W normalnych warunkach rynkowych operatorzy/właściciele infrastruktury szerokopasmowej uzyskują przychody dzięki udostępnianiu swojej sieci innym operatorom lub świadczeniu usług detalicznych na rzecz użytkowników końcowych. Ponadto podmioty ubiegające się o dostęp płacą operatorom/właścicielom tej sieci ceny dotyczące hurtowego dostępu za prawo do korzystania z infrastruktury szerokopasmowej. W związku z tym JCCM mógł uzyskać przychody dzięki udostępnianiu wdrożonej sieci podmiotom ubiegającym się o dostęp i świadczeniu usług na rzecz użytkowników końcowych. Taka sama sytuacja miała miejsce w przypadku operatora Telecom CLM, który sprzedawał szerokopasmowe usługi detaliczne użytkownikom końcowym, w tym usługi telefonii internetowej, oraz usługi hurtowe na rzecz osób trzecich i czerpał z tego korzyści ekonomiczne na własny rachunek.
- (100) Królestwo Hiszpanii i operator Telecom CLM argumentują, że Telecom CLM nie uzyskał korzyści gospodarczej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, ponieważ JCCM bezpośrednio nabył infrastrukturę, którą miał rozwinąć Telecom CLM, procedura otwarta gwarantowała, że kwota środków finansowych przyznanych Telecom CLM była ograniczona do niezbędnego minimum, sytuacja finansowa Telecom CLM nie była lepsza po udzieleniu zamówienia niż przed jego udzieleniem, a podstawowa sieć szerokopasmowa obsługiwana przez Telecom CLM była nierentowna (zob. motywy 51–54 i 68 powyżej).
- (101) Jak opisano powyżej (zob. motywy 95–99), chociaż wdrożoną nową podstawową sieć szerokopasmową nabył bezpośrednio JCCM, a nie operator Telecom CLM, operatorowi przyznano prawo wyłączne do obsługi na okres pięciu lat, w związku z czym Telecom CLM uzyskał z tytułu udzielonego zamówienia korzyść gospodarczą.
- (102) Jeżeli chodzi o argument, jakoby podstawowa sieć szerokopasmowa obsługiwana przez operatora Telecom CLM przez okres pięciu lat plus dwóch lat była nierentowna, Królestwo Hiszpanii i Telecom CLM nie uzasadniły tego twierdzenia dowodami potwierdzającymi. W każdym razie argument ten nie ma znaczenia dla ustalenia istnienia korzyści gospodarczej po stronie operatora Telecom CLM w momencie udzielenia zamówienia. Elementem decydującym jest to, czy organy publiczne postąpiły w taki sam sposób, jak zrobiłby to inwestor prywatny w podobnej sytuacji. Inwestor prywatny znajdujący się w podobnej sytuacji jak JCCM jednak nie przyznałby operatorowi jeszcze nie wdrożonej podstawowej sieci szerokopasmowej prawa do obsługi tej infrastruktury przez okres pięciu lat plus dwóch lat celem czerpania własnej korzyści ekonomicznej bez wynagrodzenia po cenach rynkowych. Inwestor prywatny znajdujący się w podobnej sytuacji jak JCCM starałby się zmaksymalizować swoje własne korzyści ekonomiczne. Królestwo Hiszpanii nie przedstawiło jednak żadnego dowodu na to, że inwestor prywatny przyznałby prawo do obsługi infrastruktury szerokopasmowej bez żadnego wynagrodzenia. Z dostępnej dokumentacji wynika raczej, że zgodnie z udzielonym zamówieniem operator Telecom CLM mógł obsługiwać infrastrukturę i świadczyć swoje usługi, w tym usługi telefonii internetowej, odpłatnie na rzecz podmiotów ubiegających się o hurtowy dostęp i użytkowników końcowych na własne ryzyko gospodarcze i dla własnej korzyści ekonomicznej bez płacenia wynagrodzenia JCCM, będącego właścicielem, po cenach rynkowych.
- (103) Komisja zauważa ponadto, że konkurencyjna, przejrzysta, niedyskryminacyjna i bezwarunkowa procedura przetargowa mogłaby pod pewnymi warunkami uniknąć przyznania pomocy w przypadku wykorzystania koncesji na obsługę infrastruktury, między innymi w jeżeli prawo przyznano by po cenie dodatniej. Przetarg nie wyklucza jednak istnienia korzyści gospodarczej dla operatora Telecom CLM, ponieważ przetarg nie przewidywał żadnej ceny dodatniej z tytułu obsługi infrastruktury, którą beneficjent zapłacił właścicielowi infrastruktury. Udzielone zamówienie umożliwiło operatorowi Telecom CLM prowadzenie działalności komercyjnej, tj. obsługi i eksploatacji infrastruktury dla własnej korzyści ekonomicznej przez okres pięciu plus dwóch lat na warunkach, które nie są dostępne na rynku w inny sposób.

<sup>(42)</sup> Zob. zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1) („zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa”), pkt 223.

<sup>(43)</sup> Zob. zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa (powyższy 42 przypis), pkt 223.



- (104) Ponadto, jeżeli chodzi o sytuację finansową beneficjenta po zastosowaniu środka i jego hipotetyczną sytuację finansową, która miałaby miejsce, gdyby środka nie zastosowano, Komisja uważa, że uwzględnienie tej ogólnej zasady nie zmienia wyniku analizy dotyczącej istnienia korzyści gospodarczej po stronie operatora Telecom CLM. Królestwo Hiszpanii i operator Telecom CLM twierdzą, że rekompensata wypłacona Telecom CLM nie przekraczała kosztów i że w związku z tym sytuacja finansowa tego operatora nie poprawiła się po udzieleniu zamówienia we wrześniu 2010 r. W ramach tej opinii nie uznaje się jednak, aby operatorowi Telecom CLM przyznano również prawo do obsługi i eksploatacji podstawowej infrastruktury szerokopasmowej dla własnej korzyści ekonomicznej przez okres pięciu lat plus dwa lata i bez płacenia właścicielowi, JCCM, wynagrodzenia po cenach rynkowych.
- (105) Komisja stwierdza zatem, że poprzez udzielenie zamówienia JCCM przyznał operatorowi Telecom CLM korzyść, która nie byłaby dostępna w normalnych warunkach rynkowych.

#### 5.1.4. *Selektywność*

- (106) Aby środek pomocy państwa został objęty zakresem art. 107 ust. 1 TFUE, musi sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”. Środek sprzyja operatorowi Telecom CLM, jako jednemu beneficjentowi.
- (107) Środek jest skierowany do jednego przedsiębiorstwa działającego w sektorze łączności elektronicznej, z wyłączeniem wszystkich innych przedsiębiorstw prowadzących działalność w tym sektorze. Ponadto środek jest ograniczony do korzystania przez operatorów z podstawowej sieci szerokopasmowej i nie dotyczy obsługi ogólnej infrastruktury, która byłaby dostępna dla wszystkich na niedyskryminacyjnych zasadach.
- (108) Biorąc pod uwagę, że przedmiotowy przypadek dotyczy środka pomocy indywidualnej, ustalenie istnienia korzyści gospodarczej (zob. motywy 95–105 powyżej) pozwala w zasadzie domniemywać selektywność danego środka <sup>(44)</sup>. W każdym razie nie wydaje się, aby inne przedsiębiorstwa z tego samego sektora lub innych sektorów, znajdujące się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej, odnosiły z taką samą korzyść.
- (109) Komisja stwierdza zatem, że środek miał charakter selektywny.

#### 5.1.5. *Wpływ na wymianę handlową i konkurencję*

- (110) Wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw stanowi pomoc państwa na mocy art. 107 ust. 1 TFUE wyłącznie wówczas, gdy „zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji” i tylko w zakresie, w jakim „wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. Zgodnie z orzecznictwem unijnych sądów pojęcie „wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi” jest powiązane z pojęciem zakłócenia konkurencji i oba są często nierozdzielnie ze sobą związane. W tym względzie Trybunał stwierdził, że „[w] szczególności jeżeli pomoc finansowa państwa umacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim w ramach wewnętrznej wymiany handlowej, należy uznać, że pomoc ta wywiera wpływ na tę wymianę handlową” <sup>(45)</sup>.
- (111) Sektor łączności szerokopasmowej w Hiszpanii ma dostęp do znacznych prywatnych środków finansowych na rozwój i obsługę podstawowych sieci szerokopasmowych w całym kraju. Nie można zatem wykluczyć wpływu na wymianę handlową i zakłócenia konkurencji.
- (112) Rozwój i obsługa infrastruktury podstawowych sieci szerokopasmowych stanowi usługę w zliberalizowanym sektorze, w którym zazwyczaj istnieje lub może istnieć konkurencja. Operator Telecom CLM prowadzi działalność w tym sektorze i uzyskał korzyść finansową od JCCM, co może poprawić jego pozycję konkurencyjną w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami działającymi w tym sektorze.

<sup>(44)</sup> Zob. sprawy C-15/14 P, Komisja/MOL, EU:C:2015:362, pkt 60; C-270/15 P, Belgia/Komisja, EU:C:2016:489, pkt 49; T-314/15, Grecja/Komisja, EU:T:2017:903, pkt 79.

<sup>(45)</sup> Wyrok Sądu pierwszej instancji z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie T-288/97, Regione Friuli Venezia Giulia/Komisja, ECLI:EU:T:2001:115, pkt 41.

- (113) Ingerencja JCCM w rozwój i obsługę podstawowej sieci szerokopasmowej w 461 wiejskich i nieobsługiwanych skupiskach ludności w gminach w regionie zmieniła istniejące warunki rynkowe. Ze względu na ten środek osoby fizyczne i przedsiębiorstwa mające siedzibę na tych obszarach mogłyby zdecydować się na wykupienie abonamentu podstawowych usług szerokopasmowych świadczonych przez operatora Telecom CLM, w tym telefonii internetowej, zamiast innych, potencjalnie droższych alternatywnych rozwiązań rynkowych, takich jak połączenia satelitarne.
- (114) Przedsiębiorstwa prowadzące działalność w zakresie rozwoju i obsługi infrastruktury podstawowych sieci szerokopasmowych oraz świadczenia detalicznych usług szerokopasmowych mogą konkurować w wewnątrzunijnej wymianie handlowej, ponieważ wiele z nich prowadzi działalność w więcej niż jednym państwie członkowskim. Rynki usług łączności elektronicznej (w tym hurtowy i detaliczny rynek usług szerokopasmowych) są otwarte na konkurencję między operatorami i dostawcami usług. Można zatem uznać, że korzyść finansowa na rzecz operatora Telecom CLM ma wpływ na inne przedsiębiorstwa działające na tych rynkach i w więcej niż jednym państwie członkowskim.
- (115) Komisja stwierdza zatem, że środek mógł zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

#### 5.1.6. Wnioski

- (116) Komisja stwierdza, że środek stanowił pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

#### 5.2. Zgodność pomocy z prawem

- (117) Królestwo Hiszpanii nie zgłosiło Komisji środka zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE (zob. motyw 30 powyżej). W związku z powyższym Komisja stwierdza, że pomoc była niezgodna z prawem.

#### 5.3. Zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym

- (118) Komisja oceniła zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE i na podstawie wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych, a nie na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE lub GBER<sup>(46)</sup>.
- (119) Art. 106 ust. 2 TFUE stanowi podstawę prawną do oceny zgodności pomocy państwa na UOIG z rynkiem wewnętrznym. Stanowi on, że przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania UOIG lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają regułom konkurencji. Komisja stwierdziła jednak, że w momencie udzielenia zamówienia przez JCCM w sierpniu 2010 r. operator Telecom CLM nie był zobowiązany do zarządzania UOIG. Komisja ustaliła ponadto, że przy udzielaniu zamówienia operatora Telecom CLM nie zobowiązano do wykonywania żadnych innych obowiązków świadczenia usług publicznych, a umowa nie zawierała mechanizmu rekompensaty ani parametrów służących do obliczania, monitorowania i przeglądu kwot rekompensaty (zob. motywy 87–94 powyżej).
- (120) Zgodnie z art. 58 ust. 1 GBER<sup>(47)</sup> rozporządzenie to stosuje się do pomocy indywidualnej przyznanej przed jego wejściem w życie, jeżeli spełnia ona wszystkie warunki określone w GBER z wyjątkiem art. 9. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 52 ust. 1 GBER pomoc inwestycyjna na rozwój sieci szerokopasmowej jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 TFUE i wyłączona z obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 108 ust. 3 Traktatu, jeżeli spełnione są warunki określone w art. 52 i w rozdziale I GBER. Zgodnie z art. 52 ust. 2 GBER kwalifikowalne są wyłącznie koszty inwestycji. Operator Telecom CLM nie stał się jednak właścicielem wdrożonej podstawowej sieci szerokopasmowej (zob. motyw 10 powyżej), dlatego też Komisja uważa, że operator Telecom CLM nie poniósł żadnych kosztów inwestycji. W art. 52 ust. 3 GBER wymaga się ponadto przeprowadzenia otwartych konsultacji publicznych w celu sprawdzenia, czy obszary docelowe są rzeczywiście „białymi” obszarami dla podstawowych sieci szerokopasmowych. Ponieważ JCCM przeprowadził jedynie dwustronne konsultacje ze wszystkimi operatorami sieci szerokopasmowych, o których JCCM wiedział, że prowadzą działalność w danym regionie (zob. motyw 12 powyżej), wymóg określony w GBER również nie został spełniony. W związku z tym środek nie wchodzi w zakres GBER.

<sup>(46)</sup> Zob. przypis 21 powyżej.

<sup>(47)</sup> Zob. przypis 21 powyżej.

- (121) Zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE „pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem” może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Ponadto wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych <sup>(48)</sup> stanowią standard oceny pomocy państwa na wprowadzenie podstawowych sieci szerokopasmowych przyznanej w okresie od 1 października 2009 r. do 26 stycznia 2013 r.
- (122) Aby pomoc została uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, muszą być spełnione dwa warunki: po pierwsze, pomoc musi być przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, po drugie, nie może zmieniać warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem <sup>(49)</sup>.
- (123) W ramach pierwszego warunku Komisja bada:
- czy pomoc ułatwia rozwój działań gospodarczych;
  - efekt zachęty pomocy, tj. czy pomoc zmienia zachowanie przedmiotowych przedsiębiorstw w taki sposób, że angażują się one w dodatkową działalność, której nie podjęłyby bez przyznanej pomocy lub którą podjęłyby w ograniczonym lub innym zakresie lub miejscu;
  - naruszenie któregośkolwiek z przepisów prawa Unii w odniesieniu do pomocy.
- (124) W ramach drugiego warunku Komisja ocenia pozytywne skutki pomocy dla rozwoju działań, które ma ona wspierać, oraz negatywne skutki, jakie środek może mieć dla rynku wewnętrznego, biorąc pod uwagę zakłócenia konkurencji i negatywny wpływ na wymianę handlową spowodowane przez środek. W tym względzie Komisja ocenia:
- pozytywne skutki pomocy;
  - czy pomoc jest konieczna i ukierunkowana na znalezienie rozwiązania w sytuacji, w której może spowodować istotną poprawę, która z kolei nie może nastąpić w wyniku działania rynku, np. poprzez usunięcie niedoskonałości rynku lub rozwiązanie problemu istotnych nierówności;
  - czy pomoc jest właściwym instrumentem polityki do osiągnięcia jej celu;
  - czy pomoc jest proporcjonalna i ograniczona do minimum niezbędnego do osiągnięcia jej celu i pobudzenia dodatkowych inwestycji lub inicjowania działalności na danym obszarze;
  - negatywne skutki pomocy dla konkurencji i wymiany handlowej między państwami członkowskimi.
- (125) W ramach ostatniego kroku Komisja porównuje stwierdzone negatywne skutki pomocy dla rynku wewnętrznego z pozytywnymi skutkami pomocy dla wspieranych rodzajów działań gospodarczych.

#### *Pierwszy warunek*

##### *5.3.1. Ułatwienie rozwoju działalności gospodarczej*

- (126) Środek wspierał rozwój działalności gospodarczej polegającej na wdrożeniu i obsłudze podstawowej sieci szerokopasmowej oraz świadczeniu detalicznych usług szerokopasmowych w skupiskach ludności w gminach w regionie Kastylia-La Mancha, w których sieć szerokopasmowa nie była dostępna i w których nie przewidywano ani nie planowano wprowadzenia sieci szerokopasmowej (zob. motyw 12 powyżej). W ramach środka wyraźnie zamierzono, aby beneficjent świadczył również detaliczne usługi szerokopasmowe na rzecz użytkowników końcowych (zob. motyw 10 powyżej) i zapewniał użytkownikom końcowym na takich obszarach dostępność usług szerokopasmowych z prędkością co najmniej 2 Mb/s w przypadku pobierania danych i 512 Kb/s w przypadku przesyłania danych (zob. motyw 17 powyżej). Beneficjent był także zobowiązany do zapewnienia telefonii internetowej i punktu połączenia międzysieciowego, w którym inni operatorzy uzyskaliby hurtowy dostęp do sieci (zob. motyw 18 powyżej). Środek dotyczył zatem sytuacji rynkowej, która uniemożliwiała konsumentom i przedsiębiorstwom na obszarach docelowych dostęp do usług łączności elektronicznej, zwiększając tym samym konkurencyjność gospodarczą obszarów docelowych.

<sup>(48)</sup> Zob. przypis 6 powyżej.

<sup>(49)</sup> Wyrok Trybunału z dnia 22 września 2020 r. w sprawie C-594/18 P, Austria/Komisja, ECLI:EU:C:2020:742, pkt 19.

- (127) Komisja uznaje, że wspierając dostępność podstawowej sieci szerokopasmowej i usług szerokopasmowych na tych obszarach docelowych oraz nakładając na beneficjenta obowiązek zapewnienia (i) świadczenia usług szerokopasmowych użytkownikom końcowym z prędkością co najmniej 2 Mb/s w przypadku pobierania danych i 512 Kb/s w przypadku przesyłania danych, w tym telefonii internetowej, (ii) hurtowego dostępu do podstawowej sieci szerokopasmowej za pośrednictwem punktu połączenia międzysieciowego, środek przyczynił się do rozwoju tej działalności gospodarczej.

#### 5.3.2. *Efekt zachęty*

- (128) Komisja zbadała, czy udostępnienie użytkownikom końcowym podstawowej sieci szerokopasmowej, w tym świadczenie detalicznych usług szerokopasmowych, z uwzględnieniem telefonii internetowej, na rzecz użytkowników końcowych przez okres pięciu lat plus dwa lata, miałyby miejsce w tych samych ramach czasowych bez żadnej pomocy państwa <sup>(50)</sup>.
- (129) Analiza rynku i konsultacje ze wszystkimi zainteresowanymi stronami przeprowadzone przez JCCM przed rozpoczęciem procedury przetargowej wykazały, że na obszarach docelowych nie ma infrastruktury szerokopasmowa oraz że w ciągu najbliższych trzech do czterech lat po zakończeniu konsultacji na tych obszarach nie zaplanowano żadnych inwestycji w rozwój sieci szerokopasmowych (zob. motyw 12 powyżej). Dzięki temu środek obejmował jedynie te skupiska ludności w gminach regionu Kastylii-La Mancha, które w momencie rozpoczęcia eksploatacji wspieranej podstawowej sieci szerokopasmowej we wrześniu 2012 r. nie miały zasięgu łączności szerokopasmowej. W związku z tym w przypadku braku środka użytkownicy końcowi na obszarach docelowych nie mieliby dostępu do detalicznych usług szerokopasmowych, w tym telefonii internetowej.
- (130) Ponadto Królestwo Hiszpanii oraz beneficjent twierdzą, że obsługa podstawowej sieci szerokopasmowej na obszarach docelowych nie była rentowna (zob. motywy 51 i 68 powyżej). Komisja uważa zatem, że obsługa podstawowej sieci szerokopasmowej obejmująca świadczenie usług szerokopasmowych na rzecz użytkowników końcowych na obszarach docelowych, w tym telefonii internetowej, nie miałyby miejsca w tych samych ramach czasowych bez pomocy i że w związku z tym pomoc spowodowała zmianę decyzji inwestycyjnych operatorów składających oferty, w tym operatora Telecom CLM.
- (131) Komisja stwierdza zatem, że środek miał efekt zachęty.

#### 5.3.3. *Zgodność z innymi przepisami prawa Unii*

- (132) Jeżeli środek pomocy państwa, warunki z nim związane lub działalność finansowana z tego środka wiążą się z naruszeniem przepisu lub ogólnych zasad prawa Unii, pomoc nie może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym.
- (133) Komisja nie posiada wiedzy na temat jakiegokolwiek możliwego naruszenia prawa Unii, które uniemożliwiłoby uznanie środka za zgodny z rynkiem wewnętrznym.

#### *Drugi warunek*

#### 5.3.4. *Pozytywne skutki pomocy*

- (134) Wszystkie 461 obszarów docelowych środka stanowiły skupiska ludności wiejskiej w gminach w regionie Kastylii-La Mancha o średniej populacji zaledwie 35 mieszkańców. JCCM przyznał operatorowi Telecom CLM pomoc wyłącznie na działania polegające na wdrożeniu i obsłudze – które były nierozzerwalnie związane ze względu na fakt, że zamówienie będące przedmiotem przetargu obejmowało oba działania – podstawowej sieci szerokopasmowej na tych obszarach, na których użytkownicy końcowi nie mieli jeszcze dostępu do detalicznych usług szerokopasmowych i na których nie przewidywano ani nie planowano wprowadzenia sieci szerokopasmowej do czasu uruchomienia wspieranej podstawowej sieci szerokopasmowej we wrześniu 2012 r. (zob. motyw 12 powyżej). Na tych obszarach środek zapewnił użytkownikom końcowym dostęp do podstawowych usług szerokopasmowych z prędkością co najmniej 2 Mb/s w przypadku pobierania danych i 512 Kb/s w przypadku przesyłania danych, w tym telefonii internetowej, od momentu rozpoczęcia obsługi sieci we wrześniu 2012 r. (zob. motyw 17 powyżej). Operator Telecom CLM dwukrotnie poprawił wydajność sieci, najpierw 28 kwietnia 2014 r. do prędkości pobierania danych wynoszącej co najmniej 5 Mb/s, a następnie 4 maja 2018 r. do prędkości pobierania danych wynoszącej co najmniej 10 Mb/s (zob. motywy 29 powyżej).

<sup>(50)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 50.

- (135) Powszechny i przystępny cenowo dostęp do sieci szerokopasmowej i usług szerokopasmowych miał kluczowe znaczenie dla wkładu technologii szerokopasmowych we wzrost i innowacje we wszystkich sektorach gospodarki oraz w spójność społeczną i terytorialną już w 2010 r.
- (136) W tamtym czasie Komisja konsekwentnie dokonywała rozróżnienia pomiędzy obszarami, na których nie istniała infrastruktura szerokopasmowa lub w najbliższym czasie nie została by prawdopodobnie rozbudowana (obszary białe), obszarami, na których usługi świadczył tylko jeden operator sieci szerokopasmowej (obszary szare) oraz obszarami, na których usługi świadczyło co najmniej dwóch operatorów sieci szerokopasmowej (obszary czarne) <sup>(51)</sup>. Ze strategicznego punktu widzenia Komisja zawsze uważała wsparcie na wdrożenie sieci szerokopasmowej na terenach wiejskich i obszarach „białych” o niedostatecznym zasięgu sieci za zgodne z aktualną polityką unijną, ponieważ promuje ono spójność terytorialną, społeczną i gospodarczą i służy usunięciu niedoskonałości rynku <sup>(52)</sup>.
- (137) Zapewniając wsparcie finansowe na potrzeby świadczenia usług szerokopasmowych na obszarach, na których łączność szerokopasmowa nie była dostępna i na których prywatni inwestorzy nie planowali wprowadzać takiej infrastruktury w najbliższej przyszłości, co ogólnie rozumiano jako okres trzech lat <sup>(53)</sup>, państwa członkowskie prowadzą działania zmierzające do zapewnienia autentycznej spójności i rozwoju ekonomicznego. Interwencja Królestwa Hiszpanii była zatem zgodna ze wspólnym interesem.
- (138) Ponadto w strategii „Europa 2020” <sup>(54)</sup> Komisja przedstawiła w marcu 2010 r. projekt przewodni „Europejska agenda cyfrowa”, który miał na celu „osiągnięcie trwałych korzyści ekonomicznych i społecznych z jednolitego rynku cyfrowego płynących z szybkiego i bardzo szybkiego internetu i aplikacji interoperacyjnych; w praktyce oznacza to szerokopasmowy dostęp do internetu dla wszystkich do roku 2013, dostęp do łączności o dużo większej prędkości transmisji danych (30 Mb/s i więcej) dla wszystkich do roku 2020 oraz dostęp do łączności o prędkości powyżej 100 Mb/s dla co najmniej 50 % europejskich gospodarstw domowych” <sup>(55)</sup> (podkreślenie dodane). Cel ten został wzmocniony zobowiązaniem Komisji „[do] propagowania powszechnego dostępu do internetu i korzystania z niego przez wszystkich obywateli europejskich, szczególnie poprzez działania na rzecz podnoszenia umiejętności informatycznych i dostępu do sieci” <sup>(56)</sup>.
- (139) Pomoc przyznana przez JCCM promowała zatem spójność terytorialną, społeczną i gospodarczą oraz sprzyjała takiej spójności. Przyczyniła się ona ponadto do osiągnięcia celu Europejskiej agendy cyfrowej, jakim jest zapewnienie wszystkim dostępu szerokopasmowego do 2013 r.
- (140) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że pomoc miała pozytywne skutki dla obszarów docelowych.

#### 5.3.5. Konieczność pomocy: brak możliwości dostarczenia przez rynek dobra lub usługi ze względu na jego niedoskonałość

- (141) Pomoc państwa może zostać uznana za niezbędną, jeżeli może ona spowodować istotną poprawę, która sama nie może nastąpić w wyniku działania rynku. Środki pomocy państwa mogą, przy spełnieniu pewnych warunków, korygować niedoskonałości rynku, przyczyniając się tym samym do usprawnienia rynków oraz zwiększenia konkurencyjności.
- (142) „Niedoskonałość rynku” istnieje wówczas, gdy rynek, pozostawiony samemu sobie, bez interwencji publicznej nie jest w stanie zapewnić społeczeństwu efektywnego rezultatu. Może tak być na przykład wówczas, gdy nie podejmuje się pewnych inwestycji, mimo że korzyści ekonomiczne dla społeczeństwa przewyższają ich koszty.
- (143) Obszarami docelowymi środka były skupiska ludności w gminach w regionie Kastylia-La Mancha, w których użytkownicy końcowi nie mieli jeszcze dostępu do detalicznych usług szerokopasmowych i na których nie przewidywano ani nie planowano wprowadzenia sieci szerokopasmowej do czasu uruchomienia wspieranej podstawowej sieci szerokopasmowej we wrześniu 2012 r. (zob. motyw 12 powyżej).
- (144) W tym względzie JCCM zapewnił dostępność podstawowej sieci szerokopasmowej i detalicznych usług szerokopasmowych na obszarach docelowych, w tym telefonii internetowej, które nie byłyby świadczone bez wsparcia w ramach środka. Osiągalne przychody z eksploatacji sieci i świadczenia usług detalicznych, w tym telefonii internetowej, były znacznie bardziej ograniczone na obszarach docelowych środka niż w innych miejscach w Hiszpanii ze względu na bardzo niską liczbę ludności na obszarach docelowych środka wynoszącą średnio zaledwie 35 mieszkańców i łącznie 16 000 mieszkańców. Ponieważ maksymalny budżet przeznaczony na realizację projektu wynosił 16 mln EUR, 461 obszarów docelowych podzielono na 311 obszarów obowiązkowego zasięgu i 150 dodatkowych, opcjonalnych obszarów (zob. motyw 13 powyżej).

<sup>(51)</sup> Wytoczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 37 i 40.

<sup>(52)</sup> Wytoczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 41.

<sup>(53)</sup> Wytoczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 42.

<sup>(54)</sup> Komunikat Komisji – EUROPA 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, 3.3.2010 r., COM(2010) 2020 final (komunikat w sprawie strategii „Europa 2020”).

<sup>(55)</sup> Komunikat w sprawie strategii „Europa 2020”, s. 14.

<sup>(56)</sup> Ibidem.

- (145) Biorąc pod uwagę sytuację użytkowników końcowych na obszarach docelowych środka, którzy w 2010 r. w ogóle nie mieli dostępu szerokopasmowego, środek przyczynił się do osiągnięcia celu polegającego na zapewnieniu dostępu szerokopasmowego dla wszystkich do 2013 r. Było to konieczne, aby stworzyć jednolity rynek cyfrowy i zapewnić wszystkim mieszkańcom możliwość uczestnictwa w nim i czerpania z niego korzyści. Ponadto, jak wspomniano w motywie 136 powyżej, Komisja uznała, że wsparcie na wdrożenie sieci szerokopasmowej na terenach wiejskich i obszarach „białych” o niedostatecznym zasięgu sieci promuje spójność terytorialną, społeczną i gospodarczą i służy usunięciu niedoskonałości rynku.
- (146) W odniesieniu do wniosku JCCM, że wszystkie 461 obszarów docelowych było „białymi” obszarami w rozumieniu wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych, Komisja uważa, że Królestwo Hiszpanii wykazało, iż JCCM słusznie doszedł do tego wniosku. Zdaniem Królestwa Hiszpanii ustalenia zawarte w decyzji CMT i wyniki sporządzenia map przez JCCM nie były sprzeczne (zob. motyw 58 powyżej). Królestwo Hiszpanii wyjaśniło, że JCCM określił wszystkie 461 obszarów docelowych na poziomie skupisk ludności w gminach. Chociaż niektóre z tych skupisk ludności stanowiły część szerszych obszarów, z których niektóre były już obsługiwane przez podstawowe sieci szerokopasmowe, nie miało to miejsca w przypadku konkretnych skupisk ludności składających się na 461 obszarów docelowych. Decyzja CMT opiera się natomiast na analizie na poziomie gminy i klasyfikuje obszar jako „szary”, jeżeli gmina posiadała zasięg łączności szerokopasmowej obejmujący co najmniej 50 % ludności (nawet jeśli niektóre skupiska ludności w tej gminie wykazywały mniejszy zasięg).
- (147) Komisja stwierdza zatem, że pomoc była konieczna do wsparcia rozwoju przedmiotowej działalności gospodarczej i doprowadziła do istotnej poprawy sytuacji na obszarach wiejskich i obszarach „białych” o niedostatecznym zasięgu sieci w rozumieniu wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych, którego to wsparcia i której to poprawy nie zapewniłby sam rynek. W związku z tym środek miał na celu usunięcie niedoskonałości rynku na obszarach docelowych.

#### 5.3.6. Adekwatność pomocy państwa jako instrumentu polityki

- (148) Pomoc musiała być odpowiednim instrumentem polityki, aby rozwiązać problem braku możliwości dostarczenia przez rynek dobra lub usługi ze względu na jego niedoskonałość.
- (149) Jak potwierdzono w analizie rynkowej i podczas konsultacji z zainteresowanymi stronami, przeprowadzonych przez JCCM przed przetargiem, problem wszystkich 461 przedmiotowych obszarów docelowych polegał na tym, że nie miały one żadnego zasięgu łączności szerokopasmowej, a uczestnicy rynku nie planowali świadczenia podstawowych usług szerokopasmowych na tych obszarach w okresie od trzech do czterech lat od zakończenia powyższych konsultacji.
- (150) Zdaniem Królestwa Hiszpanii regulacja *ex ante* nie doprowadziła do inwestycji wystarczających do zmniejszenia „przepaści cyfrowej” na tych obszarach docelowych przedmiotowego regionu.
- (151) Chociaż regulacja *ex ante* może ułatwić efektywną konkurencję, w szczególności na rynkach produktowych i geograficznych, na których uznano przedsiębiorstwo za posiadające znaczącą pozycję rynkową, regulacja ta nie byłaby wystarczającym instrumentem umożliwiającym świadczenie usług szerokopasmowych na obszarach docelowych przedmiotowego projektu. Obszary te charakteryzowały się brakiem sieci szerokopasmowych i planów inwestycji komercyjnych oraz brakiem dostępności detalicznych usług szerokopasmowych, ponieważ przewidywano, że rentowność inwestycji na tych obszarach będzie szczególnie niska ze względu na bardzo rozproszone lokalizacje wielu obszarów docelowych i ich bardzo małą liczbę ludności wynoszącą średnio zaledwie 35 mieszkańców.
- (152) Podobnie środki po stronie popytu na rzecz usług szerokopasmowych (takie jak bony dla użytkowników końcowych) mogą pozytywnie przyczynić się do nasycenia łączami szerokopasmowymi i należy promować je jako alternatywę dla innych środków publicznych lub ich uzupełnienie. W omawianym przypadku środki po stronie popytu nie pozwalały jednak rozwiązać problemu braku dostępu szerokopasmowego, ponieważ infrastruktura nadal wymagała wdrożenia, a liczba ludności na obszarach docelowych była tak niewielka, że środki po stronie popytu nie mogły przyciągnąć inwestycji prywatnych w podstawową infrastrukturę szerokopasmową na 461 obszarach docelowych.
- (153) Ponieważ rentowność wdrożenia podstawowej sieci szerokopasmowej i zarządzania nią na obszarach docelowych została uznana za ujemną, JCCM nie widział żadnej alternatywy dla przyznania finansowania publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług detalicznych na obszarach docelowych.
- (154) W związku z tym Komisja stwierdza, że pomoc państwa była właściwym instrumentem polityki do zaradzenia niedoskonałości rynku na tych obszarach.

### 5.3.7. Proporcjonalność: Pomoc ograniczona do niezbędnego minimum

- (155) Pomoc uznaje się za proporcjonalną, jeżeli jej kwota jest ograniczona do niezbędnego minimum, a potencjalne zakłócenia konkurencji są zminimalizowane. Podczas oceny proporcjonalnego charakteru środków na obszarach „białych” na podstawie wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych konieczne było spełnienie szeregu warunków niezbędnych do zminimalizowania powiązanej pomocy państwa oraz potencjalnych zakłóceń konkurencji.

#### 5.3.7.1. Szczegółowe mapy i analiza zasięgu

- (156) Państwa członkowskie powinny jasno określić, które obszary geograficzne zostaną objęte przedmiotowym środkiem pomocy<sup>(57)</sup>. Gdy państwa członkowskie przeprowadzają jednocześnie analizę warunków konkurencji i struktury przeważającej na danym obszarze oraz konsultacje ze wszystkimi zainteresowanymi stronami, na które ma wpływ przedmiotowy środek, państwa te zmniejszają do minimum zakłócenia konkurencji w odniesieniu do obecnych dostawców oraz dostawców, którzy już zaplanowali inwestycje w najbliższej przyszłości, a także umożliwiają tym inwestorom planowanie działalności.
- (157) W decyzji o wszczęciu postępowania z 19 lipca 2017 r. Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące sporządzania map przez JCCM. Wątpliwości te dotyczyły: (i) prawidłowości konsultacji z zainteresowanymi stronami przeprowadzonych przez JCCM przed wprowadzeniem przedmiotowego środka, w tym faktu, że nie skonsultowano się ze skarżącym; oraz (ii) prawidłowości zakwalifikowania 461 obszarów docelowych przedmiotowego środka jako „białych” w rozumieniu wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych, z uwzględnieniem ustaleń CMT zawartych w decyzji z dnia 23 czerwca 2011 r. (zob. motyw 48 powyżej oraz motyw 30 decyzji o wszczęciu postępowania). W następstwie szczegółowego postępowania wyjaśniającego Komisja uważa jednak, że rozwiano poważne wątpliwości, które wstępnie wyraziła.
- (158) W odniesieniu do konsultacji z odpowiednimi zainteresowanymi stronami Komisja uważa, że JCCM przeprowadził analizę rynkową dotyczącą istniejących sieci szerokopasmowych w regionie Kastylia-La Mancha i wyraźnie określił te obszary, na których nie ma sieci szerokopasmowych i detalicznych usług szerokopasmowych, w sposób zgodny z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych (zob. motyw 12 powyżej).
- (159) Po pierwsze, w analizie rynkowej przeprowadzonej przez JCCM uwzględniono informacje otrzymane w ramach konsultacji dwustronnych od wszystkich operatorów sieci szerokopasmowych, o których JCCM wiedział, że prowadzą działalność w danym regionie. Informacje otrzymane w ramach tych konsultacji dwustronnych umożliwiły sporządzenie map istniejącej infrastruktury oraz obejmowały informacje na temat planów operatorów sieci szerokopasmowych dotyczących wdrożenia infrastruktury w ciągu następnych trzech do czterech lat.
- (160) Po drugie, JCCM przeanalizował wszystkie roczne terytorialne plany wdrażania przedłożone w latach poprzednich przez operatorów sieci zarejestrowanych przez CMT. Analiza ta wykazała, że na obszarach docelowych nie było istniejących dostawców i że nie było żadnego dostawcy posiadającego już plany inwestycyjne na najbliższą przyszłość. Odpowiednie obszary docelowe określono następnie w ogłoszeniu o zamówieniu i załącznikach do niego<sup>(58)</sup>.
- (161) Chociaż w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych nie określono dokładnych wymogów dotyczących szczegółowych konsultacji ze wszystkimi zainteresowanymi stronami, na które ma wpływ dany środek, akceptowaną przez Komisję praktyką było wówczas przeprowadzanie bezpośrednich i indywidualnych konsultacji ze znanymi operatorami na temat ich istniejącej infrastruktury oraz przyszłych planów wdrażania. Podejście to uznano za wystarczające w innych decyzjach Komisji o niewnoszeniu zastrzeżeń<sup>(59)</sup>. JCCM skontaktował się ze wszystkimi operatorami łączności elektronicznej, o których wiadomo, że prowadzą działalność w przedmiotowym regionie (tj. przedsiębiorstwami zarejestrowanymi przez CMT jako operatorzy łączności elektronicznej i które przekazywały regularne sprawozdania z wdrożenia). Konsultacje publiczne, których wymaga się w późniejszych wytycznych z 2013 r. dotyczących sieci szerokopasmowych<sup>(60)</sup>, nie były wymagane na podstawie wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych, aby uznać środek za zgodny z rynkiem wewnętrznym.

<sup>(57)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 51 lit. a).

<sup>(58)</sup> Po opublikowaniu wykazu obszarów docelowych na potrzeby procedury udzielania zamówień publicznych niektórzy operatorzy zgłosili JCCM, że w niedalekiej przyszłości niektóre obszary zostaną objęte sieciami szerokopasmowymi i w związku z tym obszary te wykluczono z obszarów docelowych.

<sup>(59)</sup> Zob. np. decyzja Komisji C(2010) 9171 final z dnia 10 grudnia 2010 r. w sprawie pomocy państwa N336/2010 – austriacki federalny program sieci szerokopasmowych, dostępna pod adresem: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/237158/237158\\_1182946\\_31\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237158/237158_1182946_31_3.pdf).

<sup>(60)</sup> Zob. przypis 23 powyżej.

- (162) Po trzecie, JCCM nie musiał konsultować się ze skarżącym jako zainteresowaną stroną przed publikacją ogłoszenia o zamówieniu. Skarżący był znany JCCM, ale tylko jako dostawca wsparcia na rzecz usług nadawczych i telewizyjnych. CMT nie zarejestrowała skarżącego jako operatora łączności elektronicznej, a skarżący nigdy nie działał jako taki operator (zob. sekcja 2.8 powyżej). Nie było zatem powodu, aby JCCM konsultował się ze skarżącym w sprawie przedmiotowego projektu.
- (163) Komisja stwierdza zatem, że rozwiano początkowe wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania oraz że szczegółowe mapy sporządzone przez JCCM i przeprowadzona przez niego analiza zasięgu są zgodne z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych.

#### 5.3.7.2. Procedura otwarta

- (164) Otwarta procedura przetargowa zapewnia przejrzystość wszystkim inwestorom pragnącym złożyć ofertę w zakresie realizacji subsydiowanego projektu <sup>(61)</sup>. Równe i niedyskryminacyjne traktowanie wszystkich oferentów jest niezbędnym warunkiem procedury otwartej.
- (165) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do zgodności procedury udzielania zamówień publicznych z przepisami wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do przejrzystości. Komisja uznała, że w ramach kryteriów udzielenia zamówienia stosowanych przez JCCM w znacznym stopniu polegano na subiektywnych kryteriach oceny (zob. motyw 48 powyżej i motyw 31 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (166) W następstwie formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja ustaliła, że 13 maja 2010 r. w Dzienniku Urzędowym regionu Kastylia-La Mancha opublikowano zaproszenie do składania ofert, a wszystkie przedsiębiorstwa zarejestrowane przez CMT jako operatorzy łączności elektronicznej kwalifikowały się do złożenia oferty (zob. motyw 11 powyżej).
- (167) Kryteria udzielenia zamówienia stosowane przez JCCM zawarto i szczegółowo wyjaśniono w „Szczegółowych specyfikacjach administracyjnych” i „Szczegółowych specyfikacjach technicznych”, a zatem opracowano je z wyprzedzeniem, tj. przed publikacją zaproszenia do składania ofert. JCCM wybrał metodę „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie” w stosunku do metody najniższej ceny, będącej standardową praktyką w przypadku bardziej skomplikowanych i większych projektów. W ramach kryteriów udzielenia zamówienia przewidziano system punktacji, w którym maksymalna liczba punktów wynosiła 100. Łącznie 64 punkty można było uzyskać za spełnienie „kryteriów obiektywnych”, takich jak liczba dodatkowych gospodarstw domowych objętych nową siecią, jakość oferowanych usług detalicznych, kwota potrzebnych środków itp. Ogółem 36 punktów można by uzyskać za spełnienie „kryteriów subiektywnych”, w przypadku których JCCM ocenił: (i) proponowane rozwiązanie technologiczne, (ii) proponowaną infrastrukturę i zarządzanie problemami, (iii) proponowany stopień pomocy i wsparcia ze strony oferenta w procesie zwracania sieci do JCCM po wygaśnięciu umowy, (iv) potencjalną wiążącą ofertę zakupu sieci od JCCM po wygaśnięciu umowy oraz (v) poziom szczegółowości przedstawionego przez oferenta planu zwrotu sieci (zob. motyw 15 powyżej).
- (168) Wagi przypisane każdemu z kryteriów udzielenia zamówienia zostały wyraźnie wskazane w „Szczegółowych specyfikacjach administracyjnych”, w których w przypadku każdego kryterium i podkryterium udzielenia zamówienia wskazano maksymalną liczbę punktów, jaką można było uzyskać (zob. motyw 16 powyżej).
- (169) Komisja zauważa, że „kryteria subiektywne” są w rzeczywistości kryteriami jakościowymi, które są związane z przedmiotem procedury i odnoszą się do właściwości technicznych i funkcjonalnych przyszłej sieci, utrzymania, zarządzania itp. Stosowanie takich kryteriów jest dozwolone na podstawie przepisów dotyczących zamówień publicznych, jeżeli waga każdego kryterium zostanie ustalona z wyprzedzeniem i będzie przejrzysta, tak jak w niniejszej sprawie.
- (170) Ponadto wszystkie kryteria, w tym „kryteria subiektywne”, były związane z przedmiotem oferty i wymienione w dokumentacji przetargowej. „Kryteria subiektywne” nie wydają się nieodpowiednie, ponieważ JCCM miał stać się właścicielem istniejącej podstawowej infrastruktury szerokopasmowej i prawdopodobnie przejąłby obsługę sieci po wygaśnięciu udzielonego zamówienia.
- (171) W związku z tym „kryteria subiektywne” stosowane przez JCCM uznaje się za wystarczająco przejrzyste, aby JCCM mógł stosować je w sposób obiektywny, konkretny i jednolity.

<sup>(61)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 51 lit. b).



- (172) Komisja stwierdza zatem, że JCCM wybrał beneficjenta w ramach procedury otwartej zgodnie z przepisami wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do przejrzystości.

#### 5.3.7.3. Oferta najkorzystniejsza pod względem ekonomicznym

- (173) W ramach procedury otwartej w celu zmniejszenia przyznawanej kwoty pomocy przy podobnych, jeśli nie identycznych warunkach jakościowych oferent wnioskujący o najniższą kwotę pomocy państwa powinien z zasady uzyskać więcej punktów pierwszeństwa w całościowej ocenie oferty <sup>(62)</sup>. W ramach oferty najkorzystniejszej ekonomicznie uwzględnia się jednak kilka kryteriów, a nie tylko najniższą ofertę. W celu ustalenia oferty najkorzystniejszej pod względem ekonomicznym organ podpisujący umowy powinien z góry określić względną wagę, jaką będzie przypisywał do każdego z wybranych kryteriów.
- (174) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy procedura udzielania zamówień publicznych była zgodna z przepisami wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do wymogów dotyczących oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, twierdząc, że kryterium udzielenia pomocy, o którą ubiegał się oferent, miało zbyt małą wagę (tylko 10/100 punktów, tj. tylko 10 % ogólnych kryteriów udzielenia zamówienia) i w związku z tym nie pozwala na dopasowanie ofert do wartości rynkowej (zob. motyw 48 powyżej i motyw 31 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (175) JCCM określił kryteria udzielenia zamówienia oraz względną wagę, jaką miał przypisać każdemu z nich, i poinformował o tym z wyprzedzeniem (zob. motywy 15 i 16 powyżej).
- (176) Dwie z pięciu ofert złożonych w ramach procedury otwartej spełniały wymogi techniczne określone w dokumentacji przetargowej i zostały rozpatrzone przez JCCM w ramach procedury wyboru (operatorzy Telecom CLM i Telefónica S.A.; zob. motyw 22 powyżej). Oferta operatora Telecom CLM otrzymała łącznie 76,13/100 punktów (44,93 punkty za „kryteria obiektywne” i 31,2 punktów za „kryteria subiektywne”), podczas gdy oferta operatora Telefónica otrzymała łącznie 46,22/100 punktów (26,07 punktów za „kryteria obiektywne” i 20,15 punktów za „kryteria subiektywne”) (zob. motywy 25 i 26 powyżej). W ofercie operatora Telecom CLM ubiegano się o niższą kwotę pomocy niż w ofercie operatora Telefónica, a zatem ta oferta otrzymała więcej punktów za to kryterium (1,76/10 w porównaniu z 0,00/10) (zob. motywy 23 i 26 powyżej).
- (177) Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez JCCM przed rozpoczęciem projektu mało prawdopodobne było, aby dostępny budżet pomocy w wysokości 16 mln EUR był wystarczający na pokrycie wszystkich obowiązkowych i opcjonalnych obszarów docelowych (zob. motyw 13 powyżej). Jest zatem mało prawdopodobne, aby kryterium udzielenia zamówienia związane z kwotą pomocy, o którą się ubiegano, stało się ważnym lub decydującym czynnikiem oceny oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, ponieważ oczekiwano, że większość oferentów, jeżeli nie wszyscy, będzie ubiegać się o pełną dostępną kwotę pomocy.
- (178) JCCM ostatecznie udzielił zamówienia temu oferentowi, w którego ofercie ubiegano się o najniższą kwotę pomocy. Ponadto JCCM przyznał temu oferentowi największą liczbę punktów za kryterium udzielenia zamówienia związane z kwotą pomocy, o którą się ubiegano (1,76/10 w porównaniu z 0/10). Ewentualna większa waga tego kryterium udzielenia zamówienia byłaby korzystna jedynie dla beneficjenta.
- (179) W związku z tym Komisja nie uważa już, że stosunkowo niska waga przypisywana kryterium udzielenia zamówienia związanemu z kwotą pomocy, o którą się ubiegano, spowodowała nierówne lub dyskryminacyjne traktowanie w ramach środka lub zwiększenie kwoty ostatecznie przyznanej pomocy. Komisja stwierdza, że przeprowadzona przez JCCM ocena oferty najkorzystniejszej ekonomicznie była zatem zgodna z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych.

#### 5.3.7.4. Neutralność technologiczna

- (180) Biorąc pod uwagę, że usługi dostępu szerokopasmowego mogą być świadczone za pośrednictwem infrastruktury sieciowej opartej o technologie przewodowe, bezprzewodowe, satelitarne i mobilne, państwa członkowskie nie powinny faworyzować żadnej konkretnej technologii ani platformy sieciowej, jeżeli nie są w stanie wykazać, że istnieje dla tego obiektywne uzasadnienie <sup>(63)</sup>. Oferenci powinni mieć możliwość zaproponowania świadczenia wymaganych usług łączności szerokopasmowej przy wykorzystaniu lub łączeniu technologii, które uznają za najbardziej odpowiednie.

<sup>(62)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 51 lit. c).

<sup>(63)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 51 lit. d).

- (181) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do spełnienia warunków określonych w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do neutralności technologicznej, twierdząc, że okazało się, iż JCCM skoncentrował się na określonej technologii bezprzewodowej, ponieważ obliczył budżet na podstawie kosztów wdrożenia sieci bezprzewodowej i pośrednio zachęcał do wykorzystania istniejącej infrastruktury określonej technologii (zob. motyw 48 powyżej i motyw 32 decyzji o wszczęciu postępowania). W toku formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja ustaliła, co następuje:
- a) „Szczegółowe specyfikacje techniczne” nie zawierały żadnych ograniczeń dotyczących architektury sieci ani technologii wykorzystywanej do realizacji tego projektu. Kwalifikowalność ofert nie była uzależniona od wdrożenia konkretnego rozwiązania technologicznego. Oferenci musieli jedynie zapewnić przestrzeganie prędkości, jakości i warunków określonych w „Szczegółowych specyfikacjach technicznych” (zob. motywy 17–20 powyżej).
  - b) Neutralność technologiczna przetargu znajduje również potwierdzenie w ofercie operatora Telefónica, którą uznano za kwalifikowalną i która spełniała wymogi techniczne określone w „Szczegółowych specyfikacjach technicznych”. W ofercie tej zaproponowano rozwiązanie wykorzystujące podstawową sieć szerokopasmową, które opierało się na trzech różnych technologiach (WiMAX, xDSL i sieć 3G), w tym technologii przewodowej (xDSL) (zob. motyw 26 powyżej). Również beneficjent nie polegał wyłącznie na rozwiązaniu WiMAX, ale zaproponował rozwiązanie, które opierało się częściowo na technologii satelitarnej (zob. motyw 23 powyżej).
  - c) Jeżeli chodzi o ewentualne ponowne wykorzystanie istniejącej infrastruktury NTC, w „Szczegółowych specyfikacjach technicznych” zezwolono jedynie na wykorzystanie infrastruktury pasywnej, którą wdrożono i wykorzystano do realizacji planu przejścia na NTC w regionie Kastyli-La Mancha. Oferenci nie byli zobowiązani do wykorzystania tej infrastruktury.
  - d) Operator Telefónica oparł proponowane rozwiązanie w dużej mierze na istniejącej infrastrukturze pasywnej dla sieci telefonii ruchomej bez wykorzystania istniejącej sieci NTC (zob. motyw 26 powyżej). Ponadto wszyscy właściciele elementów infrastruktury pasywnej sieci NTC byli zobowiązani umownie do udzielenia dostępu do tej infrastruktury osobom trzecim w celu utworzenia podstawowej sieci szerokopasmowej (zob. motyw 21 powyżej). Wszyscy potencjalni oferenci mieli zatem dostęp do infrastruktury pasywnej sieci NTC, a nie tylko operator Telecom CLM jako jeden z właścicieli elementów infrastruktury NTC. Potwierdza to, że procedura otwarta opublikowana w maju 2010 r. (zob. motywy 17–20 powyżej) była neutralna pod względem technologicznym i dawała wszystkim oferentom możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury pasywnej NTC bez narzucenia jej wykorzystania.
  - e) Ponadto możliwość wykorzystania infrastruktury istniejącej sieci NTC nie może być rozumiana jako ograniczenie rozwiązań technologicznych na potrzeby wdrożenia podstawowej sieci szerokopasmowej. Wynika to z faktu, że aktywnej infrastruktury NTC nie można wykorzystywać na potrzeby podstawowej sieci szerokopasmowej<sup>(64)</sup>. W rezultacie dowolne przyszłe rozwiązanie technologiczne na potrzeby podstawowej sieci szerokopasmowej mogłoby obejmować wykorzystanie jedynie infrastruktury pasywnej sieci NTC, tj. ośrodków transmisji. Infrastruktura pasywna pozwoliłaby na instalację różnego sprzętu aktywnego umożliwiającego utworzenie podstawowej sieci szerokopasmowej.
  - f) Jeżeli chodzi o twierdzenie, że JCCM obliczył budżet projektu na podstawie kosztów wdrożenia sieci bezprzewodowej, w umowie o współpracy między Ministerstwem ds. Środowiska, Obszarów Wiejskich i Morza a JCCM w sprawie programu zrównoważonego rozwoju obszarów wiejskich podpisanej 12 listopada 2009 r. uzgodniono budżet w wysokości 16 mln EUR. Władze hiszpańskie wyjaśniły, że był to maksymalny budżet dostępny na ten projekt, niezależnie od zastosowanego rozwiązania technologicznego.
  - g) Od listopada 2008 r. JCCM prowadził studia wykonalności oraz kosztów wdrożenia podstawowej sieci szerokopasmowej, która obejmowałaby wszystkie „białe” punkty w regionie Kastyli-La Mancha, i w ramach których to studiów skoncentrowano się na rozwiązaniu opartym na technologii bezprzewodowej WiMAX. Wyniki powyższych studiów wskazują, że podstawowa sieć szerokopasmowa oparta na rozwiązaniu WiMAX która obejmowałaby wszystkie „białe” punkty w regionie, kosztowałaby znacznie ponad 16 mln EUR (zob. motyw 13 powyżej). Analiza JCCM wykazała, że możliwa jest realizacja projektu przez objęcia większości obszarów docelowych dostępnym budżetem z wykorzystaniem co najmniej jednego z potencjalnych rodzajów technologii. Fakt, że wspomniane studia przeprowadzono z wykorzystaniem WiMAX jako właściwej technologii, nie miał jednak na celu ograniczenia (i w rzeczywistości nie ograniczał) rozwiązań technologicznych zaproponowanych przez oferentów (w tym operatora Telecom CLM).

<sup>(64)</sup> Potwierdził to zewnętrzny radca prawny beneficjenta w wiadomości e-mail z 20 maja 2019 r. skierowanej do Komisji.

- (182) Komisja stwierdza zatem, biorąc pod uwagę informacje uzyskane w toku formalnego postępowania wyjaśniającego, że dokumentacja przetargowa była neutralna pod względem technologicznym, w związku z czym projekt spełniał warunki określone w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do wymogu neutralności technologicznej.

#### 5.3.7.5. Wykorzystanie istniejącej infrastruktury

- (183) Zgodnie z wytycznymi z 2009 r. dotyczącymi sieci szerokopasmowych państwa członkowskie powinny, o ile jest to możliwe, zachęcać oferentów do wykorzystania istniejącej infrastruktury w celu unikania niepotrzebnego i nieekonomicznego powielania zasobów<sup>(65)</sup>. Aby ograniczyć wpływ ekonomiczny na działających już operatorów sieci, należy im umożliwić włączenie ich infrastruktury do zgłoszonego projektu.
- (184) JCCM zaoferował wszystkim oferentom możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury NTC w celu złożenia ofert. Jednocześnie nie byli oni zobowiązani wykorzystania infrastruktury NTC. Operatorzy sieci mogli wykorzystać własną istniejącą infrastrukturę. Przykładowo operator Telefónica złożył ofertę, która w dużej mierze opierała się na własnej istniejącej infrastrukturze. Ofertę operatora Telefónica uznano za kwalifikującą się i dopuszczono do procedury wyboru.
- (185) Możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury NTC nie faworyzowała operatora Telecom CLM jako jednego z właścicieli części tej infrastruktury, ponieważ wszyscy poszczególni właściciele infrastruktury NTC (tj. wiele różnych gmin, operator Telecom CLM i spółka prywatna Abertis Telecom S.A.) byli zobowiązani do udzielenia dostępu do tej infrastruktury dostawcy usług sieciowych w celu przyszłego wdrożenia podstawowej sieci szerokopasmowej. Fakt, że operator Telecom CLM obsługiwał całą sieć NTC w regionie, także nie przyniósł korzyści temu operatorowi, ponieważ jedynie infrastrukturę pasywną wykorzystywaną przez sieć NTC można było ponownie wykorzystać na potrzeby podstawowej sieci szerokopasmowej, a nie sam sprzęt NTC, który wsparto za pośrednictwem wcześniejszej pomocy i zainstalowano w ramach tej infrastruktury pasywnej i który był obsługiwany przez operatora Telecom CLM (zob. również motyw 217 poniżej).
- (186) Komisja stwierdza, że projekt spełniał warunki określone w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do wymogu rozważenia wykorzystania istniejącej infrastruktury.

#### 5.3.7.6. Efektywny hurtowy dostęp

- (187) Umożliwienie osobom trzecim efektywnego hurtowego dostępu do subsydiowanej infrastruktury szerokopasmowej jest niezbędnym elementem każdego środka pomocy państwa finansującego budowę nowej infrastruktury tego rodzaju<sup>(66)</sup>.
- (188) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy projekt spełnia warunki określone w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do hurtowego dostępu i cen za hurtowy dostęp, twierdząc, że środek nie został odpowiednio zaprojektowany *ex ante*, ponieważ CMT stwierdziła następnie, że po udzieleniu zamówienia operatorowi Telecom CLM ceny za hurtowy dostęp oferowane przez tego operatora były zbyt wysokie (zob. motyw 48 powyżej i motyw 33 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (189) W dokumentacji przetargowej zobowiązano zwycięskiego oferenta do zapewnienia co najmniej jednego punktu połączenia międzysieciowego, tak aby operatorzy sieci będący osobami trzecimi mogli wykorzystywać sieć w celu świadczenia podstawowych usług szerokopasmowych na rzecz użytkowników końcowych na poziomie detalicznym. W pkt 4.2 „Szczegółowych specyfikacji technicznych” JCCM zobowiązywał oferentów do świadczenia usług hurtowego dostępu oraz do zapewnienia, aby inni operatorzy łączności elektronicznej mogli świadczyć na rzecz użytkowników końcowych na obszarach docelowych detaliczne podstawowe usługi szerokopasmowe na poziomie jakości, niezawodności i dostępności wymaganym w „Szczegółowych specyfikacjach technicznych” (zob. motyw 18 powyżej). W dokumentacji przetargowej nakazano zatem umożliwienie osobom trzecim efektywnego hurtowego dostępu do infrastruktury.

<sup>(65)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 51 lit. e).

<sup>(66)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 51 lit. f).

- (190) W ofercie operatora Telecom CLM przewidziano utworzenie punktu połączenia międzysieciowego w Toledo i określono warunki udzielania dostępu do strumienia bitów w odniesieniu do sieci operatorom sieci będącym osobami trzecimi (zob. motyw 25 powyżej). Hurtowy dostęp oferowany przez operatora Telecom CLM nie był ograniczony w czasie. Umożliwiło to operatorom będącym osobami trzecimi konkutowanie z operatorem Telecom CLM na poziomie detalicznym, co skutkowało wzmocnieniem wyboru i konkurencji na obszarach docelowych, a jednocześnie uniknięciem tworzenia lokalnego monopolu na usługi operatora Telecom CLM.
- (191) W celu zapewnienia efektywnego dostępu hurtowego oraz ograniczenia do minimum potencjalnego zakłócenia konkurencji należy unikać stosowania przez wybranego oferenta nadmiernie wysokich cen hurtowych, jak również praktyki rażącego zaniżania cen lub ustalania cen na poziomie nieodzwierciedlającym kosztów usługi hurtowej (ang. „price squeezing”). Ceny hurtowego dostępu do sieci powinny być oparte na przeciętnych publikowanych (regulowanych) cenach hurtowych obowiązujących na innych porównywalnych, bardziej otwartych na konkurencję obszarach danego kraju lub Unii lub, z braku takich opublikowanych cen, na cenach już określonych lub zatwierdzonych przez krajowy organ regulacyjny w odniesieniu do przedmiotowych rynków i usług <sup>(67)</sup>.
- (192) Operator Telecom CLM początkowo oferował hurtowy dostęp do strumienia bitów w odniesieniu do sieci za 34,50 EUR, natomiast oferowane użytkownikom końcowym własne miesięczne ceny detaliczne wynosiły 37,50 EUR (zob. motyw 39 powyżej).
- (193) W decyzji z dnia 23 czerwca 2011 r. CMT stwierdziła, że oferowane przez operatora Telecom CLM ceny hurtowego dostępu były zbyt zbliżone do cen, które operator ten planował naliczać użytkownikom końcowym na poziomie detalicznym za podstawowe usługi szerokopasmowe. CMT stwierdziła również, że te ceny hurtowego dostępu były wyższe niż inne ceny hurtowego dostępu do strumienia bitów w sektorze (zob. motyw 39 powyżej). Ponadto CMT stwierdziła, że żaden operator sieci będący osobą trzecią i nabywający dostęp do podstawowej sieci szerokopasmowej od operatora Telecom CLM na poziomie hurtowym nie byłby w stanie osiągnąć zysku ze świadczenia podstawowych usług szerokopasmowych na poziomie detalicznym na rzecz użytkowników końcowych, które to usługi stanowiłyby konkurencję dla usług operatora Telecom CLM (zob. motyw 37 powyżej). CMT zażądała zatem od operatora Telecom CLM obniżenia cen hurtowego dostępu. W rezultacie do 29 lipca 2011 r. operator Telecom CLM obniżył oferowane ceny hurtowego dostępu o ponad 30 % (zob. motywy 39 i 40 powyżej). Biorąc pod uwagę, że nowa cena była zgodna ze średnimi cenami dostępu do strumienia bitów obowiązującymi w Hiszpanii, CMT zatwierdziła nową cenę hurtowego dostępu w wysokości 23,70 EUR na obszarach docelowych (zob. motyw 39 powyżej).
- (194) Komisja zauważa, że w zmienionej umowie wyeliminowano niedociągnięcia związane z ceną hurtowego dostępu, zanim mogły one spowodować zakłócenie konkurencji. Po pierwsze, w lipcu 2011 r. operator Telecom CLM wprowadził obniżkę cen hurtowego dostępu o ponad 30 %, tj. ponad rok przed rozpoczęciem obsługi podstawowej sieci szerokopasmowej we wrześniu 2012 r. Początkowe wysokie ceny hurtowego dostępu nie miały zatem żadnego wpływu na konkurencję. Dostęp osób trzecich do sieci był możliwy dopiero od września 2012 r., kiedy to obowiązywały już obniżone ceny.
- (195) Komisja stwierdza, że zmieniona cena hurtowego dostępu, zatwierdzona przez CMT, była zgodna ze średnimi publikowanymi cenami hurtowymi, które obowiązywały w innych bardziej konkurencyjnych obszarach Królestwa Hiszpanii. Nowa cena hurtowego dostępu do strumienia bitów oferowana przez operatora Telecom CLM i zatwierdzona przez CMT służyła zatem odtworzeniu warunków rynkowych i zapewnieniu skutecznego hurtowego dostępu, a tym samym minimalizacji potencjalnego zakłócenia konkurencji.
- (196) Zmieniony projekt spełniał zatem warunki określone w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do wymogu zapewnienia efektywnego hurtowego dostępu osobom trzecim oraz w zakresie ustalania cen.

#### 5.3.7.7. Mechanizm wycofania pozwalający na uniknięcie nadmiernej rekompensaty

- (197) Aby zagwarantować, że wybrany oferent nie otrzyma nadmiernej rekompensaty, jeśli popyt na dostęp szerokopasmowy na obszarze korzystającym z pomocy wzrośnie powyżej przewidywanych poziomów, państwa członkowskie powinny uwzględnić mechanizm zwrotu otrzymanej płatności w umowie zawieranej z wybranym oferentem <sup>(68)</sup>.

<sup>(67)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 51 lit. g).

<sup>(68)</sup> Wytyczne z 2009 r. dotyczące sieci szerokopasmowych (przypis 6 powyżej), pkt 51 lit. h).

- (198) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy projekt spełnia warunki określone w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do mechanizmu wycofania pozwalającego na uniknięcie nadmiernej rekompensaty, twierdząc, że środek nie został odpowiednio zaprojektowany *ex ante*, ponieważ początkowo w zamówieniu udzielonym operatorowi Telecom CLM nie istniał mechanizm wycofania i został on wprowadzony przez JCCM dopiero po interwencji CMT (zob. motyw 48 powyżej i motyw 33 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (199) Zamówienie udzielone operatorowi Telecom CLM nie zawierało mechanizmu wycofania. Mechanizm ten wdrożono jednak w umowie między JCCM a operatorem Telecom CLM po postępowaniu wyjaśniającym CMT i zatwierdzeniu przez CMT mechanizmu wycofania ze skutkiem od 1 czerwca 2012 r. (zob. motywy 41–43 powyżej), tj. przed rozpoczęciem przez operatora Telecom CLM eksploatacji podstawowej sieci szerokopasmowej (zob. motyw 27 powyżej). Komisja uważa, że wprowadzone w umowie wycofanie pozwoliło zapewnić zminimalizowanie kwoty pomocy.
- (200) W związku z tym Komisja stwierdza, że początkowo brakujący mechanizm wycofania nie mógł mieć żadnego wpływu na konkurencję, ponieważ wprowadzono go do umowy na długo przed osiągnięciem przez operatora Telecom CLM wszelkich zysków z obsługi podstawowej sieci szerokopasmowej.
- (201) Zmieniony projekt spełniał zatem również warunki określone w wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych w odniesieniu do wymogu zapewnienia mechanizmu wycofania w umowie z beneficjentem.

#### 5.3.7.8. Wniosek w sprawie proporcjonalności

- (202) W świetle ustaleń przedstawionych w motywach 156–201 powyżej Komisja stwierdza, że przedmiotowa pomoc państwa i potencjalne zakłócenia konkurencji były ograniczone do minimum niezbędnego w ramach środka.

#### 5.3.8. Negatywne skutki dla konkurencji i wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi

- (203) W art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE wymaga się oceny wszelkich negatywnych skutków dla konkurencji i wymiany handlowej na właściwych rynkach produktowych, tj., w tym przypadku, budowy i obsługi podstawowej sieci szerokopasmowej oraz świadczenia usług szerokopasmowych, w tym telefonii internetowej, na poziomie detalicznym na rzecz użytkowników końcowych.
- (204) Biorąc pod uwagę, że obszary docelowe środka były obszarami „białymi” w rozumieniu wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych, tj. obszarami pozbawionymi dostępu szerokopasmowego, jest mało prawdopodobne, aby środek miał znaczące negatywne skutki dla konkurencji ze względu na wdrożenie i obsługę wspieranej podstawowej sieci szerokopasmowej na tych obszarach. Na obszarach docelowych nie było operatorów sieci szerokopasmowych, na których wspomniane wdrożenie mogłoby mieć wpływ, ani żaden z nich nie planował wejścia na rynek w perspektywie krótkoterminowej.
- (205) Teoretycznie mogło się zdarzyć, że prywatne podmioty rynkowe ograniczyły przyszłe inwestycje w sieci szerokopasmowe na obszarach docelowych lub postanowiły nie wchodzić na rynki na obszarach docelowych ze względu na wdrożenie i obsługę wspieranej podstawowej sieci szerokopasmowej, ale Komisja nie otrzymała żadnych sygnałów w tym zakresie.
- (206) Jeżeli chodzi o wpływ na wymianę handlową, żadna z informacji dostępnych Komisji nie wskazuje na to, że środek wywołał znaczące negatywne skutki uboczne na rynkach innych państw członkowskich.

#### 5.3.9. Zestawienie pozytywnych skutków pomocy z negatywnymi skutkami w postaci zakłócenia konkurencji i niekorzystnego wpływu na wymianę handlową

- (207) Starannie opracowany środek pomocy państwa powinien zapewniać, aby ogólny wpływ skutków danego środka był pozytywny, z myślą o uniknięciu wywarcia niekorzystnego wpływu na warunki handlowe w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.

- (208) Środek wprowadzony przez JCCM przyczynił się do rozwoju działalności gospodarczej polegającej na wdrażaniu i obsłudze podstawowej sieci szerokopasmowej na obszarach docelowych oraz pozwolił zapewnić użytkownikom końcowym, którzy wcześniej nie mieli dostępu szerokopasmowego, usługi szerokopasmowe z prędkością pobierania danych wynoszącą co najmniej 2 Mb/s i prędkością przesyłania danych o wynoszącą 512 Kb/s (zob. motyw 126 powyżej). Ponadto zapewniono, aby konsumentom i przedsiębiorstwom oferowano telefonię internetową (zob. motyw 126 powyżej), a parametry sieci dwukrotnie ulepszono, najpierw 28 kwietnia 2014 r. do prędkości pobierania danych wynoszącej co najmniej 5 Mb/s, a następnie 4 maja 2018 r. do prędkości pobierania danych wynoszącej co najmniej 10 Mb/s (zob. motyw 134 powyżej). Środek wiązał się zatem z promowaniem i dążeniem do spójności terytorialnej, społecznej i gospodarczej oraz przyczynił się do osiągnięcia celu Europejskiej agendy cyfrowej, jakim jest zapewnienie wszystkim dostępu szerokopasmowego do 2013 r. (zob. motyw 139 powyżej).
- (209) Ponadto, biorąc pod uwagę zobowiązanie beneficjenta do zapewnienia hurtowego dostępu, środek miał nie tylko pozytywne skutki dla użytkowników końcowych, ale również dla konkurencji na obszarach docelowych.
- (210) Co więcej, środek był odpowiedzią na niedoskonałość rynku (zob. sekcja 5.3.5 powyżej), ponieważ bez pomocy wdrożenie sieci szerokopasmowej i świadczenie detalicznych usług szerokopasmowych na rzecz użytkowników końcowych na obszarach docelowych nie miałyby miejsca przed rozpoczęciem obsługi wspieranej podstawowej sieci szerokopasmowej we wrześniu 2012 r.
- (211) Środek był również proporcjonalny (zob. sekcja 5.3.7 powyżej). Jego konstrukcja pozwoliła ograniczyć się do niezbędnego minimum oraz ograniczyć potencjalne negatywne skutki środka dla konkurencji i wymiany handlowej na rynkach budowy i obsługi podstawowych sieci szerokopasmowych, a także świadczenia podstawowych usług szerokopasmowych, w tym telefonii internetowej, na poziomie detalicznym na rzecz użytkowników końcowych. Środek ten opracowano w taki sposób, aby zapobiec wypieraniu inwestycji prywatnych, a skutki tego środka ograniczały się do obszarów docelowych, tj. skupisk ludności w gminach regionu Kastylii-La Mancha o przeciętnej liczbie ludności wynoszącej 35 mieszkańców, gdzie użytkownicy końcowi nie mieli dostępu szerokopasmowego, a inwestorzy prywatni nie zamierzali inwestować bez pomocy.
- (212) Komisja nie jest świadoma żadnych negatywnych skutków środka, które mogłyby nadmiernie wpłynąć na warunki wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem (zob. sekcja 5.3.8 powyżej).
- (213) Komisja stwierdza, że udzielenie zamówienia operatorowi Telecom CLM było obiektywnie uzasadnione, aby zaradzić brakowi dostępności podstawowych usług szerokopasmowych na 461 obszarach docelowych, tj. w odległych skupiskach ludności w wielu różnych gminach rozproszonych w całym regionie Kastylii-La Mancha.
- (214) Biorąc pod uwagę powyższe oraz w świetle ogólnych cech środka i zastosowanych zabezpieczeń, pozytywny wpływ pomocy na rozwój przedmiotowej działalności gospodarczej przeważa nad ewentualnymi negatywnymi skutkami dla konkurencji i wymiany handlowej. Podsumowując, środek był zgodny z celami art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE i nie wpłynął niekorzystnie na konkurencję w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.

#### 5.3.10. Ponowne wykorzystanie infrastruktury pasywnej NTC

- (215) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że zgodnie z zasadą ustanowioną w sprawie Deggen-dorf<sup>(69)</sup> w ocenie zgodności środka należy uwzględnić fakt, że operator Telecom CLM nie zwrócił jeszcze pomocy uznanej przez Komisję za niezgodną z rynkiem wewnętrznym w decyzji w sprawie SA.27408<sup>(70)</sup>. Komisja była zdania, że biorąc pod uwagę fakt, iż zwycięska oferta operatora Telecom CLM opierała się na wykorzystaniu istniejącej sieci NTC, którą wdrożono dzięki niezgodnej z prawem pomocy państwa, ta pomoc niezgodna z prawem miała prawdopodobnie również decydujące znaczenie dla udzielenia zamówienia operatorowi Telecom CLM w tym przypadku (zob. motyw 48 powyżej i motyw 37 decyzji o wszczęciu postępowania).

<sup>(69)</sup> Zob. przypis 19 powyżej.

<sup>(70)</sup> Zob. przypis 16 powyżej.

- (216) W 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości podtrzymał decyzję Komisji w sprawie SA.27408 <sup>(71)</sup>. Jak wynika jednak z informacji, którymi dysponuje obecnie Komisja, do 18 sierpnia 2022 r. operator Telecom CLM zwrócił w pełni pomoc uznaną za niezgodną z rynkiem wewnętrznym w powyższej decyzji Komisji.
- (217) W każdym razie Komisja uważa również, że niezgodna z prawem pomoc państwa przyznana i wypłacona operatorowi Telecom CLM z tytułu przejścia na NTC w regionie Kastylia-La Mancha nie przysporzyła decydującej korzyści w kontekście udzielenia zamówienia w przedmiotowej sprawie. Formalne postępowanie wyjaśniające wykazało, że operator Telecom CLM wykorzystał wyłącznie infrastrukturę pasywną istniejącej sieci NTC, tj. ośrodki transmisji, w celu wdrożenia bezprzewodowej podstawowej sieci szerokopasmowej. Ta infrastruktura pasywna telewizji naziemnej w regionie Kastylia-La Mancha istniała jednak w dużej mierze jeszcze przed przejściem z telewizji analogowej na cyfrową. Ta infrastruktura składała się łącznie z około 500 ośrodków transmisji, z których 138 należało do operatora Telecom CLM (zob. motyw 33 powyżej). Operator Telecom CLM zbudował jedynie 20 dodatkowych ośrodków transmisji dzięki niezgodnej z prawem pomocy państwa ze sprawy SA.27408, stał się właścicielem zaledwie sześciu z tych ośrodków i w przedmiotowej sprawie ponownie wykorzystał tylko jeden z nich na potrzeby podstawowej sieci szerokopasmowej (zob. motyw 33 i przypis 15 powyżej). Aby uzyskać dostęp do pozostałej części infrastruktury pasywnej NTC, operator Telecom CLM musiał zastosować tę samą procedurę, co każdy inny zainteresowany operator będący osobą trzecią, a mianowicie uzyskać dostęp do tej infrastruktury od właścicieli wspomnianych ośrodków transmisji. Operator Telecom CLM wykorzystał pomoc niezgodną z prawem na przejście na naziemną telewizję cyfrową głównie w celu wyposażenia istniejącej infrastruktury pasywnej w aktywny sprzęt NTC (zob. motyw 33 powyżej). Tego aktywnego sprzętu NTC nie można było jednak ponownie wykorzystać do świadczenia podstawowych usług szerokopasmowych. W związku z tym kwota pomocy niezgodnej z prawem otrzymanej przez operatora Telecom CLM w ramach programu NTC będącej przedmiotem sprawy SA.27408 mającej znaczenie dla środka ograniczała się do kosztów budowy jednego dodatkowego ośrodka transmisji, będącego własnością tego operatora i ponownie wykorzystywanego na potrzeby podstawowej sieci szerokopasmowej będącej przedmiotem niniejszej sprawy.
- (218) Ponadto całą istniejącą infrastrukturę NTC, w tym dodatkowe ośrodki transmisji zbudowane dzięki pomocy niezgodnej z prawem, udostępniono wszystkim zainteresowanym oferentom, a nie tylko operatorowi Telecom CLM. W rzeczywistości czterech z pięciu oferentów polegało na wykorzystaniu istniejącej sieci NTC (zob. motyw 21 powyżej).
- (219) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że niezgodna z prawem pomoc państwa będąca przedmiotem decyzji w sprawie SA.27408 i otrzymana przez operatora Telecom CLM nie przysporzyła mu decydującej korzyści w przetargu na udzielenie zamówienia w ramach środka. W związku z tym pomoc niezgodna z prawem w sprawie SA.27408 nie uczyniła procedury udzielania zamówień publicznych dyskryminującą.

## 6. WNIOSKI

- (220) Komisja stwierdza, że Królestwo Hiszpanii niezgodnie z prawem wdrożyło środek na rzecz operatora Telecom CLM z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE. Formalne postępowanie wyjaśniające pozwoliło jednak rozwiązać wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania z dnia 19 lipca 2017 r. dotyczące zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym i wykazało, że spełniono warunki wytycznych z 2009 r. dotyczących sieci szerokopasmowych. Udzielenie zamówienia operatorowi Telecom CLM w sierpniu 2010 r., ze zmianami, było zatem zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

### Artykuł 1

Pomoc państwa przyznana przez Królestwo Hiszpanii na rzecz operatora Telecom CLM w formie udzielenia zamówienia na utworzenie i obsługę bezprzewodowej podstawowej sieci szerokopasmowej w regionach oddalonych regionu Kastylia-La Mancha, z późniejszymi zmianami, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

<sup>(71)</sup> Zob. przypis 17 powyżej.

*Artykuł 2*

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Hiszpanii.

Sporządzono w Brukseli dnia 10 sierpnia 2023 r.

*W imieniu Komisji*  
Margrethe VESTAGER  
Członek Komisji

---