



2023/2524

24.11.2023

DECISIÓN (UE) 2023/2524 DE LA COMISIÓN

de 10 de agosto de 2023

relativa a la ayuda estatal SA.34001 (2017/C) concedida por el Reino de España a Telecom Castilla La Mancha SA

[notificada con el número C(2023) 5414]

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(El texto en lengua española es el único auténtico)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y en particular su artículo 62, apartado 1, letra a),

Visto el artículo 9, apartado 3, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ⁽¹⁾,

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos ⁽²⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) En diciembre de 2011, la Comisión recibió una denuncia según la cual el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (en lo sucesivo, «JCCM») concedió una ayuda estatal a la empresa de telecomunicaciones Telecom Castilla La Mancha SA (en lo sucesivo, «Telecom CLM»), un operador de comunicaciones electrónicas con actividad en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, mediante la adjudicación de un contrato para la construcción y explotación de una red inalámbrica de banda ancha básica (en lo sucesivo, «la medida»).
- (2) El 16 de enero de 2012, la Comisión pidió al Reino de España que formulara observaciones sobre dicha denuncia. El Reino de España envió información a la Comisión el 12 de marzo de 2012. La Comisión planteó otras preguntas el 21 de junio de 2012, a las que el Reino de España respondió el 25 de julio de 2012. El Reino de España envió información adicional el 3 de abril de 2013, el 24 de junio de 2014, el 4 de julio de 2016 y el 18 de julio de 2016. La Comisión planteó más preguntas el 17 de enero de 2017, a las que el Reino de España respondió el 3 de febrero de 2017.
- (3) Por carta de 19 de julio de 2017, la Comisión notificó al Reino de España su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (en lo sucesivo, «la Decisión de incoación») en relación con la presunta ayuda.
- (4) La Decisión de incoación se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽³⁾. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre la ayuda en cuestión.
- (5) El Reino de España presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación mediante carta de 22 de septiembre de 2017.
- (6) La Comisión recibió observaciones de una parte interesada, Telecom CLM, el 6 de noviembre de 2017. La Comisión remitió estas observaciones al Reino de España y le ofreció la oportunidad de formular observaciones. El Reino de España informó a la Comisión de que no tenía observaciones que formular mediante carta fechada el 15 de enero de 2018.

⁽¹⁾ DO L 248 de 24.9.2015, p. 9.

⁽²⁾ Ayuda estatal — España — Ayuda estatal SA.34001 (2017/C) — Presunta ayuda a Telecom Castilla-La Mancha — Invitación a presentar observaciones en aplicación del artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 336 de 6.10.2017, p. 20).

⁽³⁾ Véase la nota a pie de página 2.

- (7) Mediante carta fechada el 21 de diciembre de 2018, la Comisión formuló más preguntas al Reino de España. El Reino de España respondió a estas preguntas mediante carta recibida el 11 de febrero de 2019.

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA

2.1. Contexto

- (8) La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha se caracterizaba por una tasa de penetración de la infraestructura de banda ancha por habitante inferior a la media española ⁽⁴⁾. A excepción de las ciudades de Toledo, Ciudad Real, Albacete, Cuenca y Guadalajara de esa comunidad autónoma, la tasa de penetración de la banda ancha (fija y móvil) de la comunidad autónoma era considerablemente inferior a la del resto del país ⁽⁵⁾.
- (9) Por lo tanto, en los años anteriores a la medida, la JCCM trató de desarrollar la infraestructura de banda ancha de la comunidad autónoma y mejorar el acceso a la banda ancha en toda la comunidad, incluso en poblaciones remotas y dispersas, mediante la participación en diversos programas nacionales de desarrollo de infraestructuras. A pesar de la participación de la JCCM en estos programas, en 2010 la comunidad autónoma seguía careciendo de cobertura completa de banda ancha básica. En vista de ello, la JCCM fijó como prioritario el suministro de acceso a banda ancha para todos los residentes de la comunidad autónoma y diseñó un proyecto para cumplir este fin.

2.2. Objetivo de la medida

- (10) El objetivo de la medida era garantizar una cobertura de banda ancha básica (velocidad de descarga mínima de dos megabits por segundo (Mbps) para los usuarios finales) para todas las zonas habitadas de la Comunidad Autónoma de Castilla-la Mancha en las que no existía infraestructura de banda ancha o era improbable que esta se desarrollara a corto plazo, es decir, las que reunirían los requisitos para ser denominadas zonas «blancas» en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009 aplicables en aquel momento ⁽⁶⁾. A tal fin, el proyecto preveía que un operador tercero (designado en virtud de un procedimiento de licitación abierta) desarrollaría una red de banda ancha básica y la explotaría a lo largo de todo el proyecto, mientras que la JCCM adquiriría la propiedad de la red. Se previó de manera explícita que el adjudicatario, además de desarrollar y explotar la red, también prestaría servicios minoristas a los usuarios finales (servicios de acceso a internet y telefonía IP/voz sobre IP). La explotación de la red corría por cuenta y riesgo del adjudicatario, que debía garantizar el mantenimiento de la red y cubrir todos los costes de explotación. La JCCM no percibiría ingresos procedentes de la explotación de la red, pero tampoco asumiría coste alguno a este respecto.

2.3. El proyecto y el presupuesto

- (11) El 13 de mayo de 2010, la JCCM organizó un procedimiento de licitación abierta y publicó una convocatoria de invitación a presentar ofertas en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha* para el suministro de una red de banda ancha básica, incluido el desarrollo y la explotación de la infraestructura necesaria, inicialmente, en 478 zonas objetivo, que se redujeron a 461 después del análisis de mercado (véase el considerando (12)). Todas las empresas registradas como operadores de telecomunicaciones en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en lo sucesivo, «la CMT») podían presentar una oferta. Las 461 zonas objetivo constituían núcleos de población rurales de municipios de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha con una población media de treinta y cinco habitantes ⁽⁷⁾. Por tanto, el proyecto abarcaba a una población total de alrededor de 16 000 habitantes. Las ofertas debían ser evaluadas por la Mesa de Contratación de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ Una tasa del 17,1 % en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en comparación con el 20,7 % en España en su conjunto, véase el informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 23 de junio de 2011, MTZ 2010/2249, en la página 6, disponible en: https://www.cnmcc.es/sites/default/files/1505025_7.pdf.

⁽⁵⁾ Véase el informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 23 de junio de 2011, MTZ 2010/2249, página 7, disponible en: https://www.cnmcc.es/sites/default/files/1505025_7.pdf.

⁽⁶⁾ Comunicación de la Comisión «Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha» (DO C 235 de 30.9.2009, p. 7) (en lo sucesivo, «las Directrices sobre banda ancha de 2009»).

⁽⁷⁾ Véase también en los considerandos (15) a (20) una descripción de los criterios de adjudicación aplicados en el marco de la licitación.

⁽⁸⁾ Composición de la Mesa de Contratación: presidenta: directora general para la Sociedad de la Información y las Telecomunicaciones de la Consejería; cuatro vocales: un representante de la Intervención General, un representante del Servicio Jurídico de la Consejería, dos representantes de la Dirección General para la Sociedad de la Información y las Telecomunicaciones.

- (12) Para identificar las zonas objetivo, la JCCM había llevado a cabo un análisis de mercado en el que se determinaban las zonas cubiertas por las redes de banda ancha existentes en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y las zonas sin redes de banda ancha. El análisis de mercado se basó en la información recibida en las consultas bilaterales mantenidas con todos los operadores de banda ancha que la JCCM sabía que operaban en la comunidad autónoma⁽⁹⁾. Esta información permitió elaborar un mapa detallado de la infraestructura existente y reveló los planes de despliegue de los operadores de banda ancha en un horizonte temporal pertinente de entre tres y cuatro años. Asimismo, la JCCM analizó todos los Planes Territoriales de Despliegue anuales que los operadores de redes registrados en la CMT habían presentado en los años anteriores⁽¹⁰⁾. El análisis de mercado concluyó que no existían redes de banda ancha básica en las zonas objetivo y que no estaban previstas inversiones en el desarrollo de la banda ancha en estas zonas en los tres o cuatro años posteriores a las consultas.
- (13) La JCCM había realizado anteriormente tres estudios sobre los costes estimados del despliegue de una red de banda ancha básica que garantizara la cobertura de toda la comunidad autónoma, cuyos informes se remitieron a la JCCM en noviembre de 2008, octubre de 2009 y febrero de 2010. Los estudios constataron que la opción más económica sería una solución de banda ancha inalámbrica, con un coste aproximado de entre 17 y 20 millones EUR. Puesto que el presupuesto máximo disponible para el proyecto era de 16 millones EUR, las 461 zonas objetivo se dividieron en 311 zonas de cobertura obligatoria y 150 zonas opcionales adicionales. La división de las zonas objetivo en zonas obligatorias y opcionales se realizó de acuerdo con el tamaño de la población. Las 311 zonas objetivo obligatorias tenían un mínimo de doce habitantes; todas las zonas objetivo opcionales tenían menos de doce habitantes.
- (14) Los fondos fueron provistos a partes iguales por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (en lo sucesivo, «el MARM») y la JCCM, cada uno de los cuales aportó 8 millones EUR con cargo a sus respectivos presupuestos, nacional y regional. Los fondos habían sido asignados a la ejecución de este proyecto en un acuerdo de colaboración entre el MARM y la JCCM suscrito en el marco de un programa de desarrollo rural sostenible firmado el 12 de noviembre de 2009.
- (15) Los criterios de adjudicación empleados por la JCCM se explicaban detalladamente en el «Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares» y en el «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares» establecidos antes de la publicación del procedimiento de licitación. Los criterios de adjudicación se organizaron en un sistema de puntuación de un máximo de cien puntos. Se podía obtener un máximo de sesenta y cuatro puntos por el cumplimiento de los «criterios objetivos», como la cantidad de hogares adicionales cubiertos por la nueva red, la calidad de los servicios minoristas ofrecidos, el importe de los fondos necesarios, etc. Se podía obtener un máximo de treinta y seis puntos por el cumplimiento de los «criterios subjetivos», en los que la JCCM evaluaba: i) la solución técnica propuesta, ii) el plan de gestión de infraestructuras y problemas propuesto, iii) el grado propuesto de asistencia y apoyo prestados por el licitador en el proceso de devolución de la red a la JCCM tras la expiración del contrato, iv) una posible oferta vinculante para comprar la red a la JCCM tras la expiración del contrato, y v) el nivel de detalle proporcionado por el licitador en su plan de devolución de la red.
- (16) Las ponderaciones asignadas a cada criterio de adjudicación se indicaban en las «Cláusulas Administrativas Particulares», donde se especificaba el número máximo de puntos que podían conseguirse por cada criterio y subcriterio de adjudicación.
- (17) Con respecto a las prescripciones técnicas de la red de banda ancha básica, la JCCM exigía en los pliegos del concurso para todas las zonas de cobertura obligatorias una velocidad de descarga mínima de 2 Mbps, ampliable a un mínimo de 4 Mbps, y una velocidad de carga de 512 Kbps. Establecía una latencia máxima de 150 ms y un *jitter* máximo de 30 ms. La red debía garantizar como mínimo un 20 % de la velocidad nominal contratada en periodos de máxima carga⁽¹¹⁾. La duración de estos periodos de máxima carga con velocidades de transmisión más bajas por usuario final no debía ser superior a dos horas al día. Los volúmenes de datos disponibles para los usuarios finales debían ser ilimitados.

⁽⁹⁾ Los operadores consultados fueron Abertis Telecom S.A., Telefónica España S.A., Telecom CLM, IberBand S.A., Radio Banda Ancha, Ensınca Networks S.L. y los operadores de redes móviles Orgedor, Yoigo, Vodafone España S.A.U. y Telefónica Móviles S.A.

⁽¹⁰⁾ Todos los operadores de banda ancha de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha estaban legalmente obligados a presentar a la JCCM un Plan Territorial de Despliegue de Redes cada año, junto con un informe en el que se detallaba la ubicación de sus instalaciones existentes y que contenía un anexo de todas las instalaciones nuevas previstas.

⁽¹¹⁾ Conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares: «Se deberá garantizar en los momentos que haya máxima concurrencia de usuarios (periodos de máxima carga) una velocidad mínima por usuario del 20 % de la velocidad nominal que se haya contratado y en ningún caso se limitará el volumen de tráfico enviado o descargado por el usuario».

- (18) Asimismo, la JCCM exigía al adjudicatario que ofreciera servicios de telefonía IP/VoIP ⁽¹²⁾ y proporcionara un punto de interconexión de redes que permitiera a operadores terceros obtener acceso mayorista a la red. En la cláusula 4.2 del «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares», la JCCM obligaba a los licitadores a ofrecer servicios mayoristas de acceso con el objetivo de que otros operadores de comunicaciones electrónicas pudieran dotar a los usuarios finales de las zonas objetivo a nivel minorista de servicios básicos de banda ancha con los parámetros de calidad, fiabilidad y disponibilidad exigidos en ese documento. El adjudicatario debía completar el despliegue de la red de banda ancha básica en el plazo de un año a partir de la firma del contrato.
- (19) El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares distinguía dos componentes distintos de la red de banda ancha básica que debía desplegarse: i) la «red de acceso» y ii) la «red de transporte». La red de acceso se definía como el tramo de la red de banda ancha situado entre el nodo de acceso y el usuario final. La red de transporte se definía como la red que interconecta los nodos centrales del operador con los equipos de acceso. La red de acceso podía funcionar mediante cable o ser inalámbrica y el adjudicatario debía suministrar todo el equipamiento necesario, excluyendo los equipos del usuario final. La red de transporte debía ser una red multiservicio preparada para soportar servicios de comunicaciones electrónicas diferentes a los servicios de banda ancha básica.
- (20) Asimismo, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares permitía reutilizar las infraestructuras existentes, en particular las infraestructuras utilizadas para la transición de la televisión analógica terrestre a la televisión digital terrestre en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (en lo sucesivo «la infraestructura de TDT»).
- (21) Conforme a las autoridades españolas, la convocatoria de licitación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha contenía un enlace al sitio web de la JCCM ⁽¹³⁾, donde podían encontrarse el «Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares» y el «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares» e incluía una página de preguntas frecuentes. Según las autoridades españolas, en este sitio web se ofrecía una lista de preguntas y respuestas en relación con el procedimiento e incluía una lista de las infraestructuras que se habían utilizado para la implantación del Plan de Transición a la Televisión Digital Terrestre (TDT), así como los datos de contacto de sus propietarios, que habían sido obligados contractualmente a conceder acceso a esta infraestructura a todos los licitadores a efectos de establecer una red de banda ancha básica ⁽¹⁴⁾.
- (22) La JCCM recibió cinco ofertas. Dos ofertas, de Telecom CLM y Telefónica España S.A. (Telefónica), cumplían todos los requisitos técnicos y se examinaron en el proceso de selección.
- (23) La oferta de Telecom CLM ofrecía una solución inalámbrica basada en la tecnología WIMAX para el 100 % de las zonas objetivo obligatorias y alrededor del 56 % de las zonas objetivo opcionales adicionales. Para las zonas opcionales restantes, Telecom CLM proponía una solución satelital. La combinación proporcionaba cobertura de banda ancha básica para todas las zonas objetivo (obligatorias y opcionales) que se especificaban en los pliegos del concurso. Telecom CLM se ofrecía a establecer y explotar la red por 15,85 millones EUR y recibió 1,76/10 puntos en el criterio de precio en el procedimiento de selección.
- (24) Aunque la solución satelital ofrecida por Telecom CLM para alrededor del 44 % de las zonas objetivo opcionales no satisfacía los requisitos técnicos relacionados con la latencia y el *jitter* máximos, la oferta de Telecom CLM era admisible porque dichos requisitos técnicos solo eran aplicables a las zonas objetivo obligatorias (véase el considerando (17)) y, para las zonas objetivo obligatorias, la oferta de Telecom CLM se basaba en la tecnología WIMAX, que garantizaba el cumplimiento de dichos requisitos.

⁽¹²⁾ La telefonía IP/VoIP es un método para suministrar comunicaciones de voz y sesiones multimedia a través de redes IP (Protocolo de Internet), como Internet. El término, por tanto, se refiere a la prestación de servicios de comunicaciones a través de Internet, y no a través de la red telefónica pública conmutada.

⁽¹³⁾ www.jccm.es/contratacion: en el momento de la investigación formal ya no se podía acceder al sitio web y, por tanto, no se pudo verificar su contenido.

⁽¹⁴⁾ Esta obligación ya se incluía en los acuerdos de cooperación suscritos entre la JCCM y las autoridades locales propietarias de la mayor parte de la infraestructura pasiva pertinente. Estos acuerdos se concluyeron para facilitar la transición de la televisión analógica terrestre a la TDT e imponían a los municipios el requisito de conceder acceso a esa infraestructura para todo despliegue futuro de redes de banda ancha. Los otros propietarios de la infraestructura pasiva pertinente eran Telecom CLM y Abertis Telecom S.A., ambos beneficiarios de ayuda para la transición a TDT, que tenían las mismas obligaciones en sus contratos de concesión de ayuda para la transición a TDT.

- (25) La oferta de Telecom CLM incluía el establecimiento de un punto de interconexión en Toledo y contenía las condiciones generales para conceder acceso a la red a operadores de redes terceros. Telecom CLM recibió un total de 76,13/100 puntos (44,93 puntos por los «criterios objetivos» y 31,2 puntos por los «criterios subjetivos»). Para el criterio de adjudicación del precio de acceso mayorista Telecom CLM obtuvo 0/7 puntos, porque sus precios eran superiores a los ofrecidos por Telefónica.
- (26) La oferta de Telefónica incluía una solución tecnológica combinada que proponía cubrir las 311 zonas objetivo obligatorias por medio de tecnología WIMAX (para 218 zonas objetivo), tecnología xDSL (para 58 zonas objetivo) y tecnología móvil 3G (para 35 zonas objetivo). Telefónica se ofrecía a cubrir aproximadamente un tercio de las zonas opcionales por medio de tecnología WIMAX, mientras que aproximadamente dos tercios de estas zonas quedarían sin ningún tipo de cobertura. Telefónica, que se basaba en gran medida en su propia infraestructura existente para redes móviles, se ofrecía a establecer y explotar la red por 16 millones EUR y recibió un total de 46,22/100 puntos (26,07 puntos por los «criterios objetivos» y 20,15 puntos por los «criterios subjetivos»). Aquí se incluían 0/10 puntos por el criterio del precio y 2/7 puntos por el criterio de concesión del precio de acceso mayorista.
- (27) El 17 de agosto de 2010, tras el procedimiento de selección, la JCCM adjudicó el contrato a Telecom CLM por 15,85 millones EUR. El 13 de septiembre de 2010, la JCCM y Telecom CLM firmaron el contrato. Telecom CLM empezó a explotar la red el 19 de septiembre de 2012.
- (28) Telecom CLM recibió el importe de 15,85 millones EUR en cinco tramos entre el 20 de abril de 2012 y el 26 de noviembre de 2012.
- (29) En dos ocasiones Telecom CLM mejoró voluntariamente el rendimiento de la red de banda ancha básica que había suministrado en virtud del contrato. La primera mejora surtió efecto el 28 de abril de 2016, y consistió en el aumento de la velocidad mínima de descarga a 5 Mbps. Una segunda mejora surtió efecto el 4 de mayo de 2018, y consistió en el aumento de la velocidad mínima de descarga a 10 Mbps.
- (30) La medida no fue notificada a la Comisión.

2.4. Duración

- (31) El contrato tenía una duración de cinco años, con una opción de renovación de dos años, durante los que la explotación de la red debía ser garantizada por el adjudicatario. El contrato se renovó dos veces, primero en 2017 por un año, hasta septiembre de 2018, y después en 2018, hasta septiembre de 2019.

2.5. Beneficiario

- (32) El supuesto beneficiario es Telecom CLM, una empresa privada con sede en Toledo (España), dedicada a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (televisión, radio y banda ancha). Está controlada por Equitix Investment Management Limited, una empresa de inversión. La JCCM posee aproximadamente el 45 % de las acciones de Telecom CLM.
- (33) En 2008, Telecom CLM era la propietaria de 138 centros de televisión analógica terrestre que formaban parte de la red de televisión terrestre de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha compuesta por aproximadamente 500 centros emisores. En el marco de la transición a la TDT, durante 2008-2009, Telecom CLM recibió ayuda pública por valor de i) 13,2 millones EUR para digitalizar sus propios centros emisores a través de la instalación de equipos de TDT; ii) 6,4 millones EUR para explotar y mantener la red de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y iii) 2,26 millones EUR para construir veinte centros emisores de TDT nuevos ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Telecom CLM se convirtió en propietaria de seis de dichos centros y reutilizó un centro para la red de banda ancha básica.

- (34) El 1 de octubre de 2014, la Comisión adoptó la Decisión C(2014)6846 final en la que concluía que esta ayuda pública recibida por Telecom CLM constituía ayuda estatal incompatible con el mercado interior y ordenó la devolución. ⁽¹⁶⁾
- (35) En 2018, el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 26 de abril de 2018, *Cellnex Telecom / Comisión*, asuntos acumulados C-91/17 P y C-92/17 P, y de 20 de septiembre de 2018, *España/Comisión*, C-114/17 P, confirmó la decisión de recuperación. ⁽¹⁷⁾ El 18 de agosto de 2022, Telecom CLM había devuelto todo el principal de la ayuda y los intereses de recuperación con sujeción al procedimiento de devolución por el despliegue de la TDT en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (SA.27408).

2.6. Investigación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de España

- (36) El 20 de diciembre de 2010, la CMT inició de oficio un procedimiento administrativo para examinar las condiciones para la explotación de la red de banda ancha básica acordadas entre la JCCM y Telecom CLM en el contrato firmado el 13 de septiembre de 2010, así como los posibles efectos contrarios a la competencia derivados de este.
- (37) La CMT concluyó en su decisión de 23 de junio de 2011 ⁽¹⁸⁾ que el precio del servicio mayorista de acceso indirecto ofrecido por Telecom CLM a terceros había sido demasiado elevado y, de hecho, demasiado próximo al precio minorista del mercado por servicios de banda ancha básica en la comunidad autónoma. Según la CMT, el precio del servicio mayorista de acceso indirecto ofrecido por Telecom CLM no habría permitido un margen suficiente para que proveedores de servicios terceros obtuvieran un beneficio adecuado por prestar servicios de banda ancha minoristas a los usuarios finales utilizando los servicios de acceso mayorista prestados por Telecom CLM. Es más, la CMT constató que ni los pliegos del concurso ni el contrato suscrito por la JCCM y Telecom CLM en septiembre de 2010 establecían una cláusula de devolución para garantizar que no se compensaría en exceso al licitador seleccionado si la demanda de servicios de banda ancha en la zona en cuestión creciera por encima de los niveles previstos, exigiéndole el reembolso del exceso de beneficios.
- (38) En su decisión de 23 de junio de 2011, la CMT ordenó i) a Telecom CLM rebajar el precio que debían pagar los terceros operadores por el servicio mayorista de acceso indirecto y ii) a la JCCM introducir en el contrato firmado con Telecom CLM en septiembre de 2010 una cláusula de devolución que exigiera a Telecom CLM la devolución del porcentaje del exceso de beneficios equivalente a la proporción que representaban los 15,85 millones EUR en el coste total del proyecto.

2.7. Precios de acceso mayorista modificados y mecanismo de devolución

- (39) Telecom CLM ofrecía un servicio mayorista de acceso indirecto a la red para permitir a operadores terceros prestar servicios minoristas de banda ancha a los usuarios finales en las zonas objetivo que cumplieran los requisitos de calidad, fiabilidad y disponibilidad establecidos en los pliegos del concurso para los servicios minoristas. A raíz de la decisión de la CMT de que el precio mayorista inicialmente ofrecido por Telecom CLM (34,50 EUR) estaba demasiado próximo a los precios minoristas que la propia empresa ofrecía a los usuarios finales (37,50 EUR) y también era superior a otros precios de servicios mayoristas de acceso indirecto vigentes en el sector, Telecom CLM reconsideró la oferta de precios de su servicio mayorista de acceso indirecto, la modificó y redujo su precio con efecto a partir del 15 de julio de 2011, y la presentó a la CMT y a la JCCM, que la aprobaron el 29 de julio de 2011.
- (40) El precio del servicio mayorista de acceso indirecto presentado se redujo a 23,70 EUR, en comparación con el precio original de 34,50 EUR, lo que representaba una reducción del 31,3 % y dio lugar a la aplicación de precios de acceso mayorista que eran un 36,8 % inferiores a los precios minoristas de Telecom CLM.

⁽¹⁶⁾ Decisión C(2014) 6846 final de la Comisión, de 1 de octubre de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.27408 (C 24/2010) (ex NN 37/2010, ex CP 19/2009) concedida por las autoridades de Castilla-La Mancha para el despliegue de la televisión digital terrestre en zonas remotas y menos urbanizadas de Castilla-La Mancha (despliegue de la TDT en Castilla La-Mancha; SA.27408, 01.10.2014), disponible en https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237771/237771_1751092_313_4.pdf.

⁽¹⁷⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 2018, *Cellnex Telecom / Comisión*, asuntos acumulados C-91/17 P y C-92/17 P, ECLI:EU:C:2018:284, y de 20 de septiembre de 2018, *España/Comisión*, C-114/17 P, ECLI:EU:C:2018:753.

⁽¹⁸⁾ *Resolución relativa al procedimiento de imposición de condiciones para la explotación de una red de banda ancha en zonas rurales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha* (MTZ 2010/2249), de 23 de junio de 2011, disponible en: <https://www.cnmcc.es/sites/default/files/1505025.pdf>.

(41) Los pliegos del concurso no establecían inicialmente el requisito de un mecanismo de devolución por considerarse redundante, ya que se concluyó que el importe máximo de la ayuda de 16 millones EUR probablemente no sería suficiente para el despliegue de la red y, por consiguiente, se estimó poco probable que el proyecto llegara a ser rentable. Sin embargo, la CMT decidió que la JCCM debía imponer a Telecom CLM un mecanismo de devolución de manera que, en caso de que se produjera un aumento de la demanda o una variación de las cifras de negocio que supusieran una modificación de los rendimientos derivados de la explotación de la red que superara los rendimientos medios del sector, debería devolverse a la JCCM un porcentaje del beneficio extraordinario equivalente al que representa la ayuda percibida respecto a la inversión total.

(42) Por tanto, la JCCM presentó a la CMT el siguiente mecanismo de devolución:

«El plan de negocio incluido en la oferta en base a la cual se adjudicó el presente contrato, consideraba una penetración del servicio de banda del 10 % de la población objetivo del mismo. En base a estas premisas, se prevé una facturación anual del orden del 6,3 % del presupuesto de adjudicación del contrato (15 845 301,84 EUR).

Durante el primer trimestre de cada año natural correspondiente al periodo de explotación de la red se revisará la penetración del servicio de banda ancha ofertado sobre la población objetivo del contrato. En virtud de dicha revisión, se aplicarán los siguientes criterios de devolución:

(1) Si la penetración del servicio es igual o inferior al 12 % de la población objetivo, no se aplicará devolución alguna.

(2) Si la penetración del servicio es superior al 12 % e igual o inferior al 15 % de la población objetivo, se aplicará la siguiente regla de devolución:

Devolución (% presupuesto adjudicación)=0,28 x (Penetración (%)-12%)

(3) Si la penetración del servicio es superior al 15 % de la población objetivo, se aplicará la siguiente regla de devolución:

Devolución (% presupuesto adjudicación)=0,28 x Penetración (%) - 2,8%».

(43) La CMT aprobó las modificaciones propuestas. Telecom CLM y la JCCM aplicaron las medidas ordenadas por la CMT por medio de una cláusula adicional del contrato firmada en septiembre de 2010. El mecanismo de devolución se hizo efectivo el 1 de junio de 2012.

2.8. El denunciante

(44) El denunciante, Difusión Herciana S.L., es una empresa privada que presta asistencia para servicios de radiodifusión y televisión radicada en Madrid (España).

(45) El denunciante alegó que la adjudicación del contrato a Telecom CLM constituía una ayuda estatal incompatible en favor de Telecom CLM. Alegó que el procedimiento de licitación no había garantizado la selección de la oferta económicamente más ventajosa y que la intervención de la JCCM no se había validado de manera suficiente a través de una consulta pública y un ejercicio de situación apropiados. Según el denunciante, la mayoría de las zonas objetivo del proyecto habían sido, de hecho, zonas «grises» en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009, y no zonas «blancas». Asimismo, el denunciante alegó que el proyecto no había sido tecnológicamente neutro, porque había previsto el uso de la infraestructura de TDT existente. Por último, el denunciante argumentó que los precios de acceso mayorista de Telecom CLM para la red de banda ancha básica establecida habían sido contrarios a la competencia y criticó que el contrato firmado entre la JCCM y Telecom CLM en septiembre de 2010 no incluía una cláusula de devolución.

2.9. Motivos para incoar el procedimiento

(46) En la Decisión de incoación, la Comisión consideró que la adjudicación del contrato a Telecom CLM había constituido ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, y que esta ayuda había sido concedida infringiendo las obligaciones de notificación y de suspensión establecidas en el artículo 108, apartado 3, del TFUE. En particular, la Comisión consideró que la adjudicación del contrato a Telecom CLM había concedido una ventaja económica a Telecom CLM, aunque el contrato hubiera sido adjudicado mediante un procedimiento de licitación abierta.

(47) Asimismo, la Comisión expresó dudas sobre si la adjudicación del contrato a Telecom CLM había sido compatible con las Directrices sobre banda ancha de 2009.

- (48) En primer lugar, la Comisión consideraba que la JCCM no había consultado públicamente a las partes interesadas respecto a esta inversión pública específica para identificar los planes de inversión privada existentes o futuros en las zonas objetivo, sino que solo había llevado a cabo un análisis de mercado para determinar cuáles eran las redes de banda ancha existentes utilizando datos ya disponibles (véase el considerando 30 de la Decisión de incoación). En segundo lugar, la Comisión dudaba de que el proceso de licitación llevado a cabo por la JCCM fuera conforme con las disposiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 en materia de transparencia y oferta económicamente más ventajosa (véase el considerando 31 de la Decisión de incoación). En tercer lugar, la Comisión dudaba de que la medida cumpliera la condición de las Directrices sobre banda ancha de 2009 relativa a la neutralidad tecnológica (véase el considerando 32 de la Decisión de incoación). En cuarto lugar, la Comisión dudaba de que la medida cumpliera lo dispuesto en las Directrices de banda ancha de 2009 en cuanto al acceso mayorista y a un mecanismo de devolución para evitar la compensación excesiva (véase el considerando 33 de la Decisión de incoación). Por último, la Comisión consideró que, en consonancia con el principio establecido en el asunto *Deggendorf* ⁽¹⁹⁾, el hecho de que Telecom CLM aún no hubiera devuelto la ayuda que la Comisión declaró incompatible con el mercado interior en el asunto SA.27408 ⁽²⁰⁾ debía ser tomado en consideración al evaluar la compatibilidad de la medida (véase el considerando 37 de la Decisión de incoación).
- (49) Por tanto, la Comisión no podía excluir que la adjudicación del contrato a Telecom CLM en septiembre de 2010 fuera incompatible con el mercado interior.

3. OBSERVACIONES DEL REINO DE ESPAÑA

3.1. Observaciones generales

- (50) En su respuesta a la Decisión de incoación, el Reino de España presentó observaciones de la JCCM, alegando, en primer lugar, que no se había conferido ninguna ventaja económica a Telecom CLM y, en segundo lugar, que, de considerarse no obstante que se había concedido una ayuda estatal, la ayuda era compatible con el mercado interior, ya que era conforme con las Directrices sobre banda ancha de 2009. Asimismo, el Reino de España alegó que la ayuda debe considerarse compatible con el mercado interior en virtud del RGEC ⁽²¹⁾.

3.2. Ausencia de ventaja económica

- (51) Según el Reino de España, la Decisión de incoación no identifica cuál es la concreta ventaja que supuestamente se habría concedido a Telecom CLM, y se limita a explicar por qué la existencia de una ventaja no podía ser excluida. El Reino de España señala el hecho de que la nueva infraestructura ha sido adquirida directa y exclusivamente por la JCCM, y no por Telecom CLM, y que la explotación de la red de banda ancha básica por parte de Telecom CLM durante el período de cinco años no ha sido rentable.
- (52) El Reino de España afirma que solo podría haber existido una ventaja en el supuesto de que la compensación percibida por Telecom CLM hubiera excedido del precio de mercado de los servicios prestados. Sin embargo, el recurso a un procedimiento de licitación abierta había garantizado que el importe de los fondos estatales concedidos se circunscribiera al mínimo necesario para la ejecución del proyecto.
- (53) El Reino de España opina que para evaluar la existencia de una ventaja debe compararse la situación financiera del beneficiario a raíz de la medida con su situación financiera si no se hubiera introducido la medida. El Reino de España alega que las sumas abonadas a Telecom CLM en virtud del contrato adjudicado no excedían sus costes de despliegue de la red de banda ancha básica conforme a dicho contrato y que Telecom CLM, por tanto, no se ha beneficiado de una situación financiera mejor a raíz de la concesión del contrato en septiembre de 2010.

⁽¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1997, TWD/Comisión, C-355/95 P, ECLI:EU:C:1997:241.

⁽²⁰⁾ Véase la nota a pie de página 16.

⁽²¹⁾ Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (DO L 187 de 26.6.2014, p. 1) (RGEC).

- (54) Por último, el Reino de España reconoce que la ayuda financiera concedida a Telecom CLM le permitió entrar en un mercado nuevo. Sin embargo, alega que la facilitación de la entrada en el mercado no podía considerarse ayuda estatal si el mercado no ha sido rentable. ⁽²²⁾

3.3. Compatibilidad de la medida con arreglo a las Directrices sobre banda ancha de 2009

- (55) El Reino de España rebate el análisis de la Comisión en la Decisión de incoación, alegando que la Comisión analizó la compatibilidad de la medida controvertida en el momento de adjudicación del contrato a Telecom CLM. El Reino de España señala que, para evaluar los efectos del proyecto sobre la competencia, el momento de análisis correcto sería el inicio de la explotación de la red de banda ancha básica desplegada en septiembre de 2012, es decir, después de la aplicación por parte de la JCCM y Telecom CLM de los cambios ordenados por la CMT.

3.3.1. Consultas con las partes interesadas

- (56) Por lo que se refiere a las consultas con las partes interesadas, el Reino de España alega que la JCCM ha llevado a cabo una consulta exhaustiva con todas las partes interesadas afectadas por la medida, de conformidad con las Directrices sobre banda ancha de 2009. Señala que las Directrices sobre banda ancha de 2009, a diferencia de las Directrices sobre banda ancha de 2013 ⁽²³⁾, no exigen una consulta pública con las partes interesadas, sino una «consulta exhaustiva» con las partes interesadas. Según el Reino de España, la JCCM efectuó numerosas consultas bilaterales con todos los operadores que estaban desplegando servicios de banda ancha en la comunidad autónoma en aquel momento. Se indica que los primeros contactos tuvieron lugar entre mayo y octubre de 2009. La JCCM conocía a los operadores pertinentes debido al requisito legal que obliga a los operadores de banda ancha a presentar Planes Territoriales de Despliegue anuales. El Reino de España considera que el planteamiento adoptado por la JCCM ha sido aceptado por la Comisión en otros casos como consulta exhaustiva en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009.
- (57) En relación con la ausencia de consulta con el denunciante, el Reino de España señala que este no constaba en el registro de operadores de banda ancha de la CMT. El Reino de España señala, en relación con las declaraciones supuestamente realizadas por el representante legal del denunciante en una reunión con la JCCM celebrada en mayo de 2016, que el denunciante nunca prestó en el pasado servicios de banda ancha ni tenía ningún interés por prestarlos en el futuro.

3.3.2. Mapa detallado de las zonas objetivo

- (58) En vista de las dudas de la Comisión sobre la clasificación realizada por la JCCM de las 461 zonas objetivo como zonas «blancas» en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009, que se basaban en las conclusiones de la CMT en su decisión de 23 de junio de 2011, el Reino de España reafirma que las 461 zonas objetivo eran zonas «blancas» en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009. El Reino de España explica la divergencia en el análisis de la CMT por el hecho de que la CMT utilizó como base solamente los municipios y ha clasificado como zonas objetivo «grises» aquellos municipios en los que la cobertura de banda ancha es superior al 50 % de la población. Por el contrario, la JCCM analizó las zonas objetivo del proyecto de una forma más detallada, subdividiendo los municipios de la comunidad autónoma en núcleos de población e identificando sobre esta base las zonas objetivo «blancas».

⁽²²⁾ En la fase de investigación, el Reino de España ha alegado que, si bien la JCCM no había confiado el proyecto en cuestión a Telecom CLM como un servicio de interés económico general («SIEG»), podía adoptar medidas, de conformidad con la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 108 de 24.4.2002, p. 51) (Directiva de servicio universal) para garantizar la prestación de servicios distintos de los cubiertos por el concepto de servicio universal, tales como los servicios de banda ancha (véase el considerando 11 de la Decisión de incoación). La Comisión analizó y rechazó este argumento en la Decisión de incoación (véase el considerando 20 de la Decisión de incoación). El Reino de España no presentó observaciones sobre este punto en sus observaciones sobre la Decisión de incoación y ha dejado de alegar que el proyecto fuera encomendado a Telecom CLM de conformidad con la Directiva de servicio universal.

⁽²³⁾ Comunicación de la Comisión «Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha» (DO C 25 de 26.1.2013, p. 1) (Directrices sobre banda ancha de 2013).

3.3.3. Procedimiento de selección

- (59) En respuesta a las dudas de la Comisión de si el procedimiento de licitación llevado a cabo por la JCCM fue conforme con las disposiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 en materia de transparencia y oferta económicamente más ventajosa, el Reino de España refuta que los criterios de adjudicación «subjetivos» (36/100) fueran arbitrarios solo por el hecho de que no se asignaran sobre la base de fórmulas matemáticas. El Reino de España se refiere a decisiones anteriores de la Comisión ⁽²⁴⁾ en las que considera que dichos criterios de adjudicación cualitativos no se consideraron arbitrarios y observa que los criterios de adjudicación «subjetivos» utilizados por la JCCM en el procedimiento de licitación fueron conformes con las reglas establecidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ⁽²⁵⁾. Asimismo, en los pliegos del concurso la JCCM ha especificado la ponderación relativa que se otorgaría a cada uno de los criterios cualitativos. Con respecto a la crítica de la Comisión sobre el poco peso otorgado al criterio del precio dentro de los criterios de adjudicación (10/100), el Reino de España señala que la oferta del supuesto beneficiario era la que tenía un precio más bajo de todas las ofertas que no fueron excluidas del procedimiento de selección final por no cumplir los requisitos técnicos para la red de banda ancha básica y alega que la Comisión ha aceptado una ponderación baja para el criterio de precio en otros asuntos ⁽²⁶⁾. Asimismo, el Reino de España observa que la CMT no formuló reparos a este respecto en su decisión de 23 de junio de 2011 y remite a decisiones anteriores de la Comisión en las que un peso bajo del criterio de precio no se ha considerado un problema. ⁽²⁷⁾

3.3.4. Neutralidad tecnológica

- (60) Con respecto a la neutralidad tecnológica del proyecto licitado, el Reino de España considera que el diseño de la medida no ha favorecido a ninguna tecnología o plataforma de red en particular. Se refiere al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para señalar que la JCCM no exige a los licitadores que desplieguen una solución tecnológica concreta. En su lugar, les invita a proponer la solución que consideren más adecuada para cada ámbito territorial. El Reino de España alega que el contrato adjudicado admitía cualquier solución tecnológica siempre y cuando dicha solución cumpliera los requisitos técnicos impuestos para la red. A modo de ejemplo, el Reino de España se remite a las distintas soluciones tecnológicas y combinaciones de tecnologías ofrecidas por los dos licitadores cualificados en el procedimiento de licitación.
- (61) El Reino de España justifica la referencia en los pliegos del concurso a la posibilidad de reutilizar la infraestructura de TDT existente por la necesidad de cumplir las Directrices sobre banda ancha de 2009. El Reino de España señala que, en virtud de las Directrices sobre banda ancha de 2009, las autoridades deben considerar la reutilización de las infraestructuras existentes siempre que sea posible. El Reino de España incide en que la opción de reutilizar la infraestructura existente se ha ofrecido a todos los licitadores interesados y que todas las ofertas recibidas excepto una contenían ofertas que se basaban en esta infraestructura existente.

3.3.5. Acceso mayorista y cláusula de devolución

- (62) Con respecto a las dudas de la Comisión relativas a la compatibilidad de las condiciones de acceso mayorista ofrecidas por Telecom CLM y la ausencia de un mecanismo de devolución contractual, el Reino de España limita sus comentarios a señalar que estas cuestiones se resolvieron el 29 de julio de 2011. En respuesta a la decisión de la CMT de 23 de junio de 2011, Telecom CLM rebajó significativamente sus precios de acceso mayorista para terceros y se introdujo una cláusula de devolución en el contrato entre la JCCM y Telecom CLM.

⁽²⁴⁾ Como la decisión en el asunto T-169/00, Esedra/Comisión, ECLI:EU:T:2002:40.

⁽²⁵⁾ El Reino de España se refiere al asunto C-513/99, Concordia, ECLI:EU:C:2002:495.

⁽²⁶⁾ El Reino de España explicó en la fase de investigación que la razón del bajo peso otorgado al criterio de precio fue, por un lado, que la JCCM adquiriría la red y, por tanto, estaba interesada en otros criterios cualitativos, y, por otro, que la ayuda disponible de 16 millones EUR no se consideraba suficiente para el despliegue de la red, motivo por el cual se esperaba que el criterio de precio desempeñaría un papel insignificante (era previsible que todos los licitadores necesitaran el importe íntegro de 16 millones EUR para el despliegue de la red) y que en estas circunstancias un énfasis excesivo en el criterio del precio concedería una ventaja significativa a los operadores que tuvieran una infraestructura existente en la comunidad autónoma. Asimismo, el Reino de España se refiere al asunto N323/2009, véase la nota a pie de página 27.

⁽²⁷⁾ El Reino de España se refiere a la Decisión C(2009) 10259 final de la Comisión de 14 de diciembre de 2009 en el asunto N323/2009 (SA.28665), Banda ancha en las zonas rurales de Asturias, en la que la Comisión declaró compatible una ayuda concedida por medio de un procedimiento de licitación en el que al factor de precio, junto con la viabilidad financiera del proyecto, se le concedió una puntuación máxima de 15 puntos de un total de 90. La Decisión está disponible en: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/231480/231480_1089344_32_2.pdf.

3.3.6. RGEC

- (63) El Reino de España también opina que la adjudicación del contrato, en tanto que constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, se enmarca en el ámbito de aplicación del RGEC y es compatible con el mercado interior, teniendo en cuenta las disposiciones en él previstas. El Reino de España alega que, en virtud de su artículo 58, el RGEC se aplica retroactivamente a la ayuda individual ilegal y que el 1 de julio de 2014, la fecha de entrada en vigor del RGEC, se habían cumplido todas las condiciones aplicables a las medidas de banda ancha contempladas en su artículo 52.

3.3.7. Principio establecido en el asunto Deggendorf

- (64) El Reino de España alega que el principio establecido en el asunto *Deggendorf* ⁽²⁸⁾ no se puede aplicar en la evaluación de la compatibilidad de una medida de ayuda. Por tanto, el hecho de que Telecom CLM no hubiera devuelto la ayuda declarada incompatible con el mercado interior por la decisión la Comisión en el asunto SA.27408 ⁽²⁹⁾ debe considerarse irrelevante para la evaluación de compatibilidad de la medida.

4. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (65) La Comisión recibió observaciones sobre la Decisión de incoación de un interesado, el supuesto beneficiario de la ayuda, Telecom CLM.

4.1. Observaciones generales

- (66) Telecom CLM centra su argumentación básicamente en los mismos puntos que el Reino de España. En primer lugar, Telecom CLM argumenta que no recibió ninguna ventaja económica. En segundo lugar, Telecom CLM considera que la medida no ha sido selectiva y no ha afectado al comercio entre los Estados miembros. En tercer lugar, Telecom CLM alega que, aunque la concesión del contrato se considerara ayuda estatal, esta sería compatible con el mercado interior en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE y la Decisión 2005/842/CE de la Comisión (en lo sucesivo, «la Decisión SIEG de 2005») ⁽³⁰⁾, en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE y las Directrices sobre banda ancha de 2009, así como del RGEC.

4.2. Inexistencia de ayuda en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE

4.2.1. Ventaja económica

- (67) Telecom CLM alega que el contrato que se le adjudicó en agosto de 2010 y que fue firmado por Telecom TLM y la JCCM en septiembre de 2010 constituyó un acto de atribución por el que la JCCM atribuyó a Telecom CLM la responsabilidad de la prestación de un SIEG. Sobre la base de dicha constatación, Telecom CLM alega que los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Altmark* ⁽³¹⁾ son aplicables a la compensación

⁽²⁸⁾ Véase la nota a pie de página 19.

⁽²⁹⁾ Véase la nota a pie de página 16.

⁽³⁰⁾ Decisión 2005/842/CE de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DO L 312 de 29.11.2005, p. 67) (Decisión SIEG de 2005).

⁽³¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

abonada por la JCCM a Telecom CLM como contraprestación por la prestación del SIEG acordado. Asimismo, Telecom CLM alega que se habían cumplido las cuatro condiciones ⁽³²⁾ establecidas por el Tribunal de Justicia en el asunto *Altmark*, motivo por el cual la concesión del contrato no constituía una ventaja económica para Telecom CLM y, por tanto, no constituía ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

- (68) Con carácter subsidiario, Telecom CLM alega que no ha recibido ninguna ventaja económica porque i) la infraestructura de banda ancha desplegada fue directamente adquirida por la JCCM, ii) se celebró un procedimiento de licitación abierta para seleccionar al beneficiario de acuerdo con las normas aplicables, iii) la situación financiera de Telecom CLM no fue mejor de la que hubiera sido de no habersele adjudicado el contrato, y iv) el mercado al que Telecom CLM recibió un acceso más sencillo no ha sido rentable. Por último, Telecom CLM argumenta que, aunque hubiera existido una ventaja económica, la Comisión no ha logrado identificarla.

4.2.2. *Selectividad, distorsión de la competencia y afectación al comercio entre Estados miembros*

- (69) Por lo que se refiere al resto de los requisitos del artículo 107, apartado 1, del TFUE, Telecom CLM niega que la adjudicación del contrato haya sido selectiva, haya falseado o amenazado con falsear la competencia y haya tenido efectos sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros, sobre la base de que la Comisión no ha logrado demostrar ni explicar adecuadamente esas condiciones.

4.3. **Compatibilidad de la presunta ayuda**

- (70) Telecom CLM opina que la presunta ayuda ha sido compatible con el mercado interior.

4.3.1. *El artículo 106, apartado 2, del TFUE y la Decisión SIEG de 2005*

- (71) Telecom CLM alega que, aunque la Comisión considerara que la adjudicación del contrato a Telecom CLM no ha cumplido las cuatro condiciones de la sentencia *Altmark*, ha sido compatible con el mercado interior en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE y la Decisión SIEG de 2005. Telecom CLM argumenta que la JCCM le encomendó la prestación de un SIEG mediante la firma del contrato en septiembre de 2010 y que la compensación de 15,85 millones EUR pagada a Telecom CLM no superó los costes incurridos por Telecom CLM para el cumplimiento de las obligaciones de servicio público asumidas en el contrato. Según Telecom CLM, el contrato adjudicado entra en el ámbito de aplicación de la Decisión SIEG de 2005 porque el volumen de negocios anual medio antes de impuestos de Telecom CLM no había alcanzado el umbral de 100 millones EUR en los dos ejercicios anteriores al de la adjudicación del contrato y la compensación recibida por Telecom CLM fue inferior al umbral de 30 millones EUR establecido en la Decisión SIEG de 2005.

4.3.2. *El artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE y las Directrices sobre banda ancha de 2009*

- (72) Las observaciones de Telecom CLM relativas a la compatibilidad de la adjudicación del contrato en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE y las Directrices sobre banda ancha de 2009 reproducen en gran medida los argumentos presentados por el Reino de España en su respuesta a la Decisión de incoación.

⁽³²⁾ Las cuatro condiciones establecidas en el asunto *Altmark* son:

La empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público, las cuales han de estar claramente definidas.

Los parámetros utilizados para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, a fin de evitar que dicha compensación confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras.

La compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable. Y

Cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado conforme a un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios al menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse basándose en un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada de medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

- (73) Las observaciones de Telecom CLM sobre el mapa detallado de las zonas objetivo por parte de la JCCM y las consultas con las partes interesadas son sustancialmente idénticas a las alegaciones del Reino de España resumidas en los apartados 3.3.1 y 3.3.2.
- (74) Con respecto al procedimiento de licitación abierto realizado por la JCCM, Telecom CLM alega que el uso de criterios de adjudicación *cualitativos* por parte de la JCCM fue conforme a las normas de contratación pública y a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽³³⁾ en particular, así como con las Directrices sobre banda ancha de 2009. Telecom CLM sostiene que la Comisión malinterpreta el concepto de *oferta más ventajosa económicamente*, asimilándolo al significado de *precio más bajo*. El resto de los argumentos en este sentido son sustancialmente idénticos a los que alega el Reino de España y que se resumen en el apartado 3.3.3.
- (75) Las observaciones de Telecom CLM sobre la neutralidad tecnológica de la oferta, la obligación de acceso mayorista y la cláusula de devolución también son sustancialmente idénticas a las del Reino de España, que se resumen en los apartados 3.3.4 y 3.3.5.

4.3.3. RGEC

- (76) Telecom CLM alega asimismo que la medida estuvo sujeta a la aplicación retroactiva del RGEC y que todos los requisitos del RGEC se cumplían en la fecha de entrada en vigor de dicho Reglamento el 1 de julio de 2014. Telecom CLM considera que la aplicación del RGEC a Telecom CLM no se excluía debido a la recuperación pendiente de la ayuda ilegal que se le concedió en el asunto SA.27408 ⁽³⁴⁾. Telecom CLM alega a este respecto que el artículo 1, apartado 4, letra a), del RGEC solo se aplica a los regímenes de ayuda en caso de que la medida tuviera un carácter individual. Asimismo, el 1 de julio de 2014, la fecha de entrada en vigor del RGEC y, por tanto, en el momento de su aplicación a la medida, aún no existía una orden de recuperación relacionada con la ayuda estatal ilegal en el asunto SA.27408 porque la decisión final relacionada con la orden de recuperación en este asunto se adoptó el 1 de octubre de 2014.

4.3.4. Principio jurisprudencial establecido en el asunto Deggendorf

- (77) Telecom CLM aduce que la ayuda que recibió en el asunto SA.27408 y su no devolución no tenían importancia para la compatibilidad de la medida. Telecom CLM también opina que cualquier devolución de la ayuda ilegal recibida en el asunto SA.27408 ya no era necesaria porque Telecom CLM había transferido a la JCCM todos los equipos emisores de TDT de su propiedad en mayo de 2013.

5. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

5.1. Existencia de ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE

- (78) El artículo 107, apartado 1, del TFUE dispone que «serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».
- (79) De ello se deduce que, para que una medida pueda ser considerada ayuda estatal, deben cumplirse todas las siguientes condiciones: i) el beneficiario de la medida tiene que ser una «empresa», ii) la medida tiene que concederse mediante fondos estatales y ser imputable al Estado, iii) la medida debe conceder una ventaja económica a la empresa, iv) la ventaja económica tiene que ser selectiva, v) y la medida tiene que afectar a los intercambios comerciales y a la competencia.

5.1.1. Empresa

- (80) Las empresas, en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE son entidades que ejercen una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación ⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134 de 30.4.2004, p. 114).

⁽³⁴⁾ Véase la nota a pie de página 16.

⁽³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 107.

- (81) El beneficiario directo de la medida es Telecom CLM.
- (82) El 17 de agosto de 2010, se adjudicó a Telecom CLM un contrato para el establecimiento y la explotación de una red de banda ancha básica en núcleos de población rurales sin servicio de municipios de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha por 15,85 millones EUR. Telecom CLM tenía que desarrollar y establecer la infraestructura de una red de banda ancha básica para la JCCM y se le concedió el derecho de explotar esta red durante cinco años inicialmente. Este derecho a explotar la red se amplió posteriormente dos veces por un año, hasta septiembre de 2019.
- (83) Telecom CLM hizo un uso directo de la infraestructura para prestar servicios mayoristas a solicitantes de acceso y servicios de banda ancha minoristas, incluida telefonía IP/VoIP, a los usuarios finales en las zonas objetivo. Esto constituye una actividad económica. Por lo tanto, se considera que Telecom CLM es una empresa en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

5.1.2. Recursos estatales e imputabilidad

- (84) Los recursos estatales incluyen todos los recursos del sector público⁽³⁶⁾, incluidos los recursos de entidades intraestatales (descentralizadas, federadas, regionales o de otro tipo)⁽³⁷⁾ y, en determinadas circunstancias, los recursos de organismos privados. En los casos en que una autoridad pública concede una ventaja a un beneficiario, la medida es imputable al Estado, aun cuando la autoridad en cuestión goce de autonomía jurídica respecto de otras autoridades públicas.
- (85) En el caso que nos ocupa, la medida fue financiada a partes iguales por el Gobierno español y por la JCCM, una entidad intraestatal y autoridad pública a nivel regional, y se concedió a través de una licitación organizada por la JCCM. Por tanto, la Comisión concluye que la medida se concedió mediante fondos estatales y era imputable al Reino de España.

5.1.3. Ventaja económica

- (86) Una ventaja, en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, es todo beneficio económico que una empresa no podría haber obtenido en condiciones normales de mercado, es decir, sin la intervención estatal⁽³⁸⁾.

5.1.3.1. No atribución a Telecom CLM de la prestación de un SIEG

- (87) Conforme a la jurisprudencia en el asunto *Altmark*⁽³⁹⁾, la financiación estatal para la prestación de un SIEG en el sentido del artículo 106, apartado 2, del TFUE no constituye una ventaja a los efectos del artículo 107, apartado 1, del TFUE, siempre que se cumplan cuatro condiciones principales⁽⁴⁰⁾.
- (88) Las cuatro condiciones establecidas en el asunto *Altmark* son:
- (1) La empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público, las cuales han de estar claramente definidas.
 - (2) Los parámetros utilizados para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, a fin de evitar que dicha compensación confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras.
 - (3) La compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable. Y
 - (4) Cuando la elección de la empresa encargada del cumplimiento de la obligación de servicio público no forme parte, en un caso concreto, de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato que pueda prestar dichos servicios al menor coste para el público, el nivel de la compensación exigida debe determinarse sobre la base de un análisis de los costes en los que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada, incurriría en el cumplimiento de las obligaciones de que se trate, teniendo en cuenta los ingresos generados y un beneficio razonable derivado del cumplimiento de dichas obligaciones.

⁽³⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, *Air France/Comisión*, asunto T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, apartado 56.

⁽³⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2002, *Diputación Foral de Álava/Comisión*, asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, apartado 57.

⁽³⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, *España/Comisión*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, apartado 41.

⁽³⁹⁾ Véase la nota a pie de página 31.

⁽⁴⁰⁾ Véase la nota a pie de página 32.

- (89) La primera condición exige que al beneficiario de un mecanismo de financiación estatal para un SIEG se le haya atribuido formalmente la prestación y la ejecución de un SIEG, cuyas obligaciones deben estar claramente definidas.
- (90) El Reino de España, sin embargo, no considera que se haya concedido un SIEG (véase el apartado 3.2). Telecom CLM alega que el contrato adjudicado constituía un acto de atribución mediante el cual la JCCM atribuía a Telecom CLM la prestación de un SIEG (véase el considerando (67)).
- (91) La existencia de un acto de atribución en virtud de la primera condición del asunto *Altmark* mencionada anteriormente requiere la atribución de una misión de servicio público por medio de un acto, que puede adoptar la forma de un contrato. Sin embargo, este acto debe, como mínimo, especificar, entre otras cosas, los parámetros aplicados al cálculo, el control y la revisión de la compensación y las modalidades para evitar y recuperar compensaciones excesivas ⁽⁴¹⁾.
- (92) El contrato entre la JCCM y Telecom CLM no contenía ninguna cláusula de devolución ni, por tanto, modalidades para evitar y recuperar posibles compensaciones excesivas. En julio de 2011 se incorporó un mecanismo de devolución al contrato, en respuesta a la intervención de la CMT, es decir, casi un año después de la adjudicación y la firma del contrato, en agosto y septiembre de 2010, respectivamente.
- (93) Asimismo, el contrato adjudicado a Telecom CLM no se refiere a la atribución de un SIEG u otras obligaciones de servicio público a Telecom CLM, ni establece los parámetros aplicados al cálculo, el control y la revisión de la compensación a abonar a Telecom CLM por la explotación de un SIEG. Esto también indica que la JCCM no tenía intención de atribuir un SIEG u otras obligaciones de servicio público a Telecom CLM al adjudicar el contrato. Por tanto, no se puede considerar que la JCCM encomendara a Telecom CLM el cumplimiento de obligaciones de servicio público al adjudicar y firmar el contrato.
- (94) Debido al carácter acumulativo de los cuatro criterios *Altmark*, de no cumplirse alguno de ellos, se considerará que la compensación constituye una ventaja en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Puesto que el último criterio *Altmark* no se cumple en el caso que nos ocupa, la Comisión concluye que el argumento de que la JCCM atribuyó la prestación de un SIEG a Telecom CLM a través del contrato adjudicado debe, por tanto, rechazarse.

5.1.3.2. La concesión del contrato como una ventaja económica

- (95) La JCCM adjudicó a Telecom CLM un contrato para el establecimiento de una red de banda ancha básica que sería adquirida directamente por la JCCM y para su explotación por cuenta y riesgo económico de Telecom CLM durante cinco años, con la posibilidad de prorrogar ese período por otros dos años. Se concedieron a Telecom CLM 15,85 millones EUR, abonados en cinco tramos entre el 20 abril de 2012 y el 26 de noviembre de 2012, una vez concluido el establecimiento de la infraestructura de banda ancha básica.
- (96) Por tanto, además del importe concedido por el despliegue de la red de banda ancha básica, que fue adquirida por la JCCM, Telecom CLM adquirió el derecho a explotar la red durante un mínimo de cinco años y, por consiguiente, tuvo derecho a disfrutar de las ventajas económicas derivadas de la explotación de esa red, para la prestación tanto de servicios mayoristas como minoristas.
- (97) La Comisión considera que, sobre la base de las facturas emitidas por Telecom CLM a la JCCM en el proceso del despliegue de la red de banda ancha básica, a la luz de los estudios de costes para el despliegue de una red de banda ancha básica en las zonas objetivo que la JCCM había llevado a cabo (véase el considerando (13)), y a la luz de las alegaciones del Reino de España y de Telecom CLM, el precio de 15,85 millones EUR por el que se adjudicó el contrato cubría en principio los costes de establecimiento de una red de banda ancha básica. Sin embargo, Telecom CLM no solo desplegó la red, sino que además disfrutó de las ventajas económicas de la red de banda ancha básica, es decir, la prestación comercial de servicios de acceso mayorista a operadores de comunicaciones electrónicas, así como de servicios minoristas de banda ancha básica a los usuarios finales, incluidos servicios de telefonía IP/VoIP, durante un mínimo de cinco años.

⁽⁴¹⁾ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4), apartado 52.

- (98) Los operadores que hacen uso de la infraestructura subvencionada para prestar servicios a los usuarios finales gozan de una ventaja si la utilización de la infraestructura les aporta un beneficio económico que no habrían obtenido en condiciones normales de mercado. ⁽⁴²⁾ En el caso de la infraestructura de banda ancha, existe una ventaja para los operadores que hacen uso de la infraestructura financiada públicamente para prestar servicios a los usuarios finales si lo que pagan por el derecho a explotar la infraestructura es menos de lo que pagarían por infraestructuras comparables en condiciones normales de mercado ⁽⁴³⁾.
- (99) Mediante la adjudicación del contrato, Telecom CLM desplegó la red a costa de la JCCM y adquirió el derecho a explotar la red de banda ancha básica de la JCCM durante un mínimo de cinco años sin remuneración. En condiciones normales de mercado, los operadores o propietarios de infraestructuras de banda ancha obtienen ingresos al poner su red a disposición de otros operadores o al prestar servicios minoristas a los usuarios finales. Además, los solicitantes de acceso pagan a los operadores o propietarios de esa red precios de acceso mayorista por el derecho a usar la infraestructura de banda ancha. Por tanto, la JCCM podría haber obtenido ingresos al poner la red desplegada a disposición de los solicitantes de acceso o al prestar servicios a los usuarios finales. Lo mismo se aplicaba a Telecom CLM, que vendía servicios minoristas de banda ancha a los usuarios finales, incluidos servicios de telefonía IP/VoIP y servicios mayoristas a terceros en beneficio económico propio.
- (100) El Reino de España y Telecom CLM alegan que Telecom CLM no ha recibido una ventaja económica en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE porque la JCCM adquirió directamente la infraestructura que Telecom CLM debía desarrollar, el procedimiento de licitación abierta garantizó que el importe de los fondos concedidos a Telecom CLM se circunscribiera al mínimo necesario, la situación financiera de Telecom CLM no fue mejor después de la concesión del contrato de lo que era antes, y la red de banda ancha básica explotada por Telecom CLM no era rentable (véanse los considerandos (51) a (54) y (68)).
- (101) Tal y como se describe con anterioridad (véanse los considerandos (95) a (99)), aunque la nueva red de banda ancha básica ha sido adquirida directamente por la JCCM y no por Telecom CLM, a Telecom CLM se le concedió el derecho exclusivo de explotación durante cinco años, motivo por el cual Telecom CLM ha recibido una ventaja económica derivada del contrato adjudicado.
- (102) Por lo que respecta al argumento de que la red de banda ancha básica explotada por Telecom CLM durante el período de cinco años más dos años no había sido rentable, el Reino de España y Telecom CLM no justificaron esa alegación con pruebas pertinentes. En cualquier caso, este argumento es irrelevante a los efectos de determinar la existencia de una ventaja económica para Telecom CLM en el momento de la adjudicación del contrato. El elemento decisivo es si los organismos públicos actuaron como habría actuado un operador en una economía de mercado en una situación similar. Sin embargo, un operador en una economía de mercado en una situación similar a la de la JCCM no habría concedido al operador de la red de banda ancha básica aún por establecer el derecho a explotar dicha infraestructura durante cinco años más dos años en su propio beneficio económico sin una remuneración a precio de mercado. Un operador en una economía de mercado en una situación similar a la de la JCCM habría intentado maximizar su propio beneficio económico. Sin embargo, el Reino de España no aportó ninguna prueba de que un operador de mercado habría concedido el derecho a explotar la infraestructura de banda ancha sin remuneración alguna. Por el contrario, la documentación disponible muestra que, en virtud del contrato adjudicado, Telecom CLM logró explotar una infraestructura y prestar sus servicios, incluidos servicios de telefonía IP/VoIP, a título oneroso a solicitantes de acceso mayorista y usuarios finales por su cuenta y riesgo económico y para su propio beneficio económico, sin pagar contraprestación alguna a la JCCM, la propietaria, a precios de mercado.
- (103) La Comisión observa asimismo que un procedimiento de licitación competitivo, transparente, no discriminatorio e incondicional podría eliminar la ayuda en virtud de determinadas condiciones en el caso de concesión para explotar la infraestructura, entre otras cosas si el derecho se asigna a un precio positivo. Sin embargo, la licitación no niega la existencia de una ventaja económica para Telecom CLM, puesto que esa licitación no incluía un precio positivo para la explotación de la infraestructura a abonar por el beneficiario al propietario de la infraestructura. El contrato adjudicado permitió a Telecom CLM llevar a cabo una actividad comercial, es decir, la explotación de la infraestructura para su propio beneficio económico durante cinco más dos años, en unas condiciones de las que normalmente no se habría podido beneficiar.

⁽⁴²⁾ Véase la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 262 de 19.7.2016, p. 1), apartado 223.

⁽⁴³⁾ Véase la Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal (nota a pie de página 42), apartado 223.

- (104) Por último, por lo que se refiere a la situación financiera del beneficiario a raíz de la medida y su hipotética situación financiera de no haberse adoptado la medida, la Comisión considera que la consideración de este principio general no modifica el resultado del análisis de la existencia de una ventaja económica para Telecom CLM. El Reino de España y Telecom CLM alegan que la compensación abonada a Telecom CLM no superó sus costes y que Telecom CLM, por tanto, no se ha beneficiado de una situación financiera mejor tras la adjudicación del contrato en septiembre de 2010. Este punto de vista no tiene en cuenta, sin embargo, que a Telecom CLM también se le concedió el derecho a explotar la infraestructura de banda ancha básica en beneficio económico propio durante cinco años más dos años y sin pagar una remuneración a la JCCM, la propietaria, a precio de mercado.
- (105) Por tanto, la Comisión concluye que, mediante la adjudicación del contrato, la JCCM concedió a Telecom CLM una ventaja de la que no habría disfrutado en condiciones normales de mercado.

5.1.4. *Selectividad*

- (106) Para entrar en el ámbito del artículo 107, apartado 1, del TFUE, una medida estatal debe favorecer a «determinadas empresas o producciones». La medida favorece a Telecom CLM como único beneficiario.
- (107) La medida está destinada a una única empresa activa en el sector de las comunicaciones electrónicas, con exclusión del resto de las empresas activas en este sector. Además, la medida se limita a la utilización por parte de los operadores de redes de banda ancha básica y no atañe a la explotación de una infraestructura general, que estaría abierta a todos sobre una base no discriminatoria.
- (108) Dado que el presente caso se refiere a una medida de ayuda individual, la determinación de la ventaja económica (véanse los considerandos (95) a (105)) es suficiente para fundamentar la presunción de que la medida es selectiva⁽⁴⁴⁾. En cualquier caso, no parece que otras empresas del mismo sector o de otros sectores que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable se beneficien de la misma ventaja.
- (109) Así pues, la Comisión considera que la medida era selectiva.

5.1.5. *Efecto en los intercambios comerciales y la competencia*

- (110) Las ayudas públicas a las empresas solo constituyen ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, en caso de que «falseen o amenacen falsear la competencia», y ello solo en la medida en que «afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros». Según la jurisprudencia de los tribunales de la Unión, el concepto de «efecto en los intercambios comerciales entre Estados miembros» está vinculado al de «falseamiento de la competencia» y ambos están indisolublemente ligados. En este sentido, el Tribunal ha dictaminado que «[e]n particular, cuando una ayuda económica otorgada por el Estado refuerza la posición de una empresa frente a otras que compiten con ella en los intercambios comerciales intracomunitarios, procede considerar que la ayuda influye sobre dichos intercambios»⁽⁴⁵⁾.
- (111) El sector de la banda ancha en España tiene acceso a financiación privada cuantiosa para el desarrollo y la explotación de redes de banda ancha básica por todo el país. Por tanto, no se excluye un efecto en los intercambios comerciales y un falseamiento de la competencia.
- (112) El desarrollo y la explotación de la infraestructura para las redes de banda ancha básica constituyen un servicio en un sector liberalizado en el que por lo general existe, o podría existir, competencia. Telecom TLM opera en este sector y la JCCM le ha concedido una ventaja financiera, que es susceptible de mejorar su posición competitiva en comparación con otras empresas activas en este sector.

⁽⁴⁴⁾ Véanse los asuntos C-15/14 P, Comisión/MOL, ECLI:EU:C:2015:362, apartado 60; C-270/15 P, Bélgica/Comisión, ECLI:EU:C:2016:489, apartado 49; y T-314/15, Grecia/Comisión, ECLI:EU:T:2017:903, apartado 79.

⁽⁴⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Comisión, asunto T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, apartado 41.

- (113) La intervención de la JCCM en el desarrollo y la explotación de una red de banda ancha básica en 461 núcleos de población rurales y sin servicio de municipios de la comunidad autónoma ha alterado las condiciones de mercado existentes. A raíz de la medida, las personas físicas y las empresas establecidas en estas zonas podrían abonarse a los servicios de banda ancha básica prestados por Telecom CLM, incluidos servicios de telefonía IP/VoIP, en lugar de otras soluciones alternativas basadas en el mercado posiblemente más costosas, como las conexiones por satélite.
- (114) Las empresas dedicadas al desarrollo y la explotación de infraestructura para redes de banda ancha básica y la prestación de servicios minoristas de banda ancha pueden competir en el comercio dentro de la Unión, ya que muchos de ellos desarrollan actividades en más de un Estado miembro. Los mercados de servicios de comunicaciones electrónicas (también los mercados de banda ancha mayoristas y minoristas) están abiertos a la competición entre los operadores y los proveedores de servicios. Otras empresas activas en estos mercados y en más de un Estado miembro podrían, por tanto, considerarse afectadas por la ventaja financiera concedida a Telecom CLM.
- (115) La Comisión concluye, por todo ello, que la medida podía falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

5.1.6. Conclusión

- (116) La Comisión concluye que la medida constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

5.2. Legalidad de la ayuda

- (117) El Reino de España no notificó la medida a la Comisión conforme al artículo 108, apartado 3, del TFUE (véase el considerando (30)). La Comisión considera por tanto que la ayuda era ilegal.

5.3. Compatibilidad de la ayuda

- (118) La Comisión ha evaluado la compatibilidad de la ayuda conforme al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE y sobre la base de las Directrices sobre banda ancha de 2009 y no en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE o del RGEC ⁽⁴⁶⁾.
- (119) El artículo 106, apartado 2, del TFUE proporciona una base legal para la evaluación de la compatibilidad de la ayuda estatal para SIEG. Establece que las empresas encargadas de la gestión de SIEG o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas sobre competencia. Sin embargo, la Comisión concluyó que a Telecom CLM no se le había encomendado un SIEG cuando la JCCM le adjudicó el contrato en agosto de 2010. Asimismo, la Comisión estableció que a Telecom CLM no se le habían encomendado otras obligaciones de servicio público al adjudicarle el contrato y que el contrato no incluía ningún mecanismo de compensación ni parámetros para calcular, controlar y revisar la compensación (véanse los considerandos (87) a (94)).
- (120) En virtud del artículo 58, apartado 1, del RGEC ⁽⁴⁷⁾, el Reglamento es aplicable a las ayudas individuales concedidas antes de su entrada en vigor, si dichas ayudas individuales cumplen todas las condiciones en él establecidas, a excepción del artículo 9. Según el artículo 52, apartado 1, del RGEC en vigor en ese momento, las ayudas a la inversión destinadas al desarrollo de redes de banda ancha serán compatibles con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, del TFUE, y quedarán exentas de la obligación de notificación establecida en el artículo 108, apartado 3, del TFUE, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 52 y el capítulo I del RGEC. Conforme al artículo 52, apartado 2, del RGEC, solo son subvencionables los costes de inversión. Sin embargo, Telecom CLM no se convirtió en el propietario de la red de banda ancha básica desplegada (véase el considerando (10)), motivo por el cual la Comisión considera que Telecom CLM no tuvo ningún coste de inversión. Además, el artículo 52, apartado 3, del RGEC exige que se lleve a cabo una consulta pública abierta para verificar que las zonas objetivo eran de hecho zonas «blancas» para la banda ancha básica. Puesto que la JCCM había llevado a cabo solo consultas bilaterales con todos los operadores de banda ancha que sabía que operaban en la comunidad autónoma (véase el considerando (12)), este requisito del RGEC tampoco se cumplió. Por tanto, la medida no se inscribe en el ámbito de aplicación del RGEC.

⁽⁴⁶⁾ Véase la nota a pie de página 21.

⁽⁴⁷⁾ Véase la nota a pie de página 21.

- (121) Según el artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, «las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común» pueden considerarse compatibles con el mercado interior. Asimismo, las Directrices sobre banda ancha de 2009 ⁽⁴⁸⁾ constituyen la norma para la evaluación de las ayudas estatales para el despliegue de redes de banda ancha básica concedidas entre el 1 de octubre de 2009 y el 26 de enero de 2013.
- (122) Para ser declarada compatible, deben cumplirse dos condiciones: en primer lugar, la ayuda debe estar destinada a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas y, en segundo lugar, no debe alterar las condiciones de los intercambios comerciales en forma contraria al interés común ⁽⁴⁹⁾.
- (123) En virtud de la primera condición, la Comisión examina:
- (a) la actividad económica facilitada por la ayuda;
 - (b) el efecto incentivador de la ayuda, en cuanto a que esta modifica el comportamiento de las empresas afectadas de tal forma que emprendan actividades adicionales que no desarrollarían sin la ayuda o que emprenderían de una forma restringida o diferente o en otro lugar;
 - (c) la existencia de una infracción de cualquier disposición del Derecho de la Unión en relación con la medida.
- (124) En virtud de la segunda condición, la Comisión evalúa los efectos positivos de la ayuda para el desarrollo de las actividades que la ayuda pretende apoyar y los efectos negativos que la medida puede tener en el mercado interior, en términos de falseamiento de la competencia y efectos negativos en los intercambios comerciales causados por la medida. A este respecto, la Comisión evalúa:
- (a) los efectos positivos de la ayuda;
 - (b) si la ayuda es necesaria y específica para hacer frente a una situación en la que pueda suponer una mejora importante que el mercado no sea capaz de lograr por sí mismo, por ejemplo, poniendo remedio a una deficiencia del mercado o abordando desigualdades importantes;
 - (c) si la ayuda es un instrumento político adecuado para cumplir su objetivo;
 - (d) si la ayuda es proporcionada y está circunscrita al mínimo necesario para alcanzar sus objetivos y estimula inversiones o actividades adicionales en la zona en cuestión;
 - (e) los efectos negativos de la ayuda sobre la competencia y los intercambios comerciales entre Estados miembros.
- (125) Como último paso, la Comisión sopesa los efectos negativos constatados de la ayuda sobre el mercado interior y los efectos positivos de la ayuda sobre las actividades económicas que reciben ayuda.

Primera condición

5.3.1. Facilitar el desarrollo de una actividad económica

- (126) La medida promovió el desarrollo de las actividades económicas de despliegue, explotación de una red de banda ancha básica y la prestación de servicios de banda ancha minoristas en núcleos de población de municipios de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en los que la banda ancha no estaba disponible y el despliegue de una red de banda ancha no estaba previsto ni planificado (véase el considerando (12)). La medida pretendía explícitamente que el beneficiario también prestara servicios de banda ancha a los usuarios finales a nivel minorista (véase el considerando (10)) y garantizara la disponibilidad para los usuarios finales en esas zonas de servicios de banda ancha a velocidades mínimas de 2 Mbps de descarga y 512 Kbps de carga (véase el considerando (17)). También se exigía al beneficiario que ofreciera telefonía IP/VoIP y proporcionara un punto de interconexión de redes que permitiera a operadores terceros acceso mayorista a la red (véase el considerando (18)). Por tanto, la medida abordaba una situación del mercado que impedía a los consumidores y las empresas de las zonas objetivo tener acceso a servicios de comunicaciones electrónicas, incrementando así, por tanto, la competitividad económica de las zonas objetivo.

⁽⁴⁸⁾ Véase la nota a pie de página 6.

⁽⁴⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre de 2020, Austria/Comisión, C-594/18 P, ECLI:EU:C:2020:742, apartado 19.

(127) La Comisión reconoce que, mediante el fomento de la disponibilidad de una red de banda ancha básica y servicios en estas zonas objetivo y la imposición al beneficiario de la obligación de garantizar i) la prestación de servicios de banda ancha a los usuarios finales a velocidades mínimas de 2 Mbps de descarga y 512 Kbps de carga, incluidos servicios de telefonía IP/VoIP, ii) el acceso mayorista a la red de banda ancha básica a través de un punto de interconexión de redes, la medida contribuyó al desarrollo de estas actividades económicas.

5.3.2. Efecto incentivador

(128) La Comisión examinó si el suministro de una red de banda ancha básica, en particular la prestación de servicios de banda ancha minoristas, incluidos servicios de telefonía IP/VoIP a los usuarios finales durante cinco años más dos años se habría realizado en el mismo plazo sin ayudas estatales ⁽⁵⁰⁾.

(129) El análisis del mercado y las consultas con todas las partes interesadas afectadas llevadas a cabo por la JCCM antes de la publicación del procedimiento de licitación han constatado que no existía una infraestructura de banda ancha en las zonas afectadas y que no estaban planificadas inversiones en el desarrollo de banda ancha en estas zonas en los tres o cuatro años posteriores a las consultas (véase el considerando (12)). Esto garantizaba que la medida solo cubría núcleos de población de municipios de la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha que carecían de cobertura de banda ancha en el momento del inicio de la explotación de la red de banda ancha básica subvencionada en septiembre de 2012. Por tanto, en ausencia de la medida, no hubiera estado disponible ningún servicio de banda ancha minorista, incluidos telefonía IP/VoIP, para los usuarios finales en las zonas objetivo.

(130) Además, el Reino de España y el beneficiario alegan que la explotación de la red de banda ancha básica de las zonas objetivo no era rentable (véanse los considerandos (51) y (68)). Por tanto, la Comisión considera que la explotación de la red de banda ancha básica, incluida la prestación de servicios de banda ancha a los usuarios finales en las zonas afectadas, incluida telefonía IP/VoIP, no se habría llevado a cabo dentro del mismo plazo sin la ayuda, y que la ayuda, por tanto, ha producido un cambio en las decisiones de inversión de los operadores licitadores, entre ellos Telecom CLM.

(131) Por consiguiente, la Comisión concluye que la medida tuvo un efecto incentivador.

5.3.3. Cumplimiento de otras disposiciones del Derecho de la Unión

(132) Si una medida de ayuda estatal, las condiciones en que se concede o la actividad financiada implicaron una violación de una disposición o de los principios generales del Derecho de la Unión, la ayuda no podrá declararse compatible con el mercado interior.

(133) La Comisión no es consciente de ninguna violación del Derecho de la Unión que pudiera impedir que la medida fuera declarada compatible con el mercado interior.

Segunda condición

5.3.4. Efectos positivos de la ayuda

(134) Las 461 zonas objetivo de la medida constituían núcleos de población rurales de municipios de la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha con una población media de solo treinta y cinco habitantes. La JCCM concedió ayuda a Telecom CLM solo para el despliegue y la explotación, que estaban indisolublemente ligados por el hecho de que el contrato licitado cubría ambas actividades, sin opción de partición, de una red de banda ancha básica en estas zonas, donde los usuarios finales aún no tenían acceso a los servicios de banda ancha minoristas, y donde el despliegue de la red de banda ancha no estaba previsto ni planificado en el momento en que comenzó a funcionar la red de banda ancha básica subvencionada en septiembre de 2012 (véase el considerando (12)). En estas zonas, la medida garantizó el acceso de los usuarios finales a servicios de banda ancha básica a una velocidad mínima de 2 Mbps de descarga y 512 Kbps de carga, incluida telefonía IP/VoIP, desde el principio de la explotación de la red en septiembre de 2012 (véase el considerando (17)). Telecom CLM mejoró el rendimiento de la red dos veces, primero a un mínimo de 5 Mbps de descarga el 28 de abril de 2014, y después a un mínimo de 10 Mbps de descarga el 4 de mayo de 2018 (véase el considerando (29)).

⁽⁵⁰⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 50.

- (135) Un acceso amplio y asequible a redes y servicios de banda ancha tenía una importancia clave para la contribución de la tecnología de banda ancha al crecimiento y la innovación en todos los sectores de la economía y a la cohesión social y territorial ya en 2010.
- (136) En aquel momento, la Comisión hizo una distinción sistemática entre zonas en las que no existía infraestructura de banda ancha o en las que no era probable que se desarrollara en lo inmediato (zonas blancas), zonas en las que solo existía un operador de red de banda ancha (zonas grises) y zonas en las que existían al menos dos o más proveedores de redes de banda ancha (zonas negras) ⁽⁵¹⁾. En lo que respecta a la política, la Comisión siempre ha considerado que el apoyo al despliegue de redes de banda ancha en zonas blancas rurales e insuficientemente cubiertas es acorde con las políticas de la Unión existentes, ya que fomenta la cohesión económica, social y territorial y resuelve deficiencias del mercado ⁽⁵²⁾.
- (137) Mediante la concesión de ayuda financiera para la prestación de servicios de banda ancha en zonas en las que la banda ancha no estaba disponible y los inversores privados no tenían planes para desplegar dicha infraestructura en el futuro próximo, entendido generalmente como un período de tres años ⁽⁵³⁾, los Estados miembros persiguen objetivos de cohesión y desarrollo económico genuinos. De este modo, la intervención del Reino de España estuvo en consonancia con el interés común.
- (138) Asimismo, en su Estrategia Europa 2020 ⁽⁵⁴⁾ la Comisión presentó en marzo de 2010 su iniciativa insignia «Una Agenda Digital para Europa», que pretendía «lograr beneficios económicos y sociales sostenibles gracias a un mercado único digital basado en un acceso a internet y unas aplicaciones interoperativas rápidas y ultrarrápidas, con banda ancha para todos en 2013, acceso universal a velocidades muy superiores (al menos 30 Mbps) en 2020 y un 50 % o más de hogares europeos abonados a conexiones a internet superiores a 100 Mbps» ⁽⁵⁵⁾ (el subrayado es nuestro). Este objetivo se vio reforzado por el compromiso de la Comisión de «[p]romover el acceso a internet y su utilización por todos los ciudadanos europeos, especialmente mediante actividades que apoyen la alfabetización digital y la accesibilidad» ⁽⁵⁶⁾.
- (139) Por tanto, la ayuda concedida por la JCCM promovió la cohesión territorial, social y económica. Además, contribuyó al logro del objetivo de la Agenda Digital de facilitar acceso a banda ancha para todos en 2013.
- (140) Por consiguiente, la Comisión concluye que la ayuda tuvo efectos positivos para las zonas objetivo.

5.3.5. Necesidad de la ayuda: ausencia de prestación del mercado debido a deficiencias del mismo

- (141) La ayuda estatal se puede considerar necesaria cuando pueda traer consigo una mejora importante que el mercado por sí solo no es capaz de lograr. Las ayudas estatales pueden, en determinadas condiciones, corregir deficiencias del mercado, mejorando así la eficiencia en el funcionamiento de los mercados e incrementando la competitividad.
- (142) Existe una «deficiencia del mercado» cuando, solo con sus propios recursos, sin intervención pública, los mercados no son capaces de ofrecer un resultado eficiente para la sociedad. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando no se llevan a cabo ciertas inversiones aunque el beneficio económico para la sociedad supere sus costes.
- (143) Las zonas objetivo de la medida eran núcleos de población de municipios de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en los que los usuarios finales no tenían acceso a servicios de banda ancha básica y en los que el despliegue de una red de banda ancha no estaba previsto ni planificado en el momento en que la red de banda ancha básica subvencionada comenzó a funcionar en septiembre de 2012 (véase el considerando (12)).
- (144) A este respecto, la JCCM ha garantizado la disponibilidad de la red de banda ancha básica y de servicios de banda ancha minoristas en las zonas objetivo, incluida telefonía IP/VoIP, que no se habrían suministrado sin la ayuda de la medida. Los ingresos alcanzables de la explotación de la red y la prestación de los servicios minoristas, incluida telefonía IP/VoIP, fueron mucho más limitados en las zonas objetivo de la medida que en otros lugares de España, debido a la escasez de población que había en estas zonas, unos 35 habitantes por término medio y 16 000 habitantes en total. Puesto que el presupuesto máximo disponible para el proyecto era de 16 millones EUR, las 461 zonas objetivo se dividieron en 311 zonas de cobertura obligatoria y 150 zonas opcionales adicionales (véase el considerando (13)).

⁽⁵¹⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartados 37 y 40.

⁽⁵²⁾ Directrices sobre banda ancha 2009 (nota a pie de página 6), apartado 41.

⁽⁵³⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 42.

⁽⁵⁴⁾ Comunicación de la Comisión «Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», de 3 de marzo de 2010, COM(2010) 2020 final (Comunicación «Europa 2020»).

⁽⁵⁵⁾ Comunicación «Europa 2020», página 14.

⁽⁵⁶⁾ Véase la nota anterior.

- (145) Teniendo en cuenta la situación de los usuarios finales en las zonas objetivo de la medida, que no tenían acceso en absoluto a banda ancha en 2010, la medida contribuyó al objetivo de acceso a banda ancha para todos en 2013. Esto fue necesario para conseguir un mercado único digital y garantizar que todos los residentes puedan participar en él y beneficiarse de él. Además, como se indica en el considerando (136), la Comisión ha considerado que la ayuda para el despliegue de la red de banda ancha en zonas «blancas» rurales e insuficientemente cubiertas fomenta la cohesión económica, social y territorial y resuelve deficiencias del mercado.
- (146) En cuanto a la conclusión de la JCCM de que las 461 zonas objetivo eran zonas «blancas» en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009, la Comisión considera que el Reino de España ha demostrado que la JCCM tenía fundamentos para llegar a esa conclusión. Según el Reino de España, las conclusiones de la decisión de la CMT y los resultados del análisis de la JCCM no eran contradictorios (véase el considerando (58)). El Reino de España explicó que la JCCM había definido las 461 zonas objetivo a nivel de núcleos de población de municipios. Aunque algunos de estos núcleos de población formaban parte de zonas más amplias, algunas partes de las cuales ya contaban con redes de banda ancha, no era este el caso de los núcleos de población específicos que componían las 461 zonas objetivo. Por el contrario, la decisión de la CMT se basó en un análisis a nivel municipal y clasificaba una zona como «gris» si el municipio tenía una cobertura de banda ancha existente del 50 % o más de la población (incluso aunque determinados núcleos de población del municipio tuvieran una cobertura inferior).
- (147) Por tanto, la Comisión concluye que la ayuda era necesaria para promover el desarrollo de las actividades económicas en cuestión y trajo consigo una mejora importante en zonas «blancas» rurales e insuficientemente cubiertas en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009 que el mercado por sí solo no podría haber logrado. Por tanto, la medida abordó una deficiencia del mercado en las zonas objetivo.

5.3.6. Idoneidad de la ayuda estatal como instrumento político

- (148) La ayuda debe haber sido un instrumento político apropiado para abordar el problema de la ausencia de prestación del mercado debido a deficiencias del mismo.
- (149) Como confirmó el análisis de mercado y la consulta con las partes interesadas afectadas, llevados a cabo por la JCCM antes de la licitación, el problema de las 461 zonas objetivo afectadas era que no tenían cobertura de banda ancha y que los operadores del mercado no tenían previsto prestar servicios de banda ancha básicos en estas zonas en los tres o cuatro años posteriores a las consultas.
- (150) Según el Reino de España, una regulación *ex ante* no había generado inversiones suficientes para reducir la «brecha digital» en las zonas objetivo de la comunidad autónoma.
- (151) Si bien una regulación *ex ante* puede facilitar la competencia efectiva, en particular en mercados de productos y geográficos en los que se ha designado que una empresa tiene poder de mercado suficiente, no habría sido un instrumento suficiente para permitir la prestación de servicios de banda ancha en las zonas objetivo del proyecto. Estas zonas se caracterizaban por la ausencia de redes de banda ancha y planes de inversión comercial y carencia de disponibilidad de servicios de banda ancha minoristas, puesto que la rentabilidad inherente de la inversión en estas zonas se preveía particularmente baja debido al gran número de lugares dispersos de las zonas objetivo y su escasez de población, con una media de solo treinta y cinco habitantes.
- (152) De la misma manera, las medidas en cuanto a la demanda a favor de la banda ancha (por ejemplo, vales para los usuarios finales) pueden contribuir positivamente a la penetración de la banda ancha y deben impulsarse como alternativa o complemento de otras medidas públicas. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, podrían no haber resuelto la falta de suministro de banda ancha porque la infraestructura aún debía desplegarse y el tamaño de la población de las zonas objetivo era tan pequeño que las medidas en cuanto a la demanda podían no haber atraído inversión privada en la infraestructura de banda ancha básica en las 461 zonas objetivo.
- (153) Puesto que la rentabilidad del despliegue y la explotación de una red de banda ancha básica en las zonas objetivo se consideró negativa, la JCCM no encontró ninguna otra alternativa a la concesión de financiación pública para garantizar la prestación de servicios minoristas en las zonas objetivo.
- (154) Por tanto, la Comisión concluye que la ayuda estatal fue el instrumento político adecuado para abordar la deficiencia del mercado en estas zonas.

5.3.7. Proporcionalidad: ayuda circunscrita al mínimo necesario

- (155) La ayuda se considera proporcionada si su importe se circunscribe al mínimo necesario y se minimiza el falseamiento potencial de la competencia. Al evaluar el carácter proporcional de las medidas en zonas «blancas» en virtud de las Directrices sobre banda ancha de 2009, habían de cumplirse varias condiciones necesarias para minimizar la ayuda estatal implicada y el falseamiento potencial de la competencia:

5.3.7.1. Mapa detallado y análisis de la cobertura

- (156) Los Estados miembros deberán identificar claramente qué zonas geográficas estarán cubiertas por la medida de apoyo en cuestión ⁽⁵⁷⁾. Al realizar paralelamente un análisis de las condiciones competitivas y de la estructura imperante en una zona dada y consultar a todos los interesados afectados por la medida en cuestión, los Estados miembros minimizan el falseamiento de la competencia con los proveedores existentes y con aquellos que tienen ya planes de inversión para un futuro próximo y permiten a dichos inversores planificar sus actividades.
- (157) La Comisión expresó sus dudas en relación con el mapa detallado realizado por la JCCM en la Decisión de incoación de 19 de julio de 2017. Las dudas tenían que ver con: i) la corrección de la consulta con las partes interesadas realizada por la JCCM antes de la ejecución de la medida, incluido el hecho de que el denunciante no había sido consultado; y ii) la corrección de la categorización de las 461 zonas objetivo de la medida como «blancas» en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009, considerando las conclusiones de la CMT en su decisión de 23 de junio de 2011 (véase el considerando (48) y el considerando 30 de la Decisión de incoación). Tras su investigación pormenorizada, sin embargo, la Comisión considera que las serias dudas planteadas con carácter preliminar se han despejado.
- (158) Con respecto a la consulta con las partes interesadas pertinentes, la Comisión considera que la JCCM llevó a cabo un análisis de mercado relativo a las redes de banda ancha existentes en la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha e identificó claramente aquellas zonas que carecían de redes de banda ancha y servicios de banda ancha minoristas de una manera acorde con las Directrices sobre banda ancha de 2009 (véase el considerando (12)).
- (159) En primer lugar, el análisis de mercado de la JCCM tuvo en cuenta la información recibida en las consultas bilaterales mantenidas con todos los operadores de banda ancha que la JCCM sabía que operaban en la comunidad autónoma. La información recibida en estas consultas bilaterales permitió elaborar un mapa detallado de la infraestructura existente y conocer los planes de despliegue de infraestructura de los operadores de banda ancha en los tres o cuatro años siguientes.
- (160) En segundo lugar, la JCCM analizó todos los Planes Territoriales de Despliegue que los operadores de redes registrados en la CMT habían presentado en los años anteriores. Este análisis reveló que no había proveedores en las zonas objetivo y que ningún proveedor tenía planes de inversión para el futuro próximo en estas zonas. Las zonas objetivo pertinentes se especificaron en el anuncio de licitación y sus anexos ⁽⁵⁸⁾.
- (161) Aunque en las Directrices sobre banda ancha de 2009 no se definieron requisitos exactos para una consulta exhaustiva de todas las partes interesadas afectadas por la medida, existía una práctica establecida en el sector en aquel momento, y aceptada por la Comisión, de mantener consultas directas e individuales con operadores conocidos sobre su infraestructura existente y sus planes de despliegue futuros. En otras decisiones de la Comisión, este enfoque se ha considerado suficiente para no formular objeciones ⁽⁵⁹⁾. La JCCM se había puesto en contacto con todos los operadores de comunicaciones electrónicas que sabía que operaban en la comunidad autónoma (es decir, empresas que constaban en el registro de la CMT como operadores de comunicaciones electrónicas y que habían presentado informes de despliegue periódicos). La consulta pública que se exigía en las Directrices sobre banda ancha de 2013 ⁽⁶⁰⁾ no se exigía en las Directrices sobre banda ancha de 2009 para que una medida se declarara compatible con el mercado interior.

⁽⁵⁷⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 51, letra a).

⁽⁵⁸⁾ Tras la publicación de la lista de zonas objetivo para el procedimiento de licitación, algunos operadores indicaron a la JCCM que algunas zonas serían cubiertas con redes de banda ancha en el futuro próximo y, en consecuencia, fueron excluidas de las zonas objetivo.

⁽⁵⁹⁾ Véase, por ejemplo, la Decisión C(2010) 9171 final de la Comisión, de 10 de diciembre de 2010, sobre la ayuda estatal N336/2010 – Régimen de banda ancha federal austriaco, que puede consultarse en: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237158/237158_1182946_31_3.pdf.

⁽⁶⁰⁾ Véase la nota a pie de página 23.

- (162) En tercer lugar, el denunciante no tenía que ser consultado como parte interesada por la JCCM antes de la publicación del anuncio de licitación. La JCCM conocía al denunciante, pero solo como proveedor de asistencia para servicios de radiodifusión y televisión. El denunciante no constaba en el registro de la CMT como operador de comunicaciones electrónicas y nunca había actuado en calidad de tal (véase el apartado 2.8). Por tanto, no había razón para que la JCCM consultara al denunciante sobre el proyecto en cuestión.
- (163) La Comisión, por consiguiente, concluye que las dudas iniciales expresadas en la Decisión de incoación se han despejado y que el mapa detallado y el análisis de cobertura realizados por la JCCM son compatibles con las Directrices sobre banda ancha de 2009.

5.3.7.2. Procedimiento de licitación abierta

- (164) Una licitación abierta garantiza la transparencia para todos los inversores que deseen presentar ofertas para la realización del proyecto subvencionado ⁽⁶¹⁾. El trato igual y no discriminatorio es una condición indispensable en una licitación abierta.
- (165) En la Decisión de incoación, la Comisión expresó dudas de que el procedimiento de licitación fuera conforme con las Directrices sobre banda ancha de 2009 en materia de transparencia. Consideraba que los criterios de adjudicación utilizados por la JCCM se habían basado en gran medida en criterios de evaluación subjetivos (véase el considerando (48) y el considerando 31 de la Decisión de incoación).
- (166) Tras el procedimiento de investigación formal, la Comisión determinó que el 13 de mayo de 2010 se publicó en el Boletín Oficial de Castilla-La Mancha una licitación y que todas las empresas que constaban como operadores de comunicaciones electrónicas en el registro de la CMT podían presentar una oferta (véase el considerando (11)).
- (167) Los criterios de adjudicación empleados por la JCCM se explicaban detalladamente en el «Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares» y en el «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares» y, por tanto, se habían establecido de antemano, es decir, antes de la publicación de la licitación. La JCCM había elegido el método de la «Oferta económicamente más ventajosa» sobre el método del precio más bajo, que es la práctica habitual para proyectos más grandes y complicados. Los criterios de adjudicación se organizaron en un sistema de puntuación de un máximo de 100 puntos. Se otorgaba un máximo de 64 puntos por el cumplimiento de «criterios objetivos», como la cantidad de hogares cubiertos por la nueva red, la calidad de los servicios minoristas ofrecidos, la cantidad de fondos necesarios, etc. Se otorgaba un máximo de 36 puntos por el cumplimiento de «criterios subjetivos», en los que la JCCM evaluó i) la solución técnica propuesta, ii) el plan de gestión de infraestructuras y problemas propuesto, iii) el grado propuesto de asistencia y apoyo prestados por el licitador en el proceso de devolución de la red a la JCCM tras la expiración del contrato, iv) una posible oferta vinculante para comprar la red a la JCCM tras la expiración del contrato, y v) el nivel de detalle proporcionado por el licitador en su plan de devolución de la red (véase el considerando (15)).
- (168) Las ponderaciones concedidas a cada criterio de adjudicación estaban claramente indicadas en el «Pliego de Condiciones Administrativas Particulares», señalando para cada criterio y subcriterio de adjudicación el número máximo de puntos que podían obtenerse (véase el considerando (16)).
- (169) La Comisión observa que los «criterios subjetivos» son, de hecho, criterios cualitativos, que están ligados al objeto del procedimiento y atañen a las características técnicas y funcionales de la red futura, el mantenimiento, la gestión, etc. El uso de dichos criterios está permitido en virtud de las normas de contratación pública si la ponderación de cada criterio se establece de antemano y es transparente, como en el caso que nos ocupa.
- (170) Además, todos los criterios, también los «criterios subjetivos», estaban relacionados con el objeto de la licitación, y enumerados en los pliegos del concurso. Los «criterios subjetivos» no parecen inapropiados, dado que la JCCM se iba a convertir en el propietario de la infraestructura de banda ancha básica que se iba a establecer y era probable que tuviera que asumir la explotación de la red tras el vencimiento del contrato adjudicado.
- (171) Por tanto, se considera que los «criterios subjetivos» utilizados por la JCCM han sido suficientemente transparentes para ser aplicados de un modo objetivo, concreto y uniforme por parte de la JCCM.

⁽⁶¹⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 51, letra b).

- (172) La Comisión concluye, por tanto, que la JCCM ha elegido al beneficiario en un procedimiento de licitación abierta, de conformidad con las disposiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 en materia de transparencia.

5.3.7.3. Oferta más ventajosa económicamente

- (173) En el contexto de un procedimiento de licitación abierta, con el fin de reducir el importe de ayuda que se vaya a conceder, en condiciones de calidad, si no idénticas, similares, el licitador que solicite el menor importe de ayuda recibirá en principio más puntos prioritarios en la evaluación general de su oferta ⁽⁶²⁾. Sin embargo, en el marco de la oferta más ventajosa económicamente, se tienen en cuenta varios criterios, no solo la oferta más baja. A los efectos de determinar la oferta más ventajosa económicamente, la autoridad adjudicadora deberá especificar de antemano la valoración relativa que dará a cada uno de los criterios elegidos.
- (174) En la Decisión de incoación, la Comisión expresó dudas de que el procedimiento de licitación fuera conforme con las disposiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 respecto a los requisitos para la oferta más ventajosa económicamente, y argumentó que se había dado demasiado poco peso al criterio de adjudicación de la cantidad de ayuda solicitada por el licitador (solo 10 puntos de un total de 100, es decir, solo el 10 % del total de los criterios de adjudicación) y que esto no permitiría que otras ofertas igualaran el valor de mercado (véase el considerando (48) y el considerando 31 de la Decisión de incoación).
- (175) La JCCM había especificado y comunicado de antemano los criterios de adjudicación y la valoración relativa que se daría a cada uno de ellos (véanse los considerandos (15) y (16)).
- (176) Dos de las cinco ofertas presentadas en el procedimiento de licitación abierta cumplían los requisitos técnicos especificados en los pliegos del concurso y fueron consideradas por la JCCM en el procedimiento de selección (Telecom CLM y Telefónica S.A.: véase el considerando (22)). La oferta de Telecom CLM recibió un total de 76,13/100 puntos (44,93 puntos por los «criterios objetivos» y 31,2 puntos por los «criterios subjetivos»), mientras que Telefónica recibió un total de 46,22/100 puntos (26,07 puntos por los «criterios objetivos» y 20,15 puntos por los «criterios subjetivos») (véanse los considerandos (25) y (26)). La oferta de Telecom CLM solicitaba un importe de ayuda menor que la de Telefónica y, por tanto, recibió más puntos por este criterio (1,76/10, en comparación con 0,00/10) (véanse los considerandos (23) y (26)).
- (177) Según los estudios realizados por la JCCM antes de la publicación del proyecto, era improbable que la ayuda disponible, de 16 millones EUR, fuera suficiente para cubrir todas las zonas objetivo obligatorias y opcionales (véase el considerando (13)). Por tanto, era improbable que el criterio de adjudicación del importe de la ayuda solicitada se convirtiera en un factor importante o decisivo para la evaluación de la oferta más ventajosa económicamente, puesto que se esperaba que la mayoría, si no todos, los licitadores solicitaran el importe de ayuda íntegro disponible.
- (178) Finalmente, la JCCM adjudicó el contrato al licitador cuya oferta solicitaba el menor importe de ayuda. La JCCM también había concedido a este licitador el mayor número puntos por el criterio de adjudicación del importe de ayuda solicitado (1,76/10 en comparación con 0/10). Cualquier peso mayor para este criterio de adjudicación solo hubiera beneficiado al beneficiario.
- (179) Por tanto, la Comisión ya no considera que el peso relativamente bajo dado al criterio de adjudicación del importe de ayuda solicitado haya causado un trato desigual o discriminatorio en la medida o haya incrementado el importe de la ayuda finalmente concedido. La Comisión concluye que la evaluación de la JCCM de la oferta más ventajosa económicamente fue, por tanto, conforme con las Directrices sobre banda ancha de 2009.

5.3.7.4. Neutralidad tecnológica

- (180) Dado que los servicios de banda ancha pueden prestarse mediante una variedad de infraestructuras de red basadas en tecnologías alámbricas, inalámbricas, por satélite y móviles, los Estados miembros no favorecerán ninguna tecnología o plataforma de red a menos que puedan demostrar que existe una justificación objetiva para ello ⁽⁶³⁾. Los licitadores deberán poder proponer la prestación de los servicios de banda ancha solicitados utilizando o combinando cualquier tecnología que consideren adecuada.

⁽⁶²⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 51, letra c).

⁽⁶³⁾ Directrices de banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 51, letra d).

- (181) En la Decisión de incoación, la Comisión expresaba dudas de que el proyecto cumpliera las condiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 relativas a la neutralidad tecnológica, alegando que parecía que la JCCM había centrado el proyecto en una tecnología específica inalámbrica, ya que calculó el presupuesto sobre la base de su coste de despliegue e indirectamente había fomentado la utilización de la infraestructura existente de una tecnología determinada (véase el considerando (48) y el considerando 32 de la Decisión de incoación). Durante la investigación formal, la Comisión determinó lo siguiente:
- (a) El «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares» no contenía limitación alguna en cuanto a la arquitectura de la red o la tecnología que debía utilizarse para la realización de este proyecto. La admisibilidad de las ofertas no estaba condicionada al despliegue de una solución tecnológica específica. Los licitadores solo tenían que garantizar el cumplimiento de las velocidades, la calidad y las condiciones estipuladas en el «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares» (véanse los considerandos (17) a (20)).
 - (b) La neutralidad tecnológica de la oferta también ha sido confirmada por la oferta de Telefónica, que se consideró admisible y cumplía los requisitos técnicos estipulados en el «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares». Esta oferta proponía una solución de red de banda ancha básica que se basaba en tres tecnologías distintas (WIMAX, xDSL y 3G) e incluía una tecnología alámbrica (xDSL) (véase el considerando (26)). El beneficiario no solo se basó en la solución WIMAX, sino que además propuso una solución que se basaba parcialmente en la tecnología por satélite (véase el considerando (23)).
 - (c) Por lo que respecta a la posible reutilización de la infraestructura de TDT existente, el «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares» solo permitía la utilización de las infraestructuras pasivas desplegadas y utilizadas para la ejecución del Plan de Transición a la TDT en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Los licitadores no estaban obligados a utilizar esta infraestructura.
 - (d) La solución propuesta por Telefónica se basaba en gran medida en su propia infraestructura pasiva existente para redes móviles, sin recurrir a la red de TDT existente (véase el considerando (26)). Además, todos los propietarios de componentes de infraestructura pasiva de la red de TDT estaban contractualmente obligados a conceder acceso a esta infraestructura a terceros a los efectos de establecer una red de banda ancha básica (véase el considerando (21)). El acceso a la infraestructura pasiva de la red de TDT estaba, por tanto, disponible para todos los posibles licitadores, no solo para Telecom CLM en su calidad de propietaria de los componentes de infraestructura de TDT. Esto confirma que el procedimiento de licitación abierta, tal y como fue publicado en mayo de 2010 (véanse los considerandos (17) a (20)), era tecnológicamente neutro y ofrecía la posibilidad de utilizar la infraestructura pasiva de TDT existente a todos los licitadores, sin exigir su uso.
 - (e) Además, la posibilidad de utilizar la infraestructura de una red de TDT existente no puede entenderse como una limitación de las soluciones tecnológicas para el despliegue de una red de banda ancha básica. Esto se debe a que la infraestructura de TDT activa no se puede utilizar para una red de banda ancha básica ⁽⁶⁴⁾. En consecuencia, cualquier solución tecnológica futura para una red de banda ancha básica solo podría haber utilizado la infraestructura pasiva de la red de TDT, es decir, los centros emisores. La infraestructura pasiva habría permitido la instalación de una variedad de equipos activos capaces de establecer una red de banda ancha básica.
 - (f) Por lo que se refiere a la alegación de que la JCCM había calculado el presupuesto para el proyecto sobre la base de los costes de despliegue de una red inalámbrica, el presupuesto de 16 millones EUR había sido consensuado en un acuerdo de colaboración entre el MARM y la JCCM en el marco de un programa de desarrollo rural sostenible que fue firmado el 12 de noviembre de 2009. Las autoridades españolas explicaron que este era el presupuesto máximo disponible para este proyecto, con independencia de la solución tecnológica utilizada.
 - (g) Desde noviembre de 2008, la JCCM había llevado a cabo estudios sobre la viabilidad y los costes del despliegue de una red de banda ancha básica que cubriera todas las zonas «blancas» de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y se había centrado en una solución basada en la tecnología inalámbrica WIMAX. Los resultados de los estudios indicaban que una red de banda ancha básica basada en la solución WIMAX que cubriría todas las zonas «blancas» de la región costaría mucho más de 16 millones EUR (véase el considerando (13)). El análisis de la JCCM indicó que el proyecto se podía ejecutar con el presupuesto disponible cubriendo la mayoría de las zonas objetivo mediante la utilización de al menos uno de los tipos de tecnología potenciales. El hecho de que los estudios hubieran sido realizados utilizando WIMAX como la tecnología pertinente no tenía por objeto, sin embargo, limitar (y de hecho no limitó) las soluciones tecnológicas propuestas por los licitadores (incluido Telecom CLM).

⁽⁶⁴⁾ Esto fue confirmado por el asesor jurídico externo del beneficiario en su correo electrónico a la Comisión de 20 de mayo de 2019.

- (182) Por tanto, teniendo en cuenta la información obtenida durante el procedimiento de investigación formal, la Comisión concluye que los pliegos del concurso eran tecnológicamente neutros, de manera que el proyecto cumplía las condiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 en lo tocante al requisito de neutralidad tecnológica.

5.3.7.5. Utilización de infraestructuras existentes

- (183) Conforme a las Directrices sobre banda ancha de 2009, cuando sea posible, los Estados miembros fomentarán que los licitadores recurran a cualquier infraestructura existente disponible con el fin de evitar la duplicación innecesaria y onerosa de recursos ⁽⁶⁵⁾. Con el fin de intentar limitar el impacto económico sobre los operadores de red existentes, se dará la posibilidad a estos últimos de aportar su infraestructura a un proyecto notificado.
- (184) La JCCM ofreció a todos los licitadores la posibilidad de recurrir a la infraestructura de TDT existente para presentar sus ofertas. Al mismo tiempo, no era obligatorio utilizar la infraestructura de TDT. Los operadores de red tenían libertad para usar su propia infraestructura existente. Por ejemplo, Telefónica presentó una oferta que se basaba en gran medida en su propia infraestructura existente. La oferta de Telefónica se consideró admisible y participó en el procedimiento de selección.
- (185) La posibilidad de recurrir a la infraestructura de TDT existente no favoreció a Telecom CLM en su calidad de propietaria de partes de la infraestructura, ya que todos los distintos propietarios de la infraestructura de TDT (es decir, numerosos municipios, Telecom CLM y la empresa privada Abertis Telecom S.A.) estaban obligados a conceder acceso a dicha infraestructura a un proveedor de red a los efectos del futuro despliegue de una red de banda ancha básica. Tampoco el hecho de que Telecom CLM estuviera explotando la red de TDT completa de la comunidad autónoma concedió a Telecom CLM una ventaja, puesto que para el despliegue de una red de banda ancha básica solo se podía reutilizar la red de TDT, pero no los equipos de TDT en sí que habían sido objeto de una ayuda anterior y que estaban instalados en esa infraestructura pasiva y eran explotados por Telecom CLM (véase el considerando (217)).
- (186) La Comisión concluye que el proyecto cumplía las condiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 con respecto al requisito de considerar la utilización de infraestructuras existentes.

5.3.7.6. Acceso mayorista efectivo

- (187) Imponer el acceso mayorista efectivo de terceros a una infraestructura de banda ancha subvencionada es un componente necesario de toda medida estatal que financie la construcción de una nueva infraestructura de banda ancha ⁽⁶⁶⁾.
- (188) En la Decisión de incoación, la Comisión expresaba dudas de que el proyecto cumpliera lo dispuesto en las Directrices sobre banda ancha de 2009 en cuanto al acceso mayorista y el precio del acceso mayorista, alegando que la medida no había sido adecuadamente diseñada *ex ante* porque la CMT descubrió posteriormente que, después de la adjudicación del contrato a Telecom CLM, los precios de acceso mayorista ofrecidos por Telecom CLM eran demasiado elevados (véase el considerando (48) y el considerando 33 de la Decisión de incoación).
- (189) Los pliegos del concurso obligaban al adjudicatario a proporcionar como mínimo un punto de interconexión para que los operadores de red terceros pudieran utilizar la red para prestar servicios de banda ancha básicos a los usuarios finales a nivel minorista. En la cláusula 4.2 del «Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares», la JCCM obligaba a los licitadores a ofrecer servicios mayoristas y a garantizar que otros operadores de comunicaciones electrónicas pudieran dotar a los usuarios finales de las zonas objetivo de un acceso a Internet mediante banda ancha con los parámetros de calidad, fiabilidad y disponibilidad exigidos en ese documento (véase el considerando (18)). Los pliegos del concurso, por tanto, exigían el acceso mayorista efectivo de terceros a la infraestructura.

⁽⁶⁵⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 51, letra e).

⁽⁶⁶⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 51, letra f).

- (190) La oferta de Telecom CLM preveía el establecimiento de un punto de interconexión en Toledo y contenía las condiciones generales para conceder acceso indirecto a la red a operadores de redes terceros (véase el considerando (25)). El acceso mayorista ofrecido por Telecom CLM no tenía limitación temporal. Permitía a operadores terceros competir con Telecom CLM a nivel minorista, reforzando con ello la oferta y la competencia en las zonas objetivo y evitando la creación de un servicio local monopolístico para Telecom CLM.
- (191) Con el fin de garantizar el acceso mayorista efectivo y de minimizar el falseamiento potencial de la competencia, es esencial evitar precios mayoristas excesivos o, por el contrario, precios predatorios o estrechamiento de márgenes por parte del licitador seleccionado. Los precios de acceso mayorista deberán basarse en los precios mayoristas medios publicados (regulados) imperantes en otras zonas comparables más competitivas del país o de la Unión o, si dichos precios no están publicados, en precios ya fijados o aprobados por la ANR para los mercados y servicios afectados ⁽⁶⁷⁾.
- (192) Inicialmente, Telecom CLM ofrecía acceso mayorista indirecto a la red por 34,50 EUR, mientras que su propio precio minorista mensual ofrecido a los usuarios finales era de 37,50 EUR (véase el considerando (39)).
- (193) La CMT concluyó en su decisión de 23 de junio de 2011 que los precios de acceso mayorista ofrecidos por Telecom CLM estaban demasiado próximos a los precios que Telecom CLM tenía previsto cobrar a los usuarios finales a nivel minorista por sus servicios de banda ancha básica. La CMT también concluyó que estos precios de acceso mayorista eran mayores que otros precios de acceso mayorista indirecto en el sector (véase el considerando (39)). Además, la CMT señaló que sería imposible para los operadores de redes terceros comprar el acceso a la red de banda ancha básica de Telecom CLM a nivel mayorista para obtener un beneficio mediante la prestación de servicios de banda ancha básicos a nivel minorista para los usuarios finales en competencia con Telecom CLM (véase el considerando (37)). La CMT, por tanto, exigió a Telecom CLM que rebajara sus precios de acceso mayorista. En consecuencia, Telecom CLM rebajó sus precios de acceso mayorista más de un 30 % el 29 de julio de 2011 (véanse los considerandos (39) y (40)). Habida cuenta de que el nuevo precio estaba en consonancia con los precios de acceso indirecto medios que imperan en España, la CMT aprobó el nuevo precio de acceso mayorista de 23,70 EUR en las zonas objetivo (véase el considerando (39)).
- (194) La Comisión observa que las desventajas relacionadas con el precio de acceso mayorista fueron solventadas en el contrato modificado antes de producir un falseamiento de la competencia. En primer lugar, Telecom CLM aplicó la reducción de más de un 30 % de sus precios de acceso mayorista en julio de 2011, es decir, más de un año antes del inicio de la explotación de la red de banda ancha básica, en septiembre de 2012. Por tanto, los elevados precios de acceso mayorista iniciales no afectaron a la competencia. El acceso de terceros a la red comenzó en septiembre de 2012, cuando ya se aplicaban los precios reducidos.
- (195) La Comisión concluye que el precio de acceso mayorista modificado, aprobado por la CMT, estaba en consonancia con los precios mayoristas medios publicados imperantes en otras zonas más competitivas del Reino de España. El nuevo precio de acceso mayorista indirecto ofrecido por Telecom CLM y aprobado por la CMT, por tanto, sirvió para recrear las condiciones de mercado y garantizó un acceso mayorista efectivo, minimizando el falseamiento potencial de la competencia.
- (196) Por consiguiente, el proyecto modificado cumplía las condiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 en relación con el requisito de conceder acceso mayorista efectivo a terceros y con respecto a los precios.

5.3.7.7. Cláusula de devolución que evite la compensación excesiva

- (197) Para garantizar que no se compensa en exceso al licitador seleccionado si la demanda de banda ancha en la zona en cuestión crece por encima de los niveles previstos, los Estados miembros incluirán una cláusula de devolución de los pagos en el contrato del licitador elegido ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁷⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 51, letra g).

⁽⁶⁸⁾ Directrices sobre banda ancha de 2009 (nota a pie de página 6), apartado 51, letra h).

- (198) En la Decisión de incoación, la Comisión expresaba dudas de que el proyecto cumpliera lo dispuesto en las Directrices sobre banda ancha de 2009 en cuanto al mecanismo de devolución para evitar la compensación excesiva, alegando que la medida no había sido adecuadamente diseñada *ex ante* porque al principio no había ningún mecanismo de devolución en el contrato adjudicado a Telecom CLM y que dicho mecanismo solo fue introducido por la JCCM después de la intervención de la CMT (véase el considerando (48) y el considerando 33 de la Decisión de incoación).
- (199) El contrato adjudicado a Telecom CLM no contenía ningún mecanismo de devolución. Sin embargo, dicho mecanismo se aplicó en el contrato entre la JCCM y Telecom CLM después de la investigación de la CMT y la aprobación por parte de esta Comisión del mecanismo de devolución con entrada en vigor el 1 de junio de 2012 (véanse los considerandos (41) a (43)), es decir, antes de que Telecom CLM empezara a explotar la red de banda ancha básica (véase el considerando (27)). La Comisión considera que el mecanismo de devolución introducido en el contrato garantizaba la minimización del importe de la ayuda.
- (200) Por tanto, la Comisión concluye que la falta inicial de un mecanismo de devolución no pudo tener ningún efecto sobre la competencia, porque este se introdujo en el contrato mucho antes de que Telecom CLM pudiera obtener beneficios derivados de la explotación de la red de banda ancha básica.
- (201) Así pues, el proyecto modificado también cumplía las condiciones de las Directrices sobre banda ancha de 2009 en relación con el requisito de establecer un mecanismo de devolución en el contrato con el beneficiario.

5.3.7.8. Conclusión sobre la proporcionalidad

- (202) A la luz de lo expuesto en los considerandos (156) a (201), la Comisión concluye que la ayuda estatal en cuestión y el falseamiento potencial de la competencia se circunscribieron al mínimo necesario en el marco de la medida.

5.3.8. Efectos negativos sobre la competencia y los intercambios comerciales entre Estados miembros

- (203) El artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE exige la evaluación de los efectos negativos sobre la competencia y los intercambios comerciales en los mercados de productos pertinentes, que es, en este caso, el despliegue y la explotación de una red de banda ancha básica y el suministro de servicios de banda ancha, incluida telefonía IP/VoIP, a nivel minorista a los usuarios finales.
- (204) Dado que las zonas objetivo de la medida eran zonas «blancas» en el sentido de las Directrices sobre banda ancha de 2009, es decir, zonas sin acceso a banda ancha, es improbable que la medida diera lugar a efectos negativos sobre la competencia derivados del despliegue y la explotación de la red de banda ancha básica subvencionada en estas zonas. No había operadores de redes de banda ancha en las zonas objetivo que pudieran haber resultado afectados por el despliegue y no había ninguno que planificara entrar en los mercados en un horizonte temporal próximo.
- (205) En teoría, podría haber ocurrido que los operadores privados del mercado redujeran sus inversiones futuras en redes de banda ancha en las zonas objetivo o decidieran no entrar en los mercados en las zonas objetivo debido al despliegue y la explotación de la red de banda ancha básica subvencionada, pero la Comisión no ha recibido ninguna indicación en este sentido.
- (206) En cuanto al efecto sobre los intercambios comerciales, la información que obra en poder de la Comisión no indica que la medida haya tenido efectos colaterales negativos significativos para otros Estados miembros.

5.3.9. Ponderación de los efectos positivos de la ayuda frente a los efectos negativos en términos de falseamiento de la competencia y efectos negativos sobre los intercambios comerciales

- (207) Una medida de ayuda estatal cuidadosamente diseñada debe garantizar que el balance global de los efectos de la medida sea positivo, evitando alterar las condiciones de los intercambios comerciales en forma contraria al interés común.

- (208) La medida establecida por la JCCM contribuyó al desarrollo de las actividades económicas de despliegue y explotación de una red de banda ancha básica en las zonas objetivo y garantizó la disponibilidad para los usuarios finales, que no tenían anteriormente acceso a banda ancha, de servicios de banda ancha a velocidades mínimas de 2 Mbps de descarga y 512 Kbps de carga (véase el considerando (126)). Además, garantizó que los consumidores y las empresas dispusieran de telefonía IP/VoIP (véase el considerando (126)) y el rendimiento de la red se mejoró dos veces, primero hasta un mínimo de 5 Mbps de descarga el 28 de abril de 2014 y después hasta un mínimo de 10 Mbps de descarga el 4 de mayo de 2018 (véase el considerando (134)). Por tanto, la medida promovió la cohesión territorial, social y económica y contribuyó al logro del objetivo de la Agenda Digital de proporcionar acceso a banda ancha para todos en 2013 (véase el considerando (139)).
- (209) Además, teniendo en cuenta la obligación de acceso mayorista impuesta al beneficiario, la medida no solo tuvo efectos positivos para los usuarios finales, sino también para la competencia en las zonas objetivo.
- (210) Asimismo, la medida abordó una deficiencia del mercado (véase el apartado 5.3.5), ya que el despliegue de una red de banda ancha y la prestación de servicios de banda ancha minoristas para los usuarios finales en las zonas objetivo no habría tenido lugar con el inicio de la explotación de la red de banda ancha básica subvencionada en septiembre de 2012 de no haber sido por la ayuda.
- (211) La medida también fue proporcionada (véase el apartado 5.3.7). Su diseño garantizó que se circunscribiera al mínimo necesario y que sus posibles efectos negativos sobre la competencia y los intercambios comerciales en los mercados derivados de la construcción y la explotación de la red de banda ancha básica, así como de la prestación de servicios de banda ancha básica, incluida telefonía IP/VoIP, a nivel minorista para los usuarios finales fueran limitados. La medida se diseñó para prevenir un efecto de expulsión de las inversiones privadas y sus efectos se circunscribieron a las zonas objetivo, es decir, núcleos de población de municipios de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha con una población media de treinta y cinco habitantes, donde los usuarios finales no tenían acceso a banda ancha y donde los inversores privados no tenían intención de invertir sin la ayuda.
- (212) La Comisión no conoce ningún efecto negativo de la medida que pudiera haber afectado indebidamente a las condiciones de los intercambios comerciales en forma contraria al interés común (véase el apartado 5.3.8).
- (213) La Comisión concluye que la adjudicación del contrato a Telecom CLM estuvo objetivamente justificada para abordar la falta de disponibilidad de servicios de banda ancha básica en las 461 zonas objetivo, es decir, los núcleos de población remotos de numerosos municipios que estaban dispersos por toda la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.
- (214) Habida cuenta de los hechos expuestos y en vista de las características generales de la medida y de las garantías aplicadas, el efecto positivo de la ayuda sobre el desarrollo de las actividades económicas en cuestión supera los posibles efectos negativos sobre la competencia y los intercambios comerciales. En general, la medida fue acorde con los objetivos del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE y no afectó negativamente a la competencia en forma contraria al interés común.

5.3.10. Reutilización de la infraestructura pasiva de TDT

- (215) En la Decisión de incoación, la Comisión alegó que, en consonancia con el principio establecido en el asunto *Deggendorf*⁽⁶⁹⁾, el hecho de que Telecom CLM aún no hubiera devuelto la ayuda que la Comisión declaró incompatible con el mercado interior en el asunto SA.27408⁽⁷⁰⁾ debía ser tomado en consideración en la evaluación de la compatibilidad de la medida. La Comisión opinaba que, dado que la oferta ganadora de Telecom CLM contemplaba la utilización de la red de TDT ya existente que había sido desplegada con ayuda estatal ilegal, esta ayuda ilegal probablemente también había sido un factor determinante para la adjudicación del contrato a Telecom CLM en este asunto (véase el considerando (48) y el considerando (37) de la Decisión de incoación).

⁽⁶⁹⁾ Véase la nota a pie de página 19.

⁽⁷⁰⁾ Véase la nota a pie de página 16.

- (216) La decisión de la Comisión en el asunto SA.27408 fue confirmada por el Tribunal de Justicia en 2018 ⁽⁷¹⁾. Sin embargo, de acuerdo con la información de la que la Comisión dispone hoy, el 18 de agosto de 2022 Telecom CLM había devuelto íntegramente la ayuda declarada incompatible con el mercado interior por la decisión de la Comisión antes citada.
- (217) En todo caso, la Comisión también considera que la ayuda estatal ilegal concedida y abonada a Telecom CLM para la transición a la TDT en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha no dio lugar a una ventaja decisiva de cara a ganar el contrato en el caso que nos ocupa. La investigación formal ha constatado que Telecom CLM solo utilizó la infraestructura pasiva de la red de TDT existente, es decir, los centros emisores, para el despliegue de la red de banda ancha básica inalámbrica. Sin embargo, esta infraestructura pasiva para la televisión terrestre en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ya existía en gran medida antes de la transición de la televisión analógica a la televisión digital. Esta infraestructura consistía en alrededor de 500 centros emisores, de los cuales Telecom CLM era propietaria de 138 (véase el considerando (33)). Telecom CLM solo construyó veinte centros emisores adicionales con la ayuda estatal ilegal del asunto SA.27408, se convirtió en propietaria de solo seis de ellos y reutilizó solo uno de estos centros emisores adicionales para la red de banda ancha básica en el caso que nos ocupa (véase el considerando (33) y la nota a pie de página 15). Para obtener acceso al resto de la infraestructura pasiva de TDT, Telecom CLM tuvo que seguir el mismo procedimiento que cualquier otro tercer operador interesado, es decir, obtener acceso a dicha infraestructura de los propietarios de esos centros emisores. Telecom CLM había utilizado la ayuda ilegal para la transición a la televisión digital terrestre básicamente para equipar la infraestructura pasiva existente con los equipos de TDT activos (véase el considerando (33)). Sin embargo, estos equipos de TDT activos podrían no haberse reutilizado para la prestación de servicios de banda ancha básicos. Por tanto, el importe de la ayuda ilegal recibida por Telecom CLM en virtud del régimen de TDT sujeto al asunto SA.27408 con relevancia para la medida se ha circunscrito a los costes de la construcción de un centro emisor adicional, propiedad de Telecom CLM y reutilizado para la red de banda ancha básica sujeta al caso que nos ocupa.
- (218) Asimismo, la totalidad de la infraestructura de TDT existente, incluidos los centros emisores adicionales construidos con ayuda ilegal, se había puesto a disposición de todos los licitadores interesados, no solo de Telecom CLM. De hecho, cuatro de los cinco licitadores se habían basado en la utilización de la red de TDT existente (véase el considerando (21)).
- (219) Habida cuenta de lo expuesto, la Comisión concluye que la ayuda estatal ilegal objeto de la decisión en el asunto SA.27408 y recibida por Telecom CLM no dio lugar a una ventaja decisiva en la licitación para la adjudicación del contrato en la medida. Por tanto, la ayuda ilegal del asunto SA.27408 no convierte en discriminatorio el procedimiento de licitación.

6. CONCLUSIÓN

- (220) La Comisión concluye que el Reino de España ha aplicado ilegalmente la medida en favor de Telecom CLM, en infracción de lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del TFUE. Sin embargo, el procedimiento de investigación formal ha despejado las dudas expresadas en la Decisión de incoación de 19 de julio de 2017 en relación con la compatibilidad de la ayuda y ha constatado que se han cumplido los requisitos establecidos en las Directrices sobre banda ancha de 2009. La adjudicación del contrato a Telecom CLM en agosto de 2010, en su versión modificada, fue, por tanto, compatible con el mercado interior en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La ayuda estatal concedida por el Reino de España a Telecom CLM en forma de adjudicación de un contrato para el establecimiento y la explotación de una red de banda ancha básica inalámbrica en zonas remotas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en su versión modificada, es compatible con el mercado interior en el sentido del artículo 107, apartado 3, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁽⁷¹⁾ Véase la nota a pie de página 17.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión es el Reino de España.

Hecho en Bruselas, el 10 de agosto de 2023.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Miembro de la Comisión
