

III

(Inne akty)

EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA nr 161/22/COL

z dnia 6 lipca 2022 r.

w sprawie pomocy w związku z infrastrukturą oświetlenia miejskiego w Bergen (Norwegia) [2023/101]

URZĄD NADZORU EFTA („Urząd”),

uwzględniając:

Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym („Porozumienie EOG”), w szczególności jego art. 61 i 62,

protokół 26 do Porozumienia EOG,

Porozumienie między państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości („porozumienie o nadzorze i Trybunale”), w szczególności jego art. 24,

protokół 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale („protokół 3”), w szczególności jego część II art. 7 ust. 5 i art. 14, oraz

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag ⁽¹⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. FAKTY

1. PROCEDURA

1.1. SKARGA

- (1) Pismem z 11 maja 2017 r. federacja Nelfo („skarżący”) wniosła skargę dotyczącą domniemanej pomocy państwa przyznanej przez gminę Bergen („Gmina”) w związku z oświetleniem ulicznym wzdłuż dróg gminnych. Nelfo jest federacją sektorową w ramach Konfederacji Norweskich Przedsiębiorstw („NHO”). Zrzesza ona norweskie przedsiębiorstwa z branży elektroniki, IT, handlu elektronicznego, integratorów systemów i dźwigów ⁽²⁾.
- (2) Domniemanym beneficjentem pomocy jest spółka BKK AS, działająca za pośrednictwem różnych spółek zależnych ⁽³⁾. W dalszej części dokumentu BKK AS wraz z jej spółkami zależnymi będą wspólnie nazywane „grupą BKK”

⁽¹⁾ Decyzja nr 27/19/COL z dnia 16 kwietnia 2019 r. w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego dotyczącego potencjalnej pomocy państwa przyznanej w związku z lampami ulicznymi w Bergen (Dz.U. C 197 z 13.6.2019, s. 25 i Suplement EOG nr 46 z 13.6.2019, s. 1).

⁽²⁾ W momencie przyjmowania niniejszej decyzji informacje na temat Nelfo były dostępne pod następującym linkiem: <https://www.nho.no/en/english/nho-sectoral-federations/>.

⁽³⁾ Dokument nr 855990 wraz z załączonymi plikami dołączonymi do akt jako dokumenty nr 855997, 855996, 855995, 858823, 858813, 858821 oraz 855991. Zgodnie z publicznie dostępnymi informacjami znajdującymi się na stronie internetowej www.proff.no nazwę BKK AS zmieniono niedawno na Eviny AS. Ze względu na okres, którego dotyczy postępowanie, oraz na konieczność zachowania spójności z decyzją o wszczęciu postępowania w niniejszej decyzji stosuje się mimo to nazwę BKK AS. Nazwy pozostałych przedsiębiorstw, o których mowa w decyzji, pozostają w takim samym brzmieniu jak w skardze i w dokumentach dostarczonych przez władze norweskie i zainteresowane strony.

1.2. INFORMACJE DODATKOWE

- (3) Pismem z 1 czerwca 2017 r. ⁽⁴⁾ Urząd przekazał skargę władzom norweskim. Pismami z 27 czerwca 2017 r. i 5 lipca 2017 r. ⁽⁵⁾ władze norweskie przedstawiły swoje uwagi.
- (4) Wiadomością e-mail z 7 września 2017 r. Urząd zaprosił władze norweskie do przedstawienia dalszych informacji ⁽⁶⁾. Władze norweskie odpowiedziały wiadomościami e-mail z 8 września 2017 r. ⁽⁷⁾ i z 12 września 2017 r. ⁽⁸⁾.
- (5) 11 lipca 2018 r. Urząd przesłał wniosek o udzielenie dodatkowych informacji ⁽⁹⁾. 17 sierpnia 2018 r. przeprowadzono wideokonferencję. Wiadomością e-mail z 28 lutego 2019 r. władze norweskie przekazały dalsze informacje ⁽¹⁰⁾.

1.3. FORMALNE POSTĘPOWANIE WYJAŚNIAJĄCE

- (6) Decyzją nr 027/19/COL („decyzja o wszczęciu postępowania”) Urząd wszczął formalne postępowanie wyjaśniające ⁽¹¹⁾. Na tym etapie Urząd wstępnie stwierdził, że trzy środki określone w decyzji o wszczęciu postępowania jako środki a), b) i c), stanowią, jak się zdaje, pomoc państwa. Ponadto Urząd wyraził wątpliwości co do zgodności tej potencjalnej pomocy państwa z funkcjonowaniem Porozumienia EOG. Przedmiotowe trzy środki opisano w sekcji 2 poniżej.
- (7) Władze norweskie wezwano do przedstawienia do 20 maja 2019 r. uwag dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania. Na ich wniosek Urząd wydłużył ten termin do 5 czerwca 2019 r. ⁽¹²⁾.
- (8) Pismem z 5 czerwca 2019 r. Urząd otrzymał wspólne uwagi BKK AS i Veilys AS („BKK Veilys”) ⁽¹³⁾. Pismem z 6 sierpnia 2019 r. wezwano władze norweskie do przedstawienia do 6 września 2019 r. uwag dotyczących otrzymanych uwag ⁽¹⁴⁾.
- (9) Władze norweskie przedłożyły swoje uwagi do decyzji o wszczęciu postępowania 5 kwietnia 2020 r. ⁽¹⁵⁾. Uwagi te znajdują się w dwóch pismach od Gminy odpowiednio z 10 maja 2019 r. ⁽¹⁶⁾ i 3 kwietnia 2020 r. ⁽¹⁷⁾.
- (10) 5 lutego 2021 r. Urząd przesłał władzom norweskim dodatkowy wniosek o udzielenie informacji ⁽¹⁸⁾. Władze norweskie przedłożyły swoją odpowiedź na ten wniosek 12 kwietnia 2021 r. ⁽¹⁹⁾.

⁽⁴⁾ Dokument nr 858239.

⁽⁵⁾ Dokumenty nr 863097, 863099, 864432 i 864434.

⁽⁶⁾ Dokument nr 872926.

⁽⁷⁾ *Tamże.*

⁽⁸⁾ Dokument nr 873252.

⁽⁹⁾ Dokument nr 923689.

⁽¹⁰⁾ Dokument nr 1058456.

⁽¹¹⁾ Pandemia COVID-19 i związane z nią nadzwyczajne obciążenie pracą dotyczącą zgłoszeń miały wpływ na rozpatrywanie sprawy dotyczącej tej skargi.

⁽¹²⁾ Dokument nr 1070238.

⁽¹³⁾ Dokument nr 1073541 wraz z załączonymi plikami dołączonymi do akt jako dokumenty nr 1073542 i 1073543.

⁽¹⁴⁾ Dokument nr 1082647.

⁽¹⁵⁾ Dokument nr 1126799.

⁽¹⁶⁾ Dokument nr 1126803.

⁽¹⁷⁾ Dokument nr 1126801.

⁽¹⁸⁾ Dokument nr 1178400.

⁽¹⁹⁾ Władze norweskie odpowiedziały wiadomością e-mail z 12 kwietnia 2021 r. dołączoną do akt jako dokument nr 1202143. Pismo przewodnie wraz z załącznikami dołączono do akt jako dokumenty nr 1194243, 1194249, 1194179, 1194189, 1194181, 1194183, 1194199, 1194185, 1194187, 1194217, 1194191, 1194193, 1194197, 1194195, 1194255, 1194253, 1194205, 1194201, 1194203, 1194209, 1194207, 1194211, 1194213, 1194223, 1194215, 1194219, 1194229, 1194219, 1194221, 1194225, 1194233, 1194227, 1194235, 1194231, 1194239, 1194251, 1194237, 1194245, 1194241 oraz 1194247.

2. OPIS ŚRODKÓW POMOCY

2.1. INFRASTRUKTURA I PODMIOTY PRAWNE OBJĘTE POSTĘPOWANIEM

- (11) Właścicielem infrastruktury oświetlenia miejskiego wzdłuż dróg gminnych był wcześniej podmiot należący do Gminy, o nazwie Bergen Lysverker. W 1996 r. podmiot Bergen Lysverker, wraz z jego aktywami, nabyło jednak przedsiębiorstwo BKK DA. Było ono wówczas własnością kilku gmin, a Gmina była jego głównym udziałowcem.
- (12) BKK DA przekształcono później w BKK AS ⁽²⁰⁾. Zgodnie z publicznie dostępnymi informacjami Gmina posiada 37,75 % udziałów. Wśród innych udziałowców są Statkraft Industrial Holding AS i różne gminy ⁽²¹⁾.
- (13) Od tego czasu różne spółki zależne BKK AS były właścicielami infrastruktury oświetlenia miejskiego wzdłuż dróg gminnych w Bergen i zajmowały się jej eksploatacją. Infrastruktura znajdująca się pod kontrolą grupy BKK należy obecnie do spółki Veilys AS. Przedsiębiorstwo to jest również właścicielem infrastruktury oświetlenia miejskiego wzdłuż dróg krajowych, okręgowych i prywatnych.
- (14) Według władz norweskich Veilys AS nie zajmowała się sama ani eksploatacją, ani utrzymaniem infrastruktury oświetlenia miejskiego. Działania te wykonywała zamiast niej spółka zależna o nazwie BKK EnoTek AS ⁽²²⁾.
- (15) Jak opisano bardziej szczegółowo poniżej, Veilys AS nie jest właścicielem całej infrastruktury oświetlenia miejskiego wzdłuż dróg gminnych w Bergen. Część tej infrastruktury należy do Gminy.

2.2. ŚRODKI OKREŚLONE W SKARDZE

- (16) W skardze określono dwa środki domniemanej pomocy państwa. Po pierwsze, skarżący wskazał, że Gmina dokonała nadmiernej rekompensaty na rzecz przedsiębiorstw należących do grupy BKK za utrzymanie i eksploatację lamp ulicznych wzdłuż dróg gminnych (środek a)). Po drugie, skarga dotyczyła sfinansowania przez Gminę 12 000 nowych LED-owych opraw oświetleniowych zainstalowanych w ramach infrastruktury będącej własnością Veilys AS (środek b)) ⁽²³⁾.
- (17) Według skarżącego środki a) i b) stanowią naruszenie zasad pomocy państwa trwające od 1 stycznia 2016 r. Jak określono w pkt 18 decyzji o wszczęciu postępowania, Urząd ogranicza w związku z tym swoją ocenę środków a) i b) do tego okresu.
- (18) Skarżący uważa, że kilku dostawców byłoby skłonnych zajmować się eksploatacją i utrzymaniem lamp ulicznych w zamian za rekompensatę. Na tej podstawie postrzega on działalność obejmującą utrzymanie i eksploatację jako działalność o charakterze gospodarczym ⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ Dokument nr 863099, s. 1. Dalsze informacje znajdują się w pkt 3 i 4 poniżej dotyczących uwag władz norweskich i zainteresowanych stron.

⁽²¹⁾ Dane liczbowe pochodzą ze strony internetowej www.proff.no

⁽²²⁾ Dokumenty nr 1126803, s. 1, i 1126801, s. 1.

⁽²³⁾ Zob. pkt 19 i 34 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²⁴⁾ Dokument nr 855990, s. 6.

- (19) W zakresie, w jakim rekompensata dotyczy usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, skarżący dowodzi⁽²⁵⁾; po pierwsze, że na podstawie kryteriów określonych w wyroku w sprawie Altmark nie można wykluczyć istnienia pomocy państwa⁽²⁶⁾; po drugie, że rekompensata, o której mowa, przekracza pułap *de minimis* dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym wynoszący 500 000 EUR⁽²⁷⁾; po trzecie, że środki te nie spełniają wymogów określonych w decyzji dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁽²⁸⁾.
- (20) Skarżący szacuje, że nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację wynosi 1,12 mln EUR rocznie. W porównywalnych umowach o świadczenie usług publicznych ceny były ustalone rzekomo na poziomie około [...] NOK za punkt świetlny rocznie⁽²⁹⁾.

2.3. DODATKOWY ŚRODEK OKREŚLONY W DECYZJI O WSZCZĘCIU POSTĘPOWANIA

- (21) Płatności ze strony Gminy obejmują rekompensatę za koszt inwestycji związany z infrastrukturą oświetlenia miejskiego będącą w posiadaniu Veilys AS. Ten element mechanizmu rekompensaty włączono do formalnego postępowania wyjaśniającego jako środek c). Jak określono w pkt 18 decyzji o wszczęciu postępowania, oceny środka c) nie ograniczono do okresu trwającego od 1 stycznia 2016 r.

3. UWAGI WŁADZ NORWESKICH

3.1. PODSTAWOWE INFORMACJE

3.1.1. Powiązanie między infrastrukturą oświetlenia miejskiego a siecią energetyczną

- (22) Władze norweskie podkreślają, że istnieje bliskie funkcjonalne powiązanie między sieciami energetycznymi a infrastrukturami wykorzystywanymi do zapewnienia oświetlenia ulicznego. Oprawy oświetleniowe lamp ulicznych i kable przyłączeniowe są często umieszczone na słupach, po których przebiegają również przewody energetyczne. W związku z tym infrastruktura w Bergen służy dwójakemu celowi⁽³⁰⁾.
- (23) Do 1991 r. nie było rozróżnienia między eksploatacją i utrzymywaniem infrastruktury do celów energetyki i do celów oświetlenia ulicznego. Eksploatacją i utrzymaniem takiej infrastruktury znajdującej się wzdłuż dróg gminnych zajmowały się gminy albo lokalne podmioty należące do gmin⁽³¹⁾.
- (24) Ze skutkiem od 1991 r. rynki energetyczne w Norwegii uległy jednak częściowej liberalizacji. W związku z tym eksploatację sieci energetycznych objęto zakresem stosowania regulacji dotyczących monopolu⁽³²⁾.

⁽²⁵⁾ Dokument nr 855990, s. 7–10.

⁽²⁶⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 87–93.

⁽²⁷⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 360/2012 z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 114 z 26.4.2012, s. 8), o którym mowa w pkt 1ha załącznika XV do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu nr 225/2012 opublikowana w Dz.U. L 81 z 21.3.2013, s. 27 oraz w Suplemencie EOG nr 18 z 21.3.2013, s. 32, zmienione rozporządzeniem Komisji (UE) 2018/1923 z dnia 7 grudnia 2018 r. zmieniającym rozporządzenie (UE) nr 360/2012 w odniesieniu do okresu jego stosowania (Dz.U. L 313 z 10.12.2018, s. 2), zob. decyzja Wspólnego Komitetu nr 266/2019 (jeszcze nie opublikowana), i rozporządzeniem Komisji (UE) 2020/1474 z dnia 13 października 2020 r. zmieniającym rozporządzenie (UE) nr 360/2012 w odniesieniu do wydłużenia okresu jego stosowania oraz do ograniczonego w czasie odstępstwa dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji celem uwzględnienia wpływu pandemii COVID-19 (Dz.U. L 337 z 14.10.2020, s. 1), zob. decyzja Wspólnego Komitetu nr 68/2021 (dotychczas nieopublikowana).

⁽²⁸⁾ Decyzja Komisji 2012/21/UE z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3), o której mowa w pkt 1h załącznika XV do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu nr 66/2012 opublikowana w Dz.U. L 207 z 2.8.2012, s. 46 i w Suplemencie EOG nr 43 z 2.8.2012, s. 56.

⁽²⁹⁾ Dokument nr 855990, s. 8.

⁽³⁰⁾ Dokument nr 1126801, s. 3.

⁽³¹⁾ Dokument nr 1126801, s. 3.

⁽³²⁾ Dokument nr 1126801, s. 3.

- (25) W takim systemie sektorowym właściciele infrastruktury są zobowiązani do eksploatacji własnej infrastruktury. Zakazuje się innym podmiotom powielania ich działań. Koszty eksploatacji i utrzymania pokrywane są z opłat taryfowych (*nettleie*), które muszą być zgodne z regulowanym poziomem zwrotu określonym przez norweski Urząd Regulacji Energetyki (NVE) ⁽³³⁾.
- (26) Nie ustanowiono natomiast na szczeblu krajowym żadnych regulacji dotyczących monopolu w zakresie infrastruktury oświetlenia miejskiego. W przypadku takiej infrastruktury struktura własności i warunki dotyczące eksploatacji zależą zatem od warunków lokalnych. Kilka podmiotów oferuje usługi związane z eksploatacją i utrzymaniem na zasadach komercyjnych ⁽³⁴⁾.

3.1.2. Sprzedaż Bergen Lysverker i regulacja przyszłych dostaw

- (27) Celem, jaki Gmina miała w procesie z 1996 r., była sprzedaż Bergen Lysverker wraz z wszystkimi jego aktywami i działalnością ⁽³⁵⁾. Przedmiotowe aktywa i działalność dotyczyły przede wszystkim wytwarzania i dystrybucji energii elektrycznej. Infrastrukturę oświetlenia miejskiego uznano za element o mniejszym znaczeniu, którego nie dało się praktycznie oddzielić ⁽³⁶⁾.
- (28) W pisemnym podsumowaniu radnego (*Rådmanden*) skierowanym do rady miasta Bergen i sporządzonym w ramach przygotowania decyzji o sprzedaży powtórzono, że do składania ofert zaproszono liczne przedsiębiorstwa publiczne. Gmina zamówiła również wycenę od Enskilda Securities ⁽³⁷⁾.
- (29) Wycenę tę ujęto we wniosku przedstawiciela rady miasta Bergen. Uwzględniając zobowiązania netto, wskazano w nim wartość od 2,8 do 3,0 mld NOK ⁽³⁸⁾.
- (30) Do sprawy przed radą miasta Bergen dołączono następnie notatkę dotyczącą efektów synergii. W notatce tej stwierdzono, że sprzedaż miałaby dwojaki cel. Po pierwsze, Gmina powinna współtworzyć strukturę funkcjonalną na potrzeby dostaw energii elektrycznej na obszarze Bergen. Po drugie, sprzedaż powinna uwolnić kapitał dla Gminy w oparciu o ceny rynkowe ⁽³⁹⁾. Określono również liczne dodatkowe świadczenia wzajemne ⁽⁴⁰⁾.
- (31) W sekcji 6 umowy sprzedaży między Gminą a BKK DA ustalono cenę do zapłaty przez Bergen Lysverker na kwotę 2,619 mld NOK. Cenę tę oparto na cenie brutto w wysokości 3,124 mld NOK przed odliczeniem wierzytelności i zobowiązań emerytalnych ⁽⁴¹⁾.
- (32) Mechanizm regulujący rekompensatę za przyszłe zapewnianie oświetlenia ulicznego i świadczenie powiązanych usług ujęto w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r. ⁽⁴²⁾. Zgodnie z tym mechanizmem BKK DA mogłoby swobodnie eksploatować lampy uliczne na warunkach rynkowych, co powinno wiązać się z pokryciem kosztów oraz z kosztem inwestycji w odniesieniu do zaangażowanego kapitału w wysokości stopy zwrotu ustalonej przez NVE dla regulowanej infrastruktury sieci energetycznej ⁽⁴³⁾.
- (33) W umowie sprzedaży nie określono oddzielnie wartości sieci lamp ulicznych. Zgodnie z sekcją 6 BKK DA rozpoczęto jednak procedurę badania *due diligence*. W sprawozdaniu firmy rachunkowej, które wykorzystano w tym celu, wartość księgową lamp ulicznych ustalono na 55 mln NOK ⁽⁴⁴⁾.

⁽³³⁾ Dokument nr 1126801, s. 3.

⁽³⁴⁾ Dokument nr 1126801, s. 3.

⁽³⁵⁾ Dokument nr 1194249, s. 2.

⁽³⁶⁾ Dokument nr 1194249, s. 4.

⁽³⁷⁾ Dokument nr 1194189, s. 2 (oznaczona numerem strony 1372).

⁽³⁸⁾ Dokument nr 1194189, s. 2–3 (oznaczone numerami stron 1372 i 1373).

⁽³⁹⁾ Dokument nr 1194189, s. 5 (oznaczona numerem strony 1375).

⁽⁴⁰⁾ Dokument nr 1194189, s. 5 i 7 (oznaczone numerami stron 1375 i 1376).

⁽⁴¹⁾ Dokument nr 1194179.

⁽⁴²⁾ Dokument nr 1194249.

⁽⁴³⁾ Dokument nr 1194179. Sekcja ta brzmi w oryginalnej wersji norweskiej następująco: „[...] kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilys som skal innebære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet”.

⁽⁴⁴⁾ Dokumenty nr 1194249, s. 3–4 i 1194183.

3.1.3. Kolejne umowy między Gminą a przedsiębiorstwami w grupie BKK

- (34) Od 2012 r. władze norweskie zawierają umowy regulujące dostawę oświetlenia ulicznego wzdłuż dróg gminnych w Bergen i świadczenie powiązanych usług. Czas obowiązywania takich umów trwa zazwyczaj dwa lata z możliwością przedłużenia o rok ⁽⁴⁵⁾.
- (35) Umowę na lata 2012–2014 zawarto z przedsiębiorstwem BKK Nett AS. Pierwotnie obejmowała ona 18 228 lamp. 16 082 z nich kontrolowała grupa BKK, 2 146 było natomiast własnością Gminy. Przewidziano jednak, że liczba lamp zmieni się w okresie obowiązywania umowy ⁽⁴⁶⁾.
- (36) Kwestię uregulowania rekompensaty określono w sekcji 7 umowy i w dodatku A do umowy. Cenę utrzymania i eksploatacji ustalono na [...] NOK za lampę rocznie, z wyłączeniem podatku VAT. Całkowita roczna rekompensata za utrzymanie i eksploatację 18 228 istniejących lamp wyniosłaby zatem [...] NOK ⁽⁴⁷⁾.
- (37) Rekompensatę za koszt inwestycji określono na [...] NOK za lampę rocznie, z wyłączeniem podatku VAT. Ponieważ element ten obejmował jedynie lampy kontrolowane przez grupę BKK, roczna rekompensata dotycząca tych istniejących 16 082 lamp wyniosła [...] NOK ⁽⁴⁸⁾.
- (38) Umowę na lata 2015–2017 również podpisano z BKK Nett AS. W momencie podpisywania obejmowała ona 18 407 lamp. 16 058 z nich kontrolowała grupa BKK, 2 349 było natomiast własnością Gminy ⁽⁴⁹⁾.
- (39) Stosując tę samą strukturę dokumentu jak w poprzedniej umowie, rekompensatę określono w sekcji 7 umowy i w dodatku A do umowy. Cenę utrzymania i eksploatacji ustalono na [...] NOK za lampę rocznie, z wyłączeniem podatku VAT. W związku z tym, ponieważ liczba istniejących lamp wynosiła 18 407, roczna rekompensata za utrzymanie i eksploatację wyniosła [...] NOK ⁽⁵⁰⁾.
- (40) Rekompensatę za koszt inwestycji ustalono na tym samym poziomie jednostkowym jak w poprzedniej umowie, wynoszącym [...] NOK z wyłączeniem podatku VAT (zob. pkt 37). Biorąc pod uwagę, że grupa BKK posiada 16 058 istniejących lamp, roczną rekompensatę za koszt inwestycji obliczono na kwotę [...] NOK ⁽⁵¹⁾.
- (41) W odniesieniu do okresu po 2018 r. przedłużono obowiązującą umowę. Zgodnie z pismem od Gminy z 19 czerwca 2017 r. umowę pierwotnie przedłużono do 1 lipca 2018 r. Gmina zauważyła w związku z tym, że ze względu na zmianę struktury przedsiębiorstwa konieczne będzie zawarcie przedłużonej umowy z BKK EnoTek AS ⁽⁵²⁾.
- (42) Umowę przedłużono następnie do 1 stycznia 2019 r. W tym względzie Gmina odniosła się do trwającego procesu, w ramach którego prowadziła prace zmierzające do nabycia lamp ulicznych będących własnością grupy BKK ⁽⁵³⁾.
- (43) W piśmie dotyczącym przedłużenia umowy grupa BKK wyjaśniła, że przeniosła infrastrukturę oświetlenia miejskiego na swoją spółkę zależną Veilys AS. Na tej podstawie Gmina miała otrzymać dwa potwierdzenia dotyczące przedłużenia. Pierwsze potwierdzenie od Veilys AS miało dotyczyć lamp ulicznych będących własnością tego przedsiębiorstwa. Drugie potwierdzenie od BKK EnoTek AS miało dotyczyć usług świadczonych przez to przedsiębiorstwo w odniesieniu do lamp ulicznych będących własnością Gminy ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁵⁾ Dokument nr 1194249, s. 6.

⁽⁴⁶⁾ Dokument nr 1194253, s. 1-5.

⁽⁴⁷⁾ Dokument nr 1194253.

⁽⁴⁸⁾ Dokument nr 1194253.

⁽⁴⁹⁾ Dokument nr 1194205, s. 1-5.

⁽⁵⁰⁾ Kopię umowy dostarczono Urzędowi 28 lutego 2019 r. Dołączono ją do akt jako dokument nr 1058456.

⁽⁵¹⁾ Dokument nr 1058456.

⁽⁵²⁾ Dokument nr 1194203.

⁽⁵³⁾ Dokument nr 1194209.

⁽⁵⁴⁾ Dokument nr 1194211.

- (44) 20 grudnia 2018 r. przedmiotową umowę przedłużono na tych samych warunkach do 1 stycznia 2020 r. Dokonano tego w związku z przedłużeniem umowy intencyjnej dotyczącej możliwego nabycia przez Gminę infrastruktury oświetlenia miejskiego będącej w posiadaniu Veilys AS ⁽⁵⁵⁾.
- (45) Na koniec władze norweskie dostarczyły niepodpisane drugie przedłużenie umowy intencyjnej. Zgodnie z tym dokumentem umowę przedłużono ponownie na tych samych warunkach. W oparciu o przedstawione informacje Urząd przyjmuje, że umowa ta wciąż obowiązuje ⁽⁵⁶⁾.
- (46) Oprócz umów dotyczących oświetlenia ulicznego wzdłuż dróg gminnych istnieją również umowy dotyczące: (i) oświetlenia ulicznego wzdłuż dróg prywatnych ⁽⁵⁷⁾ oraz (ii) oświetlenia w parkach i wzdłuż chodników dla pieszych ⁽⁵⁸⁾. Zgodnie z pkt 19 i 34 decyzji o wszczęciu postępowania umowy te wykraczają poza zakres stosowania niniejszej decyzji.

3.1.4. *Przetarg na niektóre działania w zakresie eksploatacji i utrzymania*

- (47) Wybór usługodawcy zajmującego się eksploatacją i utrzymaniem lamp ulicznych i LED-owych opraw oświetleniowych będących własnością Gminy odbył się w drodze przetargu. Świadczenie usług na mocy tej umowy rozpoczęło się 1 kwietnia 2020 r. ⁽⁵⁹⁾.
- (48) Zgodnie z zaproszeniem do składania ofert umowa obejmuje ok. 3 100 lamp ulicznych będących własnością Gminy. Ponadto obejmuje 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych zainstalowanych w ramach infrastruktury będącej własnością Veilys AS. Tę infrastrukturę objętą zakresem umowy określono dokładniej jako 3 133 oprawy oświetleniowe, 2 254 słupy stalowe/układy przewodów, 841 słupów drewnianych, 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych i nieznane ilości kabli ⁽⁶⁰⁾.
- (49) Z zaproszenia do składania ofert wynika ponadto, że czas obowiązywania umowy wynosi cztery lata oraz że jej szacunkowa wartość wynosi 4–6 mln NOK rocznie (z wyłączeniem podatku VAT). Zamówienia miano udzielić na podstawie procedury otwartej oferentowi proponującemu najniższą cenę ⁽⁶¹⁾.
- (50) W ramach procedury konkurencyjnej przedłożono sześć ofert ⁽⁶²⁾. Zamówienie przyznano spółce BKK EnoTek AS, która zaoferowała cenę 10 554 689 NOK. Ceny pięciu pozostałych oferentów wynosiły od 11 930 826 NOK do 26 596 947,50 NOK ⁽⁶³⁾.
- (51) Poziom usług wchodzących w zakres zamówienia udzielonego w drodze przetargu jest zasadniczo podobny do poziomu usług wchodzących w zakres umów opisanych w sekcji 3.1.3 powyżej. Zgodnie jednak z tymi umowami obowiązki dostawcy obejmują zastępowanie wadliwego sprzętu. Na podstawie zamówienia udzielonego w drodze przetargu obowiązek ten spada na Gminę ⁽⁶⁴⁾.

3.1.5. *Zmiany liczby lamp ulicznych*

- (52) W umowach między Gminą a przedsiębiorstwami w grupie BKK, opisanych w sekcji 3.1.3 powyżej, przewidziano, że liczba lamp ulicznych będzie z czasem ulegać zmianie. Jak wynika z najnowszych dostępnych dokumentów, władze norweskie wyjaśniły w piśmie z 12 kwietnia 2021 r., że liczba lamp ulicznych będących własnością Gminy wzrosła do 4 219. Łączna liczba lamp ulicznych będących własnością Veilys AS wynosiła w tym czasie 27 748 ⁽⁶⁵⁾. Ponadto, jak wspomniano, Gmina zakupiła 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych, które zainstalowano w ramach infrastruktury będącej własnością Veilys AS ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ Dokument nr 1194213.

⁽⁵⁶⁾ Dokument nr 1194223.

⁽⁵⁷⁾ Dokument nr 1194201.

⁽⁵⁸⁾ O umowie tej wspomniano w piśmie dołączonym do akt jako dokument nr 1194203.

⁽⁵⁹⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 4 i 1194249, s. 13.

⁽⁶⁰⁾ Dokument nr 1194249, s. 13.

⁽⁶¹⁾ Dokument nr 1194251 pkt 1.6, 2.2 oraz 8.

⁽⁶²⁾ Dokument nr 1194249, s. 13.

⁽⁶³⁾ Dokument nr 1194231.

⁽⁶⁴⁾ Dokument nr 1194249, s. 14.

⁽⁶⁵⁾ W momencie przyjmowania niniejszej decyzji zagregowane informacje dotyczące usług świadczonych przez grupę BKK były dostępne pod adresem: <https://www.eviny.no/vare-tjenester>

⁽⁶⁶⁾ Dokument nr 1194249, s. 1.

3.1.6. *Działalność w ramach grupy BKK*

- (53) Władze norweskie przedstawiły przegląd płatności dokonywanych przez Gminę na rzecz przedsiębiorstw z grupy BKK. Oprócz płatności dokonywanych w ramach środków, o których mowa, Gmina płaciła również za inne rodzaje działalności wykraczające poza ich zakres. Płatności te były związane z dostawą energii i powiązаныmi usługami. Kilka usług objętych wynagrodzeniem poza zakresem środków, o których mowa, wiązało się z działalnością w konkurencji względem innych dostawców ⁽⁶⁷⁾.
- (54) Ze stron internetowych grupy BKK wyraźnie wynika, że poza przedmiotową działalnością opłacaną przez Gminę przedsiębiorstwa należące do tej grupy prowadzą działalność na wielu innych rynkach. Grupę przedstawia się jako największą grupę w branży odnawialnych źródeł energii w zachodniej Norwegii. Oferowane przez grupę usługi obejmują m.in. urządzenia służące do ładowania samochodów, łodzi i statków, usługi związane z tworzeniem i modernizacją infrastruktury, w tym w obszarach ośrodków przetwarzania danych, telekomunikacji i elektrowni morskich, a także usługi związane z internetem w zakresie dostępu światłowodowego, przechowywania danych i tzw. internetu rzeczy ⁽⁶⁸⁾.
- (55) Władze norweskie nie posiadają bezpośredniego dowodu świadczącego o tym, że rekompensata wypłacana przez Gminę w odniesieniu do oświetlenia ulicznego wzdłuż dróg gminnych jest wykorzystywana do subsydiowania skrośnego innej działalności gospodarczej. Infrastrukturę oświetlenia miejskiego przeniesiono na Veilys AS częściowo w celu zapobieżenia subsydiowaniu skrośnemu. Ze względu na brak dokumentacji nie można jednak wykluczyć takiego subsydiowania ⁽⁶⁹⁾.
- (56) Władze norweskie wskazały również, że działalność związana z lampami ulicznymi prowadzona w ramach grupy BKK nie ogranicza się do Gminy. W szczególności Veilys AS otrzymuje rekompensatę ze strony innych podmiotów publicznych w odniesieniu do lamp ulicznych będących w jego posiadaniu, znajdujących się wzdłuż ich dróg publicznych ⁽⁷⁰⁾.

3.2. UWAGI OGÓLNE DOTYCZĄCE DECYZJI O WSZCZĘCIU POSTĘPOWANIA

- (57) Władze norweskie uważają, że Urząd nie przedstawił wystarczających powodów do wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego. W rezultacie postawiono Gminę w sytuacji niepewności prawa ⁽⁷¹⁾.
- (58) Biorąc pod uwagę, że oświetlenie uliczne nabywa Gmina, władze norweskie kwestionują rozróżnienie między środkami a) i c). Prawdą jest jednak, że rekompensata odzwierciedla różne elementy ⁽⁷²⁾.
- (59) Władze norweskie stwierdziły, że w kwalifikacji prawnej należy uwzględnić kontekst, w jakim wykonywana jest działalność. Jedynym celem zapewniania oświetlenia ulicznego jest służenie ogółowi społeczeństwa ⁽⁷³⁾ i świadczenie to zorganizowano zgodnie z norweską ustawą o ruchu drogowym ⁽⁷⁴⁾.
- (60) Zgodnie z sekcją 20 tej ustawy za eksploatację i utrzymanie dróg gminnych odpowiadają gminy. Chociaż ustawa ta nie zobowiązuje gmin do zapewnienia oświetlenia ulicznego czy też do zapewnienia go na określonym poziomie, działalność taka jest spójna z celem tej ustawy, jakim jest bezpieczeństwo ruchu drogowego ⁽⁷⁵⁾. Gmina twierdzi ponadto, że przy planowaniu, budowie i modernizacji dróg stosuje się ona do normy (*veinormalen*) Norweskiego Krajowego Zarządu Dróg i Autostrad (*Statens vegvesen*). Norma ta zawiera specyfikacje dotyczące występowania lamp ulicznych ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁶⁷⁾ Dokument nr 1194249, s. 15.

⁽⁶⁸⁾ Dokument nr 1194249, s. 15.

⁽⁶⁹⁾ Dokument nr 1194249, s. 16.

⁽⁷⁰⁾ Dokument nr 1126801, s. 4.

⁽⁷¹⁾ Dokument nr 1126803, s. 2.

⁽⁷²⁾ Dokument nr 1126801, s. 4, 6 i 7.

⁽⁷³⁾ Dokument nr 1126801, s. 4.

⁽⁷⁴⁾ *Lov om vegar* (ustawa o ruchu drogowym), LOV-1963-06-21-23.

⁽⁷⁵⁾ Dokument nr 1126801, s. 4.

⁽⁷⁶⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 4 i 1194249, s. 5.

- (61) Mając na uwadze te czynniki, władze norweskie utrzymują, że przyznawana rekompensata dotyczy działalności niegospodarczej. Władze norweskie twierdzą, że wyrok w sprawie Selex ⁽⁷⁷⁾ potwierdza ich stanowisko ⁽⁷⁸⁾.
- (62) Władze norweskie odnoszą się ponadto do Wytycznych w sprawie pojęcia pomocy państwa ⁽⁷⁹⁾. Twierdzą, że pkt 17 dotyczący władzy publicznej i organów publicznych stanowi poparcie faktu, że zapewnianie oświetlenia ulicznego ma charakter niegospodarczy ⁽⁸⁰⁾. W każdym razie działalność mającą na celu zapewnienie bezpieczeństwa publicznego należy klasyfikować na równi z działalnością niegospodarczą prowadzoną w celach społecznych, kulturalnych, edukacyjnych i wychowawczych ⁽⁸¹⁾.
- (63) Jeżeli Urząd uważa, że istnieje rynek oświetlenia ulicznego, rynek ten cechują dwie niedoskonałości. Po pierwsze, infrastruktura oświetlenia miejskiego, która wymaga lokalizacji wzdłuż odpowiednich dróg, stanowi monopol naturalny. Po drugie, oświetlenie uliczne stanowi dobro publiczne związane z efektem „gapowicza” ⁽⁸²⁾.
- (64) Własność infrastruktury nadaje grupie BKK władzę rynkową względem Gminy. Jest praktycznie niewykonalne, aby Gmina nie zapewniała oświetlenia ulicznego na swoich drogach. Gmina nie może również instruować właściciela infrastruktury co do sposobu i warunków zamawiania usług związanych z infrastrukturą ⁽⁸³⁾.
- (65) Choć w przetargach dostępne są zazwyczaj alternatywne metody służące ustaleniu cen rynkowych, zdaniem władz norweskich Urząd nie uwzględnił szczególnych okoliczności sprawy. Podmiot dokonujący zakupu od monopolisty nie ma prawa do uzyskania usług na warunkach, które uzna za rozsądne. Jedynym sposobem na zarządzenie temu szkodliwemu skutkowi pozycji monopolisty może być egzekwowanie przepisów prawa konkurencji lub regulacja cen ⁽⁸⁴⁾.

3.3. SZCZEGÓŁOWE UWAGI NA TEMAT ŚRODKA A) – EKSPLOATACJA I UTRZYMANIE

- (66) W okresie objętym postępowaniem mogły mieć miejsce regulacje wskaźników w celu ustalenia poziomów rekompensaty. Władze norweskie nie są jednak w stanie udzielić jednoznacznej odpowiedzi ⁽⁸⁵⁾.
- (67) W odniesieniu do perspektyw dotyczących porównywania poziomu rekompensaty z jej poziomem w innych obszarach władze norweskie podkreślają, że zewnętrzny dostawca świadczący usługi utrzymania i eksploatacji nie będzie ponosił kosztu inwestycji związanego z infrastrukturą, która nie jest jego własnością. W związku z tym przy porównywaniu poziomu rekompensaty z rekompensatą wypłacaną przez podmioty publiczne w odniesieniu do infrastruktury, która jest ich własnością, należy wykluczyć rekompensatę za koszt inwestycji (środek c)). W 2020 r. Gmina zapłaciła [...] NOK za eksploatację i utrzymanie w przeliczeniu na jedną lampę uliczną ⁽⁸⁶⁾.
- (68) W odniesieniu do zapewnienia skarżącego, że zapłata za usługi świadczone w zakresie eksploatacji i utrzymania wynosi [...] NOK za lampę rocznie, władze norweskie uważają, że fakt ten nie jest udokumentowany. Jako punkt odniesienia skarżący wykorzystał również inny region geograficzny ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ Władze norweskie odnoszą się zasadniczo do wyroku w sprawie Selex. Opierając się na wcześniejszej korespondencji i na decyzji o wszczęciu postępowania, Urząd uznaje, że władze norweskie odnoszą się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie Selex Sistemi Integrati przeciwko Komisji, C-113/07P, ECLI:EU:C:2009:191, a także do wyroku Sądu z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie Selex Sistemi Integrati przeciwko Komisji, T-155/04, ECLI:EU:T:2006:387.

⁽⁷⁸⁾ Dokumenty nr 1126803, s. 1 i 1126801, s. 4–9.

⁽⁷⁹⁾ Decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 3/17/COL z dnia 18 stycznia 2017 r. zmieniająca, po raz sto drugi, zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa, przez przyjęcie nowych Wytycznych dotyczących pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym [2017/2413] (Dz.U. L 342 z 21.12.2017, s. 35 i Supplement EOG nr 82 z 21.12.2017, s. 1).

⁽⁸⁰⁾ Dokument nr 1126801, s. 5–6.

⁽⁸¹⁾ Dokument nr 1126801, s. 6.

⁽⁸²⁾ Dokument nr 1126801, s. 6.

⁽⁸³⁾ Dokument nr 1126801, s. 6.

⁽⁸⁴⁾ Dokument nr 1126803, s. 2.

⁽⁸⁵⁾ Dokument nr 1194249, s. 7.

⁽⁸⁶⁾ Dokument nr 1126801, s. 7.

⁽⁸⁷⁾ Dokument nr 1126801, s. 7.

- (69) Władze norweskie przedstawiły jednak dane liczbowe pochodzące z bazy danych KOSTRA dotyczące kosztów oświetlenia ulicznego ponoszonych przez duże norweskie gminy ⁽⁸⁸⁾. Dane te przedstawiają całkowite roczne koszty w przeliczeniu na punkt świetlny, w tym koszt energii elektrycznej, w latach 2016–2019. Jak wyraźnie wynika z poniższej tabeli, koszty, jakie poniosła Gmina, były najwyższymi zarejestrowanymi kosztami ⁽⁸⁹⁾.

Tabela 1 – Koszty oświetlenia ulicznego ponoszone przez duże norweskie gminy (w NOK)

Category	SFS Kostnader til gatebelysning per lyspunkt kommunale veier									
	Bergen	Bærum	Drammen	Fredrikstad	Kristiansand	Oslo	Sandnes	Stavanger	Tromsø	Trondheim
2015										
2016	1200,20	779,70	592,90	883,90	801,30	818,20	758,20	519,00	466,20	1056,90
2017	1216,70	673,70	622,00	633,90	912,80	945,50	733,30	519,00	831,10	1115,00
2018	1324,00	643,50	714,90	687,50	741,10	1000,00	730,20	733,10	724,90	1187,40
2019	1219,70	773,50	861,00	667,90	747,10	1000,00	750,00	666,70	607,10	779,10

- (70) Rekompensata mogła obejmować element nadmiernej rekompensaty i Gmina z czasem zakwestionowała ceny, które uznała za zbyt wysokie. Ponadto władze norweskie uważają, że należało prowadzić odrębną księgowość dla zapewniania oświetlenia ulicznego i dla innych rodzajów działalności ⁽⁹⁰⁾.

3.4. SZCZEGÓŁOWE UWAGI NA TEMAT ŚRODKA B) – SFINANSOWANIE 12 000 LED-OWYCH OPRAW OŚWIETLENIOWYCH

- (71) W 2017 r. rada miasta Bergen zdecydowała o zamówieniu 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych, które miały być zainstalowane w ramach infrastruktury oświetlenia miejskiego wzdłuż dróg gminnych. Modernizacja ta, ze względu na skalę i charakter, wykracza poza zakres stosowania umów zawartych z grupą BKK ⁽⁹¹⁾.
- (72) Cele inwestycji (i) miały charakter ekologiczny oraz (ii) polegały na ograniczeniu kosztu energii elektrycznej ⁽⁹²⁾. Ograniczenie kosztu energii elektrycznej przyniesie Gminie bezpośrednią korzyść, gdyż energia elektryczna nie jest ujęta w umowach zawartych z grupą BKK ⁽⁹³⁾.
- (73) Zamówienie przyznano w drodze otwartej procedury po cenie 60 mln NOK. Instalację przeprowadzono pod koniec 2019 r. ⁽⁹⁴⁾ Gmina zachowa własność LED-owych opraw oświetleniowych ⁽⁹⁵⁾.
- (74) W 2018 r. koszt przypadający na jedną oprawę oświetleniową wynosił 1 899 NOK, a w 2019 r. było to 2 039 NOK. Koszt planowania i instalacji wyniósł [...] NOK na punkt świetlny. Biorąc pod uwagę, że oszczędności w kosztach energii elektrycznej szacuje się na [...] NOK na punkt świetlny rocznie, Gmina oczekuje, że koszt inwestycji zwróci się w ciągu 7–10 lat ⁽⁹⁶⁾.
- (75) Jak wyjaśniono w sekcji 3.1.4, utrzymanie LED-owych opraw oświetleniowych podlegało procedurze przetargu wraz z pozostałą infrastrukturą będącą własnością Gminy. Zamówienie to przyniosło Gminie oszczędności kosztów, które odzwierciedlają dłuższy okres użytkowania LED-owych opraw oświetleniowych ⁽⁹⁷⁾. Gmina spodziewa się również negocjacji w sprawie zmian w umowie dotyczącej infrastruktury będącej własnością Veilys AS ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁸⁸⁾ Według władz norweskich termin KOSTRA stanowi skrótowiec od KOMMUNE-STAT-RAPPORTERING. Głównym celem agregacji danych w KOSTRA jest uzyskanie wskaźnika referencyjnego dotyczącego poziomu kosztów różnych usług publicznych. Statystykami tymi zarządza norweski Główny Urząd Statystyczny (SSB). Zob. dokument nr 1194249, s. 10.

⁽⁸⁹⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 7 i 1194249, s. 10. Tabela znajduje się w dokumencie nr 1194249, s. 10.

⁽⁹⁰⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 7 i 1194249, s. 16.

⁽⁹¹⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 7–8 i 1194249, s. 16.

⁽⁹²⁾ Tamże.

⁽⁹³⁾ Dokument nr 1194249, s. 11.

⁽⁹⁴⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 8 i 1194249, s. 12.

⁽⁹⁵⁾ Dokument nr 1126801, s. 8.

⁽⁹⁶⁾ Dokument nr 1194249, s. 12.

⁽⁹⁷⁾ Dokument nr 1194249, s. 11–12.

⁽⁹⁸⁾ Dokument nr 1194249, s. 11.

3.5. SZCZEGÓŁOWE UWAGI NA TEMAT ŚRODKA C) – KOSZTY INWESTYCJI

- (76) Władze norweskie uważają, że sytuacja, w której zewnętrzny właściciel infrastruktury wykorzystywanej do wytwarzania dóbr publicznych jest uprawniony do rekompensaty za koszt inwestycji, jest normalną praktyką. Dla porównania, jeżeli podmiot publiczny finansujący oświetlenie uliczne sam jest właścicielem infrastruktury, koszt inwestycji związany z tą infrastrukturą ponosi, jako właściciel, ten podmiot publiczny ⁽⁹⁹⁾.
- (77) Rekompensatę kosztu inwestycji ustalono na podstawie warunków określonych w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r. W mechanizmie tym określono, jak wskazano w sekcji 3.1.2, że grupa BKK ma prawo do kosztów inwestycji w odniesieniu do zaangażowanego kapitału w wysokości stopy zwrotu ustalonej przez NVE dla regulowanej infrastruktury sieci energetycznej ⁽¹⁰⁰⁾.
- (78) Zasadę tę sprecyzowano nieco dokładniej ⁽¹⁰¹⁾. W sekcji 6 umowy z 1998 r. określono, że rekompensata powinna obejmować amortyzację i odsetki związane z kapitałem zainwestowanym w infrastrukturę oświetlenia miejskiego w momencie zawarcia tej umowy. Amortyzacja i odsetki związane z przyszłymi inwestycjami zamówionymi przez Gminę powinny być również ujęte w rekompensacie. Podejście to utrzymano w kolejnych umowach ⁽¹⁰²⁾.
- (79) Gmina i grupa BKK nie zgadzają się jednak co do tego, w jaki sposób należy obliczać koszt inwestycji. Sporne elementy dotyczyły w szczególności bazy kosztowej, jaką należy zastosować w obliczeniach, oraz sposobu uwzględniania amortyzacji.
- (80) W tym względzie władze norweskie odnoszą się do sprawozdania przedłożonego w 2002 r. przez BKK Nett AS. Według władz norweskich w sprawozdaniu tym odzwierciedlono profil amortyzacji zgodny z umową sprzedaży z 1996 r. ⁽¹⁰³⁾.
- (81) W 2003 r. Gmina zakwestionowała jednak sposób, w jaki przedsiębiorstwo BKK Nett AS ustaliło bazę kapitałową, w tym w szczególności opłaty amortyzacyjne. Pismem z 18 lutego 2004 r. BKK Nett AS przedstawiło wyjaśnienie, w którym stwierdziło m.in., że koszt inwestycji ustalono na podstawie zwykłych kryteriów ⁽¹⁰⁴⁾.
- (82) BKK Nett AS opisało dokładniej podstawę swoich obliczeń w piśmie z 30 marca 2004 r. Według BKK Nett AS na podstawie wyceny technicznej wartości odtworzeniowej wartość aktywów związanych z infrastrukturą należy ustalić na kwotę 81,6 mln NOK ⁽¹⁰⁵⁾.
- (83) Gmina nie zgodziła się z tym podejściem i uznała, że wartość aktywów powinna opierać się na wartości księgowej. Gmina zażądała odpowiedniego dostosowania rekompensaty ⁽¹⁰⁶⁾.
- (84) Pismem z 4 sierpnia 2004 r. BKK Nett AS odrzuciło to żądanie. W ten sposób BKK Nett AS podkreśliło, że mechanizm ustanowiony w umowie sprzedaży z 1996 r. oznacza, że do zaangażowanego kapitału należy zastosować stopę zwrotu NVE. BKK Nett AS podtrzymało swój pogląd, że poziom zaangażowanego kapitału należy ustalić na podstawie wyceny technicznej wartości odtworzeniowej aktywów ⁽¹⁰⁷⁾. Przyjęcie tej metody poskutkowało uzyskaniem niemal dwukrotnie wyższej bazy kapitałowej w porównaniu z wartością, którą uzyskano by przy zastosowaniu wartości księgowej. Do dziś poziom rekompensaty jest znacznie wyższy, niż gdyby obliczano go na podstawie wartości księgowej ⁽¹⁰⁸⁾.

⁽⁹⁹⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 8 i 1194249, s. 7.

⁽¹⁰⁰⁾ Dokument nr 1194179. Jak wskazano w przypisie 43, pozycja ta brzmi w oryginalnej wersji norweskiej następująco: „[...] kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilys som skal innbære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet”.

⁽¹⁰¹⁾ Dokument nr 1194249, s. 7–8.

⁽¹⁰²⁾ Dokumenty nr 1194249, s. 8, i 1194229, s. 4.

⁽¹⁰³⁾ Dokumenty nr 1194249, s. 8 i 1194221.

⁽¹⁰⁴⁾ Dokumenty nr 1194249, s. 8–9 i 1194225.

⁽¹⁰⁵⁾ Dokument nr 1194249, s. 9.

⁽¹⁰⁶⁾ Dokumenty nr 1194249, s. 8 i 1194233.

⁽¹⁰⁷⁾ Dokument nr 1194227.

⁽¹⁰⁸⁾ Dokument nr 1194249, s. 9–10.

- (85) Podobnie jak w przypadku rekompensaty dotyczącej eksploatacji i utrzymania (środek a)) władze norweskie nie udzieliły ostatecznej odpowiedzi co do sposobu ustalenia poziomu rekompensaty. Brak odrębnej księgowości utrudnia dokonanie kontroli ⁽¹⁰⁹⁾. W sprawozdaniu z badania *due diligence* dotyczącym Veilys AS ⁽¹¹⁰⁾ audytorzy wskazali, że uzyskali ograniczony wgląd w koszty związane z umową zawartą z Gminą ⁽¹¹¹⁾.
- (86) Władze norweskie uważają zatem, że objęte postępowaniem przedsiębiorstwa należące do grupy BKK mogły otrzymywać nadmierną rekompensatę. Dane liczbowe z KOSTRA przedstawione w pkt 69 powyżej, wskazują na taką nadmierną rekompensatę ⁽¹¹²⁾.

4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

4.1. UWAGI BKK VEILYS

4.1.1. Podstawowe informacje

- (87) W umowie z 1996 r. przewidziano zakup aktywów i operacji Bergen Lysverker przez BKK DA. W ten sposób spółka ta podjęła się zapewniania nieprzerwanego dostarczania oświetlenia ulicznego i przyjęła odpowiedzialność za eksploatację i utrzymanie infrastruktury ⁽¹¹³⁾.
- (88) BKK Veilys uważa, tak jak władze norweskie, że w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży uregulowano przyszłą rekompensatę ekonomiczną za zapewnianie oświetlenia ulicznego. Sekcja 7 lit. c) odzwierciedla fakt, że, po pierwsze, grupa BKK jest uprawniona do rekompensaty za eksploatację i utrzymanie infrastruktury, oraz po drugie, że jest uprawniona do rekompensaty za zaangażowany kapitał. Postanowienie to służyło za podstawę kolejnych umów ⁽¹¹⁴⁾.
- (89) Wszystkie umowy i operacje dotyczące infrastruktury oświetlenia miejskiego kontrolowanej przez grupę BKK są organizowane przez spółkę zależną Veilys AS, w której BKK posiada całościowy udział. Działalność ta obejmuje ok. 50 000 lamp ulicznych, w tym przedmiotowe lampy uliczne wzdłuż dróg gminnych w Gminie ⁽¹¹⁵⁾.

4.1.2. Uwagi ogólne dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania

- (90) Rekompensata dotyczy infrastruktury publicznej, czyli takiej, która nie jest wykorzystywana do oferowania towarów ani usług na rynku. W związku z tym środki nie wchodzą w zakres stosowania art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG ⁽¹¹⁶⁾.
- (91) W tym względzie w decyzji o wszczęciu postępowania nie odzwierciedlono odpowiednio, że właścicielem infrastruktury jest Veilys AS. Ponieważ Veilys AS jest jedynym możliwym dostawcą, a Gmina jedynym możliwym nabywcą, rekompensata na rzecz przedsiębiorstwa nie powstaje ⁽¹¹⁷⁾.
- (92) W każdym razie nie doszło do wypłacenia nadmiernej rekompensaty. W zakresie, w jakim zapewnianie oświetlenia ulicznego stanowi usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, kryteria Altmark są spełnione ⁽¹¹⁸⁾.

4.1.3. Szczegółowe uwagi na temat środka a) – eksploatacja i utrzymanie

- (93) Według BKK Veilys rekompensata odzwierciedla podstawowe koszty i poziom wynagrodzenia w porównywalnych umowach. Nie doszło do wypłacenia nadmiernej rekompensaty ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 8 i 1194249, s. 10.

⁽¹¹⁰⁾ Dokument nr 1194235.

⁽¹¹¹⁾ Dokument nr 1194249, s. 10.

⁽¹¹²⁾ Dokument nr 1194249, s. 10.

⁽¹¹³⁾ Dokument nr 1073541, s. 2.

⁽¹¹⁴⁾ Dokument nr 1073541, s. 2.

⁽¹¹⁵⁾ Dokument nr 1073541, s. 2.

⁽¹¹⁶⁾ Dokument nr 1073541, s. 1–2.

⁽¹¹⁷⁾ Dokument nr 1073541, s. 2.

⁽¹¹⁸⁾ Dokument nr 1073541, s. 1.

⁽¹¹⁹⁾ Dokument nr 1073541, s. 3.

- (94) W odniesieniu do analizy porównawczej BKK Veilys uważa, że poziom cen wskazany w skardze nie znajduje uzasadnienia. Konieczne jest ponadto uwzględnienie specyfiki tej sprawy. Format umów, o których mowa, przewiduje ceny stałe za punkt świetlny i umowy te obejmują pełen zakres usług. Oznacza to, że BKK Veilys ponosi ryzyko niekorzystnych zdarzeń takich jak ekstremalne warunki pogodowe oraz odpowiada za wszystkie działania w zakresie eksploatacji i utrzymania. Ponadto działalność na obszarach miejskich, gdzie panuje nasilony ruch i występują inne zakłócenia, jest o wiele droższa ⁽¹²⁰⁾.

4.1.4. *Szczegółowe uwagi na temat środka b) – sfinansowanie 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych*

- (95) BKK Veilys odrzuca argument, że sfinansowanie 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych stanowi pomoc państwa.
- (96) Z informacji posiadanych przez BKK Veilys wynika, że Gmina zakupiła oprawy oświetleniowe, ponosząc koszt 2 000 NOK za punkt świetlny. Koszty planowania, instalacji i dokumentacji wyniosły [...] NOK za punkt świetlny.
- (97) Na podstawie tych danych liczbowych koszty modernizacji wyniosły [...] NOK za punkt świetlny. Odpowiada to w przybliżeniu [...] wielokrotności rocznego kosztu inwestycji rekompensowanego przez Gminę. Tym samym modernizacja polegająca na instalacji 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych była znacznie droższa niż działania, które można było zrealizować w oparciu o taką rekompensatę ⁽¹²¹⁾.
- (98) LED-owe oprawy oświetleniowe pozwolą Gminie osiągnąć znaczne oszczędności kosztów energii. Według informacji, którymi dysponuje BKK Veilys, oszczędności kosztów oszacowano na 450 NOK na punkt świetlny rocznie. Oznacza to, że inwestycja Gminy zwróci się w czasie krótszym niż 7 lat ⁽¹²²⁾.

4.1.5. *Szczegółowe uwagi na temat środka c) – rekompensata kosztów inwestycji*

- (99) Według BKK Veilys rekompensata ta związana jest z działalnością niegospodarczą. Element dotyczący kosztów inwestycji należy postrzegać jako opłatę za dostęp do infrastruktury ⁽¹²³⁾.
- (100) W każdym razie rekompensata kosztów inwestycji nie powoduje przyznania BKK Veilys korzyści gospodarczej. Koszt zainstalowania lampy to około 20 000 NOK, do tego dochodzi jeszcze kwota 10 000–50 000 NOK za prace ziemne. Minimalny koszt zainstalowania 16 058 lamp ulicznych należących do BKK Veilys wynosi zatem 500 000 000 NOK ⁽¹²⁴⁾.
- (101) Wynika z tego, że koszt inwestycji nie jest rekompensowany w sposób nieproporcjonalny. Infrastruktura oświetlenia miejskiego jest zarządzana w sposób zapewniający utrzymanie jej standardu technicznego ⁽¹²⁵⁾.

II. OCENA

5. ISTNIENIE POMOCY PAŃSTWA

5.1. PRZEBIEG PROCEDURY

- (102) Art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG stanowi, co następuje:

„Z zastrzeżeniem innych postanowień niniejszego Porozumienia, wszelka pomoc przyznawana przez państwa członkowskie WE, państwa EFTA lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z funkcjonowaniem niniejszego Porozumienia w zakresie, w jakim wpływa na handel między Umawiającymi się Stronami”.

⁽¹²⁰⁾ Dokument nr 1073541, s. 3.

⁽¹²¹⁾ Dokument nr 1073541, s. 3.

⁽¹²²⁾ Dokument nr 1073541, s. 3.

⁽¹²³⁾ Dokument nr 1073541, s. 2–3.

⁽¹²⁴⁾ Dokument nr 1073541, s. 3.

⁽¹²⁵⁾ Dokument nr 1073541, s. 3.

- (103) Aby dany środek uznać za pomoc państwa, muszą zatem być spełnione łącznie następujące warunki: (i) środek musi być przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych; (ii) środek musi przynosić korzyść przedsiębiorstwu; (iii) środek musi sprzyjać niektórym przedsiębiorstwom (selektywność) oraz (iv) środek musi grozić zakłóceniem konkurencji i wpływać na wymianę handlową. Jak wspomniano powyżej, Urząd opublikował Wytyczne w sprawie pojęcia pomocy państwa ⁽¹²⁶⁾.
- (104) Na podstawie otrzymanych uwag Urząd uznaje, że należy najpierw ocenić, czy w ramach środków a) i c) przedsiębiorstwo uzyskało rekompensatę. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, to w zakresie, w jakim sfinansowanie LED-owych opraw oświetleniowych (środek b)) przyniosło korzyść tym samym podmiotom, korzyść tę uzyskało również przedsiębiorstwo.

5.2. POJĘCIE PRZEDSIĘBIORSTWA

5.2.1. Test prawny

- (105) Pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego statusu prawnego i sposobu finansowania ⁽¹²⁷⁾. Działalność gospodarczą stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku ⁽¹²⁸⁾.
- (106) Wbrew temu, co twierdzi skarżący, nie ma znaczenia, czy dana działalność może być w zasadzie wykonywana przez podmiot prywatny. Należy raczej ustalić szczególne okoliczności, w jakich prowadzona jest działalność ⁽¹²⁹⁾. W tym celu należy sprawdzić, czy dana działalność ze względu na swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega, wiąże się ze sprawowaniem władzy publicznej czy też ma charakter gospodarczy uzasadniający zastosowanie reguł konkurencji EOG ⁽¹³⁰⁾.
- (107) To, czy istnieje rynek na daną działalność, może różnić się w poszczególnych państwach EOG w zależności od warunków krajowych ⁽¹³¹⁾. Klasyfikacja określonej działalności może również się zmieniać wraz z upływem czasu w związku z decyzjami politycznymi lub rozwojem sytuacji gospodarczej.
- (108) W odniesieniu do podmiotów prowadzących kilka rodzajów działalności klasyfikację prawną należy przeprowadzić oddzielnie dla każdego rodzaju działalności. Fakt, że podmiot dysponuje prerogatywami władzy publicznej, nie stanowi przeszkody w uznaniu go za przedsiębiorstwo w odniesieniu do innych rodzajów działalności ⁽¹³²⁾. Jeśli jednak nie da się oddzielić działalności gospodarczej od sprawowania władzy publicznej, cała działalność jest klasyfikowana jako niegospodarcza ⁽¹³³⁾.

⁽¹²⁶⁾ Decyzja nr 3/17/COL z dnia 18 stycznia 2017 r., przywołana w przypisie 79.

⁽¹²⁷⁾ Wyrok Trybunału EFTA z dnia 17 listopada 2020 r. w sprawie E-9/19, Abelia i WTW AS/Urząd Nadzoru EFTA, pkt 87; wyrok Trybunału EFTA z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund/Urząd Nadzoru EFTA [2008], Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA, s. 62, pkt 78; wyrok Trybunału EFTA z dnia 22 marca 2002 r. w sprawie E-8/00, Landsorganisasjonen i Norge/Kommunenenes Sentralforbund i in. [2002], Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA, s. 114, pkt 62.

⁽¹²⁸⁾ Wyrok Trybunału EFTA z dnia 10 maja 2011 r. w sprawach połączonych E-4/10, E-6/10 i E-7/10, Księstwo Liechtensteinu i in./Urząd Nadzoru EFTA [2011], Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA, s. 16, pkt 54; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r., Komisja/Włochy, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, pkt 7; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1998 r., Komisja/Włochy, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, pkt 36; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r., Pavlov i in., sprawy połączone C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, pkt 75.

⁽¹²⁹⁾ Sprawa Abelia i WTW AS/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 88; sprawa Private Barnehagers Landsforbund/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 80.

⁽¹³⁰⁾ Sprawa Abelia i WTW AS/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 89; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2019 r., Aanbestedingskalender i in./Komisja, C-687/17 P, ECLI:EU:C:2019:932, pkt 15–16.

⁽¹³¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 1993 r., Poucet i Pistre/AGF i Cancava, sprawy połączone C-159/91 i C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, pkt 16–20.

⁽¹³²⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2008 r., Motosyklistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)/Elliniko Dimosio, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, pkt 25.

⁽¹³³⁾ Sprawa Abelia i WTW AS/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 90; sprawa Aanbestedingskalender i in./Komisja, przywołana w przypisie 130, pkt 17–19; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank GmbH/Republik Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 38.

- (109) Z orzecznictwa Trybunału EFTA wynika, że dla określenia, czy działalność ma charakter gospodarczy w kontekście pomocy państwa, istotne jest pojęcie „usług” w rozumieniu podstawowych wolności. Zgodnie z art. 37 akapit pierwszy Porozumienia EOG „usługami” w rozumieniu Porozumienia są jedynie świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem ⁽¹³⁴⁾.
- (110) Zasadniczą cechą „wynagrodzenia” jest to, że stanowi ono gospodarcze świadczenie wzajemne względem danego świadczenia ⁽¹³⁵⁾. Co więcej, wynagrodzenie uzgadniane jest zwykle między usługodawcą a usługobiorcą ⁽¹³⁶⁾.
- (111) Pojęcie „usługi” należy również rozumieć w świetle art. 37 akapit drugi Porozumienia EOG ⁽¹³⁷⁾. Zgodnie z tym postanowieniem „usługi” obejmują zwłaszcza działalność o charakterze przemysłowym lub handlowym oraz działalność rzemieślniczą i wykonywanie wolnych zawodów.
- (112) Z utrwałonego orzecznictwa wynika, że charakter działalności należy ustalić w świetle sektora, w którym jest ona prowadzona, oraz sposobu organizacji tego sektora.
- (113) Przykładowo w dziedzinie edukacji nie uważa się finansowania kształcenia w ramach systemu krajowego za świadczenie wzajemne, jeżeli spełnione są dwa warunki. Po pierwsze, przy tworzeniu i utrzymywaniu systemu edukacji państwo nie ma na celu prowadzenia działalności zarobkowej tylko realizację swoich zobowiązań wobec społeczeństwa. Po drugie, system edukacji jest z reguły finansowany ze środków publicznych, a nie z wpłat użytkowników ⁽¹³⁸⁾.
- (114) Na podstawie podobnego rozumowania uznano, że element wynagrodzenia nie występuje w przypadku przedszkoli gminnych w Norwegii. Z tego względu przedszkola gminnych nie uznano za przedsiębiorstwa w kontekście pomocy państwa ⁽¹³⁹⁾.
- (115) W odniesieniu do sektora zdrowia Trybunał EFTA uznał, że charakter świadczenia usług wsparcia w obszarze zamówień publicznych, technologii informacyjno-komunikacyjnych i archiwizacji musi zostać określony w oparciu o późniejsze wykorzystanie usług. Jeżeli usługi wsparcia nie są świadczone na rynku, lecz w ramach krajowego systemu opieki zdrowotnej utworzonego na zasadzie solidarności, ich świadczenie ma charakter niegospodarczy ⁽¹⁴⁰⁾.

5.2.2. Zastosowanie testu prawnego do omawianego przypadku

- (116) Jak przedstawiono w pkt 53 i 54 powyżej, spółki należące do grupy BKK prowadzą działalność gospodarczą na wielu rynkach.
- (117) Według Trybunału Sprawiedliwości przedsiębiorstwo może prowadzić zarówno działalność gospodarczą, jak i niegospodarczą. Warunkiem tego jest jednak prowadzenie odrębnej rachunkowości dla różnych otrzymywanych przez nie środków finansowych, aby wykluczyć ryzyko subsydiowania skrośnego ich działalności gospodarczej funduszami publicznymi otrzymywanymi na działalność niegospodarczą ⁽¹⁴¹⁾. W związku z tym, aby finansowanie publiczne można było zaliczyć do działalności niegospodarczej, należy wykluczyć wszelkie ryzyko subsydiowania skrośnego.

⁽¹³⁴⁾ Sprawa Private Barnehagers Landsforbund//Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 80–81.

⁽¹³⁵⁾ Wyrok Trybunału EFTA z dnia 10 grudnia 2020 r. w sprawie E-13/19, Hraðbraut ehf./mennta-og menningarmálaráðuneytið, Verzlunarskóli Íslands ses., Tækniskólinn ehf., i Menntaskóli Borgarfjarðar ehf., pkt 91; sprawa Private Barnehagers Landsforbund/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 81; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 września 1988 r., Państwo belgijskie/Humbel i Edel, C-263/86, ECLI:EU:C:1988:451, pkt 17.

⁽¹³⁶⁾ Sprawa Państwo belgijskie/Humbel i Edel, przywołana w przypisie 135, pkt 17.

⁽¹³⁷⁾ Sprawa Państwo belgijskie/Humbel i Edel, przywołana w przypisie 135, pkt 16.

⁽¹³⁸⁾ Sprawa Hraðbraut ehf., przywołana w przypisie 135, pkt 92.

⁽¹³⁹⁾ Sprawa Private Barnehagers Landsforbund/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 82–84.

⁽¹⁴⁰⁾ Sprawa Abelia i WTW AS/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 95–97;

⁽¹⁴¹⁾ Wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania/Ayuntamiento de Getafe, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, pkt 51.

- (118) W omawianym przypadku Urzędowi nie przedstawiono argumentów potwierdzających istnienie wystarczających zabezpieczeń, skutecznie i odpowiednio oddzielających dochody i koszty w ramach analizowanych umów od innej działalności gospodarczej. Przeciwnie, władze norweskie stwierdziły, że należało wprowadzić zabezpieczenia i że nie można wykluczyć istnienia subsydiowania skrośnego ⁽¹⁴²⁾.
- (119) Na tej podstawie i niezależnie od tego, czy działalność objęta rekompensatą ma charakter gospodarczy, Urząd musi zatem uznać, że w ramach środków a) i c) przedsiębiorstwo uzyskało rekompensatę.
- (120) W świetle przedstawionych argumentów Urząd oceni jednak również, czy działalność objęta rekompensatą w odniesieniu do przedmiotowych środków sama w sobie ma charakter gospodarczy. Urząd oceni najpierw działalność dotyczącą lamp ulicznych będących własnością spółek z grupy BKK.
- (121) Jak stwierdzono w powyższych pkt 59–60, władze norweskie odwołują się do obowiązków gmin w zakresie eksploatacji i utrzymania dróg gminnych wynikających z sekcji 20 norweskiej ustawy o ruchu drogowym. Chociaż sekcja 20 nie zobowiązuje gmin do zapewnienia oświetlenia ulicznego czy też do zapewnienia go na określonym poziomie, działanie to przyczynia się do osiągnięcia celu, jakim jest bezpieczeństwo ruchu drogowego. Ponadto podczas planowania, budowy i modernizacji dróg Gmina stosuje się do normy (*veinormalen*) Norweskiego Krajowego Zarządu Dróg i Autostrad (*Statens vegvesen*). Norma ta zawiera specyfikacje dotyczące występowania lamp ulicznych ⁽¹⁴³⁾.
- (122) W tym kontekście władze norweskie twierdzą, jak wskazano w pkt 61, że wyrok w sprawie Selex potwierdza ich stanowisko, zgodnie z którym działalność objęta rekompensatą ma charakter niegospodarczy ⁽¹⁴⁴⁾. Ponadto, jak przedstawiono w pkt 62, władze norweskie powołują się na pkt 17 Wytocznych w sprawie pojęcia pomocy państwa ⁽¹⁴⁵⁾ dotyczący władz publicznych i organów publicznych. W każdym razie władze norweskie twierdzą, że działalność mającą na celu zapewnienie bezpieczeństwa publicznego należy klasyfikować na równi z działalnością niegospodarczą prowadzoną w celach społecznych, kulturalnych, edukacyjnych i wychowawczych.
- (123) Jak już stwierdzono, przy określaniu, czy dana działalność ma charakter gospodarczy, konieczne jest ustalenie szczególnych okoliczności, w jakich jest ona wykonywana ⁽¹⁴⁶⁾. W omawianym przypadku naturalnym punktem wyjścia dla tej oceny są obowiązujące w Norwegii ramy prawne w zakresie oświetlenia ulicznego wzdłuż dróg gminnych, a także szczególne okoliczności panujące w Bergen.
- (124) Jeśli chodzi o ramy prawne obowiązujące w Norwegii, przepisy i normy, na które powołują się władze norweskie, oznaczają po prostu, że gminy ponoszą odpowiedzialność za eksploatację gminnej infrastruktury drogowej oraz że aby drogi spełniały normę (*veinormalen*) Norweskiego Krajowego Zarządu Dróg i Autostrad (*Statens vegvesen*), muszą zostać spełnione wymogi dotyczące występowania oświetlenia ulicznego. Jak jednak wspomniano powyżej, sekcja 20 norweskiej ustawy o ruchu drogowym nie wymaga od gmin zapewniania oświetlenia ulicznego czy też zapewniania go na określonym poziomie. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby gminy zawierały umowy z podmiotami (stronami) komercyjnymi na eksploatację i utrzymanie dróg gminnych w ramach działalności gospodarczej.
- (125) W odniesieniu do szczególnych okoliczności w Bergen Urząd zauważa, że skutkiem włączenia infrastruktury oświetlenia miejskiego przy sprzedaży Bergen Lysverker było to, że przedsiębiorstwo BKK DA stało się jedynym dostawcą wzdłuż przedmiotowych dróg gminnych. BKK DA uzyskało taką funkcję w procedurze konkurencyjnej, w której uczestniczyło też pięciu innych oferentów.
- (126) Ponadto, jak opisano w pkt 32, sekcja 7 lit. c) umowy sprzedaży zawierała mechanizm regulujący wysokość przyszłej rekompensaty ekonomicznej. Mechanizm ten pozwala na regulowany poziom zwrotu.

⁽¹⁴²⁾ Dokument nr 1126801, s. 7.

⁽¹⁴³⁾ Dokumenty nr 1126801, s. 4 i 1194249, s. 5.

⁽¹⁴⁴⁾ Wyroki Trybunału Sprawiedliwości i Sądu przywołane w przypisie 77.

⁽¹⁴⁵⁾ Wytoczne w sprawie pojęcia pomocy państwa, przywołane w przypisie 79.

⁽¹⁴⁶⁾ Sprawa Abelia i WTW AS/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 88; sprawa Private Barnehagers Landsforbund/Urząd Nadzoru EFTA, przywołana w przypisie 127, pkt 80.

- (127) Na tej podstawie Urząd uważa, że poprzez sprzedaż infrastruktury oświetlenia miejskiego, w połączeniu z ustanowieniem mechanizmu rekompensaty pozwalającego na uzyskanie regulowanego poziomu zwrotu, Gmina stworzyła rynek świadczenia przedmiotowych usług na rzecz Gminy jako formę działalności gospodarczej. Fakt, że infrastruktura miała unikalny charakter, w wyniku czego jej nabywca stał się jedynym dostępnym dostawcą, nie oznacza sam w sobie, że w odniesieniu do tej infrastruktury spółki z grupy BKK nie świadczyły usług na rynku. Ponadto BKK DA uzyskało swoją pozycję wyłącznego dostawcy w procedurze konkurencyjnej, w której uczestniczyło pięciu innych oferentów.
- (128) Ten punkt widzenia znajduje potwierdzenie w sposobie postępowania grupy BKK i Gminy w odniesieniu do kolejnych umów zawieranych w regularnych odstępach czasu. Grupa BKK starała się zmaksymalizować swoje zyski przez swoją interpretację warunków umowy i podkreśliła, że działa komercyjnie z myślą o tworzeniu wartości dla swoich udziałowców⁽¹⁴⁷⁾. Z drugiej strony Gmina działała w przekonaniu, że jej partnerem jest dostawca komercyjny. Władze norweskie rzeczywiście odniosły się do władzy rynkowej, jaką posiada grupa BKK jako właściciel infrastruktury.
- (129) Jak wynika z wielu skarg złożonych do norweskiej rady odpowiedzialnej za rozpatrywanie skarg dotyczących zamówień publicznych („KOFA”), usługi związane z utrzymaniem i eksploatacją lamp ulicznych są ponadto oferowane przez różnych dostawców na zasadach komercyjnych⁽¹⁴⁸⁾. W związku z tym, jak opisano w sekcji 3.1.4, po ogłoszeniu procedury konkurencyjnej na takie usługi Gmina otrzymała oferty od kilku dostawców.
- (130) W związku z tym Urząd zauważa, że w Norwegii i na obszarze Bergen świadczenie usług w zakresie utrzymania i eksploatacji za wynagrodzeniem było rzeczywiście normalną praktyką. To również wskazuje, że działalność ta miała charakter gospodarczy.
- (131) Jeśli chodzi o rekompensatę wypłacaną za utrzymanie i eksploatację lamp ulicznych będących własnością Gminy, w warunkach umowy nie ma żadnych przesłanek, które wskazywałyby na odmienną klasyfikację tej działalności. Do 1 kwietnia 2020 r. warunki były takie same jak w odniesieniu do lamp ulicznych obsługiwanych przez grupę BKK, z tą różnicą, że nie było kosztów inwestycji, które podlegałyby rekompensacie. Od 1 kwietnia 2020 r. przedmiotowe usługi są świadczone na podstawie umowy handlowej zawartej w drodze procedury konkurencyjnej⁽¹⁴⁹⁾.
- (132) Nawiązując do odniesienia władz norweskich do wyroku w sprawie *Selex*⁽¹⁵⁰⁾, należy przypomnieć, że sprawa ta dotyczyła działalności prowadzonej przez Europejską Organizację ds. Bezpieczeństwa Żeglugi Powietrznej („Eurocontrol”). Eurocontrol został powołany przez różne państwa europejskie na mocy Międzynarodowej konwencji o współpracy w dziedzinie bezpieczeństwa żeglugi powietrznej⁽¹⁵¹⁾.
- (133) W odwołaniu Trybunał Sprawiedliwości powtórzył swoje ustalenie z poprzedniej sprawy, że działalność Eurocontrolu, rozpatrywana całościowo, ze względu na swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega, wiąże się ze sprawowaniem władzy publicznej w zakresie kontroli i nadzoru przestrzeni powietrznej. Wniosek ten dotyczył również pomocy udzielanej przez Eurocontrol administracjom krajowym szczególnie w związku z przetargami na pozyskanie sprzętu i systemów do zarządzania ruchem lotniczym⁽¹⁵²⁾.
- (134) W świetle oceny przedstawionej w pkt 123–131 Urząd utrzymuje zatem, że omawiany przypadek różni się istotnie od wyroku w sprawie *Selex*. Należy również przypomnieć, że w sprawie *Selex* Trybunał rzeczywiście wskazał, że cel zarobkowy świadczy o tym, że działalność podmiotu ma charakter gospodarczy⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Dokument nr 1194227, s. 2.

⁽¹⁴⁸⁾ Decyzja z dnia 23 marca 2022 r., *Otera Traftec AS/Gmina Lillehammer*, sprawa 2021/1439; decyzja z dnia 24 marca 2021 r., *Nett-Tjenester AS/Gmina Fredrikstad*, sprawa 2021/367; decyzja z dnia 14 września 2015 r., *Nettpartner AS/Gmina Stavanger* i in., sprawy połączone 2015/47, 2015/48, 2015/49 i 2015/50; decyzja z dnia 2 września 2015 r., *Traftec AS/Gmina okręgu Vest-Agder*, sprawa 2015/71. Decyzje są dostępne na stronie internetowej: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/klagenemnda-for-offentlige-anskaffelser-kofa/>.

⁽¹⁴⁹⁾ Zob. sekcje 3.1.3 i 3.1.4.

⁽¹⁵⁰⁾ Wyroki Trybunału Sprawiedliwości i Sądu przywołane w przypisie 77.

⁽¹⁵¹⁾ Wyrok Sądu przywołany w przypisie 77, pkt 1.

⁽¹⁵²⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości przywołany w przypisie 77, pkt 71–72.

⁽¹⁵³⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości przywołany w przypisie 77, pkt 116–117.

- (135) Urząd nie może również zgodzić się z tym, że działalność objęta rekompensatą w ramach środków a) i c) dotyczy władz publicznych lub organów publicznych w rozumieniu pkt 17 Wytocznych w sprawie pojęcia pomocy państwa⁽¹⁵⁴⁾. W przedmiotowej sprawie Gmina objęła rekompensatą dostawcę działającego na zasadach komercyjnych i gospodarczych. Sytuacja jest więc analogiczna do tej, w której to gmina zleca wykonawcy komercyjnemu wykonanie robót budowlanych związanych z budową lub utrzymaniem dróg gminnych.
- (136) Podobnie Urzędu nie przekonuje twierdzenie, że działalność mająca na celu zapewnienie bezpieczeństwa publicznego powinna być klasyfikowana na równi z działalnością niegospodarczą prowadzoną w celach społecznych, kulturalnych, edukacyjnych i wychowawczych. W orzecznictwie nie ma podstaw do stwierdzenia, że dana działalność sama w sobie ma charakter niegospodarczy, ponieważ służy realizacji określonego celu. W celu stwierdzenia takiego stanu rzeczy, jak już wspomniano, konieczne jest ustalenie szczególnych okoliczności, w których dana działalność jest prowadzona. Dla przykładu działalność związana z utrzymaniem własności publicznej może być oczywiście prowadzona na zasadach gospodarczych, nawet jeśli jest niezbędna dla bezpieczeństwa użytkowników.

5.2.3. Wniosek

- (137) W związku z powyższym Urząd stwierdza, że w ramach środków a) i c) przedsiębiorstwo uzyskało rekompensatę. W zakresie, w jakim sfinansowanie LED-owych opraw oświetleniowych (środek b)) przyniosło korzyść tym samym podmiotom, korzyść tę uzyskuje również przedsiębiorstwo.

5.3. ISTNIENIE ZASOBÓW PAŃSTWA

- (138) Aby stwierdzić, że dany środek stanowi pomoc państwa, musi on zostać przyznany przez państwo lub z zasobów państwowych. Pojęcie zasobów państwowych obejmuje zasoby regionalnych podmiotów wewnątrzpaństwowych⁽¹⁵⁵⁾.
- (139) Wszystkie wspomniane środki są finansowane z budżetu Gminy. Wiązą się one zatem z wykorzystaniem zasobów państwowych.

5.4. KORZYŚĆ

5.4.1. Wprowadzenie

- (140) Korzyść w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG oznacza każdą korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać w normalnych warunkach rynkowych⁽¹⁵⁶⁾. W związku z tym nie tylko świadczenia pozytywne, takie jak dotacje, pożyczki czy inwestycje bezpośrednie, mogą przynosić korzyści, ale również interwencje, które choć nie są dotacjami w ścisłym tego słowa znaczeniu, mają taki sam charakter i takie same skutki⁽¹⁵⁷⁾. Zgodnie z tym nie można uznać, że dany środek nie wchodzi w zakres zakazu pomocy państwa tylko dlatego, że ma formę umowy zawierającej wzajemne zobowiązania⁽¹⁵⁸⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Wytoczne w sprawie pojęcia pomocy państwa, przywołane w przypisie 79.

⁽¹⁵⁵⁾ Wytoczne w sprawie pojęcia pomocy państwa, przywołane w przypisie 79, pkt 48 oraz przywołane orzecznictwo.

⁽¹⁵⁶⁾ Wytoczne w sprawie pojęcia pomocy państwa, przywołane w przypisie 79, pkt 66; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r., Syndicat français de l'Express international (SFEI) i in./La Poste i in., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1999 r., Hiszpania/Komisja, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 41.

⁽¹⁵⁷⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lipca 1974 r., Włochy/Komisja, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13; wyrok Trybunału EFTA z dnia 17 sierpnia 2012 r. w sprawie E-12/11 Asker Brygge/Urząd Nadzoru EFTA [2012], Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA, s. 536, pkt 55; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 listopada 2003 r., Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, pkt 28.

⁽¹⁵⁸⁾ Wyrok Sądu z dnia 28 stycznia 1999 r., BAI/Komisja, T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12, pkt 71.

5.4.2. *Nie można wykluczyć korzyści na podstawie warunków określonych w wyroku w sprawie Altmark*

5.4.2.1. **Warunki określone w wyroku w sprawie Altmark (warunki Altmark)**

- (141) W odniesieniu do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym („UOIG”) obowiązuje szczególne orzecznictwo. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Altmark wynika, że w takich przypadkach można wykluczyć występowanie korzyści w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, jeżeli spełnione są łącznie cztery następujące warunki ⁽¹⁵⁹⁾:
- i. „Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem być rzeczywiście obciążone wykonaniem obowiązku świadczenia usług publicznych, a obowiązki te muszą być jasno określone.
 - ii. Po drugie, parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób [...].
 - iii. Po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań.
 - iv. Po czwarte, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone [...], poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań”.
- (142) Urząd opublikował zestaw wytycznych dotyczących stosowania zasad pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu UOIG ⁽¹⁶⁰⁾. Warunki Altmark zostały omówione w sekcji 3 tych wytycznych.

5.4.2.2. **Zastosowanie warunków Altmark do omawianego przypadku**

- (143) Zgodnie z pierwszym warunkiem przedsiębiorstwo będące beneficjentem musi być zobowiązane do wykonywania obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (144) Według Trybunału Sprawiedliwości celem tego warunku jest zapewnienie przejrzystości i pewności prawa. Wymaga to ustalenia, po pierwsze, czy przedsiębiorstwo będące beneficjentem jest rzeczywiście obciążone wykonywaniem obowiązku świadczenia usługi publicznej oraz, po drugie, czy obowiązki te są jasno określone w prawie krajowym. W związku z tym muszą być spełnione minimalne kryteria dotyczące istnienia aktu lub aktów władzy publicznej, w których określone są w wystarczająco dokładny sposób charakter, czas trwania i treść obowiązków świadczenia usług publicznych ciążących na przedsiębiorstwach, którym powierzono zadanie wykonywania tych obowiązków ⁽¹⁶¹⁾.
- (145) W związku z tym Trybunał Sprawiedliwości podtrzymał wyrok Sądu, który stwierdził, że wobec braku jasnego określenia danej usługi w prawie krajowym jako UOIG, pierwszy warunek Altmark nie został spełniony. Stwierdzenia tego nie można było zakwestionować za pomocą argumentu, zgodnie z którym rozpatrywany rynek cechuje się niewątpliwie zawodnością, a rozpatrywana usługa stanowi działalność, która mogła zostać uznana za UOIG. Tego rodzaju okoliczności nie miały znaczenia dla ustalenia tego, czy na dane przedsiębiorstwa rzeczywiście nałożono w akcie publicznym obowiązki świadczenia usługi publicznej oraz czy obowiązki te zostały jasno określone ⁽¹⁶²⁾.

⁽¹⁵⁹⁾ Sprawa Altmark, przywołana w przypisie 26, pkt 87–93.

⁽¹⁶⁰⁾ Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 (załącznik I) oraz Supplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1 (załącznik I).

⁽¹⁶¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2017 r., Comunidad Autónoma del País Vasco i in./Komisja, C-66/16 P, ECLI:EU:C:2017:654, pkt 72–73.

⁽¹⁶²⁾ Tamże, pkt 74–75.

- (146) Z utrwalonego orzecznictwa wynika ponadto, że aby uznać, że na dane przedsiębiorstwo nałożono obowiązek świadczenia UOIG, musi to nastąpić w drodze aktu organu publicznego⁽¹⁶³⁾. Takie akty nakładające obowiązek mogą obejmować umowy, pod warunkiem że pochodzą one od władzy publicznej i są wiążące⁽¹⁶⁴⁾. Fakt, że dana usługa stanowi przedmiot umowy publicznoprawnej, nie wystarczy jednak, by nadać jej status UOIG bez żadnych uściśleń⁽¹⁶⁵⁾.
- (147) Istotnym pytaniem nie jest więc to, czy Gmina mogła nałożyć na spółki z grupy BKK obowiązek świadczenia UOIG obejmującej przedmiotowe usługi, ale to, czy rzeczywiście to zrobiła.
- (148) Naturalnym punktem wyjścia do oceny jest fakt, że ani władze norweskie, ani BKK Veilys nie przedstawiły informacji potwierdzających, że na grupę BKK nałożono obowiązek świadczenia UOIG.
- (149) Jak wynika z sekcji 3 i 4 powyżej, władze norweskie w swoich uwagach w ogóle nie odniosły się do prawa dotyczącego UOIG. Spółka BKK Veilys stwierdziła jedynie, że jeżeli zapewnienie oświetlenia ulicznego stanowi UOIG, to warunki Altmark są spełnione. Sugeruje to, zgodnie ze wstępnym ustaleniem zawartym w decyzji o wszczęciu postępowania, że spółki należące do grupy BKK nie były i nie są obciążone wykonywaniem obowiązku świadczenia usługi publicznej w odniesieniu do tych środków⁽¹⁶⁶⁾.
- (150) Ten punkt widzenia znajduje dodatkowe potwierdzenie w umowach przedstawionych przez władze norweskie.
- (151) Jak wyjaśniono w sekcji 3 powyżej, umowa sprzedaży z 1996 r. zakładała, że Gmina sprzedaje, a BKK DA nabywa przedsiębiorstwo. Chociaż umowa zawierała postanowienia dotyczące przyszłego dostarczania oświetlenia ulicznego i świadczenia związanych z tym usług, dostarczona dokumentacja nie zawiera żadnych przesłanek wskazujących na to, że Gmina, w rozumieniu orzecznictwa, nałożyła na BKK DA obowiązek świadczenia usługi publicznej.
- (152) To samo dotyczy kolejnych umów ze spółkami z grupy BKK. Jeśli chodzi o działalność dotyczącą lamp ulicznych kontrolowanych przez grupę BKK, jest to sytuacja podobna do nabywania przez Gminę niezbędnych elementów od kontrolującego je sprzedawcy, co nie stanowi zobowiązania do wykonywania obowiązku świadczenia usługi publicznej. Jeśli chodzi o usługi utrzymania i eksploatacji lamp ulicznych będących własnością Gminy, zostały one zamówione jako element składowy w procesie zapewniania przez Gminę oświetlenia ulicznego za pomocą tej infrastruktury. Obie grupy działalności zostały uwzględnione w umowach bez żadnego zastrzeżenia, wyjaśnienia czy wskazania, że na spółki z grupy BKK nałożono obowiązek świadczenia UOIG.

5.4.2.3. Wniosek

- (153) Na podstawie powyższych rozważań Urząd podtrzymuje swoje wstępne ustalenia z decyzji o wszczęciu postępowania. W odniesieniu do tych trzech środków spółki należące do grupy BKK nie były i nie są obciążone wykonywaniem obowiązku świadczenia usługi publicznej. W związku z tym nie można wykluczyć korzyści na podstawie warunków Altmark.

5.4.3. Test prywatnego inwestora

5.4.3.1. Przebieg procedury

- (154) Uważa się, że transakcje gospodarcze zawierane przez podmioty publiczne nie przynoszą korzyści kontrahentowi, a więc nie stanowią pomocy państwa, jeśli są zgodne z normalnymi warunkami rynkowymi. Kwestia zgodności z rynkiem jest oceniana zgodnie z testem prywatnego inwestora.

⁽¹⁶³⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 października 1997 r., Komisja/Francja, C-159/94, ECLI:EU:C:1997:501, pkt 65.

⁽¹⁶⁴⁾ Wyrok Sądu z dnia 7 listopada 2012 r., Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)/Komisja, T-137/10, ECLI:EU:T:2012:584, pkt 109.

⁽¹⁶⁵⁾ Wyrok Sądu z dnia 26 listopada 2015 r., Hiszpania/Komisja, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, pkt 71. Wyrok został podtrzymany w odwołaniu wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2017 r., Hiszpania/Komisja, C-81/16 P, ECLI:EU:C:2017:1003. Zob. w szczególności pkt 49 wyroku Trybunału Sprawiedliwości.

⁽¹⁶⁶⁾ Pkt 33 decyzji o wszczęciu postępowania.

- (155) Przy ocenie sytuacji w ramach testu prywatnego inwestora elementem decydującym jest to, czy podmiot publiczny zachował się w taki sam sposób, w jaki zrobiłby to inwestor prywatny w podobnej sytuacji ⁽¹⁶⁷⁾. W związku z tym uwzględnia się jedynie te korzyści i obowiązki, które są związane z rolą podmiotu gospodarczego, z wyłączeniem tych związanych z rolą organu publicznego ⁽¹⁶⁸⁾.
- (156) Kwestia tego, czy dana transakcja obejmuje pomoc państwa, musi zostać rozstrzygnięta w odniesieniu do sytuacji istniejącej w momencie podejmowania decyzji o transakcji ⁽¹⁶⁹⁾. To, co stanowi normalne wynagrodzenie, wynika z czynników, które przedsiębiorstwo, działając w normalnych warunkach rynkowych, wzięłoby pod uwagę przy ustalaniu wynagrodzenia ⁽¹⁷⁰⁾.
- (157) Podczas stosowania testu prywatnego inwestora Urząd jest zobowiązany do przeprowadzenia złożonej oceny ekonomicznej ⁽¹⁷¹⁾. Ocena ta musi zostać przeprowadzona z uwzględnieniem dostępnych obiektywnych i weryfikowalnych elementów ⁽¹⁷²⁾.
- (158) Zgodnie z treścią skargi Urząd oceni w dalszej części, czy grupa BKK otrzymała rekompensatę z tytułu utrzymania i eksploatacji powyżej stawek rynkowych (środek a)). Następnie Urząd oceni, czy sfinansowanie 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych (środek b)) przyniosło grupie korzyść.
- (159) Na koniec Urząd zajmie się kwestią rekompensaty kosztów inwestycji (środek c)). W tej ocenie Urząd rozważy po pierwsze, czy rekompensata kosztów inwestycji była zgodna z normalną praktyką rynkową. Po drugie, Urząd oceni, czy grupa BKK otrzymała rekompensatę tych kosztów powyżej stawek rynkowych.

5.4.4. Środek a) – eksploatacja i utrzymanie

5.4.4.1. Rekompensata wypłacona w odniesieniu do infrastruktury należącej do BKK

- (160) Podczas formalnego postępowania wyjaśniającego Urząd otrzymał dodatkowe informacje na temat sprzedaży Bergen Lysverker przez Gminę.
- (161) Jak opisano w sekcji 3.1.2, Gmina sprzedała jednostkę gminną Bergen Lysverker, wraz z jej aktywami i działalnością, przedsiębiorstwu BKK DA w 1996 r. Chociaż BKK DA nabyło Bergen Lysverker w procesie przetargu, sprzedaż ta była również wewnętrznym przeniesieniem spółki zależnej. BKK DA podlegało w tym czasie całkowicie kontroli Gminy.
- (162) Mechanizm regulujący rekompensatę za przyszłe dostarczanie oświetlenia ulicznego za pomocą infrastruktury zakupionej przez BKK DA został ustanowiony w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r. Jak wynika z informacji przedstawionych w sekcjach 3.1.2 i 4.1.1, władze norweskie i BKK Veilys zgadzają się, że były one i nadal są związane tym przepisem przy ustalaniu wysokości rekompensaty.
- (163) Jak już wspomniano, kwestia tego, czy dana transakcja pociąga za sobą pomoc państwa, musi zostać rozstrzygnięta w odniesieniu do sytuacji istniejącej w momencie podejmowania decyzji o transakcji ⁽¹⁷³⁾. W konsekwencji, jeśli mechanizm rekompensaty przewidziany w umowie sprzedaży z 1996 r. został ustanowiony w sposób, który w momencie jego utworzenia ograniczał przyszłe poziomy rekompensaty do stawek rynkowych, to rekompensata obliczona później zgodnie z tym mechanizmem nie stanowi korzyści ⁽¹⁷⁴⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ Wytyczne w sprawie pojęcia pomocy państwa, przywołane w przypisie 79, pkt 76; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1991 r., Włochy/Komisja, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, pkt 19; wyrok Sądu z dnia 6 marca 2003 r., Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen/Komisja, sprawy połączone T-228/99 i T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, pkt 208.

⁽¹⁶⁸⁾ Wytyczne w sprawie pojęcia pomocy państwa, przywołane w przypisie 79, pkt 77; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 79, 80 i 81.

⁽¹⁶⁹⁾ Sprawa Westdeutsche Landesbank Girozentrale, przywołana w przypisie 167, pkt 245–246.

⁽¹⁷⁰⁾ Sprawa Syndicat français de l'Express international (SFEI), przywołana w przypisie 156, pkt 60–61.

⁽¹⁷¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 września 2010 r., Komisja/Scott SA, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, pkt 68. Zob. również wyrok Sądu z dnia 27 kwietnia 2022 r., Petra Flašker/Komisja, T-392/20, ECLI:EU:T:2022:245, pkt 42.

⁽¹⁷²⁾ Sprawa Électricité de France (EDF), przywołana w przypisie 168, pkt 102.

⁽¹⁷³⁾ Sprawa Westdeutsche Landesbank Girozentrale, przywołana w przypisie 167, pkt 245 i 246.

⁽¹⁷⁴⁾ W odniesieniu do umów opcyjnych zob. wyrok w sprawie Asker Brygge, przywołany w przypisie 157, pkt 57 z dalszymi odesłaniami do orzecznictwa.

- (164) Należy zatem najpierw ocenić, czy mechanizm rekompensaty został opracowany w sposób ograniczający przyszłe wynagrodzenie do stawek rynkowych. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, należy sprawdzić, czy mechanizm ten jest rzeczywiście przestrzegany.
- (165) W sprawie dotyczącej zgodności z rynkiem wynagrodzenia wypłacanego za pomoc świadczoną przez Poczte Francuską, La Poste, na rzecz jej spółki zależnej SFMI-Chronopost („Chronopost”) Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że usługi świadczone na rzecz Chronopost są nierozzerwalnie związane z unikalną siecią pocztową zarządzaną przez La Poste. Ponieważ sieć ta nie została utworzona ze względów komercyjnych, nie zostałaby utworzona przez prywatne przedsiębiorstwo w przypadku braku interwencji państwa ⁽¹⁷⁵⁾.
- (166) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w tej sytuacji koszty ponoszone przez La Poste w związku ze świadczeniem przedmiotowych usług mogą stanowić obiektywne i weryfikowalne elementy, na podstawie których należy ocenić zgodność wynagrodzenia z rynkiem. Można wykluczyć wystąpienie korzyści, jeśli, po pierwsze, naliczona cena właściwie pokrywała dodatkowe koszty zmienne poniesione w związku ze świadczeniem usług, odpowiedni udział w kosztach stałych oraz odpowiedni zwrot z inwestycji kapitałowej, a po drugie, nic nie wskazywało na to, że elementy te zostały źle oszacowane lub ustalone w sposób arbitralny ⁽¹⁷⁶⁾.
- (167) Omawiany przypadek dotyczy również usług nierozzerwalnie związanych z unikalną siecią, która nie została utworzona na zasadach komercyjnych i która nie zostałaby utworzona przez prywatne przedsiębiorstwo w przypadku braku interwencji państwa. Co więcej, w momencie zawierania umowy sprzedaży BKK DA rzeczywiście w całości należało do Gminy.
- (168) Na tej podstawie Urząd stwierdza, że sytuacja występująca w czasie, gdy ustanowiono mechanizm rekompensaty w umowie sprzedaży z 1996 r., jest porównywalna z sytuacją ocenioną przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Chronopost. W związku z tym w zakresie, w jakim ten mechanizm rekompensaty spełnia warunki określone w sprawie Chronopost, Urząd uznaje go za zgodny z warunkami rynkowymi.
- (169) Sekcja 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r. przewiduje, jak przedstawiono w sekcji 3.1.2, że rekompensata powinna pokrywać koszty operacyjne BKK plus regulowany zwrot z zaangażowanego kapitału. Dlatego też, w odniesieniu do elementu dotyczącego utrzymania i eksploatacji, mechanizm ten pozwala jedynie na pokrycie kosztów. Ponadto Urząd nie otrzymał żadnych informacji wskazujących, że rekompensacie podlegałyby koszty, które zostały ustalone w sposób błędny lub arbitralny, na przykład w wyniku sztucznie zaniżonego poziomu efektywności lub niewłaściwej alokacji kosztów pośrednich. Na tej podstawie Urząd stwierdza, że element mechanizmu rekompensaty dotyczący utrzymania i eksploatacji jest zgodny z warunkami określonymi w sprawie Chronopost.
- (170) W odniesieniu do drugiego pytania, o to, czy przestrzegano mechanizmu rekompensaty przewidzianego w umowie sprzedaży z 1996 r., rozważny inwestor prywatny, mając na uwadze wysokość przedmiotowych kwot, zainwestowałby sumy wystarczające do tego, aby zapewnić przestrzeganie tego mechanizmu. Wiązałoby się to z kontrolą zasad ustalania cen przedstawionych przez grupę BKK, w tym sposobu ustalania kosztów bezpośrednich i pośrednich. Urząd jest ponadto przekonany, że w przypadku gdyby dostawca nie chciał udokumentować zgodności swoich cen z ustalonym mechanizmem rekompensaty, prywatny nabywca przedsięwziąłby kroki prawne.
- (171) Jak opisano w sekcji 3.3, Gmina zakwestionowała wskazane przez grupę BKK ceny, które uznała za zbyt wysokie. Gmina przyznała również, że nie można wykluczyć, iż poziom rekompensaty jest nadmierny, oraz że brak dokumentacji dotyczącej zasad ustalania naliczanych cen jest problematyczny. Co więcej, Gmina podtrzymywała te wątpliwości przez cały okres objęty formalnym postępowaniem wyjaśniającym.
- (172) Informacje przedstawione przez BKK Veilys w sekcji 4.1.3 nie zawierają żadnych szczegółów dotyczących zasad ustalania naliczanych cen. W szczególności informacje te nie zawierają bezpośrednich i pośrednich kosztów związanych z działalnością w zakresie eksploatacji i utrzymania oraz sposobu ich ustalania. W odniesieniu do kosztów pośrednich nie ma informacji o tym, jaki mechanizm alokacji został zastosowany i dlaczego uznano go za odpowiedni. Ten brak konkretnych informacji wskazuje na nieprzestrzeganie mechanizmu rekompensaty przewidzianego w umowie sprzedaży z 1996 r.

⁽¹⁷⁵⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 lipca 2003 r., Chronopost/Ufex i in., sprawy połączone C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P, ECLI:EU:C:2003:388, pkt 36–37.

⁽¹⁷⁶⁾ Tamże, pkt 38–40.

- (173) Jeśli chodzi o dane liczbowe z KOSTRA, o których mowa w pkt 69, przedstawiają one całkowity koszt ponoszony przez każdą gminę na jeden punkt świetlny rocznie, wliczając w to koszt energii elektrycznej. Z danych tych wynika, że w latach 2015–2019 Gmina poniosła najwyższe koszty spośród 10 reprezentowanych większych gmin.
- (174) Różnice w kosztach pomiędzy gminami mogą wynikać z kilku czynników, które opisano w pkt 67–68 i 94 powyżej. Ani władze norweskie, ani spółka BKK Veilys nie dostarczyły jednak informacji potwierdzających, że poziom kosztów przedstawiony w KOSTRA jest uzasadniony. BKK Veilys ograniczyła się do stwierdzenia, że na koszty w Bergen mają wpływ konkretne czynniki, jednak nie udokumentowała tego faktu.
- (175) W konsekwencji Urząd stwierdza, iż dane liczbowe z KOSTRA wskazują, że grupa BKK otrzymała nadmierną rekompensatę. Dane te nie są jednak wystarczająco szczegółowe, aby stwierdzić, w jakim stopniu nadmierna rekompensata dotyczy utrzymania i eksploatacji (środek a)) lub kosztów inwestycji (środek c)).
- (176) W związku z powyższym całość przedstawionych informacji wskazuje, że wysokość rekompensaty najprawdopodobniej przekroczyła poziom zgodny z mechanizmem przewidzianym w umowie sprzedaży z 1996 r. Świadczy to o tym, że Gmina nie przedsięwzięła niezbędnych kroków, aby zapewnić przestrzeganie tego mechanizmu. W związku z tym Gmina nie działała jako prywatny nabywca.

5.4.4.2. Rekompensata w odniesieniu do infrastruktury należącej do Gminy

- (177) Jak opisano w sekcjach 3.1.3, 3.1.4 i 3.1.5, Gmina posiadała i nadal posiada pewną liczbę lamp ulicznych wzdłuż swoich dróg gminnych. Ponadto, jak przedstawiono w sekcji 3.1.4, od 1 kwietnia 2020 r. utrzymanie i eksploatacja infrastruktury należącej do Gminy odbywa się na podstawie umowy zawartej w drodze przetargu.
- (178) Jak wynika z zaproszenia do składania ofert, Gmina mogła swobodnie zakupić usługi utrzymania i eksploatacji infrastruktury należącej do Gminy od dowolnego chętnego dostawcy i nie była związana żadnym z góry określonym mechanizmem rekompensaty. W związku z tym Urząd dokona osobnej oceny rekompensaty wypłaconej w odniesieniu do tego rodzaju działalności.
- (179) Informacje przedstawione w sekcji 3.1.4 wskazują, że zamówienie zostało udzielone w drodze konkurencyjnej, przejrzystej, niedyskryminacyjnej i bezwarunkowej procedury zgodnej z zasadami Porozumienia EOG dotyczącymi udzielania zamówień publicznych. Decyzja o udzieleniu zamówienia została podjęta na podstawie najniższej ceny i nic nie wskazuje na to, że obowiązująca stawka rynkowa była w rzeczywistości niższa od uzyskanej. Na tej podstawie Urząd stwierdza, że rekompensata wypłacona za utrzymanie i eksploatację zgodnie z zamówieniem udzielonym w drodze przetargu nie przyniosła korzyści grupie BKK ⁽¹⁷⁷⁾.
- (180) W odniesieniu do rekompensaty za działalność wykonaną przed 1 kwietnia 2020 r. Urząd zauważa, że choć Gmina uznała poziom cen za wysoki, nie sprawdziła, czy usługi można było nabyć od innego dostawcy po niższych kosztach. Zgodziła się natomiast na zastosowanie takiej samej ceny za lampę uliczną jak w przypadku infrastruktury kontrolowanej przez grupę BKK. W związku z tym Urząd zauważa, że Gmina nie postąpiła tak, jak zrobiłby to prywatny nabywca.
- (181) Jeśli chodzi o poziom rekompensaty, jak wspomniano, jej wysokość za każdą lampę uliczną była taka sama jak w przypadku lamp kontrolowanych przez grupę BKK. Jak zauważono w pkt 176, wszystkie przedstawione informacje wskazują, że poziom rekompensaty przekroczył poziom dozwolony przez mechanizm oparty na kosztach przewidziany w umowie sprzedaży z 1996 r. Sugeruje to również, że Gmina zapłaciła więcej niż zapłaciłaby, gdyby zamówiła te usługi na wolnym rynku.
- (182) W przedstawionych informacjach nic nie wskazuje na sytuację przeciwną. Jak przedstawiono w pkt 173–175, dane liczbowe z KOSTRA rzeczywiście wskazują, że grupa BKK otrzymała nadmierną rekompensatę. Dane te nie są jednak wystarczająco szczegółowe, aby stwierdzić, w jakim stopniu nadmierna rekompensata dotyczy utrzymania i eksploatacji (środek a)) lub kosztów inwestycji (środek c)).

⁽¹⁷⁷⁾ Wytyczne w sprawie pojęcia pomocy państwa, przywołane w przypisie 79, pkt 89–96.

- (183) Urząd rozpatrzył również wynik przetargu na usługi świadczone od 1 kwietnia 2020 r. Jak jednak opisano w pkt 48, zamówienie udzielone w drodze przetargu obejmowało również 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych zainstalowanych w sieci należącej do BKK. Warunki uzyskane w ramach umowy przetargowej nie stanowią zatem znaczącego punktu odniesienia dla cen stosowanych wcześniej w odniesieniu do lamp ulicznych będących własnością Gminy.
- (184) W związku z tym Urząd musi wyciągnąć wnioski na podstawie pozostałych dostępnych informacji. Jak opisano w pkt 180–182, wszystkie te informacje wskazują, że grupa BKK otrzymała nadmierną rekompensatę również za lampy uliczne będące własnością Gminy.

5.4.4.3. **Wniosek**

- (185) Na podstawie powyższej oceny Urząd wnioskuje, że grupa BKK otrzymała nadmierną rekompensatę za utrzymanie i eksploatację lamp ulicznych przy drogach gminnych w Bergen. W przypadku lamp ulicznych należących do grupy BKK ta nadmierna rekompensata wciąż występuje. W przypadku lamp ulicznych należących do Gminy nadmierna rekompensata jest ograniczona do działalności wykonywanej do 1 kwietnia 2020 r.
- (186) Przedstawione informacje pozwalają wprawdzie stwierdzić, że korzyść została przyznana, ale nie dają Urzędowi możliwości określenia jej wysokości. Znajduje to odzwierciedlenie w nakazie odzyskania pomocy, o którym mowa w sekcji 10 poniżej.

5.4.5. **Środek b) – sfinansowanie 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych**

- (187) Jak wynika z informacji przedstawionych w sekcjach 3.4 i 4.1.4 powyżej, Gmina zakupiła LED-owe oprawy oświetleniowe od zewnętrznego dostawcy. Ich własność nie została i nie zostanie przeniesiona na grupę BKK. W związku z tym nie została przyznana żadna korzyść w wyniku niezachowania przez Gminę prawa własności do LED-owych opraw oświetleniowych.
- (188) Władze norweskie i BKK Veilys wyjaśniły ponadto, że zakup LED-owych opraw oświetleniowych stanowił nadzwyczajną modernizację, do przeprowadzenia której spółka BKK Veilys nie była zobowiązana. Na tej podstawie można stwierdzić, że w wyniku zwolnienia BKK Veilys z opłat, które spółka ta powinna była ponieść zgodnie z warunkami zamówienia, żadna korzyść nie została przyznana.
- (189) Jeśli chodzi o eksploatację i utrzymanie LED-owych opraw oświetleniowych, zadania te zostały ujęte w oddzielnym zamówieniu publicznym na usługi, które zostało udzielone w drodze przetargu. Z powodów opisanych w pkt 179 rekompensata wynikająca z tego zamówienia nie przyniosła korzyści grupie BKK.
- (190) W związku z powyższym Urząd stwierdza, że sfinansowanie 12 000 LED-owych opraw oświetleniowych (środek b) samo w sobie nie przyniosło korzyści spółkom z grupy BKK. Z powodów przedstawionych w pkt 191 i 192 poniżej Urząd podkreśla jednak, że przy ustalaniu poziomu nadmiernej rekompensaty w ramach środków a) i c) konieczne jest uwzględnienie instalacji LED-owych opraw oświetleniowych.
- (191) W zakresie, w jakim instalacja ta zmniejszyła koszty eksploatacji i utrzymania, a przy tym nie doprowadziła do obniżenia rekompensaty zgodnie z mechanizmem opartym na kosztach przewidzianym w umowie sprzedaży z 1996 r., stanowiłoby to nadmierną rekompensatę w ramach środka a). Urząd zauważa w tym kontekście, że chociaż zamówienie udzielone w drodze przetargu obejmuje eksploatację i utrzymanie LED-owych opraw oświetleniowych, to wydaje się, że grupa BKK w ramach zamówienia opisanego w pkt 45 nadal jest objęta rekompensatą z tytułu utrzymania i eksploatacji infrastruktury, w której te oprawy są zainstalowane. Co więcej, wydaje się, że poziom rekompensaty pozostał taki sam, jaki był w czasie, gdy umowa obejmowała również te oprawy, które zostały wymienione na LED-owe oprawy oświetleniowe ⁽¹⁷⁸⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ W piśmie z 12 kwietnia 2021 r., dołączonym do akt jako dokument nr 1194249, władze norweskie stwierdziły na stronie 11, że „[w]arunki umowy w sprawie eksploatacji i utrzymania zawartej między Gminą Bergen a Veilys AS nie uległy [...] zmianie z powodu instalacji LED-owych opraw oświetleniowych”.

- (192) Jeśli chodzi o środek c), przy ustalaniu właściwego poziomu rekompensaty na podstawie regulacji dotyczącej stopy zwrotu zawartej w umowie sprzedaży z 1996 r. należy wziąć pod uwagę LED-owe oprawy oświetleniowe będące własnością Gminy. Ponieważ LED-owe oprawy oświetleniowe są własnością Gminy, nie mogą być włączone do bazy kapitałowej podlegającej rekompensacie. Co więcej, z tej bazy kapitałowej należało usunąć pozostałą wartość opraw, które zostały zastąpione LED-owymi oprawami oświetleniowymi.

5.4.6. Środek c) – rekompensata kosztów inwestycji

5.4.6.1. Wprowadzenie

- (193) Jak wyjaśniono w sekcji 3.1.2, rekompensata kosztów inwestycji jest drugim elementem mechanizmu ustanowionego w umowie sprzedaży z 1996 r. Jak ponadto opisano w sekcji 3.5, koszt inwestycji związany z infrastrukturą jest jednym z kilku składników kosztów związanych z zapewnianiem oświetlenia ulicznego. Gdyby Gmina była właścicielem infrastruktury, sama poniosłaby takie koszty inwestycji. Z drugiej strony, jeśli oświetlenie uliczne jest zapewnione dzięki wykorzystaniu infrastruktury należącej do innego podmiotu prawnego, koszt inwestycji jest przypisany temu podmiotowi. Na podstawie tych nowych informacji Urząd uważa, że rekompensata kosztów inwestycji poniesionych przez właściciela infrastruktury jest zgodna z normalną praktyką.
- (194) Zgodnie z mechanizmem przewidzianym w umowie sprzedaży z 1996 r. grupa BKK ma prawo do kosztów inwestycji w odniesieniu do zaangażowanego kapitału w wysokości stopy zwrotu ustalonej przez NVE dla regulowanej infrastruktury sieci energetycznej. Podobnie jak w przypadku rekompensaty za utrzymanie i eksploatację lamp ulicznych należących do BKK Urząd stwierdza, że jeżeli ten element mechanizmu rekompensaty został ustalony w sposób, który w czasie zawierania umowy sprzedaży ograniczał przyszłe wynagrodzenie do stawek rynkowych, to rekompensata obliczona później zgodnie z nim nie stanowi korzyści⁽¹⁷⁹⁾.
- (195) Zgodnie z wyrokiem w sprawie Chronopost, o którym mowa w pkt 166, kryterium oceny kosztu kapitału jest to, czy zwrot przekracza odpowiedni zwrot z zainwestowanego kapitału. Należy zatem najpierw ocenić, czy postanowienia umowy sprzedaży z 1996 r. pozwalają na uzyskanie odpowiedniego, a nie nadmiernego zwrotu. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, należy rozważyć, czy poziomy rekompensaty są zgodne z tym ograniczeniem.
- (196) Regulacja dotycząca zwrotu z kapitału przewidziana w umowie sprzedaży z 1996 r. składa się z dwóch elementów: (i) stopy procentowej oraz (ii) bazy kapitałowej, do której należy zastosować stopę. Uzyskana w ten sposób kwota stanowi koszt alternatywny kapitału i obejmuje zarówno koszt finansowania kapitałowego, jak i koszt finansowania dłużnego.
- (197) Na wstępie Urząd zauważa, że pojęcie kosztu alternatywnego kapitału jest powszechnie akceptowane i zgodne z kryterium odpowiedniego zwrotu z zainwestowanego kapitału. Urząd przystąpi więc do oceny dwóch elementów wspomnianej regulacji (stopy procentowej i bazy kapitałowej).

5.4.6.2. Stopa oprocentowania

- (198) Jak wspomniano w sekcji 3.1.1, sieci energetyczne są w Norwegii monopolami naturalnymi i podlegają regulacjom sektorowym. Zgodnie z tym systemem NVE ustala swoją stopę referencyjną w taki sposób, aby zapewnić właścicielom infrastruktury odpowiedni zwrot z inwestycji⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Zob. pkt 163 powyżej, w którym znajdują się odesłania do orzecznictwa.

⁽¹⁸⁰⁾ Nota informacyjna NVE nr 3/2021, ostatnia aktualizacja z 14 grudnia 2021 r. W momencie przyjmowania niniejszej decyzji nota informacyjna była dostępna pod adresem: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/968a7fea-1dde-4094-836a-6ad8ef9aef7c/202119109/3425690>.

- (199) NVE szacuje stopę w skali rocznej przy użyciu metody średniego ważonego kosztu kapitału („WACC”). Parametry wejściowe do oszacowania WACC przez NVE obejmują kilka czynników rynkowych charakterystycznych dla branży sieci energetycznej. Należą do nich w szczególności współczynnik beta kapitału własnego, branżowe premie kredytowe oraz optymalna struktura kapitału. W ciągu ostatnich dziesięciu lat stopa referencyjna wynosiła 5–7 % ⁽¹⁸¹⁾.
- (200) Według NVE eksploatacja sieci energetycznej charakteryzuje się stabilnymi i przewidywalnymi przychodami i na ogół jest postrzegana jako działalność o niskim ryzyku. Parametr współczynnika beta kapitału własnego w WACC jest więc szacowany na podstawie spółek giełdowych o regulowanych strumieniach dochodów, takich jak różni dostawcy usług użyteczności publicznej ⁽¹⁸²⁾.
- (201) Koncepcja kosztu alternatywnego kapitału jest, jak zauważono powyżej, zgodna z kryterium, zgodnie z którym naliczana cena powinna zapewniać odpowiedni zwrot z zainwestowanego kapitału. Koncepcja WACC jest ponadto standardową metodą szacowania takich kosztów.
- (202) Odpowiedni WACC dla usług ocenianych w omawianym przypadku powinien jednak odzwierciedlać koszt alternatywny inwestycji w infrastrukturę oświetlenia miejskiego. Odpowiedni WACC powinien zatem odzwierciedlać ryzyko związane z tą działalnością.
- (203) Podobnie jak w przypadku sieci energetycznych infrastruktura oświetlenia miejskiego stanowi monopol naturalny o znacznej trwałości. Ponieważ popyt na oświetlenie uliczne ze strony Gminy jest stały, ryzyko wahań dochodów jest niskie. Ponadto, biorąc pod uwagę, że za energię elektryczną płaci Gmina, można oczekiwać, że koszty będą stabilne.
- (204) Powyższe czynniki wskazują, że zastosowanie stopy referencyjnej NVE stanowiło odpowiedni wskaźnik zastępczy za wymaganą rynkową stopę zwrotu w odniesieniu do eksploatacji infrastruktury oświetlenia miejskiego. Urząd nie otrzymał żadnych informacji wskazujących na to, by było inaczej.
- (205) Na tej podstawie Urząd stwierdza, że postanowienie dotyczące stosowania stopy referencyjnej NVE było proporcjonalne do odpowiedniego poziomu zwrotu, a zatem zgodne z wyrokiem w sprawie Chronopost. Jak jednak wykaże poniższa ocena bazy kapitałowej, przedstawione informacje nie pozwalają na ustalenie sposobu, w jaki rekompensata była obliczana w praktyce.

5.4.6.3. Baza kapitałowa

- (206) Umowa sprzedaży z 1996 r. nie określa metody, którą należy zastosować przy ustalaniu zaangażowanego kapitału stanowiącego bazę kapitałową. W jej treści nie ma jednak postanowień wskazujących, że grupa BKK ma prawo do nadmiernego poziomu zwrotu w postaci renty monopolistycznej. Przeciwnie, mechanizmy koszt plus, takie jak ten zawarty w umowie sprzedaży, są zwykle stosowane w sektorach regulowanych w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu rekompensaty. Na tej podstawie Urząd uznaje, że postanowienie dotyczące stosowania stopy referencyjnej NVE do zaangażowanego kapitału oznacza, że baza kapitałowa powinna zostać ustalona w sposób zapewniający odpowiedni poziom zwrotu. W związku z tym ten element jest również zgodny z wyrokiem w sprawie Chronopost.
- (207) Jeśli chodzi o kwestię sposobu stosowania mechanizmu, przedłożone informacje nie wskazują jednak, w jaki sposób obliczono kwalifikowalny koszt inwestycji. Władze norweskie nie były w stanie podać konkretnych informacji i uważają, że kontrola z ich strony była utrudniona ze względu na brak rozdzielnej księgowości. Spółka BKK Veilys jedynie ogólnie odniosła się do kapitału, który mógł zostać przeznaczony na budowę podobnej infrastruktury. Podobnie jak w przypadku rekompensaty za eksploatację i utrzymanie ten brak dokładności sam w sobie świadczy o nieprzebraniu umowy sprzedaży z 1996 r.
- (208) Należy również zwrócić uwagę na stosowanie stopy referencyjnej NVE. Ponieważ stopa referencyjna NVE jest nominalną stopą procentową uwzględniającą ogólną inflację, zastosowanie jej do bazy kapitałowej ustalonej według metody kosztów odtworzenia oznaczałoby dwukrotną rekompensatę ogólnej inflacji ⁽¹⁸³⁾. Zgodnie z regulacją NVE, którą wyraźnie odzwierciedla mechanizm rekompensaty, stopa referencyjna NVE jest odpowiednio stosowana do wartości księgowej aktywów sieci energetycznej oddanych do użytku, czyli do ich wartości historycznej pomniejszonej o amortyzację ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸¹⁾ Nota informacyjna NVE nr 8/2021, ostatnia aktualizacja z 14 grudnia 2021 r. W momencie przyjmowania niniejszej decyzji nota informacyjna była dostępna pod adresem: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/6c8f4e29-3c0e-418c-a1b4-3d366df1bd71/202119109/3425693>.

⁽¹⁸²⁾ Tamże.

⁽¹⁸³⁾ Nota informacyjna NVE nr 8/2021, przywołana w przypisie 181 powyżej.

⁽¹⁸⁴⁾ Nota informacyjna NVE nr 3/2021, przywołana w przypisie 180 powyżej.

- (209) W tym kontekście Urząd odnotował brak porozumienia między Gminą a grupą BKK. Jak wskazano w sekcji 3.5, wydaje się, że Gmina opowiedziała się za zastosowaniem wartości księgowej do ustalenia bazy kapitałowej, natomiast grupa BKK skłaniała się ku zastosowaniu kosztu odtworzenia aktywów. Ponadto wydaje się, że ten brak porozumienia trwał przez cały przedmiotowy okres i że w rezultacie baza kapitałowa mogła zostać ustalona w sposób, który nie jest zgodny z regulacją dotyczącą odpowiedniego zwrotu określoną w mechanizmie rekompensaty przewidzianym w umowie sprzedaży z 1996 r.
- (210) Z kolei dane liczbowe z KOSTRA, przedstawione w pkt 69, pokazują, że w latach 2015–2019 Gmina poniosła najwyższe koszty oświetlenia ulicznego spośród 10 reprezentowanych większych gmin. Chociaż dane te nie są wystarczająco szczegółowe, aby stwierdzić, w jakim stopniu wykazane koszty dotyczą utrzymania i eksploatacji (środek a)), a w jakim kosztów inwestycji (środek c)), świadczą one o tym, że grupa BKK otrzymała rekompensatę przekraczającą odpowiedni poziom zwrotu.
- (211) Całość przedstawionych informacji wskazuje zatem, że wysokość rekompensaty najprawdopodobniej przekroczyła odpowiedni poziom zwrotu dozwolony w umowie sprzedaży z 1996 r. Podobnie jak w przypadku rekompensaty za utrzymanie i eksploatację (środek a)) świadczy to o tym, że Gmina nie przedsięwzięła niezbędnych kroków w celu zapewnienia przestrzegania mechanizmu rekompensaty. W związku z tym Gmina nie działała jako prywatny nabywca.

5.4.6.4. Wniosek

- (212) Na podstawie powyższej oceny Urząd wnioskuje, że grupa BKK otrzymała nadmierną rekompensatę kosztów inwestycji w odniesieniu do jej lamp ulicznych przy drogach gminnych w Bergen.
- (213) Przedstawione informacje pozwalają wprawdzie stwierdzić, że korzyść została przyznana, ale nie dają Urzędowi możliwości określenia jej wysokości. Znajduje to odzwierciedlenie w nakazie odzyskania pomocy, o którym mowa w sekcji 10 poniżej.

5.5. SELEKTYWNOŚĆ

- (214) Aby można było stwierdzić, że środki stanowią pomoc państwa zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, muszą one być selektywne, tj. sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”.
- (215) Przedmiotowe środki dotyczą spółek z grupy BKK. W związku z tym mają one charakter selektywny.

5.6. WPLYW NA HANDEL I KONKURENCJĘ

5.6.1. Test prawny

- (216) Korzyść przyznana przedsiębiorstwu stanowi pomoc państwa zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG tylko wtedy, gdy „zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów” i tylko w takim zakresie, w jakim „wpływa na handel” między państwami EOG. Aby kryteria te zostały spełnione, nie ma konieczności wykazania faktycznego zakłócenia konkurencji ani rzeczywistego wpływu pomocy na handel między państwami EOG. Wystarczy zbadać, czy pomoc może zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową ⁽¹⁸⁵⁾.
- (217) Jeśli chodzi o warunek dotyczący zakłócenia konkurencji, w Wytocznych w sprawie pojęcia pomocy państwa zauważono, że takie zakłócenie można wykluczyć tylko w przypadku wystąpienia łącznie pewnych przesłanek. Do tych przesłanek należą: a) fakt, że usługa jest objęta monopolem ustanowionym prawnie zgodnie z prawem EOG; b) fakt, że monopol ustanowiony prawnie nie tylko wyklucza konkurencję na rynku, ale również konkurencję o rynek; c) fakt, że usługa nie konkuruje z innymi usługami, oraz d) fakt, że jeżeli usługodawca prowadzi działalność na innym rynku, który jest otwarty na konkurencję, trzeba wykluczyć subsydiowanie skrośne ⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 lipca 2019 r., Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)/Azienda Napoletana Mobilità SpA, C-659/17, ECLI:EU:C:2019:633, pkt 29 oraz przywołane orzecznictwo.

⁽¹⁸⁶⁾ Wytoczne w sprawie pojęcia pomocy państwa, przywołane w przypisie 79, pkt 188.

- (218) W najnowszym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości odniósł się do analogicznego punktu w odpowiednim zawiadomieniu Komisji Europejskiej w sprawie pojęcia pomocy państwa ⁽¹⁸⁷⁾. W odniesieniu do przesłanki b) Trybunał podkreślił, że sam fakt, iż usługa jest objęta monopolem ustanowionym prawnie, nie wystarczy. Monopol ustanowiony prawnie musi oprócz tego wykluczać wszelką możliwą konkurencję o to, aby stać się wyłącznym dostawcą danej usługi ⁽¹⁸⁸⁾.
- (219) Jeżeli chodzi o przesłankę dotyczącą wpływu na handel, wpływ taki występuje wtedy, gdy pomoc umacnia pozycję przedsiębiorstwa konkurującego w ramach wymiany handlowej między państwami EOG. Nie jest jednak konieczne, aby beneficjent w takiej wymianie handlowej uczestniczył. Jeżeli państwo EOG przyznaje pomoc przedsiębiorstwu, jego działalność krajowa może być utrzymana lub zwiększona, z tym skutkiem, że zmniejszą się szanse wejścia na dany rynek przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach EOG. W związku z tym lokalny lub regionalny charakter usług nie wystarczy, aby wykluczyć możliwość wpływu pomocy na handel między państwami EOG ⁽¹⁸⁹⁾.

5.6.2. Zastosowanie testu prawnego do omawianego przypadku

- (220) Ani władze norweskie, ani BKK Veilys nie twierdziły, że działalność objęta rekompensatą miała miejsce w ramach monopolu ustanowionego prawnie. W związku z tym nie można wykluczyć zakłócenia konkurencji na podstawie przesłanek łącznych określonych w Wytycznych w sprawie pojęcia pomocy państwa, przytoczonych w pkt 217 powyżej.
- (221) Działalność objęta rekompensatą obejmuje również eksploatację i utrzymanie lamp ulicznych. Kiedy Gmina zorganizowała konkurs na takie usługi, otrzymała oferty od wielu różnych przedsiębiorstw. Przed KOFA toczyły się również liczne sprawy dotyczące zamówień o tej tematyce, które były lub powinny być przedmiotem przetargów na terytorium EOG ogłaszanych w bazie danych TED ⁽¹⁹⁰⁾. W związku z tym Urząd zauważa, że w Norwegii funkcjonują rynki usług związanych z eksploatacją i utrzymaniem lamp ulicznych. Ponadto rynki te obejmują zamówienia, które mogą być przedmiotem zainteresowania całego EOG.
- (222) Jak omówiono w pkt 54, spółki należące do grupy BKK są ponadto aktywne na wielu innych rynkach. Mimo to władze norweskie nie mogą wykluczyć subsydiowania skrośnego pozostałych rodzajów działalności gospodarczej.
- (223) W świetle powyższego Urząd jest przekonany, że korzyści przyznane grupie BKK mogą zakłócać konkurencję, umożliwiając grupie BKK utrzymanie lub wzmocnienie swojej obecności na rynku.
- (224) Biorąc pod uwagę fakt, że władze lokalne w Norwegii regularnie ogłaszają przetargi na utrzymanie i eksploatację lamp ulicznych obejmujące cały obszar EOG, możliwe jest ponadto, że przedsiębiorstwa z siedzibą w innych państwach EOG rozważyłyby zwiększenie swojej obecności na rynku norweskim w odniesieniu do tego typu działalności. Korzyści przyznane grupie BKK mogą jednak pozwolić jej na utrzymanie lub rozszerzenie działalności kosztem tych konkurentów. W zakresie, w jakim miało miejsce subsydiowanie skrośne, to samo prawdopodobnie dotyczy działalności gospodarczej na innych rynkach otwartych na konkurencję.
- (225) Na tej podstawie Urząd stwierdza, że nadmierna rekompensata może również wpływać na handel.

⁽¹⁸⁷⁾ Zawiadomienie Komisji Europejskiej w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1).

⁽¹⁸⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2019 r., Arriva Italia Srl i in./Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, C-385/18, ECLI:EU:C:2019:1121, pkt 57–58.

⁽¹⁸⁹⁾ Sprawa INPS, przywołana w przypisie 185, pkt 30–31 oraz przywołane orzecznictwo.

⁽¹⁹⁰⁾ Sprawy 2021/1439, 2021/367 i 2015/71, przywołane w przypisie 148.

5.6.3. **Wniosek**

- (226) W świetle powyższych rozważań Urząd stwierdza, że nadmierna rekompensata może zakłócać konkurencję i wpływać na handel.

5.7. WNIOSKI DOTYCZĄCE ISTNIENIA POMOCY PAŃSTWA

- (227) Na podstawie powyższych rozważań Urząd stwierdza, że nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację (środek a)) oraz nadmierna rekompensata kosztów inwestycji (środek c)) stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

6. POMOC INDYWIDUALNA LUB PROGRAM POMOCY

- (228) W części II art. 1 lit. d) protokołu 3 „program pomocy” zdefiniowano jako „[...] każdy akt prawny, na podstawie którego, bez dodatkowych środków wykonawczych, można przyznać pomoc indywidualną przedsiębiorstwom, określonym w sposób ogólny w tym akcie, oraz każdy akt prawny, na podstawie którego przedsiębiorstwu lub przedsiębiorstwom można przyznać pomoc niezwiązaną z konkretnym projektem na czas nieokreślony lub o nieokreślonej wysokości”. Termin „pomoc indywidualna” został zdefiniowany w lit. e) tego samego artykułu jako „[...] pomoc, która nie jest przyznawana na podstawie programu pomocy, oraz podlegającą obowiązkowi zgłoszenia pomoc przyznawaną na podstawie programu pomocy”.
- (229) Jeżeli chodzi o pomoc udzieloną w związku z infrastrukturą kontrolowaną przez grupę BKK, obejmuje ona, jak podano w sekcjach 5.4.4.1 i 5.4.6, kwoty przekraczające rekompensaty dozwolone w ramach mechanizmu określonego w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r. Ani władze norweskie, ani BKK Veilys nie wskazały żadnego istniejącego wcześniej aktu, który umożliwiłby przyznanie takiej nadmiernej rekompensaty.
- (230) Podobnie w odniesieniu do pomocy w zakresie utrzymania i eksploatacji infrastruktury należącej do Gminy, określonej w sekcji 5.4.4.2, władze norweskie i BKK Veilys nie twierdziły, że rekompensata ta została przyznana na podstawie aktu zdefiniowanego w części II art. 1 lit. d) protokołu 3. W związku z tym informacje przekazane w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego nie zawierają żadnych przesłanek wskazujących na przyznanie pomocy na podstawie takiego aktu.
- (231) Na tej podstawie Urząd stwierdza, że rozpatrywana pomoc jest pomocą indywidualną, zgodnie z definicją zawartą w części II art. 1 lit. e) protokołu 3.

7. WYMOGI PROCEDURALNE

- (232) Zgodnie z częścią I art. 1 ust. 3 protokołu 3 „Urząd Nadzoru EFTA jest informowany, w czasie umożliwiającym mu przedstawienie swoich uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. [...] Zainteresowane państwo nie może wprowadzić w życie projektowanych środków, dopóki procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej”.
- (233) Urząd został najpierw poinformowany o pomocy, która została już przyznana na podstawie skargi. Pomoc jest zatem niezgodna z prawem w rozumieniu części II art. 1 lit. f) protokołu 3.

8. ZGODNOŚĆ

- (234) Z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG wynika, że środki pomocy państwa są niezgodne z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, chyba że postanowiono inaczej. Władze norweskie nie przedstawiły żadnych argumentów przemawiających za tym, że omawiane środki stanowią pomoc zgodną z funkcjonowaniem Porozumienia EOG.
- (235) Odstępstwo na podstawie art. 61 ust. 2 Porozumienia EOG nie ma zastosowania, ponieważ pomoc nie służy realizacji żadnego z celów wymienionych w tym przepisie. Z tego samego powodu w omawianym przypadku nie mają zastosowania art. 61 ust. 3 lit. a) i b) Porozumienia EOG.

- (236) W odniesieniu do art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG Urząd zauważa, że środki pomocy wiążą się z nadmierną rekompensatą przekraczającą poziom rekompensaty niezbędny do pobudzenia danej działalności gospodarczej. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że pomoc, która przynosi poprawę sytuacji finansowej beneficjenta, lecz nie jest konieczna do osiągnięcia celów przewidzianych w art. 61 ust. 3, nie może być uznana za zgodną z Porozumieniem EOG ⁽¹⁹¹⁾. W związku z tym, ponieważ nadmierna rekompensata nie była konieczna do pobudzenia przedmiotowej działalności gospodarczej, jest ona niezgodna z art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG.
- (237) Jeśli chodzi o odstępstwo określone w art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG, Urząd zauważa, jak stwierdzono w sekcji 5.4.2.2, że spółki należące do grupy BKK nie były i nie są obciążone wykonywaniem obowiązku świadczenia usługi publicznej w odniesieniu do przedmiotowych usług. Ponieważ w odniesieniu do przedsięwzięcia, na które nałożono obowiązek świadczenia UOIG, rekompensata nie jest przyznawana, odstępstwo określone w art. 59 ust. 2 nie ma zastosowania.
- (238) Na podstawie tych rozważań Urząd stwierdza, że nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację (środek a)) oraz nadmierna rekompensata kosztów inwestycji (środek c)) nie mogą być uznane za zgodne z funkcjonowaniem Porozumienia EOG.

9. WNIOSEK

- (239) Z powyższych powodów Urząd stwierdził, że nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację (środek a)) oraz nadmierna rekompensata kosztów inwestycji (środek c)), wypłacone spółkom należącym do grupy BKK w odniesieniu do lamp ulicznych przy drogach gminnych na terenie Gminy stanowią pomoc państwa niezgodną z prawem i z funkcjonowaniem Porozumienia EOG.
- (240) Nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację (środek a)) dotyczy z jednej strony infrastruktury oświetlenia miejskiego kontrolowanej przez grupę BKK ⁽¹⁹²⁾. W odniesieniu do tej infrastruktury nadmierna rekompensata obejmuje elementy wykraczające poza koszty kwalifikujące się do rekompensaty zgodnie z mechanizmem określonym w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r.
- (241) Z drugiej strony nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację (środek a)) dotyczy usług związanych z infrastrukturą oświetlenia miejskiego, której właścicielem jest Gmina. W przypadku tych usług nadmierna rekompensata odpowiada kwotom przekraczającym cenę rynkową, którą można było uzyskać na wolnym rynku.
- (242) Uznanie nadmiernej rekompensaty za utrzymanie i eksploatację (środek a)) za niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym jest ograniczone do okresu od 1 stycznia 2016 r. W przypadku infrastruktury oświetlenia miejskiego kontrolowanej przez grupę BKK nadmierna rekompensata nadal występuje. W odniesieniu do infrastruktury oświetlenia miejskiego, której właścicielem jest Gmina, obejmuje ona działalność wykonywaną do 1 kwietnia 2020 r.
- (243) W odniesieniu do rekompensaty kosztów inwestycji (środek c)), niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym pomocą państwa jest rekompensata przekraczająca odpowiedni poziom zwrotu, na który pozwala mechanizm przewidziany w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r. Ponieważ uznanie tej rekompensaty za niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym nie jest ograniczone do okresu od 1 stycznia 2016 r., obejmuje ono wszystkie nadmierne rekompensaty przyznane w 10-letnim okresie przedawnienia ⁽¹⁹³⁾. Bieg okresu przedawnienia został przerwany, gdy pismem z 1 czerwca 2017 r. Urząd przekazał skargę władzom norweskim i wezwał je do przedłożenia uwag na jej temat ⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹¹⁾ Zob. w tym kontekście wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 2008 r., Nuova Agricast Srl/Ministero delle Attività Produttive, C-390/06, ECLI:EU:C:2008:224, pkt 68 oraz przywołane orzecznictwo.

⁽¹⁹²⁾ Na podstawie przedstawionych informacji Urząd przyjmuje, że właścicielem tych lamp ulicznych jest obecnie Veilys AS.

⁽¹⁹³⁾ Część II art. 15 protokołu 3. Zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 października 2005 r., Scott SA/Komisja, C-276/03, ECLI:EU:C:2005:590.

⁽¹⁹⁴⁾ Dokument nr 858239.

10. ODZYSKANIE POMOCY

- (244) Trybunał EFTA uznał, że obowiązek uchylenia pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym ma na celu przywrócenie wcześniej panującej sytuacji ⁽¹⁹⁵⁾. Cel ten zostanie osiągnięty, gdy beneficjent zwróci kwoty przyznane w ramach pomocy niezgodnej z prawem i z rynkiem wewnętrznym, tracąc w ten sposób przewagę nad swoimi konkurentami ⁽¹⁹⁶⁾. Z utrwalonego orzecznictwa wynika ponadto, że nakazując odzyskanie pomocy uznanej za niezgodną z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, Urząd nie musi ustalać dokładnej kwoty pomocy do zwrotu ⁽¹⁹⁷⁾.
- (245) Część II protokołu 3 zawiera szczegółowe zasady odzyskiwania pomocy. Jak wskazano w orzecznictwie, w art. 14 ust. 1 nałożono na Urząd obowiązek wydania nakazu odzyskania pomocy niezgodnej z prawem i z rynkiem wewnętrznym, chyba że byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą prawa. Ponadto zobowiązano w nim państwa do wdrożenia wszelkich niezbędnych środków w celu odzyskania pomocy niezgodnej z prawem uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym.
- (246) Zgodnie z art. 14 ust. 2 pomoc podlegająca odzyskaniu obejmuje odsetki naliczane od dnia, w którym pomoc została oddana do dyspozycji beneficjenta, do dnia jej zwrócenia. Jak stanowi art. 14 ust. 3, odzyskanie pomocy powinno ponadto nastąpić bezzwłocznie i zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym. Te krajowe procedury muszą umożliwiać natychmiastowe i skuteczne wykonanie decyzji o odzyskaniu pomocy.
- (247) Dodatkowe przepisy wykonawcze dotyczące odzyskiwania pomocy zawarte są w decyzji nr 195/04/COL z dnia 14 lipca 2004 r. ⁽¹⁹⁸⁾. Urząd wydał również Wytyczne w sprawie odzyskiwania pomocy niezgodnej z prawem i ze wspólnym rynkiem ⁽¹⁹⁹⁾.
- (248) Na podstawie powyższej oceny i zgodnie z powyższymi postanowieniami dotyczącymi zwrotu pomocy przyznanej niezgodnie z prawem i ze wspólnym rynkiem Urząd przyjmuje niniejszą decyzję,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację (środek a)) oraz nadmierna rekompensata kosztów inwestycji (środek c)), wypłacone spółkom należącym do grupy BKK w odniesieniu do lamp ulicznych przy drogach gminnych na terenie Gminy, stanowią pomoc państwa niezgodną z prawem i z funkcjonowaniem Porozumienia EOG.

⁽¹⁹⁵⁾ Sprawa Księstwo Liechtensteinu i in., przywołana w przypisie 128, pkt 142; wyrok Trybunału EFTA z dnia 8 października 2012 r. w sprawach połączonych E-10/11 i E-11/11 Hurtigruten ASA/Urzędowi Nadzoru EFTA [2012], Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA, s. 758, pkt 286.

⁽¹⁹⁶⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 czerwca 1999 r., Belgia/Komisja, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, pkt 64–65; sprawy połączone E-5/04, E-6/04 i E-7/04 Fesil i Finnford, PIL i in. oraz Norwegia/Urząd Nadzoru EFTA [2005], Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA, s. 121, pkt 178; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 marca 2002 r., Włochy/Komisja, C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143, pkt 98.

⁽¹⁹⁷⁾ Zob. Wytyczne w sprawie odzyskiwania pomocy niezgodnej z prawem i ze wspólnym rynkiem, przywołane w przypisie 199 poniżej, pkt 36 z odesłaniami do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 października 2000 r., Hiszpania/Komisja, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, pkt 25 oraz do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lutego 1988 r., Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV i in./Komisja, sprawy połączone C-67/85, C-68/85 oraz C-70/85, ECLI:EU:C:1988:38. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 2014 r., Mediaset SpA/Ministero dello Sviluppo economico, C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71, pkt 21 z odesłaniami do orzecznictwa.

⁽¹⁹⁸⁾ Decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 195/04/COL z dnia 14 lipca 2004 r. w sprawie przepisów wykonawczych, o których mowa w art. 27 w części II protokołu 3 do Porozumienia pomiędzy państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości (Dz.U. L 139 z 25.5.2006, s. 37 oraz Supplement EOG nr 26/2006 z 25.5.2006, s. 1), zmieniona decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 789/08/COL z dnia 17 grudnia 2008 r. zmieniającą decyzję Kolegium nr 195/04/COL w sprawie przepisów wykonawczych, o których mowa w art. 27 w części II protokołu 3 do Porozumienia pomiędzy państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do standardowych formularzy zgłaszania pomocy (Dz.U. L 340 z 22.12.2010, s. 1 oraz Supplement EOG nr 72/2010 z 22.12.2010, s. 1).

⁽¹⁹⁹⁾ Decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 788/08/COL z dnia 17 grudnia 2008 r. zmieniająca po raz sześćdziesiąty siódmy zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa poprzez wprowadzenie nowego rozdziału dotyczącego odzyskiwania pomocy państwa niezgodnej z prawem i ze wspólnym rynkiem (Dz.U. L 105 z 21.4.2011, s. 32, oraz Supplement EOG nr 23/2011 z 21.4.2011, s. 1). Wytyczne te są zgodne z zawiadomieniem Komisji dotyczącym zapewnienia skutecznego wykonania decyzji Komisji nakazujących państwom członkowskim odzyskanie pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnie z wspólnym rynkiem (Dz.U. 2007 C 272 z 15.11.2007, s. 4).

Artykuł 2

Nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację (środek a)) dotyczy z jednej strony infrastruktury oświetlenia miejskiego kontrolowanej przez grupę BKK. W odniesieniu do tej infrastruktury nadmierna rekompensata obejmuje elementy wykraczające poza koszty kwalifikujące się do rekompensaty zgodnie z mechanizmem określonym w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r.

Z drugiej strony nadmierna rekompensata za utrzymanie i eksploatację (środek a)) dotyczy usług związanych z infrastrukturą oświetlenia miejskiego, której właścicielem jest Gmina. W przypadku tych usług nadmierna rekompensata odpowiada kwotom przekraczającym cenę rynkową, którą można było uzyskać na wolnym rynku.

Artykuł 3

Nadmierna rekompensata kosztu inwestycji (środek c)) obejmuje rekompensatę przekraczającą odpowiedni poziom zwrotu dozwolony przez mechanizm przewidziany w sekcji 7 lit. c) umowy sprzedaży z 1996 r.

Artykuł 4

W odniesieniu do rekompensaty za utrzymanie i eksploatację (środek a)) uznanie nadmiernej rekompensaty za niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym jest ograniczone do okresu od 1 stycznia 2016 r. W przypadku infrastruktury oświetlenia miejskiego kontrolowanej przez grupę BKK nadmierna rekompensata nadal występuje. W odniesieniu do infrastruktury oświetlenia miejskiego, której właścicielem jest Gmina, nadmierna rekompensata obejmuje działalność wykonywaną do 1 kwietnia 2020 r.

Artykuł 5

W odniesieniu do rekompensaty kosztów inwestycji (środek c)) pomoc uznana za niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym obejmuje wszystkie nadmierne rekompensaty przyznane w 10-letnim okresie przedawnienia określonym w części II art. 15 protokołu 3. Bieg tego okresu przedawnienia został przerwany, gdy pismem z 1 czerwca 2017 r. Urząd przekazał skargę władzom norweskim i wezwał je do przedłożenia uwag na jej temat.

Artykuł 6

Władze norweskie podejmują wszelkie niezbędne środki w celu odzyskania pomocy niezgodnej z prawem i ze wspólnym rynkiem, o której mowa w art. 1, 2, 3, 4 i 5.

Pomoc, którą należy odzyskać, obejmuje odsetki i odsetki składane naliczone od dnia, w którym pomoc została oddana do dyspozycji beneficjenta, do dnia jej zwrócenia. Odsetki oblicza się na podstawie art. 9 decyzji Urzędu Nadzoru EFTA nr 195/04/COL, ze zmianami.

Artykuł 7

Odzyskanie pomocy powinno nastąpić bezzwłocznie i zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym Norwegii, pod warunkiem że umożliwiają one natychmiastowe i skuteczne wykonanie niniejszej decyzji.

Władze norweskie muszą zapewnić wdrożenie procedury odzyskania pomocy w terminie czterech miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji.

Artykuł 8

W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji władze norweskie przekazują Urzędowi następujące informacje:

- 1) łączną kwotę do odzyskania (kwota główna i odsetki od zwracanej pomocy);

- 2) daty, w których kwoty do odzyskania zostały oddane do dyspozycji odpowiednich spółek należących do grupy BKK;
- 3) sprawozdanie z postępów poczynionych i środków wdrożonych w celu wykonania niniejszej decyzji.

Artykuł 9

Jeżeli władze norweskie napotkają poważne trudności uniemożliwiające im dotrzymanie któregokolwiek z terminów określonych w art. 7 i 8, mają one obowiązek poinformować Urząd o tych trudnościach. Urząd może przedłużyć terminy zgodnie z zasadą lojalnej współpracy pod warunkiem przedstawienia przez władze norweskie odpowiedniego uzasadnienia.

Artykuł 10

Niniejsza decyzja jest skierowana do Królestwa Norwegii.

W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA

Arne RØKSUND
Przewodniczący
Odpowiedzialny członek Kolegium

Stefan BARRIGA
Członek Kolegium

Árni Páll ÁRNASON
Członek Kolegium

Melpo-Menie JOSÉPHIDÈS
Zatwierdzająca jako
dyrektor ds. prawnych i wykonawczych
