



DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA

z dnia 10 lipca 2024 r.

**w sprawie domniemanej pomocy przyznanej przez gminę Farsund w związku ze współpracą
w zakresie inwestycji budowlanej za pośrednictwem przedsiębiorstwa Farsund Vekst [2025/307]**

Urząd Nadzoru EFTA („ESA”),

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. 2 i art. 26 ust. 3, oraz po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. FAKTY

1 Procedura i struktura decyzji

1.1 Skarga i wymiana informacji przed wydaniem decyzji o wszczęciu postępowania

- (1) W dniu 16 kwietnia 2018 r. ESA otrzymała skargę zawierającą zarzut, że gmina Farsund („gmina”) przyznała niezgodną z prawem pomoc państwa na rzecz Glastad Farsund AS („Glastad Farsund”), Farsund Vekst AS („Farsund Vekst”) i Nordkapp Utvikling AS („Nordkapp Utvikling”) w związku z budową nieruchomości w Farsund ⁽¹⁾.
- (2) W dniu 18 kwietnia 2018 r. ESA przekazała skargę władzom norweskim i zwróciła się do nich o ustosunkowanie się do niej ⁽²⁾. Pismem z dnia 19 czerwca 2018 r. władze norweskie przedstawiły swoje uwagi ⁽³⁾.
- (3) W dniu 10 października 2018 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dodatkowe informacje ⁽⁴⁾. W piśmie z dnia 6 grudnia 2018 r. władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie do udzielenia informacji ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Dokument nr 909653. Z uwagi na fakt, że skarga dotyczyła domniemanej niezgodnej z prawem pomocy państwa, postępowanie wyjaśniające ESA ograniczyło się do potencjalnych naruszeń zasad pomocy państwa określonych w Porozumieniu EOG. W związku z tym ESA nie oceniła postępowania będącego przedmiotem kontroli pod kątem innych przepisów, takich jak przepisy dotyczące zamówień publicznych.

⁽²⁾ Dokument nr 909644.

⁽³⁾ Dokument nr 1045487.

⁽⁴⁾ Dokument nr 932210.

⁽⁵⁾ Dokument nr 1042409.

- (4) W dniu 27 listopada 2018 r. ⁽⁶⁾ władze norweskie przekazały pismo skarżącego z dnia 22 listopada 2018 r. ⁽⁷⁾ zawierające informacje uzupełniające. W dniu 13 grudnia 2018 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o przedstawienie uwag na temat informacji uzupełniających i o spotkanie w celu omówienia sprawy ⁽⁸⁾. W dniu 10 stycznia 2019 r. odbyła się wideokonferencja z udziałem ESA i władz norweskich. Pismem z dnia 1 marca 2019 r. władze norweskie przedstawiły swoje uwagi dotyczące informacji uzupełniających przekazanych przez skarżącego ⁽⁹⁾. Skarżący przedstawił uwagi do tego pisma w piśmie z dnia 13 kwietnia 2019 r. ⁽¹⁰⁾
- (5) W dniu 21 maja 2019 r. skarżący wysłał do ESA wiadomość e-mail ⁽¹¹⁾.

1.2 Formalne postępowanie wyjaśniające

- (6) Decyzją nr 052/19/COL z dnia 10 lipca 2019 r. („decyzja o wszczęciu postępowania”) ESA wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające ⁽¹²⁾. Zgodnie z częścią II art. 6 ust. 1 protokołu 3 ESA zwróciła się do władz norweskich o przedstawienie uwag do dnia 12 sierpnia 2019 r. Ponadto w pkt 105 decyzji o wszczęciu postępowania zwrócono się do władz norweskich o dostarczenie wszystkich dokumentów, informacji i danych niezbędnych do oceny środków w świetle zasad pomocy państwa.
- (7) Pismem z dnia 31 października 2019 r. władze norweskie przedstawiły uwagi do decyzji o wszczęciu postępowania ⁽¹³⁾.
- (8) W dniu 22 sierpnia 2019 r. decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽¹⁴⁾. W decyzji o wszczęciu postępowania zaproszono wszystkie zainteresowane strony do zgłaszania uwag w terminie jednego miesiąca od daty publikacji.
- (9) W piśmie z dnia 21 lipca 2019 r. ESA otrzymała uwagi od anonimowej osoby trzeciej ⁽¹⁵⁾. Uwagi te przekazano władzom norweskim w dniu 24 września 2019 r. ⁽¹⁶⁾.
- (10) W dniu 5 grudnia 2019 r. ESA przekazała skarżącemu decyzję o wszczęciu postępowania ⁽¹⁷⁾. Skarżący przedstawił swoje uwagi w piśmie z dnia 24 stycznia 2020 r. ⁽¹⁸⁾ Uwagi te przekazano władzom norweskim w dniu 27 stycznia 2020 r. ⁽¹⁹⁾ Władze norweskie odniosły się do uwag skarżącego w piśmie z dnia 26 lutego 2020 r. ⁽²⁰⁾.
- (11) W dniu 29 stycznia 2020 r. skarżący wysłał do ESA wiadomość e-mail ⁽²¹⁾. Skarżący przedstawił dodatkowe uwagi w piśmie z dnia 11 czerwca 2020 r. ⁽²²⁾.
- (12) W wiadomości e-mail z 20 sierpnia 2021 r. władze norweskie przekazały ESA dodatkowe informacje ⁽²³⁾.

⁽⁶⁾ Dokument nr 1040145.

⁽⁷⁾ Dokument nr 1040147.

⁽⁸⁾ Dokument nr 1042765.

⁽⁹⁾ Dokument nr 1057574.

⁽¹⁰⁾ Dokument nr 1320097.

⁽¹¹⁾ Dokument nr 1070527.

⁽¹²⁾ Decyzja ESA nr 052/19/COL.

⁽¹³⁾ Dokument nr 1095046 (wersja poufna) i dokument nr 1095009 (wersja nieopatrzona klauzulą poufności). Ze względu na nieporozumienie władze norweskie przedłożyły wszystkie załączniki do pisma dopiero w dniu 12 marca 2021 r. (dokument nr 1187209).

⁽¹⁴⁾ Dz.U. C 284 z 22.8.2019, s. 3, oraz Suplement EOG nr 67 z 22.8.2019, s. 2.

⁽¹⁵⁾ Dokument nr 1082078.

⁽¹⁶⁾ Dokument nr 1088894.

⁽¹⁷⁾ Dokument nr 1101763.

⁽¹⁸⁾ Dokument nr 1110408.

⁽¹⁹⁾ Dokument nr 1110359.

⁽²⁰⁾ Dokument nr 1117269.

⁽²¹⁾ Dokument nr 1110773.

⁽²²⁾ Dokument nr 1137814.

⁽²³⁾ Dokument nr 1309024.

- (13) Dnia 3 września 2021 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dodatkowe informacje ⁽²⁴⁾. Władze norweskie odpowiedziały na wezwanie do udzielenia informacji w pismach z dnia 2 listopada 2021 r. ⁽²⁵⁾ i 15 listopada 2021 r. ⁽²⁶⁾. W wiadomościach e-mail z dnia 19 listopada 2021 r. ⁽²⁷⁾ i 6 grudnia 2021 r. ⁽²⁸⁾ władze norweskie przekazały pełne załączniki dotyczące ich pisma z dnia 15 listopada 2021 r.
- (14) Dnia 2 grudnia 2021 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dodatkowe informacje ⁽²⁹⁾. Władze norweskie odpowiedziały na wezwanie do udzielenia informacji pismem z dnia 11 stycznia 2022 r. ⁽³⁰⁾
- (15) Władze norweskie przedstawiły ESA dodatkowe informacje w piśmie z dnia 10 grudnia 2021 r. ⁽³¹⁾.
- (16) W wiadomości e-mail z 21 stycznia 2022 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dalsze informacje ⁽³²⁾. Władze norweskie udzieliły ostatecznej odpowiedzi na to wezwanie do udzielenia informacji w wiadomości e-mail z dnia 24 stycznia 2022 r. ⁽³³⁾.
- (17) Dnia 25 lutego 2022 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dodatkowe informacje ⁽³⁴⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie do udzielenia informacji pismem z dnia 1 kwietnia 2022 r. ⁽³⁵⁾. W wiadomości e-mail z dnia 29 marca 2022 r. przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiło swoje uwagi dotyczące wystosowanego przez ESA wezwania do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. ⁽³⁶⁾.
- (18) W wiadomości e-mail z 7 kwietnia 2022 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dalsze informacje ⁽³⁷⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie do udzielenia informacji wiadomością e-mail z dnia 19 kwietnia 2022 r. ⁽³⁸⁾.
- (19) W wiadomości e-mail z dnia 5 maja 2022 r. skarżący przekazał ESA dodatkowe informacje ⁽³⁹⁾.
- (20) W wiadomościach e-mail z dnia 12 maja 2022 r. ⁽⁴⁰⁾ i 16 maja 2022 r. ⁽⁴¹⁾ ESA zwróciła się do władz norweskich o dalsze informacje. W piśmie z dnia 19 maja 2022 r. przedsiębiorstwo Glastad Farsund przekazało władzom norweskim odpowiedzi na niektóre pytania, a także uwagi do wcześniejszych wezwań do udzielenia informacji wystosowanych przez ESA do władz norweskich ⁽⁴²⁾. Dnia 19 sierpnia 2022 r. przedsiębiorstwo Glastad Farsund udzieliło odpowiedzi na jedno z pytań zawartych w wiadomości e-mail przesłanej przez ESA z dnia 16 maja 2022 r. ⁽⁴³⁾.
- (21) W wiadomości e-mail z dnia 8 września 2022 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dalsze informacje ⁽⁴⁴⁾. Władze norweskie odpowiedziały na pytania ESA w wiadomości e-mail z dnia 16 września 2022 r. ⁽⁴⁵⁾.
- (22) W wiadomości e-mail z dnia 20 września 2022 r. ESA skierowała do władz norweskich kolejne wezwanie do udzielenia informacji ⁽⁴⁶⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie do udzielenia informacji w wiadomości e-mail z dnia 28 września 2022 r. ⁽⁴⁷⁾. W wiadomości e-mail z dnia 29 września 2022 r. przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiło uwagi dotyczące odpowiedzi władz norweskich ⁽⁴⁸⁾.

⁽²⁴⁾ Dokument nr 1223993.

⁽²⁵⁾ Dokument nr 1245162.

⁽²⁶⁾ Dokument nr 1248476.

⁽²⁷⁾ Dokument nr 1250013.

⁽²⁸⁾ Dokument nr 1253678.

⁽²⁹⁾ Dokument nr 1250864.

⁽³⁰⁾ Dokument nr 1261765.

⁽³¹⁾ Dokument nr 1309682.

⁽³²⁾ Dokument nr 1271338.

⁽³³⁾ Dokument nr 1265316.

⁽³⁴⁾ Dokument nr 1270949.

⁽³⁵⁾ Dokument nr 1281002.

⁽³⁶⁾ Dokument nr 1279066.

⁽³⁷⁾ Dokument nr 1309041.

⁽³⁸⁾ Dokument nr 1309040.

⁽³⁹⁾ Dokument nr 1287067.

⁽⁴⁰⁾ Dokument nr 1309034.

⁽⁴¹⁾ Dokument nr 1309031.

⁽⁴²⁾ Dokument nr 1327502.

⁽⁴³⁾ Dokument nr 1307887.

⁽⁴⁴⁾ Dokument nr 1311424.

⁽⁴⁵⁾ Dokument nr 1313551.

⁽⁴⁶⁾ Dokument nr 1314152.

⁽⁴⁷⁾ Dokument nr 1316143.

⁽⁴⁸⁾ Dokument nr 1316240.

- (23) ESA zwróciła się do władz norweskich o dodatkowe informacje w wiadomości e-mail z dnia 21 września 2022 r. ⁽⁴⁹⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie do udzielenia informacji wiadomością e-mail z 29 września 2022 r. ⁽⁵⁰⁾.
- (24) Dnia 26 września 2022 r. ESA przesłała władzom norweskim kolejne wezwanie do udzielenia informacji ⁽⁵¹⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie do udzielenia informacji wiadomością e-mail z 28 września 2022 r. ⁽⁵²⁾.
- (25) W wiadomości e-mail z dnia 4 października 2022 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dalsze informacje ⁽⁵³⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie do udzielenia informacji wiadomością e-mail z dnia 11 października 2022 r. ⁽⁵⁴⁾. W wiadomości e-mail z dnia 11 października 2022 r. ESA wyjaśniła pewne aspekty swojego wezwania do udzielenia informacji z dnia 4 października 2022 r. ⁽⁵⁵⁾. Po otrzymaniu tych wyjaśnień władze norweskie przekazały zaktualizowaną odpowiedź w wiadomości e-mail z dnia 17 października 2022 r. ⁽⁵⁶⁾. Następnie przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiło uwagi dotyczące odpowiedzi władz norweskich w wiadomości e-mail z dnia 19 października 2022 r. ⁽⁵⁷⁾.
- (26) W wiadomości e-mail z dnia 27 października 2022 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dalsze informacje ⁽⁵⁸⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie do udzielenia informacji wiadomością e-mail z dnia 2 listopada 2022 r. ⁽⁵⁹⁾. Następnie ESA zwróciła się do władz norweskich o dodatkowe informacje w wiadomości e-mail z dnia 2 listopada 2022 r. ⁽⁶⁰⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to ostatnie wezwanie wiadomością e-mail z dnia 9 listopada 2022 r. ⁽⁶¹⁾. Następnie w wiadomości e-mail z dnia 9 listopada 2022 r. przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiło uwagi dotyczące dwóch zestawów odpowiedzi władz norweskich ⁽⁶²⁾.
- (27) W wiadomości e-mail z dnia 30 listopada 2022 r. ESA zwróciła się do władz norweskich o dalsze informacje ⁽⁶³⁾. W wiadomości e-mail z dnia 9 grudnia 2022 r. władze norweskie zwróciły się do ESA o doprecyzowanie tego wezwania ⁽⁶⁴⁾. ESA przedstawiła objaśnienia w wiadomości e-mail z dnia 9 grudnia 2022 r. ⁽⁶⁵⁾, a następnie władze norweskie odpowiedziały na wezwanie do udzielenia informacji wiadomością e-mail z dnia 14 grudnia 2022 r. ⁽⁶⁶⁾.
- (28) W wiadomości e-mail z dnia 15 grudnia 2022 r. przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiło uwagi dotyczące tej ostatniej odpowiedzi władz norweskich ⁽⁶⁷⁾. W wiadomości e-mail z dnia 15 grudnia 2022 r. ESA zasugerowała przedsiębiorstwu Glastad Farsund rozwinięcie swoich uwag ⁽⁶⁸⁾. Przedsiębiorstwo Glastad Farsund odpowiedziało wiadomością e-mail z dnia 4 stycznia 2023 r. ⁽⁶⁹⁾.
- (29) ESA zwróciła się do władz norweskich o dodatkowe informacje w wiadomości e-mail z dnia 5 stycznia 2023 r. ⁽⁷⁰⁾. Przedsiębiorstwo Glastad Farsund przekazało informacje będące przedmiotem wezwania w wiadomości e-mail z dnia 1 lutego 2023 r. ⁽⁷¹⁾.

⁽⁴⁹⁾ Dokument nr 1314645.

⁽⁵⁰⁾ Dokument nr 1317177.

⁽⁵¹⁾ Dokument nr 1315224.

⁽⁵²⁾ Dokument nr 1316245.

⁽⁵³⁾ Dokument nr 1317715.

⁽⁵⁴⁾ Dokument nr 1320495.

⁽⁵⁵⁾ Dokument nr 1320507.

⁽⁵⁶⁾ Dokument nr 1321554.

⁽⁵⁷⁾ Dokument nr 1321966.

⁽⁵⁸⁾ Dokument nr 1324111.

⁽⁵⁹⁾ Dokument nr 1324743.

⁽⁶⁰⁾ Dokument nr 1324756.

⁽⁶¹⁾ Dokument nr 1326437.

⁽⁶²⁾ Dokument nr 1326424.

⁽⁶³⁾ Dokument nr 1333231.

⁽⁶⁴⁾ Dokument nr 1336461.

⁽⁶⁵⁾ Dokument nr 1336462.

⁽⁶⁶⁾ Dokument nr 1337805.

⁽⁶⁷⁾ Dokument nr 1337804.

⁽⁶⁸⁾ Dokument nr 1337821.

⁽⁶⁹⁾ Dokument nr 1340491.

⁽⁷⁰⁾ Dokument nr 1340523.

⁽⁷¹⁾ Dokument nr 1349512.

- (30) W wiadomości e-mail z dnia 8 czerwca 2023 r. ⁽⁷²⁾ ESA zwróciła się do władz norweskich o dalsze informacje. Władze norweskie odpowiedziały wiadomością e-mail z dnia 15 czerwca 2023 r. ⁽⁷³⁾. ESA zwróciła się do władz norweskich o dodatkowe informacje w wiadomości e-mail z dnia 21 czerwca 2023 r. ⁽⁷⁴⁾. Władze norweskie odpowiedziały na to wezwanie wiadomością e-mail z dnia 29 czerwca 2023 r. ⁽⁷⁵⁾.
- (31) Przedsiębiorstwo Glastad Farsund powtórzyło niektóre z kwestii przedstawionych uprzednio w wiadomości e-mail z dnia 29 czerwca 2023 r. ⁽⁷⁶⁾, a następnie w dniu 24 października 2023 r. przekazało dodatkowe informacje ⁽⁷⁷⁾. W wiadomości e-mail z dnia 24 października 2023 r. ⁽⁷⁸⁾ ESA zasugerowała przedsiębiorstwu Glastad Farsund, aby objasniło niektóre aspekty tych informacji. Przedsiębiorstwo Glastad Farsund przekazało objaśnienia w wiadomości e-mail z dnia 27 października 2023 r. ⁽⁷⁹⁾.
- (32) Na wniosek Glastad Farsund w dniu 14 grudnia 2023 r. odbyło się wirtualne spotkanie dotyczące aktualnej sytuacji, w którym wzięli udział przedstawiciele przedsiębiorstwa Glastad Farsund i ESA. Podczas tego spotkania ESA przedstawiła przedsiębiorstwu Glastad Farsund informacje na temat przewidywanego harmonogramu zamknięcia sprawy i przypomniała, które kwestie są przedmiotem analizy. Po tym spotkaniu przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiło dodatkowe informacje w dniach 6 lutego 2024 r. ⁽⁸⁰⁾ i 5 kwietnia 2024 r. ⁽⁸¹⁾.
- (33) Dnia 21 lutego 2024 r. skarżący przedstawił uwagi końcowe w sprawie ⁽⁸²⁾.
- (34) W dniu 5 maja 2024 r. przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedłożyło pismo i sprawozdanie z wyceny dotyczące Nordkapp ⁽⁸³⁾.
- (35) Dnia 18 czerwca 2024 r. ESA poinformowała Glastad Farsund w rozmowie telefonicznej, że najprawdopodobniej nie otrzymała umowy opcji z 2011 r. dotyczącej Ferjeveien. Następnego dnia przedsiębiorstwo Glastad Farsund przesłało tę umowę pocztą elektroniczną ⁽⁸⁴⁾.

1.3 Struktura decyzji

- (36) W poniższej sekcji 2 ESA przedstawi najpierw – w sekcji 2.1 – opis wydarzeń, które stanowią kontekst sprawy, jak określono w decyzji o wszczęciu postępowania. Na tej podstawie ESA przedstawi w sekcji 2.2 uzasadnienie skargi oraz sposób określenia zakresu decyzji o wszczęciu postępowania.
- (37) Uwagi otrzymane w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego zostaną przypomniane w sekcji 3. Następnie w sekcji 4 ESA przedstawi stan faktyczny, który ustaliła na podstawie otrzymanych informacji.
- (38) Ocenę pomocy państwa przeprowadzoną przez ESA przedstawiono w części II niniejszej decyzji. Po ustaleniu odpowiednich prawnych punktów wyjścia w sekcjach 5 oraz 6 ESA oceni odnośne środki w sekcjach 7–9. Struktura tej oceny odpowiada zaktualizowanej prezentacji faktów w sekcji 4.

⁽⁷²⁾ Dokument nr 1377996.

⁽⁷³⁾ Dokument nr 1379496.

⁽⁷⁴⁾ Dokument nr 1380981.

⁽⁷⁵⁾ Dokument nr 1384214.

⁽⁷⁶⁾ Dokument nr 1384627.

⁽⁷⁷⁾ Dokument nr 1407864.

⁽⁷⁸⁾ Dokument nr 1407880.

⁽⁷⁹⁾ Dokument nr 1409005.

⁽⁸⁰⁾ Dokument nr 1434128.

⁽⁸¹⁾ Dokument nr 1466434.

⁽⁸²⁾ Dokument nr 1437892.

⁽⁸³⁾ Dokument nr 1466433.

⁽⁸⁴⁾ Dokument nr 1466134.

2 Kontekst formalnego postępowania wyjaśniającego

2.1 Współpraca między gminą a przedsiębiorstwem Glastad Farsund dotycząca budowy określonych nieruchomości w Farsund

2.1.1 Początkowy zakres i uregulowanie współpracy w zakresie inwestycji budowlanej

- (39) Glastad Farsund jest prywatnym przedsiębiorstwem zajmującym się nieruchomościami, które inwestuje w hotele oraz nieruchomości mieszkalne i komercyjne. Przedsiębiorstwo należy do grupy przedsiębiorstw Glastad, na czele której stoi Glastad Holding AS.
- (40) W 2010 r. gmina i Glastad Farsund („strony”) nawiązały współpracę w zakresie ewentualnej budowy nieruchomości mieszkalnych i komercyjnych w mieście Farsund. Od samego początku współpraca dotyczyła ewentualnej zabudowy następujących trzech obszarów: obszaru Nordkapp („Nordkapp”), obszaru Farøy („Farøy”) i obszaru Ferjeveien („Ferjeveien”). Nordkapp i Farøy były własnością gminy, natomiast Ferjeveien należało do przedsiębiorstwa Glastad Farsund.
- (41) Nieruchomości miały zostać zbudowane za pośrednictwem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Farsund Vekst AS (zwanej dalej „Farsund Vekst”), która miała zostać utworzona w tym właśnie celu. Zgodnie z powyższym w dniu 6 grudnia 2010 r. przedsiębiorstwo Glastad Farsund założyło spółkę Farsund Vekst. W tym czasie kapitał zakładowy wynosił 100 000 NOK, a przedsiębiorstwo Glastad Farsund posiadało 100 % akcji ⁽⁸⁵⁾.
- (42) W dniu 21 grudnia 2010 r. agencja obrotu nieruchomościami Næringsmegleren Sædberg & Hodne AS („Sædberg & Hodne”) wydała sprawozdanie, w którym oceniła wartość pieniężną każdej z tych trzech nieruchomości ⁽⁸⁶⁾. Sprawozdanie zawierało jedną wycenę obszaru Nordkapp, jedną wycenę obszaru Farøy i jedną wycenę obszaru Ferjeveien.
- (43) W dniu 27 maja 2011 r. strony podpisały pięć umów regulujących współpracę w zakresie inwestycji budowlanej. Były to odpowiednio umowa o współpracy („umowa o współpracy”) ⁽⁸⁷⁾, umowa akcjonariuszy („umowa akcjonariuszy”) ⁽⁸⁸⁾ dotycząca Farsund Vekst oraz trzy umowy opcji, które zapewniały Farsund Vekst opcje zakupu odpowiednio obszarów Nordkapp, Farøy i Ferjeveien.
- (44) Jak wskazano poniżej, władze norweskie i przedsiębiorstwo Glastad Farsund podkreśliły, że pięć umów było ze sobą powiązanych pod względem handlowym i że w związku z tym warunków zawartych w każdej z tych umów, na przykład w umowach opcji, nie należy oceniać w oderwaniu od kontekstu handlowego określonego we wszystkich pięciu umowach. Podobnie władze norweskie i przedsiębiorstwo Glastad Farsund podkreśliły, w jaki sposób strony były związane umowami po ich zawarciu oraz że w związku z tym ich dalszych działań nie można oceniać w oderwaniu od zobowiązań umownych istniejących w tym czasie.

2.1.2 Opcje dla obszaru Nordkapp

- (45) Pierwotna umowa opcji dla obszaru Nordkapp („opcja dla obszaru Nordkapp”) ⁽⁸⁹⁾, podpisana w dniu 27 maja 2011 r., dała przedsiębiorstwu Farsund Vekst wyłączne prawo do zakupu obszaru określonego w opcji po ustalonej cenie 25 mln NOK w terminie 18 miesięcy. Nie uwzględniono klauzuli dotyczącej korekty z tytułu zmiany cen ani premii opcyjnej.
- (46) W dniu 22 listopada 2012 r., pięć dni przed wygaśnięciem opcji, przedsiębiorstwo Farsund Vekst przesłało zawiadomienie, w którym poinformowało gminę, że skorzystało z przysługującego mu prawa do nabycia nieruchomości zgodnie z warunkami określonymi w opcji dla obszaru Nordkapp („skorzystało z opcji”) ⁽⁹⁰⁾. Niemniej jednak z powodów, które władze norweskie i przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiły w swoich uwagach, na tym etapie nie zawarto żadnej umowy sprzedaży.

⁽⁸⁵⁾ Dokument nr 1250016.

⁽⁸⁶⁾ Dokument nr 1045487, s. 13–19.

⁽⁸⁷⁾ Dokument nr 1042409, s. 9–12.

⁽⁸⁸⁾ Dokument nr 1042409, s. 13–15.

⁽⁸⁹⁾ Dokument nr 909656.

⁽⁹⁰⁾ Dokument nr 1042409, s. 47.

- (47) Jak opisano szczegółowo poniżej, gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund uzgodniły następnie, że za pośrednictwem przedsiębiorstwa Farsund Vekst zainicjują budowę połączonego kompleksu handlowego i mieszkalnego o nazwie *Amfi Farsund* na obszarze Nordkapp. Z powodów, które również omówiono poniżej, postanowiono ponadto, że zagospodarowanie obszaru Nordkapp będzie przebiegać w trzech etapach, z których każdy obejmie część obszaru objętego pierwotną opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r.
- (48) W dniu 10 marca 2015 r. gmina zawarła umowę sprzedaży ze spółką zależną przedsiębiorstwa Farsund Vekst – Nordkapp Utvikling – na mocy której przedsiębiorstwo Nordkapp Utvikling nabyło tę część Nordkapp, na której miał zostać zbudowany kompleks *Amfi Farsund* (część 1 obszaru Nordkapp) za 8,5 mln NOK⁽⁹¹⁾. W dniu 14 października 2015 r. w zmienionej umowie opcji sformalizowano podział budowy na obszarze Nordkapp na trzy etapy, przy czym każdy z nich obejmuje odrębny obszar („część 1/2/3 obszaru Nordkapp”) ⁽⁹²⁾. Oprócz wcześniejszego zakupu części 1 obszaru Nordkapp przedsiębiorstwo Farsund Vekst otrzymało opcje zakupu dwóch pozostałych obszarów (części 2 i 3 obszaru Nordkapp) odpowiednio za 9 mln NOK i 7,5 mln NOK. W sumie uzgodnione ceny części 1, 2 i 3 obszaru Nordkapp były równe cenie Nordkapp określonej w pierwotnej opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. ($8,5 + 9 + 7,5 = 25$ mln NOK).
- (49) Opcje zakupu części 2 i 3 obszaru Nordkapp nie obejmowały również premii opcyjnych ani klauzul dotyczących korekty z tytułu zmiany cen w przypadku wzrostu cen rynkowych.

2.1.3 Opcje dla obszaru Farøy

- (50) Pierwotna umowa opcji dla obszaru Farøy („opcja dla obszaru Farøy z 2011 r.”), którą również podpisano w dniu 27 maja 2011 r., zapewniła przedsiębiorstwu Farsund Vekst wyłączne prawo do przygotowania zabudowy i zmiany przeznaczenia obszaru określonego w przedmiotowej opcji oraz do jego zakupu po ustalonej cenie 10,5 mln NOK ⁽⁹³⁾. Z opcji tej należało skorzystać w terminie 18 miesięcy liczonym od dnia podpisania umowy o współpracy.
- (51) Chociaż z opcji dla obszaru Farøy z 2011 r. nie skorzystano w pierwotnej formie, gmina i przedsiębiorstwo Farsund Vekst zawarły zmienioną umowę opcji w dniu 14 października 2015 r. („opcja dla obszaru Farøy z 2015 r.”) ⁽⁹⁴⁾. Mimo że uzgodnioną cenę zakupu utrzymano na poziomie 10,5 mln NOK, zmieniono inne warunki w porównaniu z warunkami pierwotnej umowy opcji.

2.1.4 Opcja dla obszaru Ferjeveien

- (52) Umowę opcji dla obszaru Ferjeveien również podpisano w dniu 27 maja 2011 r. Zapewniła ona przedsiębiorstwu Farsund Vekst wyłączne prawo do zakupu obszaru Ferjeveien za cenę 4 mln NOK ⁽⁹⁵⁾. Z opcji tej należało skorzystać w terminie 18 miesięcy liczonym od dnia podpisania umowy o współpracy.
- (53) W tym terminie nie skorzystano z opcji dla obszaru Ferjeveien.

2.1.5 Sprzedaż przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst

- (54) W swoich uwagach do decyzji o wszczęciu postępowania władze norweskie i przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiły obszernie dodatkowe informacje na temat wydarzeń, które miały miejsce między zawarciem przez gminę pięciu pierwotnych umów regulujących współpracę w zakresie inwestycji budowlanej a sprzedażą przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst w 2015 r. Informacje te zostaną przedstawione bardziej szczegółowo w sekcji 4 poniżej.
- (55) W decyzji o wszczęciu postępowania ESA zauważyła jednak, że w dniu 14 października 2015 r. uzgodniono, iż przedsiębiorstwo Glastad Farsund kupi posiadane wówczas przez gminę akcje w Farsund Vekst (50 %) ⁽⁹⁶⁾. Cenę ustalono na kwotę 21 mln NOK w oparciu o całkowity kapitał własny Farsund Vekst AS ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹¹⁾ Dokument nr 1268510.

⁽⁹²⁾ Dokumenty nr 909658 i nr 1042409.

⁽⁹³⁾ Dokument nr 1042409, s. 34–36.

⁽⁹⁴⁾ Dokument nr 909657.

⁽⁹⁵⁾ Dokument nr 1466134.

⁽⁹⁶⁾ Dokument nr 909659.

⁽⁹⁷⁾ Dokument nr 1045487 (załączniki 4–7).

- (56) Ponadto strony uzgodniły, że prawo do budowy trzeciego i czwartego piętra na dachu centrum handlowego, podlegające zatwierdzeniu przez gminę jako urząd budownictwa, powinno zostać sprzedane gminie. W momencie zawarcia umowy prawo to było kontrolowane przez Farsund Vekst.
- (57) W sprawozdaniu z wyceny z dnia 7 sierpnia 2015 r. agencja Sædberg & Hodne AS oszacowała wartość pieniężną prawa do zabudowania dachu na kwotę 8 mln NOK (w przypadku zagospodarowania wyłącznie w charakterze nieruchomości komercyjnej) lub 42,5 mln NOK (w przypadku zagospodarowania w charakterze jednostek mieszkalnych z wykorzystaniem maksymalnej powierzchni)⁽⁹⁸⁾. W późniejszych negocjacjach gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund uzgodniły, że cena zakupu prawa do budowy dachu powinna wynosić 23,5 mln NOK.
- (58) Biorąc pod uwagę uzgodnione ceny dotyczące odpowiednio akcji w Farsund Vekst oraz praw do zabudowy dachu, gmina zgodziła się zapłacić przedsiębiorstwu Glastad Farsund różnicę w wysokości 2,5 mln NOK (23,5 mln NOK - 21 mln NOK = 2,5 mln NOK).

2.2 Decyzja o wszczęciu postępowania

2.2.1 Zakres skargi

- (59) W decyzji o wszczęciu postępowania zakres skargi określono w sekcji 4.1. Jak powtórzone w niniejszej decyzji, podstawę wszczęcia przez ESA formalnego postępowania wyjaśniającego był zarzut skarżącego, zgodnie z którym gmina przyznała niezgodną z prawem pomoc państwa na rzecz przedsiębiorstw Glastad Farsund, Farsund Vekst i Nordkapp Utvikling poprzez następujące środki związane z zagospodarowaniem obszarów Nordkapp i Farøy.
- a) Poprzez zawarcie umów opcji dla obszarów Nordkapp i Farøy, które nie przewidują mechanizmu korekty cen w przypadku przyszłych podwyżek ani otrzymania przez gminę rekompensaty za opcje.
 - b) Poprzez sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp po cenie niższej od ceny rynkowej.
 - c) Poprzez sprzedaż przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst AS po cenie niższej od ceny rynkowej.

2.2.2 Środki objęte decyzją o wszczęciu postępowania

- (60) Zgodnie z zakresem skargi określonym w sekcji 4.1 decyzji o wszczęciu postępowania w ocenie korzyści określonej w sekcji 6 decyzji o wszczęciu postępowania uwzględniono następujące środki:
- a) opcje dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2011 r. (sekcja 6.2.2) oraz opcję dla obszaru Farøy z 2015 r. (sekcja 6.2.3);
 - b) sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp (sekcja 6.2.4);
 - c) sprzedaż przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst (sekcja 6.2.4).
- (61) W odniesieniu do opcji dla obszaru Nordkapp i opcji dla obszaru Farøy z 2011 r. ESA wyraziła wątpliwość, czy prywatny inwestor zawarłby takie umowy opcji na podobnych warunkach co gmina, nie wymagając odrębnego wynagrodzenia za opcje i inne potencjalnie korzystne warunki. Ponadto ESA stwierdziła, że ograniczając się w umowach opcji do wymagania cen sprzedaży opartych na wycenie nieruchomości w 2010 r., gmina ponosiła ryzyko przyznania pomocy państwa poprzez przyszłą sprzedaż zgodnie z warunkami umów opcji w przypadku wzrostu cen nieruchomości⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁸⁾ Dokument nr 909660.

⁽⁹⁹⁾ Pkt 73 decyzji o wszczęciu postępowania.

- (62) W odniesieniu do opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. ESA zakwestionowała również fakt, że oprócz ceny sprzedaży w oparciu o wycenę zawartą w sprawozdaniu Sædberg & Hodne z 2010 r. nie było wymagane oddzielne wynagrodzenie za tę opcję. Wstępne stanowisko ESA sugeruje, że opcja ta została przyznana bezpłatnie ⁽¹⁰⁰⁾.
- (63) ESA zauważyła ponadto, że w chwili zawarcia umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. upłynęło pięć lat od wyceny z 2010 r., że najnowsze propozycje dotyczące zagospodarowania przestrzennego dostępne w tamtym czasie wskazywały na wyższe dopuszczalne wykorzystanie niż pierwotnie przewidywano, że w pobliżu miało zostać wkrótce otwarte nowe centrum handlowe, a dodatkowy obszar przeznaczony na park rekreacyjny przewidziany w opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. znajdował się przed działką, która była własnością akcjonariusza Glastad Farsund. Ponadto ESA zauważyła, że chociaż opcja dla obszaru Farøy z 2015 r. zapewniła przedsiębiorstwu Farsund Vekst prawo do obniżenia ceny zakupu przewidzianej w opcji, jeżeli dopuszczalny poziom wykorzystania jednostek mieszkalnych okazałby się niższy niż 2 400 m², nie obejmowała odpowiedniego prawa gminy do wymagania wyższej ceny w przypadku dopuszczenia wyższego poziomu wykorzystania. Na podstawie tych czynników ESA wyraziła wątpliwość, czy prywatny inwestor zawarłby taką umowę opcji ⁽¹⁰¹⁾.
- (64) Jeżeli chodzi o sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp przedsiębiorstwu Farsund Vekst w dniu 10 marca 2015 r., ESA wskazała, że cena zakupu wynosząca 8,5 mln NOK opierała się na około jednej trzeciej kwoty wskazanej w sprawozdaniu z wyceny z 2010 r. sporządzonym przez Sædberg & Hodne. Z uwagi jednak na fakt, że w momencie sprzedaży od tej wyceny upłynęło pięć lat, i wzięwszy pod uwagę, w jaki sposób przedstawione informacje zdają się wskazywać, że ceny nieruchomości na tym obszarze wzrosły w latach 2005–2010, ESA wyraziła wątpliwość, czy cena 8,5 mln NOK odzwierciedlała wartość rynkową części 1 obszaru Nordkapp w momencie sprzedaży. W związku z tym ESA wyraziła wątpliwość, czy prywatny inwestor zaakceptowałby warunki uzgodnione przez gminę ⁽¹⁰²⁾.
- (65) Ponadto, jeżeli chodzi o sprzedaż przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst, ESA miała wątpliwości co do tego, czy prywatny inwestor zaakceptowałby cenę sprzedaży uzgodnioną przez gminę. W tym kontekście ESA wskazała, że sprzedaż nie odbyła się w drodze przetargu otwartego i że nie ma wiedzy o podjęciu jakichkolwiek działań mających na celu znalezienie innego nabywcy niż Glastad Farsund ⁽¹⁰³⁾.
- (66) ESA przyznała, że sprzedaż przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst wydaje się związana z zawarciem zmienionej umowy opcji dotyczącej części 1, 2, i 3 obszaru Nordkapp, a także z nabyciem przez gminę prawa do budowy dwóch pierwszych pięter na dachu Amfi Farsund. Niemniej jednak, mimo że sprzedaż należących do gminy akcji Farsund Vekst wiązała się z obowiązkiem zakupu przez gminę prawa do zabudowy dachu Amfi Farsund za kwotę 23,5 mln NOK, ESA zakwestionowała, dlaczego nie uzyskano niezależnej wyceny akcji Farsund Vekst. Chociaż uzgodniona cena akcji rzekomo odzwierciedlała połowę kapitału własnego Farsund Vekst w momencie sprzedaży, można było stwierdzić, że nie przypisano żadnej wartości umowom opcji, niedokończonemu centrum handlowemu ani dachowi Amfi Farsund przy określaniu ceny akcji ⁽¹⁰⁴⁾.
- (67) W oparciu o te czynniki ESA wyraziła wątpliwość, czy prywatny inwestor sprzedałby akcje Farsund Vekst po cenie, na którą zgodziła się gmina ⁽¹⁰⁵⁾.
- (68) W zakresie, w jakim powyższe środki przyniosły korzyść gospodarczą domniemanym beneficjentom pomocy, ESA stwierdziła, że prawdopodobnie spełniają one również pozostałe warunki określone w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG ⁽¹⁰⁶⁾. Ponadto w przypadku, gdyby środki te kwalifikowały się jako pomoc państwa, ESA miała wątpliwości co do ich zgodności z funkcjonowaniem Porozumienia EOG ⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Pkt 74 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁰¹⁾ Pkt 74–78 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁰²⁾ Pkt 79–82 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁰³⁾ Pkt 86 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁰⁴⁾ Pkt 87 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁰⁵⁾ Pkt 88 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁰⁶⁾ Sekcje 6.1, 6.3 i 6.4 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁰⁷⁾ Sekcja 8 decyzji o wszczęciu postępowania.

3 Uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania

3.1 Uwagi skarżącego

3.1.1 Wstępne uwagi skarżącego

3.1.1.1 Uwagi ogólne

- (69) W swoich wstępnych uwagach dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania skarżący zgodził się z ESA, że istnieją podstawy, by wątpić w zgodność środków z funkcjonowaniem Porozumienia EOG ⁽¹⁰⁸⁾.
- (70) Jeżeli chodzi o procedurę wyboru partnera do współpracy w zakresie inwestycji budowlanej, skarżący twierdził, że gmina powinna była aktywnie zwrócić się do potencjalnych oferentów o złożenie ofert. Ponadto gmina nie miała wystarczających podstaw, aby zakładać, że tylko lokalni inwestorzy byłiby zainteresowani budową przedmiotowych nieruchomości ⁽¹⁰⁹⁾.
- (71) Skarżący miał również wątpliwości, czy środki te były niezbędne do pobudzenia działalności gospodarczej i zatrudnienia w regionie. W tym kontekście skarżący przytoczył dane statystyczne wskazujące, że liczba bezrobotnych była stosunkowo niewielka, a na obszarze Farsund poziom zaludnienia był stabilny, a nawet nieznacznie rósł ⁽¹¹⁰⁾.

3.1.1.2 Uwagi szczegółowe dotyczące domniemyanych elementów pomocy

3.1.1.2.1 Umowy opcji miały samoistną wartość, która powinna być oddzielnie zrekompensowana.

- (72) W odniesieniu do przedmiotowych umów opcji skarżący twierdził, że gmina nie zażądała rekompensaty za wartość opcji. Wynikało to z faktu, że każda z opcji miała samoistną wartość, która nie zostałaby zrekompensowana kwotą ryczałtową do zapłaty przez posiadacza opcji w przypadku skorzystania z danej opcji. Ponadto, ponieważ gminy nie są profesjonalnymi inwestorami prywatnymi, fakt, że gminy mogą nie wymagać premii opcyjnej, nie dowodzi, że jest to zgodne z normalnymi praktykami rynkowymi ⁽¹¹¹⁾.

3.1.1.2.2 Dokonana przez skarżącego kwantyfikacja rzekomych korzyści gospodarczych wynikających ze sprzedaży zgodnie ze zmienionymi umowami opcji dla regionu Nordkapp

- (73) Skarżący sugerował następnie, w jaki sposób należy określić ilościowo pomoc, która jego zdaniem wynikałaby ze sprzedaży zgodnie z warunkami umów opcji. Podstawą tej kwantyfikacji było założenie, zgodnie z którym maksymalna powierzchnia zabudowy na gruncie objętym umowami opcji oznaczałaby, że cena za metr kwadratowy powierzchni zabudowy wyniosłaby 667 NOK ⁽¹¹²⁾.
- (74) Dla porównania wycena z dnia 7 sierpnia 2015 r. sporządzona przez agencję Sædberg & Hodne ⁽¹¹³⁾ w interpretacji skarżącego sugerowała, że wartość za metr kwadratowy tych jednostek mieszkalnych, które mogą zostać wybudowane na dwóch pierwszych piętrach na dachu budynku *Amfi Farsund* w Nordkapp, wyniosłaby 6 666 NOK. W interpretacji skarżącego wycena oznaczała również, że wartość za metr kwadratowy w odniesieniu do nieruchomości komercyjnych znajdujących się w tej samej lokalizacji wynosiłaby 2 000 NOK. Ponieważ wycena z dnia 7 sierpnia 2015 r. zawierała najnowsze dane liczbowe, do których miał dostęp skarżący, oparł on swoje obliczenia na tych danych ⁽¹¹⁴⁾. Skarżący odniósł się jednak również do oferty Hellvik Hus, która jego zdaniem zakładała wycenę jednostek mieszkalnych na tym obszarze na 5 300 NOK za metr kwadratowy ⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Dokument nr 1110408, s. 1.

⁽¹⁰⁹⁾ Dokument nr 1110408, s. 3–6.

⁽¹¹⁰⁾ Dokument nr 1110408, s. 4.

⁽¹¹¹⁾ Dokument nr 1110408, s. 6–7.

⁽¹¹²⁾ Dokument nr 1110408, s. 8–9.

⁽¹¹³⁾ Dokument nr 1110408, s. 8–9.

⁽¹¹⁴⁾ Zob. sekcja 4.4.2.3.1 poniżej.

⁽¹¹⁵⁾ Dokument nr 1110408, s. 9.

- (75) Jeżeli chodzi o sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp ⁽¹¹⁶⁾ (środek b)), skarżący przedstawił na tej podstawie własne obliczenia wskazujące, że całkowita wartość przekazana przez gminę wyniosła 91,8 mln NOK. Obejmowała ona wartość nieruchomości, na której znajdowało się centrum handlowe i dach, koszty wypełnienia, wykupu i rozbiórki nieruchomości pod drogi dojazdowe, a także inne koszty infrastruktury, chodników i nabrzeża. Biorąc pod uwagę, że płatność otrzymana przez gminę przy sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp wynosiła 8,5 mln NOK ⁽¹¹⁷⁾, skarżący twierdził, że korzyść gospodarcza netto przekazana w wyniku tej sprzedaży wynosiła 83 317 211 NOK ⁽¹¹⁸⁾.
- (76) Jeżeli chodzi o opcje dotyczące części 2 i 3 obszaru Nordkapp (środek a)), skarżący uznał, że nie można dokładnie ocenić wartości nieruchomości. Niemniej jednak na podstawie cen za metr kwadratowy wskazanych w wycenie dachu przez Sædberg & Hodne z dnia 7 sierpnia 2015 r. oraz maksymalnej powierzchni zabudowy dozwolonej w planie zagospodarowania przestrzennego skarżący obliczył korzyść ekonomiczną netto, która według jego oceny zostałaby przeniesiona na Farsund Vekst, gdyby nieruchomości sprzedano zgodnie z warunkami zmienionych umów opcji z 2015 r. ⁽¹¹⁹⁾ ⁽¹²⁰⁾
- (77) W odniesieniu do części 2 obszaru Nordkapp w obliczeniach skarżącego wskazano, że w przypadku sprzedaży działki za kwotę 9 mln NOK, określoną w zmienionej umowie opcji dla obszaru Nordkapp z 2015 r., posiadaczowi opcji zostanie przekazana wartość netto w wysokości 100 359 452 NOK ⁽¹²¹⁾. Jeżeli chodzi o część 3 obszaru Nordkapp, skarżący obliczył, że wartość netto 10 228 874 NOK zostałaby przeniesiona na posiadacza opcji, gdyby nieruchomość ta została sprzedana za kwotę 7,5 mln NOK wymaganą na mocy zmienionej umowy opcji z 2015 r. ⁽¹²²⁾. Poza szacunkową wartość nieruchomości w obliczeniach uwzględniono szacunkowe koszty wypełnienia, które miała ponieść gmina ⁽¹²³⁾.

3.1.1.2.3 Dokonana przez skarżącego kwantyfikacja korzyści gospodarczej, która wynikałaby ze sprzedaży zgodnie ze zmienioną umową opcji dla obszaru Farøy

- (78) Skarżący przedstawił również swoją kwantyfikację korzyści gospodarczej netto, która w jego ocenie wynikałaby ze sprzedaży zgodnie z warunkami zmienionej umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. (środek a)) w 2020 r. ⁽¹²⁴⁾. Zdaniem skarżącego posiadacz opcji uzyskałby korzyść ekonomiczną netto w wysokości 17 728 400 NOK, biorąc pod uwagę, że zapłacił uzgodnioną cenę zakupu w wysokości 10,5 mln NOK. Szacunki te odzwierciedlały własną wycenę nieruchomości dokonaną przez skarżącego, która opierała się na cenie metra kwadratowego sugerowanej w wycenie dachu sporządzonej przez Sædberg & Hodne z dnia 7 sierpnia 2015 r. oraz maksymalnej dozwolonej powierzchni zabudowy. Skarżący oszacował ponadto wartość hangarów na łódzie i przystani, które mogą zostać wybudowane, a także koszty rozbiórki i inne koszty infrastrukturalne, które poniesie gmina ⁽¹²⁵⁾.

3.1.1.2.4 Dokonana przez skarżącego kwantyfikacja korzyści gospodarczej wynikającej ze sprzedaży akcji Farsund Vekst (środek c))

- (79) W odniesieniu do sprzedaży przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst (środek c)) ⁽¹²⁶⁾ skarżący wskazał, że ocena dokonana przez Pangea Property Partners („Pangea”) ⁽¹²⁷⁾ dotycząca *Amfi Farsund* została sporządzona *ex post*. Ponadto uznał, że wnioski były wrażliwe na zmiany przyjętych założeń, a wyniki były osobliwe, ponieważ wskazywały, że spółka z dodatnim przepływem środków pieniężnych miała ujemną wartość ⁽¹²⁸⁾.

⁽¹¹⁶⁾ Zob. sekcje 4.3.3.3, 4.3.3.4 i 4.3.3.5.4 poniżej.

⁽¹¹⁷⁾ Zob. sekcja 4.3.3.5.4 poniżej.

⁽¹¹⁸⁾ Dokument nr 1110408, s. 13–14.

⁽¹¹⁹⁾ Zob. sekcja 4.4.3.1 poniżej.

⁽¹²⁰⁾ Dokument nr 1110408, s. 11–13.

⁽¹²¹⁾ Zob. sekcja 4.4.3.1 poniżej.

⁽¹²²⁾ Zob. sekcja 4.4.3.1 poniżej.

⁽¹²³⁾ Dokument nr 1110408, s. 11–13.

⁽¹²⁴⁾ Zob. sekcje 4.4.3.2, 4.4.3.1 i 4.4.3.3 poniżej.

⁽¹²⁵⁾ Dokument nr 1110408, s. 10–11.

⁽¹²⁶⁾ Zob. sekcja 4.4.2 poniżej.

⁽¹²⁷⁾ Zob. sekcja 4.4.2.4 poniżej.

⁽¹²⁸⁾ Dokument nr 1110408, s. 14.

- (80) Na podstawie swoich szacunków dotyczących wartości nieruchomości objętych opcjami z 2015 r. (części 2 i 3 obszaru Nordkapp oraz zmieniona opcja dla obszaru Farøy) oraz po odjęciu cen zakupu uzgodnionych w tych umowach skarżący uznał ponadto, że umowy opcji powinny być liczone jako aktywa o wartości 105 766 155 NOK przy ustalaniu wartości akcji Farsund Vekst w momencie sprzedaży akcji należących do gminy w 2015 r. ⁽¹²⁹⁾.

3.1.1.3 Wpływ na wymianę handlową i zakłócenie konkurencji

- (81) Skarżący zgodził się z oceną ESA zawartą w decyzji o wszczęciu postępowania, zgodnie z którą przyszła pomoc przyznana w ramach środków mogłaby wpływać na wymianę handlową i zakłócać konkurencję w obrębie EOG. W tym względzie skarżący wskazał, że przedsiębiorstwo Farsund Vekst było spółką zależną Glastad Farsund, która z kolei była częścią większego konglomeratu przedsiębiorstw prowadzących handel wewnątrz EOG ⁽¹³⁰⁾.

3.1.1.4 Zgodność domniemanej pomocy z funkcjonowaniem Porozumienia EOG

- (82) Jak już wspomniano, skarżący uznał, że domniemana pomoc nie była konieczna do pobudzenia zabudowy przedmiotowych nieruchomości. Ponadto skarżący argumentował, że rzekoma pomoc była w każdym przypadku nieproporcjonalna i kwestionował, czy miała ona na celu osiągnięcie uzasadnionego celu ⁽¹³¹⁾.

3.1.2 Dalsze uwagi skarżącego

3.1.2.1 Uwagi z dnia 11 czerwca 2020 r.

- (83) W uwagach z dnia 11 czerwca 2020 r. skarżący rozwinął swoje wcześniejsze uwagi w świetle uwag otrzymanych od władz norweskich.
- (84) W tym względzie skarżący podkreślił, że w jego ocenie sprawozdania z wyceny sporządzone przez Sædberg & Hodne nie stanowią podstawy do sprzedaży bezpośredniej zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Skarżący utrzymywał, że agencja Sædberg & Hodne nie była wystarczająco niezależna od Glastad Farsund oraz że zadanie oceny bieżących cen nieruchomości należało powierzyć innej niezależnej agencji. Skarżący podkreślił również, że gmina była odpowiedzialna za budowę dróg publicznych do przedmiotowych nieruchomości oraz że koszty budowy ponoszone przez Farsund Vekst nie miały wpływu na wartość wkładów finansowych gminy za pośrednictwem jej inwestycji ⁽¹³²⁾.
- (85) W odniesieniu do rzetelności swoich obliczeń dotyczących domniemanych korzyści gospodarczych skarżący uznał, że od nabywców nieruchomości można zasadniczo oczekiwać osiągnięcia maksymalnego poziomu wykorzystania dozwolonego w mającym zastosowanie planie zagospodarowania przestrzennego. Opierając się na tym założeniu, skarżący twierdził również, że ceny wymagane przez prywatnych inwestorów za niezabudowane nieruchomości będą zasadniczo odpowiadać maksymalnemu dozwolonemu poziomowi wykorzystania. Zdaniem skarżącego stanowisko gminy, zgodnie z którym nie istniał popyt rynkowy na projekty wykorzystujące maksymalny poziom wykorzystania przedmiotowych nieruchomości, wydaje się nieprzekonujące ⁽¹³³⁾.
- (86) W odniesieniu do stosowania testu prywatnego inwestora skarżący podkreślił ponadto, że według jego obliczeń zaangażowanie gminy w Farsund Vekst, w tym w szczególności poprzez (potencjalną) sprzedaż przedmiotowych nieruchomości na warunkach zmienionych umów opcji z 2015 r., spowodowałoby znaczną stratę dla gminy. Zdaniem skarżącego oznacza to, że gmina nie działała zgodnie z kryteriami testu prywatnego inwestora, ponieważ prywatny inwestor nie zdecydowałby się na sprzedaż ze stratą. W tym względzie skarżący podkreślił również, że sprzedaż nieruchomości w gminie Oslo oceniona w decyzji ESA z 2005 r. ⁽¹³⁴⁾ została przeprowadzona po zbadaniu rynku poprzez uzyskanie konkurencyjnych ofert ⁽¹³⁵⁾.

⁽¹²⁹⁾ Dokument nr 1110408, s. 15.

⁽¹³⁰⁾ Dokument nr 1110408, s. 15–16.

⁽¹³¹⁾ Dokument nr 1110408, s. 16.

⁽¹³²⁾ Dokument nr 1137814, s. 1–2.

⁽¹³³⁾ Dokument nr 1137814, s. 2.

⁽¹³⁴⁾ Decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 55/05/COL z dnia 11 marca 2005 r. o zamknięciu formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 1 ust. 2 w części I protokołu 3 do porozumienia o nadzorze i trybunale w odniesieniu do sprzedaży 1744 mieszkań czynszowych w Oslo (Norwegia), Dz.U. L 324 z 23.11.2006, s. 11.

⁽¹³⁵⁾ Dokument nr 1137814, s. 3.

- (87) Skarżący przedstawił również aktualne informacje na temat ostatnich wydarzeń w gminie Farsund. W tym względzie skarżący wyjaśnił, że zgodnie z jego wiedzą gmina zakończyła wypełnianie gruntów objętych opcjami dla obszaru Nordkapp, zgodnie ze zmienioną umową opcji z 2015 r.⁽¹³⁶⁾. Ponadto skarżący twierdził, że według niepotwierdzonych informacji centrum handlowe w gminie Nordkapp (*Amfi Farsund*) przeniosło działalność handlową z centrum miasta oraz że według jego wiedzy gmina zawarła umowę najmu obszarów w Amfi Farsund za cenę równą co najmniej 2 000 NOK za metr kwadratowy rocznie. Zdaniem skarżącego cena ta wydawała się wygórowana, gdyż była porównywalna z cenami pobieranymi tuż poza granicami Oslo⁽¹³⁷⁾.
- (88) W odniesieniu do tego ostatniego zarzutu ESA zauważa, że jej decyzja o wszczęciu postępowania nie obejmowała domniemanej nadmiernej rekompensaty wynikającej z wynajmu przez gminę powierzchni w Amfi Farsund⁽¹³⁸⁾. Taki środek nie wchodzi zatem w zakres formalnego postępowania wyjaśniającego zakończonego wydaniem niniejszej decyzji. Ponadto w wyniku zbadania okoliczności faktycznych⁽¹³⁹⁾ ESA nie znalazła przesłanek wskazujących na to, że którykolwiek ze środków objętych formalnym postępowaniem wyjaśniającym był uzależniony od potencjalnego wynajmowania przez gminę w późniejszym czasie powierzchni w Amfi Farsund po cenach wyższych od stawek rynkowych. W związku z tym rzekoma nadmierna rekompensata w formie czynszów powyżej stawek rynkowych w każdym razie wykracza poza kontekst handlowy, w którym przyjęto każdy ze środków objętych formalnym postępowaniem wyjaśniającym. Na tej podstawie domniemana nadmierna rekompensata w postaci czynszu za powierzchnie w Amfi Farsund nie ma znaczenia dla oceny pomocy państwa w odniesieniu do tych środków objętych formalnym postępowaniem wyjaśniającym. Zatem ta domniemana nadmierna rekompensata nie zostanie oceniona poniżej.

3.1.2.2 Uwagi z dnia 5 maja 2022 r.

- (89) W piśmie z dnia 5 maja 2022 r. skarżący odniósł się do ugody zawartej między gminą a Farøy Brygge AS po skorzystaniu ze zmienionej opcji dla obszaru Farøy z 2015 r.⁽¹⁴⁰⁾.
- (90) Zdaniem skarżącego warunki tej ugody przyniosły spółce Farøy Brygge AS dodatkowe korzyści gospodarcze w porównaniu ze zmienioną umową opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. Wynikało to z faktu, że warunki ugody rzekomo odbiegały od warunków zmienionej umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. na korzyść posiadacza opcji. Ponadto skarżący twierdził, że warunki ugody faworyzowały stronę trzecią⁽¹⁴¹⁾.
- (91) Podobnie jak w przypadku rzekomego zawyżonego czynszu płaconego przez gminę za powierzchnie w Amfi Farsund decyzja o wszczęciu postępowania nie obejmowała domniemanej pomocy wynikającej z ugody między gminą a Farøy Brygge AS⁽¹⁴²⁾. Ponadto oczywiste jest, że ugoda nie wpisuje się w kontekst handlowy tego środka zawarty w decyzji ESA o wszczęciu postępowania, ponieważ została zawarta po wprowadzeniu tych środków. Na tej podstawie domniemane odstępstwo w ugodzie od warunków zmienionej umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. nie ma znaczenia dla oceny pomocy państwa w odniesieniu do tych środków objętych formalnym postępowaniem wyjaśniającym. W rezultacie ugoda zawarta między gminą a Farøy Brygge AS po skorzystaniu ze zmienionej opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. nie zostanie uwzględniona w ocenie poniżej.

3.1.2.3 Uwagi końcowe z dnia 21 lutego 2024 r.

- (92) W uwagach końcowych z dnia 21 lutego 2024 r. skarżący powtórzył i rozwinął swoje wcześniejsze uwagi.
- (93) Jeżeli chodzi o ugodę zawartą między gminą a Farøy Brygge AS po skorzystaniu ze zmienionej opcji dla obszaru Farøy z 2015 r., skarżący podkreślił, że jego zdaniem ugoda ta przyniosła dodatkowe korzyści gospodarcze w porównaniu z warunkami zmienionej umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. Jak wskazano w pkt (90)–(91) powyżej, ESA nie oceni jednak warunków tej ugody w niniejszej decyzji, ponieważ wykracza ona poza zakres decyzji o wszczęciu postępowania i nie była częścią kontekstu handlowego występującego w momencie przyjmowania środków objętych formalnym postępowaniem wyjaśniającym⁽¹⁴³⁾.

⁽¹³⁶⁾ Zob. sekcja 4.4.3.1 poniżej.

⁽¹³⁷⁾ Dokument nr 1137814, s. 4–6.

⁽¹³⁸⁾ Zob. sekcja 2.2.2 powyżej.

⁽¹³⁹⁾ Zob. sekcja 4 poniżej.

⁽¹⁴⁰⁾ Zob. sekcje 4.4.3.2 i 4.4.3.3 poniżej.

⁽¹⁴¹⁾ Dokument nr 1287067.

⁽¹⁴²⁾ Zob. sekcja 2.2.2 powyżej.

⁽¹⁴³⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 2.1.

- (94) W odniesieniu do umów opcji dla obszaru Farøy skarżący stwierdził ponadto, że gmina zobowiązała się do zapłaty za rozbiórkę, usuwanie zanieczyszczeń i środki bezpieczeństwa, przy czym koszty te nie zostały odzwierciedlone w uzgodnionej cenie za nieruchomość. Według skarżącego prywatny inwestor zażądałby rekompensaty za takie koszty. Na podstawie najnowszych informacji dostępnych skarżącemu gmina poniosła wówczas koszty w wysokości 3 806 868 NOK ⁽¹⁴⁴⁾.
- (95) Jeżeli chodzi o kategoryzację interwencji gminy w ramach umów i współpracy, skarżący uznał, że można je zgodnie z prawem postrzegać jako odzwierciedlające program pomocy. Skarżący podtrzymał ponadto swoje stanowisko, zgodnie z którym należało zorganizować konkurs oraz że nie jest możliwe ustalenie, jakie warunki mogłyby być zaoferowane przez innych inwestorów niż Glastad Farsund, ponieważ nie zaproszono takich inwestorów ⁽¹⁴⁵⁾.
- (96) W odniesieniu do kwestii, czy gmina przyznała korzyść gospodarczą, skarżący argumentował ponadto, że wartości rynkowe działek w 2010 r. mają ograniczone znaczenie, ponieważ ocena musi uwzględniać całość interwencji. Biorąc pod uwagę, że rynek nieruchomości w gminie Farsund nie był zbyt „płynny”, trudno było również ustalić wartość rynkową w tamtym czasie za pomocą innych środków niż otwarta procedura przetargowa. W każdym razie wycena nie miała zdaniem skarżącego wpływu na warunki sprzedaży akcji Farsund Vekst przez gminę na rzecz Glastad Farsund. Ponadto skarżący uznał, że umowy opcji zawierają elementy wartości, których nie przewidziano w wycenach ⁽¹⁴⁶⁾.
- (97) Zdaniem skarżącego wszelkie koszty lub ryzyko ponoszone przez gminę, które w przeciwnym razie musiałyby być ponoszone przez Glastad Farsund, stanowią korzyść w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. W tym względzie skarżący uważa, że ceny płacone gminie nie uwzględniają istotnych elementów wartości ⁽¹⁴⁷⁾.
- (98) W odniesieniu do sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp skarżący twierdził, że wartość gruntów przekroczyła wartość wskazaną przez Sædberg & Hodne w 2010 r. oraz że gmina pokryła koszty przygotowania i infrastruktury, które zwykle nie są ponoszone przez deweloperów. Ponadto stwierdzono, że gmina przyznała korzystne warunki umowne w związku z tą sprzedażą ⁽¹⁴⁸⁾.
- (99) Kwestie te zostały również podniesione w odniesieniu do obszaru Farøy. Na podstawie poprzedniego argumentu skarżącego, że ocena ESA musi odnosić się do całości interwencji gminy oraz do „Farøy Brygge”, wydaje się, że argumenty dotyczące obszaru Farøy dotyczą w szczególności zmienionej umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. i zawartej następnie ugody, która była związana z tą umową ⁽¹⁴⁹⁾.
- (100) Jeżeli chodzi o zakup przez gminę akcji Farsund Vekst, skarżący podtrzymał swoje stanowisko, zgodnie z którym cena zakupu akcji nie odzwierciedlała wartości bazowych w przedsiębiorstwie. Ilustruje to w szczególności fakt, że gmina zgodziła się zapłacić 23,5 mln NOK za prawo do zabudowy dachu Amfi Farsund, a jednocześnie otrzymała jedynie 21 mln NOK od Glastad Farsund za sprzedaż 50 % akcji gminy w Farsund Vekst ⁽¹⁵⁰⁾.
- (101) Ponadto skarżący twierdził, że gmina powinna była wymagać premii za opcje związane z częściami 2 i 3 obszaru Nordkapp oraz że wartość tych opcji nie znalazła również odzwierciedlenia w cenie uzgodnionej za sprzedaż przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst ⁽¹⁵¹⁾.

⁽¹⁴⁴⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 2.2.

⁽¹⁴⁵⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 3.1.

⁽¹⁴⁶⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 3.2.

⁽¹⁴⁷⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 3.2.

⁽¹⁴⁸⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 3.2.

⁽¹⁴⁹⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 3.2.

⁽¹⁵⁰⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 3.2.

⁽¹⁵¹⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 3.2.

- (102) W odniesieniu do kwestii, czy skutki domniemanej pomocy miały charakter wyłącznie lokalny, skarżący podkreślił, że kwestia ta nie może być oceniana wyłącznie z perspektywy Farsund Vekst. Ponadto należy wziąć pod uwagę transgraniczne zainteresowanie inwestowaniem w centra handlowe, a także fakt, że pomoc na rzecz przedsiębiorstwa Farsund Vekst ostatecznie przyniosłaby korzyści jego właścicielowi, Glastad Farsund. Biorąc pod uwagę, że przedsiębiorstwa należące do grupy Glastad są zaangażowane w wymianę handlową o znaczeniu transgranicznym, nie można wykluczyć, że domniemana pomoc wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa prowadzącego handel transgraniczny ⁽¹⁵²⁾.

3.2 Uwagi władz norweskich

- (103) Jak wynika z prezentacji wymiany informacji w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego w sekcji 1.2 powyżej, ESA otrzymała bardzo obszerne informacje od władz norweskich. Ponieważ informacje te zostaną szczegółowo przedstawione w sekcji 4 poniżej, w niniejszej sekcji 3 ESA podsumuje jedynie główne argumenty przedstawione w uwagach władz norweskich.
- (104) W swoich wstępnych uwagach do decyzji o wszczęciu postępowania, przedstawionych w piśmie z dnia 31 października 2019 r., władze norweskie stwierdziły, że wszystkie transakcje kwestionowane przez ESA w decyzji o wszczęciu postępowania miały charakter rynkowy i w związku z tym nie stanowiły pomocy państwa ⁽¹⁵³⁾.
- (105) W tym względzie władze norweskie podkreśliły chronologię wydarzeń oraz fakt, że wszystkie środki były związane ze współpracą w zakresie wspólnej inwestycji budowlanej na obszarach Nordkapp, Farøy i Ferjeveien, którą gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund rozpoczęły w 2011 r. Jak już wskazano, ta współpraca w zakresie inwestycji budowlanej została uregulowana odpowiednio w umowie o współpracy, umowie akcjonariuszy i umowach opcji z dnia 27 maja 2011 r. Ponadto władze norweskie podkreśliły, że ceny w umowach opcji opierały się na wycenach nieruchomości dokonanych przez Sædberg & Hodne ⁽¹⁵⁴⁾.
- (106) Jeżeli chodzi o kolejne wydarzenia, władze norweskie wyjaśniły, że w trakcie współpracy w zakresie inwestycji budowlanej stało się jasne, że gmina nie jest w stanie wypełnić swoich zobowiązań umownych poprzez osuszenie gruntów zgodnie z wymogami umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. To uchybienie ze strony gminy spowodowało konieczność zmiany planów i umów. Ponadto priorytety gminy zmieniły się później w taki sposób, że chciała ona wycofać się ze współpracy i projektu w zakresie inwestycji budowlanej związanych z Amfi Farsund na obszarze Nordkapp. Warunki sprzedaży akcji Farsund Vekst stanowiły część wynegocjowanych warunków tego wycofania się ⁽¹⁵⁵⁾.
- (107) W tym kontekście władze norweskie uważają, że wszystkie środki objęte decyzją o wszczęciu postępowania spełniają kryteria testu prywatnego inwestora. W szczególności władze norweskie podkreśliły, że biorąc pod uwagę kontekst handlowy umów opcji, racjonalne i zgodne ze zwykłą praktyką było, iż nie zawierały one premii opcyjnych ani mechanizmów korekty cen. Podobnie władze norweskie uważają, że gmina działała jak ostrożny prywatny inwestor podczas uczestnictwa we współpracy i projekcie w zakresie inwestycji budowlanej oraz wycofania się z nich. Zdaniem władz norweskich ESA jest zobowiązana do przeprowadzenia konkretnej oceny odzwierciedlającej sytuację handlową, w jakiej znajdowała się gmina ⁽¹⁵⁶⁾.
- (108) W każdym razie zdaniem władz norweskich skarżący nie przedstawił dowodów potwierdzających, że ceny sprzedaży określone w przedmiotowych umowach opcji i w umowie sprzedaży dotyczącej części 1 obszaru Nordkapp były niższe od przedziału cen rynkowych, których można oczekiwać w przypadku sprzedaży na wolnym rynku. Podobnie zdaniem władz norweskich dostępne dowody wskazują na to, że cena akcji Farsund Vekst należących do niej gminy nie została ustalona poniżej wartości rynkowej tych akcji ⁽¹⁵⁷⁾.

⁽¹⁵²⁾ Dokument nr 1437892, sekcja 3.3.

⁽¹⁵³⁾ Dokument nr 1095046 (wersja poufna) i dokument nr 1095009 (wersja nieopatrzona klauzulą poufności), s. 2.

⁽¹⁵⁴⁾ Dokument nr 1095046 (wersja poufna) i dokument nr 1095009 (wersja nieopatrzona klauzulą poufności), s. 2.

⁽¹⁵⁵⁾ Dokument nr 1095046 (wersja poufna) i dokument nr 1095009 (wersja nieopatrzona klauzulą poufności), s. 2–3.

⁽¹⁵⁶⁾ Dokument nr 1095046 (wersja poufna) i dokument nr 1095009 (wersja nieopatrzona klauzulą poufności), s. 8–22.

⁽¹⁵⁷⁾ Dokument nr 1095046 (wersja poufna) i dokument nr 1095009 (wersja nieopatrzona klauzulą poufności), s. 22–24.

- (109) Biorąc pod uwagę ich stanowisko, że przedmiotowe środki nie przyniosły korzyści domniemanym beneficjentom w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, władze norweskie uważają, że środki te nie kwalifikują się jako pomoc państwa. Ponadto, ze względu na lokalny charakter środków, władze norweskie są zdania, że nie mogły one wpływać na wymianę handlową ani zakłócać konkurencji w obrębie EOG. Również z tego powodu władze norweskie twierdzą, że przedmiotowe środki nie kwalifikują się jako pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG ⁽¹⁵⁸⁾.
- (110) Władze norweskie stwierdziły ponadto, że w przypadku uznania przedmiotowych środków za pomoc państwa ESA powinna uznać tę pomoc za zgodną z Porozumieniem EOG na podstawie jego art. 61 ust. 3 lit. c). W tym względzie władze norweskie wskazały, że jednym z celów współpracy w zakresie inwestycji budowlanej było odwrócenie negatywnej tendencji rozwoju gospodarczego oraz przyczynienie się do wzrostu gospodarczego i tworzenia wartości w gminie Farsund. Z kolei ten wkład w rozwój regionalny mógłby również odegrać rolę jako podstawa utrzymania poziomu zaludnienia ⁽¹⁵⁹⁾.
- (111) W swoich późniejszych uwagach ⁽¹⁶⁰⁾ władze norweskie podtrzymały i rozwinęły twierdzenia leżące u podstaw opinii przedstawionych w ich wstępnych uwagach do decyzji o wszczęciu postępowania.

3.3 Uwagi przedsiębiorstwa Glastad Farsund

- (112) Jak wskazano w sekcji 1.2 powyżej, przedsiębiorstwo Glastad Farsund przekazało informacje w odpowiedzi na kilka wniosków o udzielenie informacji wystosowanych przez ESA do władz norweskich. Przedsiębiorstwo Glastad Farsund przedstawiło również dodatkowe uwagi do informacji przekazanych przez władze norweskie i z własnej inicjatywy.
- (113) W swoich uwagach przedsiębiorstwo Glastad Farsund zasadniczo przychyliło się do merytorycznych opinii władz norweskich, przedstawiając jednocześnie dodatkowe niuanse i wyjaśnienia stanu faktycznego. Te nowe informacje znajdują odzwierciedlenie w prezentacji faktów w sekcji 4 poniżej.

3.4 Uwagi anonimowej osoby trzeciej

- (114) Pismem z dnia 21 lipca 2019 r. anonimowa osoba trzecia zgłosiła swoje skargi dotyczące wyniku postępowania w sprawie przed Sądem Rejonowym w Lister w 2011 r. ⁽¹⁶¹⁾. W tej sprawie Sąd Rejonowy w Lister określił odszkodowanie, które gmina miała wypłacić za wywłaszczenie dwóch nieruchomości w Farsund.
- (115) Zdaniem strony trzeciej Sąd Rejonowy w Lister zaniżył wartość nieruchomości. W rezultacie pierwotni właściciele nie otrzymali pełnej rekompensaty za wywłaszczenie przez gminę ich nieruchomości.
- (116) Rzekoma niedostateczna rekompensata dla pierwotnych właścicieli za wywłaszczenie przez gminę nie wchodzi w zakres formalnego postępowania wyjaśniającego zakończonego wydaniem niniejszej decyzji ⁽¹⁶²⁾. Ponadto takie zdarzenie w żadnym razie nie miałoby znaczenia dla oceny pomocy państwa w odniesieniu do środków objętych decyzją o wszczęciu postępowania. W związku z tym zarzut, że gmina zapłaciła mniejszą kwotę niż obowiązującą na rynku stawki, gdy wywłaszczała dwie nieruchomości w 2011 r., nie zostanie rozpatrzony w poniższej analizie dotyczącej pomocy państwa.

4 Ustalenie stanu faktycznego przez ESA

4.1 Wprowadzenie

- (117) Jak już wspomniano, ESA otrzymała obszerne uwagi i dokumentację. Informacje te pozwoliły pogłębić wiedzę ESA na temat faktów w porównaniu z sytuacją w momencie wydania decyzji o wszczęciu postępowania. W niniejszej sekcji 4 przedstawiono stan faktyczny ustalony przez ESA.

⁽¹⁵⁸⁾ Dokument nr 1095046 (wersja poufna) i dokument nr 1095009 (wersja nieopatrzona klauzulą poufności), s. 24–27.

⁽¹⁵⁹⁾ Dokument nr 1095046 (wersja poufna) lub dokument nr 1095009 (wersja nieopatrzona klauzulą poufności), s. 27–28.

⁽¹⁶⁰⁾ Zob. odniesienie w sekcji 1.2 powyżej do uwag przedstawionych przez władze norweskie.

⁽¹⁶¹⁾ Dokument nr 1082078.

⁽¹⁶²⁾ Zob. sekcja 2.2.2 powyżej.

4.2 *Podjęcie przez gminę współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej*

4.2.1 *Decyzja o podjęciu współpracy z dnia 8 lutego 2011 r.*

- (118) Decyzją z dnia 8 lutego 2011 r. rada gminy postanowiła, że gmina powinna uczestniczyć we współpracy z Glastad Farsund w celu budowy określonych nieruchomości w Farsund. W opisie okoliczności faktycznych w decyzji wskazano, że współpraca powinna być uregulowana przez pięć umów. Były to odpowiednio umowa o współpracy, umowa akcjonariuszy i trzy umowy opcji dotyczące nieruchomości na obszarach Nordkapp, Farøy i Ferjeveien. Decyzja rady gminy oznaczała, że gmina stała się związana tymi pięcioma umowami ⁽¹⁶³⁾.
- (119) Zgodnie z decyzją jednym z celów inwestycji budowlanej, która miała powstać w ramach współpracy, było wygenerowanie zysków dla gminy i przedsiębiorstwa Glastad Farsund. W decyzji odniesiono się również do zasad pomocy państwa i wyjaśniono, że ceny w umowach opcji ustalono zgodnie z wyceną zewnętrzną w celu zapewnienia, by nie zawierały one elementu pomocy ⁽¹⁶⁴⁾.
- (120) W decyzji wyraźnie stwierdzono, że gmina będzie uczestniczyć w przyszłych projektach dotyczących zagospodarowania trzech nieruchomości przy udziale wynoszącym 50 %. W związku z tym wskazano, że gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund powinny pokrywać koszty planowania na równych zasadach. Początkowo koszty te powinny zostać pokryte poprzez udzielenie pożyczek przedsiębiorstwu Farsund Vekst. Pożyczki te zostałyby następnie spłacone przed wypłatą jakichkolwiek dywidend. W przypadku gdyby żadna z nieruchomości nie została zabudowana zgodnie z opcjami, koszty planowania stanowiłyby koszty utopione dla gminy i Glastad Farsund ⁽¹⁶⁵⁾.

4.2.2 *Sformalizowanie współpracy poprzez umowę o współpracy, umowę akcjonariuszy i umowami opcji*

4.2.2.1 *Umowa o współpracy*

- (121) Jak ustalono powyżej, współpraca między gminą a przedsiębiorstwem Glastad Farsund była uregulowana umową o współpracy, umową akcjonariuszy i trzema umowami opcji.
- (122) W związku z tym w § 1 umowy o współpracy ⁽¹⁶⁶⁾ powtórzono, że jej celem było ustanowienie zasad współpracy między gminą a przedsiębiorstwem Glastad Farsund w zakresie ewentualnej zabudowy trzech obszarów: Nordkapp, Farøy i Ferjeveien ⁽¹⁶⁷⁾.
- (123) Zgodnie z § 2 umowy o współpracy współpracę podzielono na cztery etapy ⁽¹⁶⁸⁾. Etapy te odzwierciedlały zasadę równych wkładów i zysków w tym sensie, że przedsiębiorstwo Glastad Farsund i gmina powinny wносить taki sam wkład, ponosić ryzyko w takim samym stopniu i mieć prawo do takiego samego poziomu zysków z inwestycji w nieruchomości.
- (124) Na pierwszym etapie współpracy przedsiębiorstwo Glastad Farsund miało założyć Farsund Vekst jako spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Koszty operacyjne tej spółki miały zostać w równym stopniu pokryte przez gminę i przedsiębiorstwo Glastad Farsund poprzez udzielenie Farsund Vekst pożyczek. Pożyczki te miały być spłacane w powiązaniu z realizacją projektów zagospodarowania nieruchomości dotyczących obszarów Nordkapp, Farøy i Ferjeveien.
- (125) W ramach pierwszego etapu gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund zobowiązały się również do zawarcia umów opcji uprawniających Farsund Vekst do zakupu trzech nieruchomości zgodnie z warunkami określonymi w tych umowach.

⁽¹⁶³⁾ Dokument nr 1320495, „Podstawowe informacje dotyczące Farsund Vekst”, s. 1.

⁽¹⁶⁴⁾ Dokument nr 1320495, „Podstawowe informacje dotyczące Farsund Vekst”, s. 2.

⁽¹⁶⁵⁾ Dokument nr 1320495, „Podstawowe informacje dotyczące Farsund Vekst”, s. 2–3.

⁽¹⁶⁶⁾ Dokument nr 1042409, s. 9–12.

⁽¹⁶⁷⁾ Dokument nr 1042409, s. 9.

⁽¹⁶⁸⁾ Dokument nr 1042409, s. 9–11.

- (126) Wreszcie pierwszy etap współpracy polegał na rozpoczęciu przez Farsund Vekst koniecznych działań w zakresie planowania i przygotowania dotyczących przyszłego zagospodarowania trzech nieruchomości.
- (127) Drugi etap współpracy, określony w § 2 umowy o współpracy, polegałby na skorzystaniu przez Farsund Vekst z co najmniej jednej opcji w terminach określonych w umowach opcji.
- (128) W przypadku skorzystania z co najmniej jednej opcji przedmiotowe nieruchomości miały być uznane za wkłady rzeczowe na rzecz Farsund Vekst. W celu zapewnienia, aby gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund posiadały po 50 % akcji Farsund Vekst i wносиły po 50 % kapitału zakładowego, przedsiębiorstwo Glastad Farsund zobowiązało się do zakupu dodatkowych akcji niezbędnych do zapewnienia tej równowagi.
- (129) Na trzecim etapie współpracy przedsiębiorstwo Farsund Vekst rozważyłoby zwiększenie kapitału zakładowego poprzez złożenie ofert publicznych lub innym deweloperom.
- (130) Czwarty etap współpracy dotyczył etapu następującego po potencjalnej realizacji co najmniej jednego z trzech projektów zagospodarowania nieruchomości umożliwionych dzięki opcjom. Na tym etapie strony rozważyłyby zainwestowanie w nowe projekty. Gmina miałaby jednak prawo jednostronnie zdecydować, że Farsund Vekst nie będzie się angażować w dalszą działalność i przekazać posiadane przez siebie wartości gminie i przedsiębiorstwo Glastad Farsund.

4.2.2.2 Umowa akcjonariuszy

- (131) § 1 umowy akcjonariuszy⁽¹⁶⁹⁾ dotyczył praw własności Farsund Vekst należących do gminy i przedsiębiorstwa Glastad Farsund. W § 1 wyjaśniono również, że akcje Farsund Vekst należały w całości do przedsiębiorstwa Glastad Farsund w momencie jej utworzenia, ale gmina była uprawniona do zakupu akcji zgodnie z warunkami umowy o współpracy.
- (132) Chociaż umowa akcjonariuszy przewidywała, zgodnie z postanowieniami umowy o współpracy, że 50 % akcji Farsund Vekst zostanie formalnie przeniesione na gminę na późniejszym etapie, wskazywała również, że gminę należy uznać za równorzędnego właściciela Farsund Vekst przed tym formalnym przeniesieniem. W tym względzie w § 2 umowy akcjonariuszy wskazano, że gmina powinna być uważana za właściciela 50 % akcji Farsund Vekst we wszystkich stosunkach między stronami i że w związku z tym miała prawo głosować jako właściciel 50 % akcji na walnym zgromadzeniu Farsund Vekst.
- (133) Podobnie z § 3 umowy akcjonariuszy wynika, że gmina była uprawniona do powołania dwóch z czterech członków zarządu Farsund Vekst. Prawo do mianowania prezesa zarządu zostało jednak zastrzeżone dla przedsiębiorstwa Glastad Farsund. W przypadku równej liczby głosów głos prezesa powinien być zasadniczo liczony podwójnie.
- (134) Na zasadzie odstępstwa od tej zasady w § 4 umowy akcjonariuszy ustalono, że przyjęcie budżetu na koszty planowania dotyczące zagospodarowania trzech nieruchomości wymaga jednomyślności. Jednomyślność była również wymagana do zaangażowania się w dodatkowe projekty dotyczące innych nieruchomości.
- (135) § 5 umowy akcjonariuszy dotyczył podwyższenia kapitału. W paragrafie tym wymagano, aby w przypadku uznania przez jedną ze stron podwyższenia kapitału za konieczne w celu zapewnienia zagospodarowania nieruchomości druga strona głosowała za podwyższeniem kapitału i wniosła wkład do przedmiotowego podwyższenia kapitału.
- (136) Z powyższego wynika, że umowa akcjonariuszy również odzwierciedlała zasadę równych wkładów i zysków. Chociaż przedsiębiorstwo Glastad Farsund miało prawo mianować prezesa zarządu, implikacje tego prawa zostały zmodyfikowane przez równą reprezentację gminy na walnym zgromadzeniu, a także przez postanowienia wymagające jednomyślności zarządu w określonych kwestiach.

⁽¹⁶⁹⁾ Dokument nr 1042409, s. 13–15.

4.2.2.3 Umowy opcji

4.2.2.3.1 Nordkapp

- (137) Trzy pierwotne umowy opcji dotyczące obszarów Nordkapp, Farøy i Ferjeveien miały taką samą strukturę i zawierały podobne warunki. Jednocześnie każda z umów określała warunki specyficzne dla danej umowy.
- (138) Zgodnie z § 1 umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. ⁽¹⁷⁰⁾ dała ona przedsiębiorstwu Farsund Vekst prawo do nabycia Nordkapp od gminy na warunkach określonych w umowie.
- (139) Przedmiotową nieruchomość opisano bardziej szczegółowo w § 2 umowy opcji. Zgodnie z tym paragrafem opcja obejmowała obszary KF1, 2, 3 i 4, wskazane na mapie stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Całkowita powierzchnia została oszacowana na 16 300 m². Podkreślono jednak, że szacunki te nie były dokładne i że odchylenia w odniesieniu do rzeczywistej powierzchni gruntów mieszczące się w zakresie od -10 % do +10 % szacunków nie mogły spowodować korekty ceny opcji. Zgodnie z terminologią norweskiego rejestru gruntów obszary objęte opcją były położone na działkach oznaczonych numerami katastralnymi 1/199 i in.
- (140) § 3 umowy opcji dotyczył zobowiązań gminy. Z § 3 ust. 1 i 2 wynika, że umowa opcji dawała przedsiębiorstwu Farsund Vekst wyłączne prawo do działań na rzecz zagospodarowania nieruchomości oraz że zakładano wynajęcie (części) zabudowanej nieruchomości najemcy z sektora publicznego. Gmina nie była jednak zobowiązana do wynajmowania żadnych obszarów.
- (141) W § 3 ust. 3 określono wymogi dotyczące stanu nieruchomości w chwili jej przeniesienia na Farsund Vekst. Zgodnie z tym ustępem teren nieruchomości powinien zostać wyrównany i być gotowy do zabudowy. Jak wskazano w decyzji rady gminy o podjęciu współpracy z dnia 8 lutego 2011 r. i odzwierciedlono na mapie stanowiącej załącznik nr 1 do umowy opcji, wymagałoby to od gminy wypełnienia obszarów morskich dodatkową masą o objętości 200 000 m³ ⁽¹⁷¹⁾. Ponadto należało ukończyć niezbędną infrastrukturę przyłączeniową w postaci sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz drogi publicznej, która powinna być dostępna na granicy nieruchomości.
- (142) Na mocy § 3 ust. 4 w przypadku nieprzewidzianego zanieczyszczenia ziemi ryzyko z tego tytułu nałożono na gminę. Zgodnie z § 3 ust. 5 i pod warunkiem, że takie wymagania wynikają z obowiązującej decyzji o zagospodarowaniu przestrzennym, gmina była również odpowiedzialna za spełnienie wymagań dotyczących innej infrastruktury, którą należało zapewnić przed rozpoczęciem prac budowlanych na danej nieruchomości.
- (143) Zgodnie z § 3 ust. 6 gmina była wreszcie odpowiedzialna za działania na rzecz ułatwienia utworzenia połączonej z nieruchomością przystani mieszczącej 50 łodzi. Gmina nie mogła jednak zobowiązać się do zezwolenia na utworzenie przystani, ponieważ zgodność z prawem takiej instalacji zależałaby od ostatecznej decyzji gminy jako organu odpowiedzialnego za planowanie przestrzenne.
- (144) § 4 umowy opcji dotyczył zobowiązań posiadacza opcji, Farsund Vekst. Zgodnie z tym paragrafem przedsiębiorstwo Farsund Vekst byłoby odpowiedzialne za utworzenie 200 publicznych miejsc parkingowych w celu zastąpienia miejsc parkingowych, które były dostępne na obszarze Nordkapp przed rozpoczęciem projektu.
- (145) Cenę, którą przedsiębiorstwa Farsund Vekst miało zapłacić za nieruchomość w przypadku skorzystania z opcji, określono w § 5 umowy opcji. Zgodnie z § 5 ust. 1 przedsiębiorstwo Farsund Vekst było uprawnione do nabycia nieruchomości za cenę 25 mln NOK według wyceny z dnia 21 grudnia 2010 r. Określono, że kwota ta obejmuje rekompensatę dla gminy za prace polegające na osuszeniu i wyrównaniu terenu, które gmina była zobowiązana wykonać, a których koszt oszacowano na 12 mln NOK. W związku z tym uzgodniona cena w wysokości 25 mln NOK odpowiadała niższemu zakresowi wyceny (13 mln NOK), po dodaniu tych szacunkowych kosztów (12 mln NOK).

⁽¹⁷⁰⁾ Dokument nr 909656.

⁽¹⁷¹⁾ Dokument nr 1320495, *Podstawowe informacje dotyczące Farsund Vekst*.

- (146) W § 5 ust. 2 ustalono, że przedsiębiorstwo Farsund Vekst powinno pokryć przyszłe koszty podatku VAT poniesione przez gminę w związku z pracami w zakresie osuszania gruntów. Zgodnie z § 5 ust. 3 przedsiębiorstwo Farsund Vekst byłoby również zobowiązana do pokrycia kosztów transakcji związanych z przeniesieniem nieruchomości.
- (147) Czas obowiązywania opcji uregulowano w § 6 umowy opcji. W § 6 ust. 1 przewidziano, że opcja będzie obowiązywać przez okres 18 miesięcy, licząc od momentu podpisania umowy o współpracy. Zgodnie z § 6 ust. 2 roboty na nieruchomości powinny rozpocząć się najpóźniej trzy lata po skorzystaniu z opcji. W przypadku niespełnienia tego warunku gmina byłaby uprawniona do odkupienia nieruchomości od Farsund Vekst za cenę, za którą przedsiębiorstwo Farsund Vekst ją nabyło (cena opcji).
- (148) § 7 umowy opcji dotyczył sformalizowania zakupu w umowie w przypadku skorzystania z opcji. Zgodnie z tym postanowieniem standardowa umowa w sprawie transakcji dotyczących nieruchomości powinna zostać sfinalizowana niezwłocznie po skorzystaniu z opcji.
- (149) W § 8 umowy opcji gmina zobowiązała się do zapewnienia, aby w momencie jej sprzedaży nie istniał żaden zastaw na nieruchomości. Ponadto przedsiębiorstwo Farsund Vekst potwierdziło, że zostało poinformowane o innych prawach związanych z nieruchomością i je zaakceptowało.
- (150) Zgodnie z § 9 umowy opcji Farsund Vekst miała wreszcie prawo żądać wpisania umowy do norweskiego rejestru nieruchomości.

4.2.2.3.2 Farøy

- (151) Jak już wspomniano, trzy umowy opcji mają taką samą strukturę i zawierają podobne warunki. ESA wskaże zatem w niniejszej sekcji jedynie warunki specyficzne dla obszaru Farøy. Jeśli chodzi o pozostałe wspólne warunki dotyczące tych trzech nieruchomości, należy odwołać się do powyższego opisu umowy opcji dotyczącej obszaru Nordkapp.
- (152) Odnosną nieruchomość opisano szczegółowo w § 2 umowy opcji ⁽¹⁷³⁾. Zgodnie z tym paragrafem opcja dla obszaru Farøy obejmowała nieruchomości o numerach katastralnych 3/80 i 49 (sekcje 1 i 2), a także części nieruchomości o numerze katastralnym 3/23. Tę całkowitą powierzchnię oszacowano na 1 900 m².
- (153) W § 2 ust. 3 i 4 wskazano, że nieruchomość przeznaczono pod zabudowę przemysłową i transport publiczny, a umowa opcji zakładała zmianę przeznaczenia w celu umożliwienia zabudowy mieszkaniowej lub do innych celów komercyjnych.
- (154) Zgodnie z § 3 ust. 4 gmina powinna podjąć działania mające na celu ułatwienie utworzenia przystani dla łodzi w związku z planowaną budową nieruchomości mieszkalnych. Wyrażając ten zamiar, gmina nie zobowiązała się jednak do zezwolenia na budowę przystani jako organ odpowiedzialny za planowanie przestrzenne.
- (155) Zgodnie z § 5 ust. 1 przedsiębiorstwo Farsund Vekst było uprawnione do nabycia nieruchomości po cenie 10,5 mln NOK, zgodnie z wyceną z dnia 21 grudnia 2010 r. Ponieważ konieczna była zmiana przeznaczenia nieruchomości w celu jej zagospodarowania zgodnie z zamierzeniami, w § 5 ust. 2 wskazano jednak, że należy uzyskać nową wycenę, jeżeli zmiana przeznaczenia zajęła ponad trzy lata od pierwotnej wyceny.
- (156) Podobnie jak w przypadku obszaru Nordkapp w § 6 ust. 1 przewidziano, że opcja ta będzie obowiązywać przez okres 18 miesięcy, licząc od momentu podpisania umowy o współpracy. Ponadto przed rozpoczęciem biegu tego terminu konieczne byłoby dokonanie zmiany przeznaczenia, tak aby umożliwić budowę nieruchomości mieszkalnych i komercyjnych.

⁽¹⁷³⁾ Dokument nr 1042409, s. 34–36.

4.2.2.3.3 Ferjeveien

- (157) Jak przypomniano powyżej, trzy umowy opcji mają taką samą strukturę i zawierają podobne warunki. W związku z tym jedynie warunki specyficzne dla umowy opcji dla obszaru Ferjeveien z 2011 r. zostaną omówione poniżej.
- (158) Odnosną nieruchomość opisano szczegółowo w § 2 umowy opcji ⁽¹⁷³⁾. Zgodnie z tym paragrafem opcja dla obszaru Ferjeveien obejmowała nieruchomość o numerze katastralnym 3/59. Całkowitą powierzchnię oszacowano na 1 210 m². Podobnie jak w przypadku umowy opcji dotyczącej obszaru Nordkapp podkreślono jednak, że szacunki te nie były dokładne i że odchylenia w odniesieniu do rzeczywistej powierzchni gruntów mieszczące się w przedziale od -10 % do +10 % szacunków nie mogły uzasadniać korekt ceny opcji.
- (159) Zgodnie z § 5 ust. 1 przedsiębiorstwo Farsund Vekst było uprawnione do nabycia nieruchomości po cenie 4 mln NOK, zgodnie z wyceną z dnia 21 grudnia 2010 r. Ponadto wskazano, że cena opcji nie powinna być korygowana, jeżeli zmieniono przeznaczenie nieruchomości w celu uwzględnienia zarówno zabudowy komercyjnej, jak i mieszkalnej.
- (160) Podobnie jak w przypadku pozostałych umów opcji, w § 6 ust. 1 przewidziano, że opcja ta będzie obowiązywać przez okres 18 miesięcy, licząc od momentu podpisania umowy o współpracy.

4.2.3 Wyceny

4.2.3.1 Zlecenie

- (161) W dniu 21 grudnia 2010 r. gmina uzyskała wycenę tych trzech nieruchomości od agencji obrotu nieruchomościami Sædberg & Hodne ⁽¹⁷⁴⁾.
- (162) Zgodnie z sekcją 1 sprawozdania wskazano trzy nieruchomości jako nieruchomości objęte umowami opcji. W ostatnim akapicie sekcji 1 wyjaśniono, że agencja Sædberg & Hodne wykonywała wcześniej zlecenia na rzecz grupy Glastad i że poinformowano o tym fakcie gminę.
- (163) Zlecenie dotyczące przeprowadzenia wyceny opisano w sekcji 1.1. W akapicie pierwszym tej sekcji stwierdzono, że agencji Sædberg & Hodne powierzono zadanie określenia normalnych cen sprzedaży dla tych trzech nieruchomości. Wyjaśniono ponadto, że termin „normalna cena sprzedaży” oznacza cenę, którą dwaj nabywcy byłiby zwykle skłonni zapłacić za nieruchomość w ramach dobrowolnej sprzedaży w normalnych warunkach rynkowych.

4.2.3.2 Nordkapp

- (164) W odniesieniu do wykorzystania obszaru Nordkapp w akapicie drugim sekcji 1.1 stwierdzono, że wykorzystanie, które stanowiło punkt wyjścia do wyceny, opierało się na informacjach przekazanych przez strony (gminę i przedsiębiorstwo Farsund Vekst). W akapicie czwartym sekcji 2.1 wyjaśniono, że informacje te oznaczają, iż w budynkach, które mają zostać wybudowane, będą uwzględnione następujące funkcje:
- 8 000 m² powierzchni sprzedaży detalicznej;
 - 1 000 m² powierzchni biurowej;
 - 1 500 m² powierzchni na salę gimnastyczną lub inne usługi związane ze zdrowiem;
 - 2 000 m² nieruchomości mieszkalnych/mieszkań;
 - 2 000 m² przestrzeni publicznej/na kina/na potrzeby innych zastosowań;
 - 12 000 m² powierzchni na miejsca parkingowe.
- (165) W sekcji 2.3 sprawozdania agencja Sædberg & Hodne zauważyła, że plan zagospodarowania przestrzennego pozwala na wyższy stopień wykorzystania.

⁽¹⁷³⁾ Dokument nr 1042409, s. 34–36.

⁽¹⁷⁴⁾ Dokument nr 1045487, załącznik 1.

- (166) Ze sprawozdania wynika również, że agencja Sædberg & Hodne została poinformowana o rozważanych warunkach dotyczących stanu nieruchomości, które ujęto później w § 3 i 4 umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. W tym względzie w ostatnim akapicie sekcji 2.1 sprawozdania stwierdzono, że gmina zastrzegła sobie prawo do 200 miejsc parkingowych do użytku publicznego na obszarach przeznaczonych pod zabudowę. Podobnie w ostatnim akapicie sekcji 2.3 stwierdzono, że wycena była uzależniona od ukończenia i udostępnienia niezbędnej infrastruktury przyłączeniowej w postaci sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz drogi publicznej na granicy nieruchomości. Ponadto oczekiwane koszty wypełnienia obszarów morskich i wyrównania gruntów (12 mln NOK) znalazły odzwierciedlenie w sekcji 2.4 ⁽¹⁷⁵⁾, natomiast perspektywy utworzenia przystani omówiono w sekcji 2.5.
- (167) Ogólną ocenę dokonaną przez Sædberg & Hodne przedstawiono w sekcji 2.5 sprawozdania agencji. W akapicie pierwszym tej sekcji agencja zauważyła, że nieruchomość jest co do zasady interesująca pod kątem zagospodarowania ze względu na jej położenie w centrum Farsund. Jednocześnie podkreślono jednak, że rynek nieruchomości deweloperskich tego typu od kilku lat jest słaby. Zdaniem agencji należało również wziąć pod uwagę, że zagospodarowanie nieruchomości wymagałoby znacznego kapitału na pokrycie kosztów robót ziemnych i finansowania.
- (168) Agencja Sædberg & Hodne wskazała następnie w akapicie drugim sekcji 2.5, że rynki wynajmu i sprzedaży nieruchomości, które miały zostać wybudowane, mogą być trudne, dlatego nieruchomości te należałoby zagospodarowywać stopniowo.
- (169) Jak wskazano w akapicie trzecim sekcji 2.5, agencja miała również wątpliwości, czy istnieje podstawa do wykorzystania nieruchomości w stopniu przewidzianym przez strony w przewidywalnej przyszłości. W tym kontekście agencja odniosła się do istniejącej w regionie struktury handlowej i demograficznej. Na tej podstawie agencja założyła, że pożądaný stopień wykorzystania wymagałby stopniowego rozwoju.
- (170) Z drugiej strony agencja Sædberg & Hodne zauważyła, że plan zagospodarowania przestrzennego pozwala na utworzenie przystani dla łodzi. Zdaniem agencji stanowiło to dodatkowy potencjał rozwojowy wykraczający poza ten, który znalazł odzwierciedlenie w stopniu wykorzystania przyjętym przez strony.
- (171) Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, agencja Sædberg & Hodne doszła do wniosku, że wartość rynkowa Nordkapp mieści się w przedziale 13–15 mln NOK. Jak już wspomniano, konieczne byłoby dodatkowo poniesienie kosztów w wysokości 12 mln NOK na osuszenie gruntów i przygotowanie nieruchomości do budowy.

4.2.3.3 Farøy

- (172) Jeżeli chodzi o Farøy, w akapicie trzecim sekcji 1.1 sprawozdania wyjaśniono, że celem oceny było ustalenie wartości gruntów. W związku z tym nie dokonano oceny przewidywanych kosztów i dochodów związanych z istniejącymi budynkami, które w każdym razie miały zostać wyburzone.
- (173) W akapicie drugim sekcji 3.1 agencja Sædberg & Hodne wyjaśniła, że jej zadanie obejmowało oszacowanie wartości nieruchomości w oparciu o założenie, że warunki zagospodarowania przestrzennego zostaną zmienione w celu umożliwienia zabudowy mieszkaniowej.

⁽¹⁷⁵⁾ Zgodnie z informacjami przedstawionymi w decyzji gminy o podjęciu współpracy z dnia 8 lutego 2011 r. szacunkowe koszty osuszenia i wyrównania terenu zostały przedstawione przez zewnętrznego konsultanta Asplan Viak (zob. załącznik „Podstawowe informacje dotyczące Farsund Vekst”, złożony jako dokument nr 1 320495, s. 3).

- (174) Jeżeli chodzi o poziom wykorzystania, agencja Sædberg & Hodne wyjaśniła w akapicie trzecim tej samej sekcji, iż zwrócono się do niej o dokonanie wyceny w oparciu o założenie, że na dwóch piętrach zostanie wybudowanych 20 lokali mieszkalnych o powierzchni 120m² oraz dwa miejsca parkingowe dla każdego z nich i że każdemu lokalowi będzie przysługiwać jedno miejsce do cumowania łodzi we wspólnej przystani. W opinii agencji możliwe byłoby lepsze wykorzystanie nieruchomości, gdyby lokale mieszkalne nie były jednakowej wielkości. Jak wyjaśniono w akapicie czwartym sekcji 3.1, wycena odzwierciedlała zatem tę możliwość.
- (175) W sekcji 3.2 sprawozdania agencja stwierdziła, że nieruchomość doskonale nadaje się do zagospodarowania pod zabudowę mieszkaniową. Pod tym względem obszar Farøy uznano za jedną z atrakcyjniejszych nieruchomości w okolicy.
- (176) W związku z tym agencja Sædberg & Hodne stwierdziła w swojej ocenie w sekcji 3.3, że można spodziewać się znacznego zainteresowania projektem i że planowane lokale mieszkalne powinny zostać sprzedane po stosunkowo wysokich cenach w przypadku Farsund. Z drugiej strony agencja powtórzyła, że rynek nieruchomości deweloperskich był w poprzednich latach słaby. Pomimo tego oraz biorąc pod uwagę cechy nieruchomości, agencja Sædberg & Hodne uznała projekt za ekonomicznie uzasadniony.
- (177) Na podstawie całościowej oceny agencja Sædberg & Hodne stwierdziła w sekcji 3.4 sprawozdania, że wartość rynkowa Farøy wynosiła 10,5 mln NOK.

4.2.3.4 Ferjeveien

- (178) W odniesieniu do Ferjeveien w akapicie czwartym sekcji 1.1 sprawozdania agencja Sædberg & Hodne wyjaśniła, że wycena opierała się na wykorzystaniu dozwolonym w ramach obowiązującego wówczas planu zagospodarowania przestrzennego. Jak określono w akapicie pierwszym sekcji 4.3 sprawozdania, plan zagospodarowania przestrzennego dopuszczał nieruchomości mieszkalne o łącznej powierzchni 1 450 m². Plan zagospodarowania przestrzennego wymagał ponadto zapewnienia 1,5 miejsca parkingowego na jednostkę mieszkalną.
- (179) Mając to na uwadze, agencja wyjaśniła w akapicie drugim sekcji 4.3, że wycena zakładała budowę lokali mieszkalnych o powierzchni różnej wielkości oraz wyznaczenie na terenie nieruchomości wymaganych miejsc parkingowych. Agencja Sædberg & Hodne zauważyła również, że chociaż plan zagospodarowania przestrzennego dopuszczał budowę pływającego doku, podjęto rozmowy z sąsiadami w celu znalezienia wspólnego rozwiązania dotyczącego doku, ponieważ warunki pogodowe mogły stanowić wyzwanie.
- (180) W akapicie trzecim tej samej sekcji agencja Sædberg & Hodne zauważyła, że plan zagospodarowania przestrzennego określał wymogi dotyczące stopniowego zagospodarowania obszaru. Ponadto uściślono, że w wycenie przyjęto, iż wszystkie wcześniejsze prace wymagane do budowy nieruchomości, zostały ukończone. Innymi słowy, nieruchomość wyceniono w oparciu o założenie, że jest gotowa do budowy.
- (181) W związku z tym agencja stwierdziła w ostatnim akapicie sekcji 4.3, że jej wycena zakładała, iż nieruchomość była podłączona do publicznej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz że miała dostęp do drogi publicznej. Agencja Sædberg & Hodne wyjaśniła również w sekcji 4.4, że na podstawie otrzymanych informacji jej wycena zakładała wypełnienie obszarów morskich w niezbędnym stopniu.
- (182) W swojej ogólnej ocenie w sekcji 4.5 sprawozdania agencja Sædberg & Hodne stwierdziła, że nieruchomość była położona w centrum Farsund, nad morzem i oferowała ładne widoki. Z drugiej strony nieruchomość była w pewnym stopniu narażona na warunki pogodowe i hałas. Dostęp do światła dziennego uznano za zadowalający.
- (183) W kontekście powyższych rozważań agencja Sædberg & Hodne stwierdziła, że wartość rynkowa obszaru Ferjeveien wynosiła 4 mln NOK.

4.3 Podjęcie przez gminę współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej

4.3.1 Skorzystanie z opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. i późniejsza zmiana umowy opcji

4.3.1.1 Skorzystanie z opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r.

(184) Jak wskazano powyżej, w § 6 ust. 1 umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. przewidziano, że opcja ta będzie obowiązywać przez okres 18 miesięcy, licząc od daty podpisania umowy o współpracy⁽¹⁷⁶⁾. Władze norweskie i Glastad Farsund wyjaśniły⁽¹⁷⁷⁾, że z opcji skorzystano w tym terminie, o czym świadczy zawiadomienie⁽¹⁷⁸⁾ przekazane przez Farsund Vekst dnia 22 listopada 2012 r.

4.3.1.2 Zmiana umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. poprzez wzajemne porozumienie o odstąpieniu od niej

(185) Zgodnie z § 7 umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. standardowa umowa w sprawie transakcji dotyczących nieruchomości powinna zostać sfinalizowana niezwłocznie po skorzystaniu z opcji. Jednocześnie jednak w § 3 ust. 3 określono wymogi dotyczące stanu nieruchomości w chwili jej przeniesienia na Farsund Vekst. Zgodnie z tym ustępem teren nieruchomości powinien zostać wyrównany i być gotowy do zabudowy. Aby zapewnić zgodność z tym postanowieniem, gmina musiałaby zagospodarować obszary morskie, wypełniając je masą 200 000 m³⁽¹⁷⁹⁾.

(186) Władze norweskie i Glastad Farsund wyjaśniły, że w momencie, gdy przedsiębiorstwo Farsund Vekst skorzystało z opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. poprzez przekazanie zawiadomienia dnia 22 listopada 2012 r., gmina nie przeprowadziła wymaganego zagospodarowania gruntów, zgodnie z wymogami § 3 umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. Ponadto władze norweskie przyznały, że gmina nie była w stanie zakończyć zagospodarowania gruntów w przewidzianym terminie i że w związku z tym nie wypełniła swoich zobowiązań umownych⁽¹⁸⁰⁾. Stanowisko to podziela Glastad Farsund⁽¹⁸¹⁾.

(187) Jak przyznały władze norweskie, głównym powodem, dla którego skorzystanie z opcji nie doprowadziło do sporządzenia umowy sprzedaży, był fakt, że gmina nie była w stanie w ustalonym terminie przekazać nieruchomości w stanie wymaganym w umowie⁽¹⁸²⁾. W tej sytuacji i zgodnie z zawartym w sprawozdaniu z wyceny sporządzonym przez Sædberg & Hodne ustaleniem, że działka objęta umową opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. prawdopodobnie musiałaby być stopniowo zagospodarowywana, partner biznesowy gminy w Farsund Vekst – Glastad Farsund – był otwarty na ponowne rozważenie warunków umowy opcji i planu rozwoju Nordkapp⁽¹⁸³⁾. W tym względzie z informacji przekazanych ESA wynika również, że przedsiębiorstwo Farsund Vekst musiało podjąć znaczne wysiłki, aby uzyskać pożyczkę na sfinansowanie pierwszego projektu zagospodarowania nieruchomości, który ostatecznie zdecydowało się zrealizować na działce objętej umową opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r.⁽¹⁸⁴⁾. Proces pozyskiwania finansowania omówiono dokładniej poniżej.

(188) W związku z powyższym ESA stwierdza, że gmina i przedsiębiorstwo Farsund Vekst wspólnie zgodziły się na zmianę w 2013 r. umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. poprzez powstrzymanie się od sporządzenia ostatecznej umowy sprzedaży opartej na tej umowie opcji i oczekiwanie na przyszłe zmiany przed sfinalizowaniem zmienionych ram umownych. Biorąc pod uwagę zasadę swobody umów w norweskim prawie umów i brak wymogu formalnego przewidującego zmianę umowy wyłącznie w drodze zawarcia pisemnej umowy, to wzajemne porozumienie stanowiło umowną zmianę umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r.

⁽¹⁷⁶⁾ Dokument nr 909656.

⁽¹⁷⁷⁾ Dokumenty nr 1095046, s. 11, nr 1261765, nr 1327502, s. 11–12, nr 1321554 i nr 1384627, s. 3.

⁽¹⁷⁸⁾ Dokument nr 1042409, s. 47.

⁽¹⁷⁹⁾ Dokument nr 1042409, s. 47.

⁽¹⁸⁰⁾ Dokument nr 1095046, s. 3 i 11.

⁽¹⁸¹⁾ Dokument nr 1095046, s. 3 i 11.

⁽¹⁸²⁾ Dokument nr 1327502, s. 2 i 12 oraz nr 1384627, s. 3.

⁽¹⁸³⁾ Dokument nr 1045487, s. 3, nr 1042409, s. 4 i nr 1057574, s. 5.

⁽¹⁸⁴⁾ Dokumenty nr 1326424 i nr 1327502, s. 2.

4.3.2 Pożyczki początkowe na pokrycie kosztów administracyjnych i związanych z planowaniem

- (189) Jak już wspomniano, w § 2 umowy o współpracy przewidziano, że koszty operacyjne Farsund Vekst miały być w równym stopniu pokrywane przez gminę i przedsiębiorstwo Glastad Farsund⁽¹⁸⁵⁾. W początkowej fazie współpracy w zakresie inwestycji budowlanej miało to nastąpić poprzez udzielenie pożyczek, które zostałyby spłacone w związku z realizacją projektów na obszarach Nordkapp, Farøy lub Ferjeveien.
- (190) Zgodnie z powyższym w okresie od maja 2011 r. do maja 2014 r. gmina udzieliła przedsiębiorstwu Farsund Vekst łącznie czterech pożyczek⁽¹⁸⁶⁾. Przedsiębiorstwo Glastad Farsund udzieliło równorzędnych pożyczek⁽¹⁸⁷⁾.

4.3.3 Budowa dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund na obszarze Nordkapp

4.3.3.1 Podział zabudowy nieruchomości objętej opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. na trzy etapy

- (191) Jak wspomniano powyżej, gmina i Farsund Vekst wspólnie uzgodniły w 2013 r. zmianę umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. Ostateczne warunki zmienionych ram umownych zostały jednak określone dopiero w 2015 r. w związku z wycofaniem się gminy ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej.
- (192) Jednocześnie z przedłożonej dokumentacji wynika, że gmina i przedsiębiorstwo Farsund Vekst uzgodniły podział zabudowy nieruchomości objętej opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. na długo przed wycofaniem się przez gminę ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej. Według władz norweskich gmina i Farsund Vekst prowadziły dyskusje na temat sposobu zagospodarowania obszaru Nordkapp. Ostatecznie zdecydowano, że przyszła zabudowa obszarów objętych opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. powinna odbywać się w trzech etapach, z których każdy obejmuje odrębną część gruntów objętych pierwotną opcją⁽¹⁸⁸⁾. W tym względzie władze norweskie i Glastad Farsund odnosiły się do opóźnień w przeprowadzeniu przez gminę niezbędnego osuszenia gruntów, co oznacza, że obszary morskie objęte pierwotną opcją nie były jeszcze dostępne⁽¹⁸⁹⁾. Ponadto władze norweskie wyjaśniły, że gmina musiała rozpatrzyć kilka skarg ze strony sąsiadów⁽¹⁹⁰⁾.

4.3.3.2 Proces pozyskiwania finansowania projektu

- (193) Dyskusje na temat stopniowego rozwoju obszaru Nordkapp stały się bardziej szczegółowe. Strony dążyły do utworzenia nowego centrum handlowego, *Amfi Farsund*, jako pierwszego etapu przyszłego zagospodarowania obszaru Nordkapp.
- (194) W związku z tym przedsiębiorstwo Farsund Vekst i jego spółka zależna Nordkapp Utvikling zwróciły się do różnych banków o sfinansowanie projektów. Początkowo wnioski te jednak odrzucono. W związku z tym, aby zmniejszyć zapotrzebowanie na gwarantowane dochody z czynszu lub wkłady kapitałowe, ograniczono zakres zagospodarowania na pierwszym etapie⁽¹⁹¹⁾.
- (195) W dniu 24 kwietnia 2014 r. lokalny bank *Sparebanken Sør* zaproponował Nordkapp Utvikling sfinansowanie projektu dotyczącego budowy *Amfi Farsund* do wysokości 127 mln NOK. W ofercie określono szereg warunków. Obejmowały one następujące kwestie⁽¹⁹²⁾:
- Tytuł własności odpowiedniej części obszaru Nordkapp musiałby zostać przeniesiony z gminy na Nordkapp Utvikling.
 - Zabudowana nieruchomość musiałaby służyć jako zabezpieczenie.
 - Przedsiębiorstwo Glastad Farsund miało udzielić gwarancji w wysokości odpowiednio 10 mln NOK i 28 927 720 NOK.

⁽¹⁸⁵⁾ Dokument nr 1042409, s. 9–11.

⁽¹⁸⁶⁾ Dokumenty nr 1250017, nr 1250018, nr 1250019 i nr 1250020.

⁽¹⁸⁷⁾ Dokumenty nr 1279066, s. 2 i nr 1434128, s. 3.

⁽¹⁸⁸⁾ Dokument nr 1042409, s. 5.

⁽¹⁸⁹⁾ Dokumenty nr 1095046, s. 11 i nr 1327502, s. 12.

⁽¹⁹⁰⁾ Dokument nr 1095046, s. 11.

⁽¹⁹¹⁾ Dokumenty nr 1326424 i nr 1327502, s. 2.

⁽¹⁹²⁾ Dokument nr 1279066, załącznik 4.

- Kwota 33 mln NOK musiałaby zostać udostępniona bez finansowania pożyczkowego. Kwota ta musiałaby zostać wykorzystana przed wypłatą pożyczki na budowę.
- Przed podpisaniem umowy pożyczki musiałaby zostać podpisane umowy najmu obejmujące nie więcej niż 80 % powierzchni dostępnych pod wynajem, przy rocznej kwocie nie mniejszej niż 9,6 mln NOK.
- W przypadku gdyby całkowity koszt projektu przekroczył 177 303 000 NOK, nadwyżka musiałaby zostać pokryta przez Glastad Farsund.

(196) Ponadto w ofercie pożyczki przewidziano, że gmina nie może głosować jako akcjonariusz Farsund Vekst przed nabyciem 50 % akcji.

4.3.3.3 Decyzja inwestycyjna Farsund Vekst

- (197) Zgodnie z memorandum prezesa zarządu Farsund Vekst, podsumowującym stan prac w dniu 10 listopada 2014 r., w dniu 19 września 2014 r. zarząd przyjął jednomyślną decyzję o zainwestowaniu w budowę Amfi Farsund. Decyzja inwestycyjna została następnie wdrożona w życie przez dział administracji Farsund Vekst. Jeśli chodzi o strukturę korporacyjną, projekt miał zostać zorganizowany w Nordkapp Utvikling ⁽¹⁹³⁾.
- (198) Zgodnie z decyzją inwestycyjną Amfi Farsund miało obejmować 12 000–13 000 m² powierzchni handlowych rozmieszczonych na dwóch piętrach. Ponadto miał powstać parking na 350–380 samochodów ⁽¹⁹⁴⁾.
- (199) Obszar gruntów, który miał zostać zagospodarowany na pierwszym etapie rozwoju obszaru Nordkapp, obejmował około 30 % obszarów objętych opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. Gmina zgodziła się na zakończenie niezbędnych przygotowań, tak aby obszar mógł zostać przekazany Farsund Vekst do połowy lutego 2015 r. Prace budowlane mogłyby rozpocząć się natychmiast, a ich zakończenie zaplanowano na wiosnę 2016 r. ⁽¹⁹⁵⁾.
- (200) W memorandum wyjaśniono, że jako ewentualny drugi etap budowy Amfi Farsund można później dodać dwa dodatkowe piętra. Piętra te mogłyby zajmować całkowitą powierzchnię 12 000–15 000 m² ⁽¹⁹⁶⁾.
- (201) W związku z przygotowaniem decyzji inwestycyjnej gmina i Farsund Vekst uzgodniły również pewne zmiany w zobowiązaniach gminy dotyczących udostępnienia pozostałych terenów na obszarze Nordkapp. Zmiany te obejmowały ograniczenie i opóźnienie osuszania gruntów. Ponadto osiągnięto porozumienie co do sposobu zapewnienia miejsc parkingowych przez Farsund Vekst podczas budowy Amfi Farsund ⁽¹⁹⁷⁾.
- (202) W memorandum przedstawiono również ewentualny ostateczny model zmienionych ram umownych między gminą a Farsund Vekst dotyczących zagospodarowania obszaru Nordkapp. Model ten rozróżniał odpowiednio obszar, który miał zostać zagospodarowany na pierwszym etapie, zgodnie z decyzją inwestycyjną z dnia 19 września 2014 r., oraz pozostałe 60 % obszaru, który był objęty pierwotną opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. ⁽¹⁹⁸⁾.
- (203) W odniesieniu do części, która miała zostać zagospodarowana na pierwszym etapie poprzez budowę Amfi Farsund (część 1 obszaru Nordkapp), sugerowany model zakładał przeniesienie przez gminę na Nordkapp Utvikling prawa własności do dnia 15 stycznia 2015 r. za opłatą w wysokości 8,5 mln NOK. Ponadto zasugerowano przyznanie Nordkapp Utvikling niezbędnych praw drogowych umożliwiających budowę stacji paliw w ramach pierwszego etapu. Nordkapp Utvikling było również zobowiązane do zapewnienia uzgodnionej liczby miejsc parkingowych przed ukończeniem budowy Amfi Farsund ⁽¹⁹⁹⁾.

⁽¹⁹³⁾ Dokument nr 1057574, s. 113.

⁽¹⁹⁴⁾ Dokument nr 1057574, s. 113.

⁽¹⁹⁵⁾ Dokument nr 1057574, s. 113.

⁽¹⁹⁶⁾ Dokument nr 1057574, s. 114.

⁽¹⁹⁷⁾ Dokument nr 1057574, s. 114.

⁽¹⁹⁸⁾ Dokument nr 1057574, s. 115.

⁽¹⁹⁹⁾ Dokument nr 1057574, s. 115.

- (204) W odniesieniu do pozostałych 60 % obszarów objętych opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. zaproponowano ich podział na dwie prawie równe części.
- (205) Pierwsza z tych części dotyczyła obszarów oznaczonych w planie sytuacyjnym jako KF1 i KF2. Zgodnie z sugerowanym modelem drugi etap przyszłego zagospodarowania obszaru Nordkapp ułatwiłoby przyznanie Nordkapp Utvikling opcji zakupu tych obszarów za kwotę 9 000 000 NOK. Przedsiębiorstwo Nordkapp Utvikling musiałoby skorzystać z tej opcji i zapłacić uzgodnioną cenę zakupu najpóźniej w momencie rozpoczęcia budowy dwóch dodatkowych pięter Amfi Farsund ⁽²⁰⁰⁾.
- (206) Część druga, dotycząca trzeciego etapu rozwoju Nordkapp, odnosiła się do obszarów w zachodniej części Nordkapp, które pozostawały pod wodą. Proponowany model zakładał możliwość zakupu tych obszarów przez Farsund Vekst za kwotę 7 500 000 NOK. Szczegóły dotyczące osuszania gruntów, które miała przeprowadzić gmina, zostałyby uzgodnione w późniejszym terminie ⁽²⁰¹⁾.
- (207) W odniesieniu do finansowania pierwszej fazy pierwszego etapu (dwa pierwsze piętra Amfi Farsund) w memorandum powtórzono, że przedsiębiorstwo Farsund Vekst zaakceptowało określoną powyżej ofertę finansowania projektu. Aby spełnić warunki określone dla tego finansowania, właściwy organ gminy musiałby podjąć decyzje upoważniające ją do ⁽²⁰²⁾:
- przekazania Farsund Vekst/Nordkapp Utvikling niezbędnych praw do zbudowania stacji paliw. Formalnego nabycia 50 % akcji Farsund Vekst do dnia 31 grudnia 2014 r. Cena zakupu wyniosłaby 50 000 NOK;
 - wniesienia wkładu w wysokości 50 % wymaganego dodatkowego kapitału własnego;
 - pomiaru, wyznaczenia i przekazanie gruntu, który ma zostać zagospodarowany w pierwszej fazie pierwszego etapu, w zamian za zapłatę 8,5 mln NOK przez Farsund Vekst;
 - zapewnienia gwarancji na kwotę 5 000 000 NOK przez cały okres, na który udzielono pożyczki;
- (208) W memorandum podsumowano ponadto wkład, jaki przedsiębiorstwo Glastad Farsund wniosło i jaki było gotowe wnieść w związku z budową dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund. Po pierwsze, zgodnie z umową o współpracy i umową akcjonariuszy, zarząd Glastad Farsund upoważnił przedsiębiorstwo do wniesienia wkładu na równych zasadach, co gmina w celu zwiększenia kapitału własnego Farsund Vekst. Po drugie, przedsiębiorstwo Glastad Farsund miało udzielić takiej samej gwarancji jak gmina w odniesieniu do pożyczki ⁽²⁰³⁾.
- (209) Ponadto przedsiębiorstwo Glastad Farsund zobowiązało się jednak do wniesienia kolejnych wkładów w celu spełnienia warunków finansowania ze strony banku. W tym względzie przedsiębiorstwo Glastad Farsund miało zapewnić dodatkową gwarancję w wysokości 25 mln NOK w okresie budowy, pod warunkiem że gmina będzie nadal przestrzegać obowiązujących umów jako równy partner. Ponadto przedsiębiorstwo Glastad Farsund byłoby skłonne do zagwarantowania przyszłych dochodów z najmu w przypadku, gdyby warunki określone przez bank w tym zakresie nie były spełnione w momencie rozpoczęcia robót budowlanych ⁽²⁰⁴⁾.

4.3.3.4 Decyzja gminy w sprawie inwestycji

- (210) W dniu 4 grudnia 2014 r. rada gminy podjęła wiążącą decyzję o zainwestowaniu w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund, zgodnie z decyzją zarządu Farsund Vekst z dnia 19 września 2014 r. Ponadto z pkt 1–7 sentencji decyzji wynika, że gmina skutecznie zatwierdziła model przedstawiony w memorandum prezesa zarządu Farsund Vekst ⁽²⁰⁵⁾.

⁽²⁰⁰⁾ Dokument nr 1057574, s. 115.

⁽²⁰¹⁾ Dokument nr 1057574, s. 115–116.

⁽²⁰²⁾ Dokument nr 1057574, s. 115–116.

⁽²⁰³⁾ Dokument nr 1057574, s. 116.

⁽²⁰⁴⁾ Dokument nr 1057574, s. 116.

⁽²⁰⁵⁾ Dokument nr 1245212, s. 1–2.

(211) Zgodnie z brzmieniem pkt 1–7 sentencji decyzji właściwy organ gminy wyraził zgodę na ⁽²⁰⁶⁾:

1. sprzedaż części obszaru Nordkapp przedsiębiorstwu Farsund Vekst/Nordkapp Utvikling za cenę proporcjonalną do ceny uzgodnionej w umowie opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. w odniesieniu do całego obszaru Nordkapp (8,5 mln NOK);
2. ograniczenie osuszania gruntów przez gminę, jak przedstawiono na załączonej mapie;
3. przyznanie Farsund Vekst/Nordkapp Utvikling prawa do użytkowania gruntów na obszarze Nordkapp w celu zbudowania stacji paliw, jak wskazano na załączonej ilustracji;
4. nabycie przez gminę 50 % akcji Farsund Vekst;
5. przekazanie przez gminę 20,75 mln NOK na zwiększenie kapitału własnego Farsund Vekst. Kwota 8,5 mln NOK z tej kwoty miała być przekazana w formie wkładu rzeczowego w związku ze sprzedażą zmniejszonej części obszaru Nordkapp, o której mowa w pkt 1;
6. udzielenie przez gminę gwarancji w wysokości 5 mln NOK na pożyczkę, która ma zostać wykorzystana na sfinansowanie budowy dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund;
7. ukończenie przez gminę ciągów pieszych i nabrzeża zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego.

(212) Zgodnie z pkt 8 sentencji decyzji burmistrz został ponadto upoważniony do podjęcia niezbędnych działań w celu zapewnienia zrealizowania pkt 1–7. Ponadto na mocy tego punktu upoważniono burmistrza do rozpoczęcia negocjacji w celu wycofania się przez gminę ze współpracy i projektów w zakresie inwestycji budowlanej. Podkreślono jednak, że takie wycofanie się nie może nastąpić, zanim nie będzie ono uzasadnione z praktycznego i ekonomicznego punktu widzenia ⁽²⁰⁷⁾.

4.3.3.5 Wdrożenie decyzji inwestycyjnych

4.3.3.5.1 Dodatkowe pożyczki na pokrycie kosztów administracyjnych i planowania

(213) Jak ustalono powyżej, gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund udzieliły pożyczek w równych kwotach i w tym samym czasie w celu sfinansowania działalności Farsund Vekst. W dniu 10 grudnia 2014 r. gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund udzieliły dwóch dodatkowych pożyczek w równych kwotach. Na dzień 19 stycznia 2015 r. łączna kwota udzielonych pożyczek wraz z odsetkami wynosiła 4,32 mln NOK ⁽²⁰⁸⁾. Do tego czasu działalność Farsund Vekst była finansowana wyłącznie z równych pożyczek udzielonych przez gminę i przedsiębiorstwo Glastad Farsund.

4.3.3.5.2 Zakup przez gminę 50 % akcji Farsund Vekst

(214) W dniu 13 stycznia 2015 r. gmina nabyła 50 % akcji Farsund Vekst od Glastad Farsund za kwotę 53 000 NOK ⁽²⁰⁹⁾. Cena zakupu dokładnie odzwierciedlała kapitał własny (100 000 NOK) i premię (6 000 NOK) wniesioną przez Glastad Farsund po założeniu Farsund Vekst w dniu 6 grudnia 2010 r. ⁽²¹⁰⁾. Po nabyciu akcji przedsiębiorstwo Glastad Farsund i gmina wniosły na rzecz Farsund Vekst dokładnie te same kwoty kapitału, zgodnie z zasadą równych wkładów przewidzianą w umowie o współpracy i umowie akcjonariuszy.

⁽²⁰⁶⁾ Dokument nr 1245212, s. 1–2.

⁽²⁰⁷⁾ Dokument nr 1245212, s. 1–2.

⁽²⁰⁸⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 2–3.

⁽²⁰⁹⁾ Dokument nr 1250022.

⁽²¹⁰⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 2.

4.3.3.5.3 Podwyższenie kapitału własnego poprzez konwersję długu i dodatkowe zastrzyki kapitału

- (215) W dniu 19 stycznia 2015 r. przedsiębiorstwo Farsund Vekst zorganizowało nadzwyczajne walne zgromadzenie ⁽²¹¹⁾, na którym postanowiono wyemitować łącznie 500 nowych akcji w drodze subskrypcji akcji poprzez konwersję długu. W ramach tego procesu pożyczki udzielone wcześniej przez Glastad Farsund i gminę zostały przekształcone w kapitał własny ⁽²¹²⁾.
- (216) Ponadto na walnym zgromadzeniu postanowiono, że Glastad Farsund i gmina powinny wnieść na rzecz Farsund Vekst po 10 mln NOK jako nowy kapitał zakładowy ⁽²¹³⁾. Gmina wniosła kapitał zgodnie z tą decyzją w dniu 26 lutego 2015 r. ⁽²¹⁴⁾.
- (217) Następnie na posiedzeniu zarządu w dniu 13 kwietnia 2015 r. i na walnym zgromadzeniu w dniu 18 maja 2015 r. postanowiono, że gmina i Glastad Farsund powinny wnieść kolejne zastrzyki kapitału na rzecz Farsund Vekst. Zgodnie z pierwszą z tych decyzji powinny one wnieść wkład w wysokości po 5 mln NOK. Zgodnie z drugą decyzją miały one wnieść dodatkowo po 5,75 mln NOK ⁽²¹⁵⁾. Gmina wniosła zasilenie kapitałowe, jak określono w tych decyzjach z dnia 20 kwietnia 2015 r. ⁽²¹⁶⁾ i 26 maja 2015 r. ⁽²¹⁷⁾.

4.3.3.5.4 Sprzedaż przez gminę części obszaru Nordkapp, na której miało zostać zbudowane Amfi Farsund (część 1 obszaru Nordkapp)

- (218) W dniu 10 marca 2015 r. gmina i Nordkapp Utvikling zawarły umowę sprzedaży, na mocy której przedsiębiorstwo Nordkapp Utvikling kupiło część obszaru Nordkapp, na której miało zostać zbudowane centrum handlowe Amfi Farsund (część 1 obszaru Nordkapp) za kwotę 8,5 mln NOK ⁽²¹⁸⁾. W dniu 27 maja 2015 r. Nordkapp Utvikling zapłaciło za tę działkę 8,5 mln NOK oraz koszty transakcji ⁽²¹⁹⁾.

4.4 Wycofanie się gminy ze współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej

4.4.1 Decyzja o wycofaniu się z dnia 17 września 2015 r.

- (219) W dniu 17 września 2015 r. rada gminy postanowiła, że gmina powinna wycofać się ze współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej. Sentencja decyzji brzmi następująco ⁽²²⁰⁾:
1. Gmina sprzedaje należące do niej akcje Farsund Vekst (50 %) przedsiębiorstwu Glastad Farsund za kwotę 21 mln NOK zgodnie z umową z dnia 10 września 2015 r.
 2. Na mocy tej samej umowy gmina jest zobowiązana do zakupu dachu na terenie nieruchomości Nordkapp (Amfi Farsund) od Farsund Vekst. Po tym zakupie Farsund Vekst byłaby zobowiązana do umożliwienia gminie rozpoczęcia drugiego etapu budowy Amfi Farsund [dwa dodatkowe piętra na dachu]. Zakup ma formę zakupu akcji spółki będącej właścicielem dachu, zgodnie z umową z dnia 10 września 2015 r.
 3. Gmina przyjmuje umowę zmieniającą umowę opcji z dnia 27 maja 2011 r. między gminą a Farsund Vekst dotyczącą nieruchomości o numerach katastralnych 1/199 i in. (Nordkapp).

⁽²¹¹⁾ Dokument nr 1250024.

⁽²¹²⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 3 i załącznik 1.

⁽²¹³⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 3 i załącznik 1.

⁽²¹⁴⁾ Dokument nr 1250023.

⁽²¹⁵⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 3 oraz załączniki 2 i 3.

⁽²¹⁶⁾ Dokument nr 1250025.

⁽²¹⁷⁾ Dokument nr 1250026.

⁽²¹⁸⁾ Dokument nr 1268510.

⁽²¹⁹⁾ Dokument nr 1057574, s. 120.

⁽²²⁰⁾ Dokument nr 909661, s. 1.

4. Gmina przyjmuje zmienioną umowę opcji z przedsiębiorstwem Farsund Vekst dotyczącą zabudowy nieruchomości o numerach katastralnych 3/80 i 49 (odcinki nr 1 i 2) oraz części nieruchomości o numerze katastralnym 3/23 (Farøy).

5. Burmistrz jest upoważniony do podpisania umów, o których mowa w pkt 1–4 powyżej.

(220) W tekście uzupełniającym do tej sentencji decyzji wyjaśniono, że gmina i Glastad Farsund od pewnego czasu prowadziły negocjacje, których celem było wycofanie się gminy z roli akcjonariusza w Farsund Vekst. W dniu 9 września 2015 r. strony uzgodniły wzajemnie akceptowalne warunki ⁽²²¹⁾.

(221) W ocenie przeprowadzonej przez administrację gminy powtórzono, że dla miasta i gminy zagospodarowanie obszaru Nordkapp miało istotne znaczenie. Stwierdzono również, że wycofanie się z Farsund Vekst złagodziłoby wszelkie wątpliwości związane z rolą gminy jako organu administracyjnego. W odniesieniu do przyszłej własności dachu Amfi Farsund, organ administracji zauważył, że nieruchomość ta ma znaczny potencjał rozwojowy, ale konieczne są dalsze oceny w celu podjęcia decyzji, czy należy ją wykorzystać do zaspokojenia własnych potrzeb gminy, czy też udostępnić ją podmiotom prywatnym ⁽²²²⁾.

(222) Chociaż administracja powołała się na te względy, z końcowego zdania zalecenia wynika, że opierało się ono na wyraźnej chęci rady miejskiej wycofania się z Farsund Vekst. Na tej podstawie administracja zaleciła przyjęcie przez radę miejską wynegocjowanych warunków wycofania się ⁽²²³⁾.

4.4.2 Sprzedaż przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst

4.4.2.1 Umowa sprzedaży

(223) Zgodnie z decyzją gminy o wycofaniu się gmina, Farsund Vekst i Glastad Farsund zawarły umowę sprzedaży w dniu 14 października 2015 r. ⁽²²⁴⁾. Ponadto tego samego dnia podpisano zmienione umowy opcji dla obszarów Nordkapp i Farøy. Te zmienione opcje omówiono bardziej szczegółowo poniżej.

(224) Umowa sprzedaży dotyczyła, po pierwsze, sprzedaży przedsiębiorstwu Glastad Farsund 50 % należących do gminy akcji Farsund Vekst. Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy sprzedaży akcje te miały zostać sprzedane za cenę 21 mln NOK.

(225) Po drugie, umowa sprzedaży dotyczyła rozdzielania własności dwóch pierwszych pięter i dachu Amfi Farsund (centrum handlowe). Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy sprzedaży gmina była uprawniona i zobowiązana do zakupu dachu, w tym powiązanego prawa do budowy dwóch dodatkowych pięter na tym dachu.

(226) Zakup dachu miał nastąpić poprzez nabycie przez gminę wszystkich akcji w spółce będącej jego właścicielem. Aby to ułatwić, przedsiębiorstwo Glastad Farsund zobowiązało się do podziału Farsund Vekst po zakupieniu akcji należących do gminy i przekazania własności dachu spółce celowej.

(227) Zgodnie z § 5 umowy sprzedaży gmina miała po podziale zakupić akcje w spółce będącej właścicielem dachu. Cenę akcji ustalono na 23,5 mln NOK. Ta cena bazowa podlegałaby pewnym korektom określonym w § 5 umowy sprzedaży.

⁽²²¹⁾ Dokument nr 909661, s. 2.

⁽²²²⁾ Dokument nr 909661, s. 2–3.

⁽²²³⁾ Dokument nr 909661, s. 3.

⁽²²⁴⁾ Dokument nr 1268508.

- (228) W § 6 umowy sprzedaży przedsiębiorstwo Farsund Vekst zastrzegło sobie prawo do odkupienia od gminy przedsiębiorstwa będącego właścicielem dachu. Jak doprecyzowano w § 6 ust. 2, prawo to było uzależnione od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, opcja ta miałaby zastosowanie dopiero od momentu upływu 24 miesięcy od nabycia spółki przez gminę. Po drugie, opcja ta miałaby zastosowanie wyłącznie w przypadku niezgłoszenia przez gminę na piśmie zamiaru zabudowy dachu. Po trzecie, Farsund Vekst byłoby zobowiązane do uiszczenia na rzecz gminy zapłaty za przedsiębiorstwo w terminie 30 dni od skorzystania z tej opcji. Zgodnie z § 6 ust. 5 umowy sprzedaży cena opcji powinna być oparta na cenie, którą gmina zapłaciła za zakup akcji w spółce, z zastrzeżeniem pewnych korekt określonych w niniejszym punkcie.
- (229) W § 7 umowy sprzedaży przewidziano ponadto, że Glastad Farsund będzie uprawniona do zakupu spółki lub dachu w przypadku podjęcia przez gminę decyzji o sprzedaży spółki lub dachu osobie trzeciej. Aby skorzystać z tego prawa, Glastad Farsund musiałaby zapłacić cenę zaproponowaną przez zainteresowaną osobę trzecią.

4.4.2.2 Podstawa wyceny akcji

- (230) Jak już wspomniano, w § 3 ust. 1 umowy sprzedaży określono, że 50 % akcji Farsund Vekst należących do gminy powinno zostać sprzedanych Glastad Farsund za cenę 21 mln NOK. Ponadto w ostatnim zdaniu tego ustępu wskazano, że cena opierała się na skorygowanej wartości kapitału własnego Farsund Vekst w tamtym czasie.
- (231) W związku z tym ESA otrzymała wyciąg z wewnętrznych sprawozdań finansowych Farsund Vekst. Zgodnie z tym wyciągiem na dzień 31 października 2015 r. 50 % skorygowanej wartości kapitału własnego Farsund Vekst wynosiło 21 mln NOK ⁽²²⁵⁾. W uwadze 5 do sprawozdań wskazano, że nie uwzględniono gwarancji udzielonych przez Glastad Farsund w celu zapewnienia wymaganego przez bank zabezpieczenia pożyczki budowlanej.

4.4.2.3 Podstawa wyceny prawa do nabycia dachu

4.4.2.3.1 Wycena agencji Sædberg & Hodne

- (232) W związku z przygotowaniem umowy sprzedaży Farsund Vekst zleciła Sædberg & Hodne wycenę nieruchomości dachowej na dwóch pierwszych piętrach Amfi Farsund. Jej wycenę przedstawiono w sprawozdaniu z dnia 7 sierpnia 2015 r. W momencie sporządzania sprawozdania dach nie był jeszcze ukończony, ponieważ prace budowlane były nadal w toku ⁽²²⁶⁾.
- (233) Zlecenie powierzone agencji Sædberg & Hodne opisano w sekcji 1.1 sprawozdania. W pkt 1 tej sekcji stwierdzono, że agencji powierzono zadanie ustalenia normalnej wartości sprzedaży nieruchomości. Termin ten zdefiniowano jako cenę, którą dwaj nabywcy byłiby normalnie skłonni zapłacić za nieruchomość w przypadku dobrowolnej sprzedaży na normalnych warunkach rynkowych.
- (234) W sekcji 1.1 odniesiono się ponadto do szeregu postanowień, które przedsiębiorstwo Farsund Vekst przedstawiło jako podstawę wyceny. Obejmowały one następujące postanowienia:
- Na nieruchomości można budować lokale mieszkalne lub usługowe. Możliwe byłoby wybudowanie łącznie 85 lokali mieszkalnych o średniej powierzchni 75 m². Potencjalne lokale usługowe mogłyby obejmować powierzchnię do 4 000 m² (BTA).
 - Sprzedający byłby uprawniony do kwoty uzgodnionej ceny sprzedaży jedynie w zakresie, w jakim nabywca faktycznie wybudował nieruchomość. Na przykład, gdyby nieruchomość miała być budowana etapami, sprzedawca byłby uprawniony do kwoty jedynie za każdy ukończony etap.

⁽²²⁵⁾ Dokument nr 1045487, s. 28.

⁽²²⁶⁾ Dokument nr 1182381.

- (235) W opisie nieruchomości w sekcji 2 sprawozdania agencja wskazała, że jest ona położona w centrum Farsund. Wprawdzie byłaby narażona na warunki pogodowe, ale oferowałaby wspaniałe widoki. Agencja Sædberg & Hodne podkreśliła ponadto, że nie oceniła, czy planowana inwestycja byłaby zgodna z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego, oraz że jej ocena odzwierciedlała założenie, zgodnie z którym ryzyko dotyczące nośności dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund było przeniesione na sprzedawcę dachu.
- (236) Ocenę Sædberg & Hodne przedstawiono w sekcji 3 sprawozdania agencji. W pkt 1 tej sekcji agencja po raz kolejny przypomniła, że nieruchomość jest położona w centrum Farsund, że będzie gotowa do zabudowy oraz że na podstawie dostarczonych informacji ryzyko, że planowana inwestycja nie zostanie zatwierdzona przez organy budowlane, byłoby znikome. Podobnie agencja uznała, że inne potencjalne zagrożenia, takie jak związane z pracami naziemnymi, są niewielkie. Fakt, że nieruchomość mogła zostać zagospodarowana zarówno do celów mieszkalnych, jak i komercyjnych, również uznano za pozytywnie wpływający na wartość nieruchomości.
- (237) Odnosząc się do warunków wstępnych zakupu nieruchomości określonych w zleceniu, agencja Sædberg & Hodne zauważyła w sekcji 3 pkt 2, że potencjalny nabywca uznałby za zachętę fakt, że warunki te zwalniały nabywcę z obowiązku zapłaty uzgodnionej ceny zakupu w zakresie, w jakim nieruchomość pozostałaby niezabudowana. Z kolei agencja Sædberg & Hodne była zdania, że w przypadku sprzedaży nieruchomości na warunkach, zgodnie z którymi cena zakupu musiałaby zostać zapłacona wkrótce po zawarciu umowy sprzedaży, wycena byłaby znacznie niższa. Agencja rzeczywiście wyraziła wątpliwości, czy w takim scenariuszu znalezienie nabywcy byłoby możliwe. Ponadto agencja Sædberg & Hodne stwierdziła, że uważa warunki zaproponowane w zleceniu za nietypowe, ponieważ nie obejmują premii opcyjnej, mechanizmu indeksacji ani ograniczenia czasowego prawa do zakupu nieruchomości.
- (238) Po rozważeniu tych szczegółowych aspektów sugerowanych warunków sprzedaży Sædberg & Hodne odniosła się do ogólnych cech rynku w Farsund. W tym względzie zauważyła, że rynki nieruchomości komercyjnych i nieruchomości deweloperskich były od kilku lat słabe. Rynki większych projektów, takich jak nieruchomości podlegające ocenie, były szczególnie słabe. Ten słaby popyt na ocenianym obszarze uznano za minus w wycenie nieruchomości.
- (239) W świetle powyższych rozważań Sædberg & Hodne stwierdziła w sekcji 4 sprawozdania, że nieruchomość może zostać wyceniona na 500 000 NOK na lokal mieszkalny i 2 000 NOK na BTA nieruchomości komercyjnej. W odniesieniu do specyfikacji zawartych w upoważnieniu było to równoznaczne z wartością 42,5 mln NOK, gdyby wybudowano 85 lokali mieszkalnych o średniej powierzchni 75 m². W przypadku gdyby nieruchomość została wybudowana wyłącznie na 4 000 m² (BTA) powierzchni komercyjnych, zgodnie z wyceną jej wartość wyniosłaby 8 mln NOK.

4.4.2.3.2 Korekty umowy sprzedaży dokonane przez strony

- (240) Jak wyjaśniono powyżej, w wycenie Sædberg & Hodne sugerowano, że wartość dachu może wynosić do 42,5 mln NOK.
- (241) Jak jednak wspomniano powyżej, wycena ta odzwierciedlała szereg założeń zawartych w zleceniu od Farsund Vekst. Zgodnie z jednym z tych założeń sprzedający byłby uprawniony do kwoty uzgodnionej ceny jedynie w zakresie, w jakim nabywca faktycznie zabudował nieruchomość. W odniesieniu do tego założenia Sædberg & Hodne podkreśliła w sekcji 3 sprawozdania, że gdyby nieruchomość została sprzedana na warunkach przewidujących płatność krótko po zawarciu umowy sprzedaży, wycena byłaby znacznie niższa.
- (242) Jak się okazało, warunki zawartej umowy sprzedaży nie przewidywały, że gmina będzie zobowiązana zapłacić za nieruchomość znajdującą się na dachu wyłącznie w zakresie, w jakim została ona faktycznie zabudowana. Te ostateczne warunki przewidywały raczej, że gmina musiałaby zapłacić za akcje w spółce będącej właścicielem dachu 10 dni po podziale, w wyniku którego własność dachu została przeniesiona na oddzielną spółkę ⁽²²⁷⁾.

⁽²²⁷⁾ Dokument nr 1268508, sekcje 5.2 i 5.3.

- (243) W konsekwencji z oceny agencji Sædberg & Hodne wynika bezpośrednio, że agencja uznała kwoty podane w sprawozdaniu za znacząco zawyżone w stosunku do sprzedaży na warunkach, jakie zostały faktycznie uzgodnione. W związku z tym, a także biorąc pod uwagę fakt, że wycena w dużym stopniu zależała od faktycznego wykorzystania nieruchomości, gmina i Farsund Vekst uzgodniły znacznie niższą cenę niż 42,5 mln NOK, którą w wycenie Sædberg & Hodne wskazała jako górny pułap ⁽²²⁸⁾. Jak wyjaśniono powyżej, w umowie sprzedaży cena spółki będącej właścicielem dachu została ustalona na 23 mln NOK.

4.4.2.4 Wycena *ex post* dokonana przez firmę doradczą Pangea

- (244) We wrześniu 2019 r. Pangea ukończyła sprawozdanie zlecone przez Farsund Vekst ⁽²²⁹⁾. Celem zleconego sprawozdania było ustalenie wartości akcji Farsund Vekst w październiku 2015 r. ⁽²³⁰⁾.
- (245) W sprawozdaniu stwierdzono, że wartość nieruchomości dachowej została uwzględniona w wycenie akcji Farsund Vekst dokonanej przez Pangea oraz że Pangea nie znalazła podstawy do zakwestionowania wyceny dokonanej przez strony nieruchomości dachowej na 23,5 mln NOK w umowie sprzedaży. Pangea nie odniosła się jednak do potencjalnej wartości opcji posiadanych przez Farsund Vekst ⁽²³¹⁾.
- (246) Według władz norweskich to ograniczenie w zleceniu Pangea odzwierciedlało normalną praktykę i nieodłączne trudności w ocenie stopnia rentowności opcji. Z tego samego powodu potencjalne wartości opcji nie zostały uwzględnione w rocznych sprawozdaniach finansowych Farsund Vekst ⁽²³²⁾.
- (247) Według oceny Pangea w październiku 2015 r. wartość rynkowa 50 % akcji Farsund Vekst wynosiła 11–21 mln NOK. Oznaczałoby to, że przedsiębiorstwo Glastad Farsund nabyło akcje z premią ⁽²³³⁾.
- (248) Informacje, na których oparła się Pangea, podsumowano na s. 5 sprawozdania. Informacje te obejmowały dane dostępne w październiku 2015 r., ale także nowsze dane. Aby zapewnić podstawę wyceny, należało zinterpretować te dostępne informacje. W związku z tym przyjęte założenia odzwierciedlają w pewnym stopniu własne oceny firmy Pangea.
- (249) Jedno z założeń zawartych w sprawozdaniu dotyczyło spisu najemców/stanu wynajmu na dzień 15 września 2015 r. Biorąc pod uwagę, że w tamtym czasie podpisano umowy najmu tylko w odniesieniu do 65 % dostępnych powierzchni, pozostałe powierzchnie uznano za puste, niezależnie od trwających negocjacji. W tym kontekście Pangea odniosła się do panującej wówczas dużej niepewności ⁽²³⁴⁾.
- (250) Podążając tym tokiem rozumowania, biorąc pod uwagę, że Amfi Farsund będzie nowym centrum handlowym, Pangea musiała przyjąć założenia z pewnymi zastrzeżeniami, np. dotyczące kosztów nieruchomości dla właściciela (175 NOK za m²), terminu, w którym dostępne powierzchnie zostaną w pełni wynajęte (wrzesień 2016 r.) oraz wskaźnika pustostanów (4 %) ⁽²³⁵⁾.
- (251) W odniesieniu do metodyki Pangea wyjaśniła również, że wycena opierała się na wartości szacunkowej w momencie otwarcia centrum handlowego (12 maja 2016 r.). Wycenę tę zdyskontowano następnie do października 2015 r. (terminu zawarcia umowy sprzedaży) ⁽²³⁶⁾.

⁽²²⁸⁾ Dokument nr 1279066, s. 11–12.

⁽²²⁹⁾ Dokument nr 1187209, s. 55–87.

⁽²³⁰⁾ Strona 3 sprawozdania.

⁽²³¹⁾ Strona 3 sprawozdania.

⁽²³²⁾ Dokument nr 1316143, pod nagłówkiem *pismo z dnia 26 lutego 2020 r.*

⁽²³³⁾ Strona 4 sprawozdania.

⁽²³⁴⁾ Strona 6 sprawozdania.

⁽²³⁵⁾ Strona 6 sprawozdania.

⁽²³⁶⁾ Strona 6 sprawozdania.

4.4.3 Zmienione umowy opcji

4.4.3.1 Umowa opcji z 2015 r. dotycząca obszaru Nordkapp

- (252) Z § 8 ust. 3 umowy sprzedaży wynikało, że była ona uzależniona od zawarcia przez gminę zmienionych umów opcji dotyczących obszarów Nordkapp i Farøy z Farsund Vekst lub Nordkapp Utvikling ⁽²³⁷⁾. Zgodnie z powyższym i jak już wspomniano, w dniu 14 października 2015 r. gmina zawarła takie zmienione umowy opcji z Farsund Vekst.
- (253) W momencie zawarcia zmienionej umowy opcji dotyczącej Nordkapp obszar obejmujący powierzchnię Amfi Farsund został już sprzedany przedsiębiorstwu Farsund Vekst za kwotę 8,5 mln NOK. W związku z tym zmieniona umowa opcji dotyczyła jedynie pozostałych części obszaru Nordkapp (części 2 i 3 obszaru Nordkapp) ⁽²³⁸⁾.
- (254) Zgodnie z § 2 ust. 1 zmienionej umowy opcji przedsiębiorstwo Farsund Vekst było najpierw uprawnione do zakupu pozostałej części gruntu na obszarze Nordkapp, która została osuszona, za kwotę 9 mln NOK. Z tego prawa można było skorzystać do momentu rozpoczęcia prac nad budową dwóch potencjalnych pięter na powierzchni dachu (drugi etap zabudowy Amfi Farsund).
- (255) Ponadto na mocy ostatniego akapitu § 2 ust. 1 przedsiębiorstwa Farsund Vekst i Nordkapp Utvikling uzyskały prawo do korzystania z przestrzeni objętej opcją do momentu skorzystania z tej opcji.
- (256) Zgodnie z § 2 ust. 2 zmienionej umowy opcji Farsund Vekst byłaby następnie uprawniona do zakupu części obszaru Nordkapp, która nie została jeszcze osuszona, za kwotę 7,5 mln NOK. Strony miały uzgodnić szczegóły dotyczące przyszłego osuszenia gruntów.
- (257) Zgodnie ze zmienioną umową opcji każdy z obszarów objętych § 2 ust. 1 i § 2 ust. 2 stanowił około 1/3 całkowitej powierzchni objętej opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r.

4.4.3.2 Umowa opcji z 2015 r. dotycząca obszaru Farøy

- (258) Kontekst zmienionej umowy opcji z 2015 r. dotyczącej Farøy opisano bardziej szczegółowo w pozwie spółki Farøy Brygge AS („Farøy Brygge”) przeciwko gminie przed Sądem Rejonowym w Aust-Agder. W dniu 10 czerwca 2021 r. przedsiębiorstwo Farøy Brygge przedłożyło wstępne uwagi w tej sprawie ⁽²³⁹⁾.
- (259) W swoich uwagach Farøy Brygge wyjaśniło, że przedsiębiorstwo Glastad Farsund wahało się, czy zaakceptować wycofanie się gminy ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej w 2015 r., ponieważ ryzyko związane ze zobowiązaniami i działalnością Farsund Vekst w tamtym czasie [Amfi Farsund] uznawano za znaczne. W związku z tym przedsiębiorstwo Glastad Farsund stwierdziło podczas negocjacji, że nie jest skłonne zezwolić gminie na wycofanie się ze współpracy, w tym jako akcjonariusz Farsund Vekst, bez uzyskania przez Glastad Farsund środków kompensujących ⁽²⁴⁰⁾.
- (260) W związku z tym gmina i Glastad Farsund uzgodniły, że umowa opcji z 2015 r. dotycząca obszaru Farøy powinna obejmować większy obszar niż opcja dla obszaru Farøy z 2011 r. z zachowaniem tej samej ceny opcji. W szczególności opcja z 2015 r. obejmowała większą część nieruchomości o numerze katastralnym 3/23. Oznaczało to, że obszar objęty zmienioną opcją rozciągał się w jednym kierunku aż do morza, a w drugim aż do parku Farøy ⁽²⁴¹⁾.

⁽²³⁷⁾ Dokument nr 1268508.

⁽²³⁸⁾ Dokument nr 1268509.

⁽²³⁹⁾ Dokument nr 1309025.

⁽²⁴⁰⁾ Strona 5 uwag.

⁽²⁴¹⁾ Strona 5 uwag.

- (261) Oprócz ryzyka związanego ze statusem jedyne go właściciela Farsund Vekst w uwagach odniesiono się również do faktu, że w momencie zawarcia zmienionej umowy opcji w 2015 r. nie zmieniono jeszcze przeznaczenia obszaru Farøy w celu umożliwienia zabudowy mieszkalnej. W związku z tym wartość opcji, która była uzależniona od takiej zmiany przeznaczenia, była niepewna ⁽²⁴²⁾.
- (262) W świetle powyższego umowa opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. zawierała dodatkowy środek kompensujący. Podczas gdy utrzymano cenę opcji z 2011 r. (10,5 mln NOK) dla dostosowanego obszaru, w umowie opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. przewidziano dodatkowo, że cena ta jest uzależniona od nowego planu zagospodarowania przestrzennego umożliwiającego zabudowę mieszkaniową na powierzchni 2 400 m². W przypadku gdyby przyszedł plan zagospodarowania przestrzennego dopuszczający jedynie niższe wykorzystanie, należało dokonać proporcjonalnego obniżenia ceny opcji ⁽²⁴³⁾.
- (263) Pod względem struktury umowa opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. opierała się na umowie opcji zawartej w 2011 r. W związku z tym w § 2 umowy opcji wskazano objętą zakresem nieruchomości ⁽²⁴⁴⁾.
- (264) Zobowiązania gminy w odniesieniu do stanu nieruchomości określono w § 3 umowy opcji. Zobowiązania te pozostały niezmienione w stosunku do umowy opcji z 2011 r. i obejmowały między innymi zapewnienie, aby wymagana infrastruktura związana z dostępem do wody, kanalizacji i dróg publicznych była dostępna do podłączenia na granicy nieruchomości.
- (265) § 4 umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. również pozostał niezmieniony w stosunku do umowy opcji dla obszaru Farøy z 2011 r.
- (266) W odniesieniu do ceny opcji kwestię tę uregulowano w § 5 umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. Jak już wskazano, cena opcji w wysokości 10,5 mln pozostała niezmieniona pomimo rozszerzenia zakresu opcji. Ponadto § 5 przewidywał mechanizm proporcjonalnej obniżki cen, który miał mieć zastosowanie, gdyby nowy plan zagospodarowania przestrzennego pozwalał na zabudowę mieszkaniową o powierzchni mniejszej niż 2 400 m².
- (267) Jak już wspomniano, § 5 umowy opcji dla obszaru Farøy z 2011 r. zawierał postanowienie, zgodnie z którym nowa wycena będzie wymagana, jeżeli upłynie ponad trzy lata od wyceny, na której opierała się umowa opcji z 2011 r. do zmiany przeznaczenia, co miało doprowadzić do rozpoczęcia okresu obowiązywania opcji na podstawie tej umowy. Biorąc pod uwagę, że umowa opcji z 2015 r. opierała się na tej samej cenie co umowa opcji z 2011 r., klauzuli tej nie utrzymano w poprzedniej umowie.
- (268) Jeżeli chodzi o okres obowiązywania opcji, kwestię tę uregulowano w § 6 umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. Zgodnie z odpowiednim postanowieniem umowy opcji z 2011 r., w ust. 1 przewidziano, że opcja będzie obowiązywała przez okres 18 miesięcy, licząc od momentu zmiany przeznaczenia nieruchomości w celu umożliwienia zabudowy mieszkaniowej. Podobnie z § 6 ust. 2 umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. wynikało, że prace na nieruchomości powinny rozpocząć się najpóźniej trzy lata po skorzystaniu z opcji. W przypadku niespełnienia tego warunku gmina byłaby uprawniona do odkupienia nieruchomości od Farsund Vekst za cenę opcji wynoszącą 10,5 mln NOK.
- (269) Ponadto § 6 umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. zawierał trzy ustępy, których nie było w umowie opcji z 2011 r. Zgodnie z § 6 ust. 3, 4 i 5 posiadacz opcji powinien najpierw powiadomić organ ds. zagospodarowania przestrzennego przed złożeniem propozycji planu zagospodarowania przestrzennego. Po drugie, przewidziano, że opcja ta przestanie istnieć, jeżeli zagospodarowanie terenu nie rozpocznie się w ciągu 15 lat od daty podpisania umowy opcji. Po trzecie, w przypadku gdyby okazało się, że organ ds. zagospodarowania przestrzennego nie zaakceptuje pożądanej zmiany przeznaczenia, w ostatnim ustępie § 6 zastrzeżono, że posiadacz opcji może mimo wszystko z niej skorzystać. W takim scenariuszu cena powinna opierać się na rekompensacie określonej w § 5 oraz na powierzchni wcześniej istniejących budynków na gruncie objętym opcją.

⁽²⁴²⁾ Strona 5 uwag.

⁽²⁴³⁾ Strona 5 uwag.

⁽²⁴⁴⁾ Dokument nr 909657.

- (270) § 7, 8 i 9 umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. zawierały te same klauzule co umowa opcji z 2011 r. dotyczące odpowiednio sformalizowania przyszłego zakupu w umowie sprzedaży, spoczywającego na gminie obowiązku zapewnienia, aby nie istniał żaden zastaw na nieruchomości, oraz prawa Farsund Vekst do żądania wpisu umowy do norweskiego rejestru nieruchomości.

4.4.3.3 Skorzystanie z umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. i późniejsze rozliczenie

- (271) W dniu 13 stycznia 2020 r. Farsund Vekst skorzystała z opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. ⁽²⁴⁵⁾. Bezsporne jest, że dokonano tego w terminie określonym w umowie opcji z 2015 r.
- (272) Następnie, jak już wspomniano, powstał spór dotyczący prawidłowej interpretacji umowy opcji z 2015 r. Spór ten rozstrzygnięto w drodze ugody zawartej 8 listopada 2021 r. ⁽²⁴⁶⁾. Jak stwierdzono w pkt (91) powyżej, warunki tej ugody nie mają jednak znaczenia dla oceny przez ESA pomocy państwa w odniesieniu do tych środków objętych formalnym postępowaniem wyjaśniającym. W związku z tym ugoda nie zostanie omówiona poniżej.

II. OCENA

5 Zakaz pomocy państwa zawarty w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG

- (273) 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”.
- (274) W związku z tym, aby środek został uznany za pomoc państwa w rozumieniu tego postanowienia, muszą zostać 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. W związku z tym, jeżeli co najmniej jeden z warunków łącznych nie jest spełniony, środek nie kwalifikuje się jako pomoc państwa.

6 Prawne punkty wyjścia w odniesieniu do warunku dotyczącego korzyści gospodarczej

6.1 Ciężar dowodu po stronie ESA i obowiązek przeprowadzenia starannego i bezstronnego postępowania wyjaśniającego przez ESA

- (275) Jak wskazano w decyzji o wszczęciu postępowania, kluczową kwestią przy ustalaniu, czy środki objęte decyzją o wszczęciu postępowania kwalifikują się jako pomoc państwa, jest to, czy dzięki tym środkom Glastad Farsund, Farsund Vekst lub Nordkapp Utvikling uzyskały korzyść gospodarczą. Jak stwierdzono również w decyzji o wszczęciu postępowania, kwestię tę należy ocenić na podstawie testu prywatnego inwestora („test prywatnego inwestora”) ⁽²⁴⁷⁾.
- (276) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem to ESA musi obiektywnie wykazać istnienie pomocy państwa ⁽²⁴⁸⁾. W tym celu ESA jest zobowiązana do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sposób staranny i bezstronny, tak aby dysponowała możliwie najbardziej kompletnymi i wiarygodnymi informacjami umożliwiającymi ocenę przedmiotowych środków ⁽²⁴⁹⁾.
- (277) Nawet jeśli państwo EOG-EFTA z naruszeniem obowiązku współpracy nie dostarczy wymaganych informacji, ESA musi oprzeć swoją decyzję na wystarczająco solidnych i spójnych dowodach, które stanowią uzasadnioną podstawę do przypuszczenia, że beneficjent odniósł korzyść. Czyniąc to, ESA nie może oprzeć się po prostu na negatywnym domniemaniu, że dane przedsiębiorstwo odniosło korzyść w braku innych dowodów pozwalających jej na stwierdzenie, że taka korzyść została przyznana ⁽²⁵⁰⁾.

⁽²⁴⁵⁾ Dokument nr 1110894.

⁽²⁴⁶⁾ Dokument nr 1309682.

⁽²⁴⁷⁾ Decyzja o wszczęciu postępowania, sekcja 6.2.

⁽²⁴⁸⁾ Zob. wyrok z dnia 19 września 2018 r., Komisja/Francja i IFP Énergies nouvelles, C-438/16P, EU:C:2018:737, pkt 110.

⁽²⁴⁹⁾ Zob. wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r., Francja/Komisja, C-559/12 P, EU:C:2014:217, pkt 63.

⁽²⁵⁰⁾ Zob. wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Larko/Komisja, C-244/18 P, EU:C:2020:238, pkt 67–70 i przytoczone orzecznictwo oraz wyrok z dnia 7 maja 2020 r., BTB Holding Investments i Duferco Participations Holding/Komisja, C-148/19 P, EU:C:2020:354, pkt 48–51 i przytoczone orzecznictwo.

6.2 **Możliwość zastosowania i zastosowanie testu prywatnego inwestora**

- (278) W niedawnym orzecznictwie potwierdzono, że nie można wykluczyć możliwości zastosowania testu prywatnego inwestora na tej podstawie, że przedmiotowa decyzja inwestycyjna służy osiągnięciu celów z zakresu polityki publicznej. Przy stosowaniu tego testu nie można jednak brać pod uwagę takich celów. W niedawnym wyroku w sprawie Volotea TSUE stwierdził w tym względzie co następuje:

„Podobnie drugi powód przyjęty przez Sąd w żaden sposób nie wykluczał możliwości zastosowania zasady podmiotu prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 106 niniejszego wyroku i jak przypomniła rzecznik generalna w pkt 80, 82 i 95 opinii. Realizacja celów z zakresu polityki publicznej jest bowiem nierozdzielnie związana z większością środków państwowych, które mogą zostać uznane za „pomoc państwa” i które mogą być w tym celu badane w świetle tej zasady (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 marca 1991 r., *Włochy/Komisja*, C-305/89, EU:C:1991:142, pkt 20; a także z 14 września 1994 r., *Hiszpania/Komisja*, C-42/93, EU:C:1994:326, pkt 14). Zastosowanie wspomnianej zasady skutkuje jednak tym, że środki te należy badać w oderwaniu od tych celów (zob. podobnie wyrok z dnia 10 lipca 1986 r., *Belgia/Komisja*, 234/84, EU:C:1986:302, pkt 14) oraz korzyści związanych ze statusem państwa jako organu władzy publicznej, które mogą wynikać z realizacji tych celów (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 czerwca 2012 r., *Komisja/EDF*, C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 79; a także z dnia 6 marca 2018 r., *Komisja/FIH Holding i FIH Erhvervsbank*, C-579/16 P, EU:C:2018:159, pkt 55, 57, 58)”⁽²⁵¹⁾.

- (279) Ponadto z orzecznictwa wynika, że spełnienie kryteriów testu prywatnego inwestora należy badać *ex ante*, biorąc pod uwagę informacje, które były dostępne w momencie podejmowania decyzji o zastosowaniu środka. W związku z tym do wykazania spełnienia kryteriów testu prywatnego inwestora nie wystarczy udowodnienie, że środek był rzeczywiście opłacalny dla państwa⁽²⁵²⁾. W tym względzie każdy ostrożny prywatny inwestor przeprowadziłby w normalnych warunkach własną ocenę *ex ante* strategii i perspektyw finansowych projektu, na przykład za pomocą biznesplanu⁽²⁵³⁾.
- (280) Jednocześnie TSUE wyjaśnił również w wyroku w sprawie Volotea, że stosowanie testu prywatnego inwestora wymaga od ESA przeprowadzenia całościowej oceny, czy potencjalny beneficjent mógłby uzyskać porównywalną korzyść od ostrożnego i starannego podmiotu prywatnego znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych. Ponadto, aby stwierdzić, że środek lub środki przyniosły korzyść gospodarczą, ESA musi wykazać, że potencjalny beneficjent w oczywisty sposób nie uzyskałby porównywalnej korzyści w takim scenariuszu:

„Jeśli chodzi o szczególności o stosowanie w danym przypadku zasady podmiotu prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że oznacza ono, iż po dokonaniu całościowej oceny uwzględniającej wszystkie istotne okoliczności danego przypadku Komisja musi wykazać, że przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa będące beneficjentami rozpatrywanego środka państwowego w oczywisty sposób nie uzyskałyby porównywalnej korzyści ze strony ostrożnego i starannego podmiotu prywatnego znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych. W ramach tej całościowej oceny Komisja powinna uwzględnić wszystkie możliwości, jakie taki podmiot mógłby rozsądnie rozważyć, wszelkie dostępne informacje mogące w istotny sposób wpłynąć na jego decyzję, a także przewidywalny w momencie podejmowania decyzji o przyznaniu korzyści rozwój wydarzeń (zob. podobnie wyroki: z dnia 26 marca 2020 r., *Larko/Komisja*, C-244/18 P, EU:C:2020:238, pkt 28–31, 65; a także z dnia 11 listopada 2021 r., *Autostrada Wielkopolska/Komisja i Polska*, C-933/19 P, EU:C:2021:905, pkt 108–113)”⁽²⁵⁴⁾.

⁽²⁵¹⁾ Wyrok z dnia 17 listopada 2022 r. w sprawach połączonych C-331/20 P i C-343/20 P, *Volotea SA i easyJet Airline Co./Komisja*, EU:C:2022:886, pkt 120. Zob. również wyrok Trybunału EFTA z dnia 21 marca 2024 r. w sprawie E-10/22 *Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA*, pkt 61 i 64.

⁽²⁵²⁾ Zob. wyrok w sprawie *Komisja/EDF*, C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 82–86 i 105.

⁽²⁵³⁾ 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] („zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa”), Dz.U. L 342 z 21.12.2017, s. 35 i Supplement EOG nr 82 z 21.12.2017, s. 1, pkt 78.

⁽²⁵⁴⁾ Wyrok z dnia 17 listopada 2022 r. w sprawach połączonych C-331/20 P i C-343/20 P, *Volotea SA i easyJet Airline Co./Komisja*, EU:C:2022:886, pkt 113. Zob. również wyrok Trybunału EFTA z dnia 21 marca 2024 r. w sprawie E-10/22 *Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA*, pkt 61 i 64.

- (281) Z powyższego wynika, że ESA musi ocenić konkretnie, poprzez dokonanie wystarczająco całościowej oceny, czy możliwe jest, że domniemany beneficjent pomocy mógłby uzyskać porównywalną korzyść ze strony ostrożnego i starannego podmiotu prywatnego znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych. Jeżeli ESA nie jest w stanie wykazać, że domniemany beneficjent w sposób oczywisty nie uzyskałby porównywalnej korzyści w takim scenariuszu, ESA jest zobowiązana stwierdzić, że transakcję przeprowadzono na warunkach rynkowych.
- (282) W sytuacjach, w których środkiem podjętym przez państwo towarzyszył taki sam środek podjęty przez podmiot prywatny, zachowanie tego podmiotu prywatnego może służyć jako bezpośredni dowód na to, że środek podjęty przez państwo został podjęty na warunkach rynkowych. W związku z tym w przypadku partnerstw publiczno-prywatnych, w których transakcja została przeprowadzona na tych samych warunkach przez partnera lub partnerów publicznych i prywatnych, można zwykle wywnioskować, że transakcję przeprowadzono na warunkach rynkowych. Natomiast jeżeli podmiot publiczny i podmiot prywatny uczestniczyli w tej samej transakcji na różnych warunkach, mogłoby to wskazywać, że interwencja podmiotu publicznego nie była zgodna z warunkami rynkowymi⁽²⁵⁵⁾. W świetle orzecznictwa, o którym mowa powyżej, ESA musi jednak przeprowadzić wystarczającą całościową ocenę również w tym ostatnim scenariuszu. Ponadto ESA może stwierdzić, że korzyść została przyznana tylko w przypadku, gdy po przeprowadzeniu takiej oceny jest w stanie wykazać, że potencjalny beneficjent w sposób oczywisty nie uzyskałby porównywalnej korzyści ze strony ostrożnego i starannego podmiotu prywatnego znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych.

6.3 Wpływ nowych informacji na analizę ESA w ramach testu prywatnego inwestora

- (283) Jak wspomniano w sekcji 2.2.2 powyżej, w decyzji o wszczęciu postępowania uwzględniono i oceniono następujące środki:
- a) *opcje dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2011 r. (sekcja 6.2.2) oraz opcję dla obszaru Farøy z 2015 r. (sekcja 6.2.3);*
 - b) *sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp (sekcja 6.2.4);*
 - c) *sprzedaż przez gminę należących do niej akcji Farsund Vekst (sekcja 6.2.4).*
- (284) Jednocześnie, jak przedstawiono bardziej szczegółowo w sekcji 4 powyżej, władze norweskie i Glastad Farsund przedstawiły obszernie informacje rzucające światło na kontekst handlowy środków objętych decyzją o wszczęciu postępowania. Informacje te dotyczą odpowiednio podjęcia przez gminę współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej, udziału gminy w tej współpracy oraz późniejszego wycofania się gminy z tej współpracy.
- (285) Chociaż sentencja niniejszej decyzji zamykającej formalne postępowanie wyjaśniające musi koniecznie ograniczać się do środków będących przedmiotem decyzji o wszczęciu postępowania, z prawnych punktów wyjścia przedstawionych w sekcji 6 powyżej wynika, że stosowanie testu prywatnego inwestora wymaga całościowej oceny, w której jako punkt odniesienia wykorzystuje się sytuację możliwie najbardziej podobną do sytuacji, w której znalazł się podmiot przyznający domniemaną pomoc, przyjmując przedmiotowe środki, i w której uwzględnia się wszystkie istotne informacje. W związku z tym, chociaż formalne postępowanie wyjaśniające nie obejmuje podjęcia przez gminę współpracy w zakresie inwestycji budowlanej, uczestnictwa w niej i wycofania się z tej współpracy, podejście, w którym przedmiotowe środki zostały ocenione w oderwaniu od tego kontekstu handlowego, byłoby zasadniczo błędne.

⁽²⁵⁵⁾ Zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa, pkt 81 i przywołane orzecznictwo.

- (286) Na tej podstawie poniższa ocena opiera się na chronologicznych wydarzeniach związanych z zaangażowaniem się gminy we współpracę z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej, a mianowicie z podjęciem przez nią tej współpracy, udziałem w niej i wycofaniem się z tej współpracy. Chociaż sentencja decyzji będzie ograniczona do środków objętych decyzją o wszczęciu postępowania, pozostałe warunki i wydarzenia związane z podjęciem współpracy przez gminę, uczestnictwem w niej i wycofaniem się z niej zostaną ocenione w celu ustalenia tego kontekstu handlowego, który należy wziąć pod uwagę, aby prawidłowo zastosować test prywatnego inwestora do środków objętych decyzją o wszczęciu postępowania.

7 Podjęcie przez gminę współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej

7.1 Wprowadzenie

- (287) Jak stwierdzono w pkt (283) powyżej, decyzja o wszczęciu postępowania obejmowała opcje dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2011 r. Opcje te przedstawiono w połączeniu z podjęciem przez gminę współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej. W poniższej ocenie ESA najpierw ustaliła kontekst handlowy przedmiotowych opcji, oceniając pozostałe warunki podjęcia przez gminę współpracy w zakresie inwestycji budowlanej oraz to, czy odzwierciedlają one normalne warunki rynkowe. Następnie, w tym istotnym kontekście, ESA przeprowadzi ocenę pomocy państwa w odniesieniu do opcji dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2011 r.

7.2 Warunki podjęcia przez gminę współpracy w zakresie inwestycji budowlanej określone w umowie o współpracy, umowie akcjonariuszy i umowach opcji

- (288) Warunki podjęcia przez gminę współpracy w zakresie inwestycji budowlanej przedstawiono szczegółowo w sekcji 4.2 powyżej.
- (289) Zgodnie z mającym zastosowanie orzecznictwem ustalenie, czy podjęcie przez gminę współpracy w zakresie inwestycji budowlanej było transakcją opartą na warunkach rynkowych, wymaga oceny, czy potencjalny beneficjent w oczywisty sposób nie uzyskałby porównywalnej korzyści ze strony ostrożnego i starannego podmiotu prywatnego znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych. W tym względzie należy na wstępie zauważyć, że umowa o współpracy i umowa akcjonariuszy regulowały ustanowienie współpracy w zakresie inwestycji budowlanej, zarządzanie nią i jej zakończenie w odniesieniu do trzech nieruchomości Nordkapp, Farøy i Ferjeveien. Współpracując w ten sposób, strony mogły podzielić się ryzykiem planowanego rozwoju nieruchomości na obszarze o słabych oczekiwaniach rynkowych. Zasadniczo nie można tego uznać za sprzeczne z normalnymi warunkami rynkowymi.
- (290) Jak również wyjaśniono powyżej, umowa o współpracy i umowa akcjonariuszy opierały się ponadto na zasadzie równych wkładów i zysków dla gminy i Glastad Farsund. W związku z tym z § 2 umowy akcjonariuszy wynika, że gminę od samego początku współpracy należy uznawać za współwłaściciela Farsund Vekst. Umowy przewidywały również, że przez cały okres współpracy gmina i Glastad Farsund powinny wnieść 50 % kapitału i mieć prawo do 50 % zwrotu.
- (291) Podczas gdy prezes zarządu Farsund Vekst miał zostać powołany przez Glastad Farsund, a głos prezesa miał być liczony podwójnie w przypadku równej liczby głosów, takie postanowienie może być postrzegane jako praktyczne rozwiązanie zapobiegające nieskuteczności zarządu w przypadku impasu. Ponadto, jak przypomniano w pkt (136) powyżej, skutki tego prawa zostały zmodyfikowane poprzez zapewnienie równej reprezentacji gminy na walnym zgromadzeniu, a także przez postanowienia wymagające jednomyślności w zarządzie w określonych sprawach.
- (292) Elementy umów opcji, które zostały wskazane w decyzji o wszczęciu postępowania jako potencjalne środki pomocy, oceniono szczegółowo w sekcji 7.3 poniżej. W ujęciu ogólnym umowy opcji z 2011 r. opracowano jednak w taki sposób, aby zagwarantować, że żadna korzyść gospodarcza nie zostanie przyznana Farsund Vekst ani jego akcjonariuszom na mocy ich postanowień. Zarówno w odniesieniu do nieruchomości będących własnością gminy (Nordkapp i Farøy), jak i nieruchomości kontrolowanej przez Glastad Farsund (Ferjeveien), umowy opcji przewidywały zatem, że Farsund Vekst może nabyć daną nieruchomość wyłącznie w przypadku, gdy zapłaci cenę odpowiadającą wycenie rynkowej określonej w sprawozdaniu Sædberg & Hodne⁽²⁵⁶⁾.

⁽²⁵⁶⁾ Jak wyjaśniono w pkt (145) powyżej, cena w wysokości 25 mln NOK odpowiadała niższemu zakresowi wyceny (13 mln NOK) po dodaniu szacunkowych kosztów gminy związanych z osuszaniem i wyrównaniem gruntów (12 mln NOK).

- (293) Chociaż agencja Sædberg & Hodne mogła wcześniej wykonywać zlecenia na rzecz grupy Glastad, nie wystarczy to samo w sobie do stwierdzenia, że wyceny były nieprawidłowe. W istocie w sprawozdaniu z wyceny wyraźnie stwierdzono, że opierało się ono poleceniu wydanym przez gminę, aby oszacować wartość przedmiotowych nieruchomości⁽²⁵⁷⁾. Ponadto klientami wiodących agencji nieruchomości są zazwyczaj zarówno podmioty publiczne, jak i prywatne. W małej gminie, takiej jak Farsund, nie jest zatem zaskakujące, że Sædberg & Hodne wykonywała wcześniej zlecenia dla grupy Glastad i jej przedsiębiorstw. Biorąc pod uwagę zobowiązania zawodowe i umowne agencji Sædberg & Hodne, okoliczność, że wcześniej wykonywała ona zlecenia na rzecz grupy Glastad, nie dowodzi sama w sobie, że zamierzała ona faworyzować spółki kontrolowane przez tę grupę, dokonując wyceny na podstawie polecenia gminy.
- (294) Jeżeli chodzi o treść wycen, ESA nie dostrzega, aby przedstawione dowody potwierdzały, że odzwierciedlały one warunki, które wyraźnie obniżyły szacunkowe wartości w porównaniu z przedziałami cen rynkowych, jakich można by oczekiwać w ramach otwartej sprzedaży. Jak wskazano w sekcji 4.2.3 powyżej, że zlecenia dla agencji Sædberg & Hodne wyraźnie wynikało, że powierzono jej zadanie *ustalenia normalnych wartości sprzedaży*, zdefiniowanych jako cena, którą dwaj nabywcy byłiby normalnie skłonni zapłacić za nieruchomość w ramach dobrowolnej sprzedaży w normalnych warunkach rynkowych. Ponadto ze sprawozdania wyraźnie wynika, że agencja zachowała swobodę uznania i odstępowała od specyfikacji przedstawionych przez gminę, gdy uznawała to za stosowne. Na przykład w odniesieniu do Farøy agencja Sædberg & Hodne wzięła pod uwagę możliwość lepszego w jej opinii wykorzystania nieruchomości, gdyby wybudowane mieszkania nie były jednakowej wielkości⁽²⁵⁸⁾.
- (295) W swoich uwagach skarżący zasadniczo opowiadał się za mechanicznym podejściem do wyceny przedmiotowych działek w Farsund, zgodnie z którym zakłada się, że ceny metra kwadratowego za gotowe nieruchomości są stałe. W ramach takiego podejścia wartość rynkowa nieruchomości byłaby funkcją szacunkowej ceny metra kwadratowego gotowej nieruchomości pomnożonej przez maksymalny dopuszczalny poziom wykorzystania. Skarżący nie próbował jednak poprzeć swojego podejścia, przedstawiając dowody wykazujące taką bezpośrednią liniową zależność między dozwolonym poziomem wykorzystania a wartością rynkową porównywalnych działek.
- (296) W ocenie ESA hipoteza skarżącego jest zbyt uproszczona, ponieważ nie uwzględnia różnic w popycie. Jak przedstawiono w sprawozdaniu Sædberg & Hodne i zgodnie z wyjaśnieniami władz norweskich, fakt, że dozwolony jest pewien poziom wykorzystania, nie oznacza, że na rynku istnieje wystarczający popyt, aby komercyjny deweloper osiągnął maksymalny dozwolony poziom wykorzystania. W sprawozdaniu Sædberg & Hodne wspomniano w odniesieniu do wyceny kilku nieruchomości, że rynki nieruchomości deweloperskich w Farsund były słabe w momencie sporządzania sprawozdania z wyceny. W istocie sam skarżący odniósł się do braku popytu w Farsund, wskazując, że rynki nieruchomości nie były zbyt „płynne”.
- (297) W związku z powyższym ESA będzie postępować w oparciu o założenie, że w sprawozdaniu z wyceny sporządzonym przez Sædberg & Hodne ustalono wartości rynkowe przedmiotowych nieruchomości. Ponadto, ponieważ szacunki te uwzględniono jako ceny opcji w umowach opcji z 2011 r., punktem wyjścia dla ESA jest założenie, że ceny w umowach opcji odzwierciedlały wartość rynkową nieruchomości w momencie ich zawarcia.
- (298) Pozostałe warunki umów opcji można zasadniczo opisać jako wyważone. W szczególności umowy opcji zawierały wymóg skorzystania z opcji w określonych terminach, co trudno uznać za nietypowe w świetle zasad handlowych dotyczących ułatwiania wspólnych projektów deweloperskich związanych z danymi nieruchomościami. Ponadto wyznaczono odrębne terminy, które również nie wydają się nadmiernie długie, na rozpoczęcie robót budowlanych. W przypadku gdyby w tych terminach nie rozpoczęto robót budowlanych na obszarach Nordkapp i Farøy, umowy opcji dawały gminie prawo do odkupienia danej nieruchomości za cenę, za którą nabyła ją przedsiębiorstwo Farsund Vekst (cena opcji).

⁽²⁵⁷⁾ Dokument nr 1045487, s. 14.

⁽²⁵⁸⁾ Dokument nr 1045487, s. 18.

- (299) W świetle tych czynników dostępne dowody w ocenie ESA nie pozwalają stwierdzić, że ostrożny i staranny podmiot prywatny działający w normalnych warunkach rynkowych nie zgodziłby się na takie warunki jak te przyjęte przez gminę w możliwie najbardziej podobnej sytuacji. Ponieważ ESA nie jest w stanie wykazać, że warunki podjęcia przez gminę współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej przysporzyły przedsiębiorstwu Farsund Vekst, Nordkapp Utvikling lub Glastad Farsund oczywistej korzyści, ESA jest zobowiązana uznać, że przystąpienie gminy do współpracy w zakresie inwestycji budowlanej stanowiło transakcję na warunkach rynkowych.

7.3 **Środek a) – brak premii opcyjnych i dodatkowych mechanizmów korekty cen w umowach opcji z 2011 r. dla obszarów Nordkapp i Farøy**

- (300) Jak już wspomniano, właściwym punktem odniesienia dla ustalenia, czy transakcje przysporzyły Farsund Vekst lub Glastad Farsund oczywistej korzyści gospodarczej, jest ostrożny i staranny podmiot prywatny znajdujący się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działający w normalnych warunkach rynkowych. Co więcej, jak podkreślono powyżej, nie można uznać za nietypowe angażowania się przez podmioty prywatne we wspólny rozwój nieruchomości za pośrednictwem wspólnie kontrolowanej spółki celowej w przypadkach, gdy profil ryzyka i zysku czyni taki sposób działania bardziej racjonalnym niż inwestowanie przez jedną ze stron samodzielnie.
- (301) Na tej podstawie należy stwierdzić, że istotną kwestią przy ocenie, czy brak premii opcyjnych i dodatkowych mechanizmów korekty cen w umowach opcji z 2011 r. dla obszarów Nordkapp i Farøy stanowił oczywistą korzyść, nie jest kwestia, czy takie mechanizmy są zazwyczaj uwzględniane w przypadku, gdy ostrożni i staranni prywatni inwestorzy oferują opcje zakupu nieruchomości w Norwegii. Należy raczej ustalić, czy włączenie takich mechanizmów stanowiłoby niepodlegające negocjacom żądanie ze strony ostrożnego i starannego prywatnego inwestora w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do tej, w której znajdowała się gmina, gdy nawiązywała współpracę w zakresie wspólnej inwestycji budowlanej.
- (302) Podobnie wyrok Trybunału EFTA w sprawie E-12/11 Asker Brygge nie może być rozumiany jako wyraz ogólnej zasady, zgodnie z którą umowy opcji muszą zawierać wymóg premii opcyjnej, aby nie przynosić korzyści gospodarczej posiadaczowi opcji. Trybunał EFTA uznał w tej sprawie, że w szczególnych okolicznościach rynkowych, które stanowiły kontekst umowy opcji ocenianej przez ESA, staranny i ostrożny podmiot prywatny domagałby się uwzględnienia premii opcyjnej ⁽²⁵⁹⁾.
- (303) Jeżeli chodzi o konkretne okoliczności wpływające na to, czy staranny i ostrożny podmiot prywatny zażądałby, aby premie opcyjne i dodatkowe mechanizmy korekty cen zostały włączone do porównywalnych umów opcji, jak umowy z 2011 r. dotyczące obszarów Nordkapp i Farøy, władze norweskie i Glastad Farsund podkreśliły kontekst umów opcji i położenie geograficzne przedmiotowych nieruchomości. Tytułem przykładu władze norweskie i Glastad Farsund odniosły się również do innych umów opcji nieobjętych premii opcyjnych ⁽²⁶⁰⁾.
- (304) W odniesieniu do kontekstu umów należy zauważyć, że zostały one zawarte w ramach ustanowienia współpracy w zakresie inwestycji budowlanej regulowanej umową o współpracy, umową akcjonariuszy i trzema umowami opcji dotyczącymi obszarów Nordkapp, Farøy i Ferjeveien. Ocena warunków umów opcji w oderwaniu od tego kontekstu handlowego nie wiązałaby się z porównaniem zachowania gminy z zachowaniem starannego i ostrożnego prywatnego inwestora w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji, lecz z porównaniem z hipotetyczną transakcją w innych okolicznościach. Nie byłoby to zgodne z konkretnym i opartym na niuansach podejściem, które należy przyjąć zgodnie z najnowszym orzecznictwem.

⁽²⁵⁹⁾ Sprawa E-12/11 Asker Brygge AS /Urząd Nadzoru EFTA, [2012] EFTA Ct. Rep. 536. Zob. również decyzja ESA nr 232/11/COL w sprawie zgłoszenia sprzedaży działki Nesøyveien 8, 32 bnr. 17 w gminie Asker.

⁽²⁶⁰⁾ Dokument nr 1045487, s. 8, nr 1057574, s. 11, nr 1095046, s. 14–15, nr 1327502, s. 17 i nr 1384627, s. 3.

- (305) Na podstawie kontekstu handlowego przedmiotowych umów opcji ESA uznaje za prawdopodobne, że staranny i ostrożny prywatny inwestor znajdujący się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji do badanej, również nie wymagałby premii opcyjnych ani dodatkowych mechanizmów korekty cen. W tym względzie należy przypomnieć, że w momencie zawierania umów opcji kwestia, czy należy uwzględnić premie opcyjne lub dodatkowe mechanizmy korekty cen, musiała wydawać się całkowicie marginalna, biorąc pod uwagę, że handlowym uzasadnieniem współpracy było zagospodarowanie trzech nieruchomości za pośrednictwem wspólnie kontrolowanej spółki celowej Farsund Vekst. Biorąc to pod uwagę, ESA nie uważa, że ostrożny podmiot prywatny należałby na negocjowanie premii opcyjnych lub mechanizmów korekty cen, ponieważ mogłoby to doprowadzić do pogorszenia współpracy.
- (306) Przy ocenie, czy gmina działała w sposób, w jaki działałby rozsądny i staranny podmiot gospodarczy w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji, istotne jest ponadto, że podmiot prywatny uczestniczący we współpracy, Glastad Farsund, nie wymagał uwzględnienia premii opcyjnych ani dodatkowych mechanizmów korekty cen w umowie opcji zawartej w odniesieniu do Ferjeveien. Ta umowa opcji została również zawarta w ramach umowy o współpracy i umowy akcjonariuszy oraz na podstawie wcześniejszej wyceny rynkowej przeprowadzonej przez Sædberg & Hodne. Umowa opcji dla Ferjeveien ma ponadto tę samą strukturę i zasady co umowy opcji dotyczące Nordkapp i Farøy. W związku z tym, biorąc pod uwagę, że spółka Glastad Farsund znajdowała się w sytuacji porównywalnej z sytuacją gminy w momencie zawarcia umowy opcji dla Ferjeveien, niewłączenie premii opcyjnej lub dodatkowego mechanizmu korekty cen do tej ostatniej umowy opcji potwierdza, że gmina działała jak ostrożny i staranny podmiot prywatny, gdy nie należała na włączenie takich mechanizmów do umów dotyczących Nordkapp i Farøy.
- (307) Na podstawie informacji przekazanych przez władze norweskie i Glastad Farsund, w tym informacji zawartych w sprawozdaniu z wyceny sporządzonym przez Sædberg & Hodne, jest w każdym razie oczywiste, że rynek nieruchomości deweloperskich w Farsund był słaby w momencie zawierania umów opcji oraz że nie było przesłanek wskazujących na znaczną poprawę w dającej się przewidzieć przyszłości. W przypadku rynków o tak słabym popycie nie można po prostu założyć, że opcje zakupu nieruchomości o ograniczonym terminie ważności mają nieodłączną wartość komercyjną, którą można wiarygodnie określić za pomocą premii opcyjnej wypłacanej oprócz uzgodnionej ceny sprzedaży. Biorąc pod uwagę ograniczony potencjał wzrostu cen, ESA nie jest również w stanie wykluczyć, że ostrożne i staranne podmioty prywatne nie wystąpiłyby o włączenie klauzul dotyczących korekty cen do umów opcji o porównywalnym okresie obowiązywania w takich warunkach rynkowych. W istocie skarżący nie przedstawił zbyt wielu konkretnych dokumentów potwierdzających jego twierdzenie, że klauzule dotyczące premii opcyjnych i korekt cen są konieczne uwzględniane w umowach opcji zawieranych w porównywalnych warunkach rynkowych, jakie występowały w tamtym czasie w Farsund.
- (308) W świetle tych czynników ESA nie ma wystarczających podstaw, aby stwierdzić, że brak premii opcyjnych lub dodatkowych mechanizmów korekty cen w umowach opcji z 2011 r. dotyczących obszarów Nordkapp i Farøy przyniósł oczywistą korzyść Farsund Vekst, Nordkapp Utvikling lub Glastad Farsund. W związku z tym ESA jest zobowiązana stwierdzić, że umowy opcji nie stanowiły żadnej pomocy państwa, ponieważ zostały zawarte na warunkach rynkowych.

7.4 **Streszczenie**

- (309) Istotną kwestią przy ocenie, czy brak premii opcyjnych i dodatkowych mechanizmów korekty cen w umowach opcji z 2011 r. dotyczących obszarów Nordkapp i Farøy stanowił oczywistą korzyść, nie jest to, czy takie mechanizmy są zazwyczaj uwzględniane, gdy ostrożni i staranni prywatni inwestorzy oferują opcje zakupu nieruchomości w Norwegii. Należy raczej ustalić, czy ostrożny i staranny prywatny inwestor działający w normalnych warunkach rynkowych i w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji, w jakiej znajdowała się gmina przy zawieraniu umów opcji, zażądałby włączenia takich mechanizmów.

- (310) Stosując takie konkretne i oparte na niuansach podejście uwzględniające kontekst handlowy umów opcji i sytuację rynkową w Farsund w tamtym czasie, ESA stwierdza, że nie ma wystarczających podstaw, aby stwierdzić, że brak premii opcyjnych lub dodatkowych mechanizmów korekty cen w umowach opcji z 2011 r. dotyczących obszarów Nordkapp i Farøy przyniósł oczywistą korzyść Farsund Vekst, Nordkapp Utvikling lub Glastad Farsund. Biorąc pod uwagę ten wniosek i przypominając, że na ESA spoczywa ciężar ustalenia, że domniemany środek pomocy państwa przyniósł korzyść gospodarczą potencjalnym beneficjentom, ESA jest zobowiązana do zamknięcia formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie tych środków na podstawie stwierdzenia braku pomocy.

8 Podjęcie przez gminę współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej

8.1 Wprowadzenie

- (311) W powyższej sekcji 7 ESA oceniła opcje dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2011 r. W związku z tym pozostałe potencjalne środki pomocy objęte decyzją o wszczęciu postępowania są następujące:
- a) Opcje dotyczące obszaru Nordkapp, które przyznano po 2011 r., jak również opcja dla obszaru Farøy z 2015 r. (sekcje 6.2.2 i 6.2.3 decyzji o wszczęciu postępowania).
 - b) Sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp (sekcja 6.2.4 decyzji o wszczęciu postępowania).
 - c) Sprzedaż przez gminę jej akcji Farsund Vekst (sekcja 6.2.5 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (312) Ze zaktualizowanej prezentacji faktów w sekcji 4 powyżej wynika, że z wyjątkiem sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp wszystkie te potencjalne środki pomocy zostały wykonane w związku z wycofaniem się gminy ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej w 2015 r. W związku z tym, biorąc pod uwagę ograniczony zakres decyzji o wszczęciu postępowania, ESA nie może stwierdzić w sentencji decyzji zamykającej formalne postępowanie wyjaśniające, czy elementy inne niż sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp stanowiły pomoc państwa na rzecz domniemanych beneficjentów w trakcie uczestnictwa gminy we współpracy w zakresie inwestycji budowlanej.
- (313) Jednocześnie, jak już wskazano, stosowanie testu prywatnego inwestora wymaga przeprowadzenia całościowej oceny, w której uwzględni się wszystkie istotne okoliczności. Na tej podstawie w niniejszej sekcji 8 ESA przedstawi swoją ocenę rozwoju sytuacji i wydarzeń, które miały miejsce podczas uczestnictwa gminy we współpracy w zakresie inwestycji budowlanej. Z wyjątkiem oceny pomocy państwa dotyczącej sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp, informacje te należy traktować jako część ustalania kontekstu handlowego, na którym opiera się całościowa ocena ESA dotycząca środka objętego decyzją ESA o wszczęciu postępowania.

8.2 Skorzystanie z opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. i późniejsza zmiana umowy opcji

- (314) Jak wskazano w sekcji 4.3.1.2 powyżej, gmina i Farsund Vekst wspólnie uzgodniły zmianę umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. wkrótce po skorzystaniu z niej w dniu 22 listopada 2012 r. Chociaż pełne warunki zmienionych ram umownych zostały przedstawione dopiero po wycofaniu się gminy ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej w 2015 r., z przedłożonej dokumentacji wynika, że gmina i przedsiębiorstwo Farsund Vekst uzgodniły podział zagospodarowania nieruchomości objętej opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. na długo przed tym terminem. Umowa ta zakładała, że przyszłe zagospodarowanie obszarów objętych opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. powinno odbywać się w trzech etapach, z których każdy obejmie odrębną część gruntów objętych pierwotną opcją. Część, na której miało powstać nowe centrum handlowe (Amfi Farsund), miała zostać zagospodarowana w pierwszej kolejności.
- (315) Ponadto, jak przypomniano w sekcji 4.3.1.2 powyżej, zarówno gmina, jak i Glastad Farsund wyjaśniły, że podział inwestycji wynikał w szczególności z opóźnień po stronie gminy w odniesieniu do niezbędnego osuszenia gruntów. Gmina nie wywiązała się zatem ze swoich zobowiązań umownych, w związku z czym konieczne było omówienie alternatywnego podejścia do inwestycji do tego, które przewidziano w momencie przystąpienia do umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r.

- (316) Biorąc pod uwagę fakt niewywiązania się z zobowiązań, ESA nie może uznać, że fakt, iż gmina nie należała na sporządzenie ostatecznej umowy zakupu zgodnie z umową opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. natychmiast po skorzystaniu z opcji w dniu 22 listopada 2012 r., przyniósł oczywistą korzyść przedsiębiorstwu Farsund Vekst lub Glastad Farsund. Jak już wyjaśniono, gmina nie mogła wyegzekwować umowy opcji z 2011 r., ponieważ nie była w stanie osuszyć gruntów zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi z tej umowy. W związku z tym zmiana umowy opcji w drodze wzajemnego porozumienia dotyczącego oczekiwania rozwój sytuacji przed opracowaniem zmienionych ram umownych stanowiła kompromis, który dobrze odzwierciedlał sytuację handlową i siłę przetargową stron. Zatem nie można uznać, że ten sposób działania wykracza poza zakres opcji, które mogły zostać przyjęte przez ostrożny podmiot prywatny w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji gminy. Ponadto ESA przypomina, że umowa opcji z 2011 r. wymagała znacznych inwestycji i robót po stronie gminy w odniesieniu do osuszenia gruntów, w związku z czym niewywiązywanie się przez gminę z tych zobowiązań nie oznaczało, że zmiana umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. miała miejsce w sytuacji, której nie można uznać za normalne warunki rynkowe. W istocie nierzadko zdarza się, że podmioty prywatne błędnie oceniają swoje możliwości i w rezultacie nie są w stanie wywiązać się ze zobowiązań umownych dotyczących projektów zagospodarowania nieruchomości.

8.3 Pożyczki początkowe na pokrycie kosztów administracyjnych i związanych z planowaniem

- (317) Jak ustalono w sekcji 4.3.2 powyżej, w okresie od maja 2011 r. do maja 2014 r. gmina udzieliła przedsiębiorstwu Farsund Vekst czterech pożyczek⁽²⁶¹⁾. Pożyczek tych udzielono zgodnie z § 2 umowy o współpracy⁽²⁶²⁾, na mocy którego koszty operacyjne Farsund Vekst miały być w równym stopniu pokrywane przez gminę i przedsiębiorstwo Glastad Farsund.
- (318) Biorąc pod uwagę, że warunki regulujące podjęcie przez gminę współpracy w zakresie inwestycji budowlanej były, z powodów przedstawionych w sekcji 7 powyżej, zgodne z normalnymi warunkami rynkowymi, późniejsze przestrzeganie przez gminę tych warunków stanowiło również transakcje rynkowe. Zgodnie z § 2 umowy o współpracy równoważne pożyczki zostały udzielone przez partnera biznesowego gminy Glastad Farsund⁽²⁶³⁾.

8.4 Decyzja o zainwestowaniu w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund w Nordkapp

8.4.1 Kontekst

- (319) Jak wyjaśniono bardziej szczegółowo w sekcji 4.3.3.4 powyżej, w dniu 4 grudnia 2014 r. właściwy organ gminy podjął wiążącą decyzję o zainwestowaniu w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund na części 1 obszaru Nordkapp. Decyzja ta odzwierciedlała wcześniejsze wzajemne porozumienie w sprawie podziału budowy nieruchomości objętej opcją dla obszaru Nordkapp z 2011 r. na trzy etapy (zob. sekcje 4.3.1.2 i 4.3.3.1), warunki finansowania zewnętrznego projektu przez Sparebanken Sør, a także późniejszą decyzję inwestycyjną podjętą przez Glastad Farsund i Farsund Vekst (zob. sekcje 4.3.3.2 i 4.3.3.3).
- (320) Jak ustalono w pkt (211)–(212) powyżej, brzmienie pkt 1–7 sentencji decyzji inwestycyjnej gminy oznaczało, że właściwy organ gminy zezwolił na⁽²⁶⁴⁾:
1. Sprzedaż zmniejszonej części Nordkapp przedsiębiorstwu Farsund Vekst/Nordkapp Utvikling za cenę proporcjonalną do ceny uzgodnionej w umowie opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. w odniesieniu do całego obszaru Nordkapp (8,5 mln NOK).
 2. Ograniczenie osuszania gruntów przez gminę, jak przedstawiono na załączonej mapie.
 3. Przyznanie Farsund Vekst/Nordkapp Utvikling prawa do wykorzystania obszaru w Nordkapp w celu zbudowania stacji paliw, jak wskazano na załączonej ilustracji.

⁽²⁶¹⁾ Dokumenty nr 1250017, nr 1250018, nr 1250019 i nr 1250020.

⁽²⁶²⁾ Dokument nr 1042409, s. 9–11.

⁽²⁶³⁾ Dokumenty nr 1279066, s. 2 i nr 1434128, s. 3.

⁽²⁶⁴⁾ Dokument nr 1245212, s. 1–2.

4. nabycie przez gminę 50 % akcji Farsund Vekst;
5. przekazanie przez gminę 20,75 mln NOK na zwiększenie kapitału własnego Farsund Vekst. Kwota 8,5 mln NOK z tej kwoty miała być przekazana w formie wkładu rzeczowego w związku ze sprzedażą zmniejszonej części obszaru Nordkapp, o której mowa w pkt 1;
6. udzielenie przez gminę gwarancji w wysokości 5 mln NOK na pożyczkę, która miała zostać wykorzystana na sfinansowanie budowy dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund;
7. ukończenie przez gminę ciągów pieszych i nabrzeża zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego.

(321) Zgodnie z pkt 8 decyzji inwestycyjnej burmistrz został ponadto upoważniony do podjęcia niezbędnych działań w celu zapewnienia spełnienia warunków określonych w punktach od pierwszego do siódmego. Ponadto na mocy tego punktu upoważniono burmistrza do rozpoczęcia negocjacji w celu wycofania się przez gminę ze współpracy i projektów w zakresie inwestycji budowlanej. Podkreślono jednak, że takie wycofanie się nie może nastąpić, zanim nie będzie ono uzasadnione z praktycznego i ekonomicznego punktu widzenia ⁽²⁶⁵⁾.

8.4.2 *Czy ostrożny podmiot prywatny w oczywisty sposób nie zdecydowałby się na realizację inwestycji na warunkach uzgodnionych przez gminę w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji*

(322) Jak przypomniano w pkt (320) powyżej, sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp za 8,5 mln NOK była jednym z siedmiu punktów ustalonych w decyzji rady gminy o zainwestowaniu w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund z dnia 4 grudnia 2014 r. Warunków sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp nie można zatem oceniać w oderwaniu od pozostałych warunków tej decyzji inwestycyjnej, które stanowiły część kontekstu handlowego sprzedaży. W związku z tym należy ocenić, czy decyzja gminy z dnia 4 grudnia 2014 r. o zainwestowaniu w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund wyraźnie wykracza poza zakres alternatywnych sposobów działania, które mogły zostać przyjęte przez ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej.

(323) W ocenie tej za punkt wyjścia należy uznać, że gmina nadal była związana warunkami umowy o współpracy i umowy akcjonariuszy opisanych w sekcji 4.2.2 powyżej, a także wcześniej zmienionej umowy opcji dla obszaru Nordkapp ze względu na niewypełnienie zobowiązań umownych dotyczących osuszenia gruntów przez gminę (zob. sekcja 8.2). Celem tych umów było zapewnienie wspólnej zabudowy jednej lub większej liczby przedmiotowych nieruchomości za pośrednictwem Farsund Vekst. W związku z tym umowy nie zawierały żadnej klauzuli wyjścia, która umożliwiałaby jednej ze stron jednostronne podjęcie decyzji o wycofaniu się ze współpracy przed zakończeniem projektu zainicjowanego skorzystaniem z opcji. Zatem w momencie podejmowania decyzji inwestycyjnej gmina nie mogła po prostu wycofać się ze współpracy i projektu Amfi Farsund bez naruszenia zobowiązań umownych wobec Glastad Farsund i Farsund Vekst.

(324) Chociaż prawdą jest, że gmina rozważała wycofanie się ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej w momencie podejmowania decyzji inwestycyjnej z dnia 4 grudnia 2014 r., jak przypomniano w pkt 8 niniejszej decyzji (zob. sekcja 4.3.3.4 powyżej), w decyzji inwestycyjnej zezwolono jedynie burmistrzowi na rozpoczęcie negocjacji dotyczących wycofania się gminy w przyszłości, gdy zostanie to uznane za uzasadnione pod względem praktycznym i ekonomicznym. W związku z tym w czasie, gdy gmina postanowiła zainwestować w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund, nie podjęto żadnej wiążącej decyzji o wycofaniu się. W dalszej kolejności właściwy organ decyzyjny gminy musiałby raczej ocenić, czy wyniki negocjacji, do których podjęcia burmistrz został upoważniony, mogą uzasadniać pożądanе przedwczesne wycofanie się.

(325) Podsumowując, gmina znalazła się w sytuacji, w której była związana istniejącymi ramami umownymi regulującymi współpracę i projekt w zakresie inwestycji budowlanej zawartymi na warunkach rynkowych, rozważała wycofanie się ze współpracy i projektu, ale oznaczałoby to naruszenie umowy. W takiej sytuacji ESA nie stwierdza, że ma podstawy do uznania, iż decyzja gminy o zainwestowaniu w budowę Amfi Farsund jako taka, w przeciwieństwie do wycofania się z współpracy i projektu w tym momencie, w sposób oczywisty wykracza poza zakres alternatywnych sposobów działania, które mogły zostać przyjęte przez ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej. W tym względzie ESA uznaje, że naruszenie wzajemnie uzgodnionych ram umownych ustanowionych po istotnym zaplanowaniu, a tym samym skuteczne osłabienie projektu

⁽²⁶⁵⁾ Dokument nr 1245212, s. 1–2.

zagospodarowania nieruchomości, w którego przygotowanie strony zainwestowały znaczne środki, przedstawiałoby gminę jako wyjątkowo niewiarygodnego partnera biznesowego. Ponadto gmina poniosłaby odpowiedzialność odszkodowawczą, gdyby umyślnie nie wywiązała się ze swoich zobowiązań umownych. W ocenie ESA są to względy, które mogłyby zostać prawdopodobnie uwzględnione przez ostrożny podmiot prywatny i skłonić go do przyjęcia takiego samego sposobu postępowania jak gmina w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej.

- (326) Jeżeli chodzi o warunki inwestycji określone w pkt 1–7 sentencji decyzji inwestycyjnej gminy, sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp za 8,5 mln NOK (pkt 1 decyzji inwestycyjnej) stanowiła częściowe sfinalizowanie warunków renegotjacji umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r., co stało się konieczne ze względu na niezdolność gminy do osuszenia gruntów zgodnie z ustaleniami (zob. sekcja 8.2 powyżej). Drugi i trzeci punkt decyzji inwestycyjnej gminy również odzwierciedlają tę konieczność renegotjacji. Z punktów tych wyraźnie wynika, że gminie umożliwiono osuszenie gruntów w mniejszym zakresie, niż pierwotnie przewidywano, natomiast przedsiębiorstwo Farsund Vekst otrzymało prawo wyrównawcze do budowy stacji paliw.
- (327) W świetle powyższego ESA nie uznaje, by gmina działała w sposób oczywisty poza zakresem opcji, na które rozważny podmiot prywatny mógłby się zgodzić, akceptując warunki dotyczące sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp określone w trzech pierwszych punktach decyzji inwestycyjnej z dnia 4 grudnia 2014 r. Ponieważ przedsiębiorstwo Farsund Vekst faktycznie skorzystało z opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r., gmina była związana warunkami tej umowy opcji, zmienionej następnie za wzajemnym porozumieniem stron. W związku z tym nie mogła ona jednostronnie zmienić tych warunków, lecz była uzależniona od uzyskania akceptacji od współakcjonariusza Farsund Vekst – tj. przedsiębiorstwa Glastad Farsund. W związku z tym naleganie przez ESA na przeprowadzenie nowej wyceny części 1 obszaru Nordkapp nie oznaczałoby oceny sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do tej, w jakiej znalazła się gmina, lecz hipotetycznej transakcji przeprowadzanej w zupełnie innych okolicznościach.
- (328) Jeżeli chodzi o pozostałe warunki odzwierciedlone w decyzji inwestycyjnej gminy, pkt 4–7 były zasadniczo zgodne z zasadą równych wkładów i zysków określoną w umowie o współpracy i umowie akcjonariuszy. Zgodnie z tą zasadą gmina zobowiązała się do nabycia 50 % akcji Farsund Vekst (pkt 4 decyzji inwestycyjnej), do zapewnienia dodatkowych zastrzyków kapitału w takich samych kwotach jak Glastad Farsund (pkt 5 decyzji inwestycyjnej – zob. również sekcja 8.5 poniżej) oraz do udzielenia gwarancji w wysokości 5 mln NOK w odniesieniu do pożyczki, która miała być zaciągnięta na pokrycie kosztów budowy (pkt 6 decyzji inwestycyjnej). W odniesieniu do gwarancji, gmina w istocie wniosła jednak mniejszy wkład niż Glastad Farsund. Jak wyjaśniono w sekcjach 4.3.3.2 i 4.3.3.3 powyżej, przedsiębiorstwo Glastad Farsund zobowiązało się do udzielenia gwarancji na większą kwotę w celu spełnienia warunków określonych przez Sparebanken Sør w odniesieniu do pożyczki na budowę, której bank zobowiązał się udzielić.
- (329) Ponadto jeśli chodzi o ostatni punkt decyzji inwestycyjnej (pkt 7), w którym gmina podjęła decyzję o zainwestowaniu w ciągi piesze i nabrzeża zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego, ESA nie uważa, że z przedstawionych informacji wynika, iż decyzja gminy o zainwestowaniu w taką infrastrukturę publiczną stanowiła dla przedsiębiorstw Glastad Farsund, Farsund Vekst lub Nordkapp Utvikling oszczędności w porównaniu ze zwykłą praktyką budowy takiej infrastruktury publicznej w Norwegii.

8.4.3 Streszczenie

- (330) Decyzja gminy o sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp za 8,5 mln NOK, określona jako środek b) w decyzji o wszczęciu postępowania, stanowiła integralną część jej decyzji o zainwestowaniu w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund z dnia 4 grudnia 2014 r. W związku z tym decyzji o sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp za 8,5 mln NOK nie można oceniać w oderwaniu od kontekstu handlowego i pozostałych warunków tej decyzji inwestycyjnej. Sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp za 8,5 mln NOK również nie może być oceniana w oderwaniu od wcześniejszego niewykonania przez gminę warunków umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. ze względu na nieosuszenie gruntów zgodnie z ustaleniami, oraz późniejszej zgody stron na zmianę tej umowy opcji poprzez podjęcie działań zmierzających do realizacji inwestycji etapami i uzgodnienie szczegółowych postanowień zmienionej umowy opcji po rozwinięciu tych planów.

- (331) Po dokonaniu oceny w tym kontekście ESA stwierdza, że decyzja gminy o sprzedaży części 1 obszaru Nordkapp za 8,5 mln NOK nie wykraczała w oczywisty sposób poza zakres opcji, które mogły zostać zaakceptowane przez ostrożnego prywatnego inwestora znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji. Na tej podstawie ESA stwierdza, że decyzja ta została podjęta na warunkach rynkowych.

8.5 **Wdrożenie decyzji inwestycyjnych**

8.5.1 *Dodatkowe pożyczki na pokrycie kosztów administracyjnych i planowania*

- (332) Jak wspomniano w sekcji 4.3.2 powyżej, gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund w początkowej fazie współpracy w zakresie inwestycji budowlanej udzieliły pożyczek w równych kwotach i w tym samym czasie na sfinansowanie działalności Farsund Vekst. W następstwie decyzji podjętych przez Glastad Farsund, Farsund Vekst i gminę o zainwestowaniu w budowę Amfi Farsund gmina i Glastad Farsund udzieliły w dniu 10 grudnia 2014 r. dwóch dodatkowych pożyczek w wysokości 250 000 NOK każda, jak wyjaśniono w sekcji 4.3.3.5.1 powyżej ⁽²⁶⁶⁾.
- (333) Te dodatkowe pożyczki zostały udzielone zgodnie z zasadą równych wkładów odzwierciedloną w ramach umownych, które ESA uznała w powyższych analizach za odzwierciedlające warunki rynkowe. Na tej podstawie i w taki sam sposób jak w przypadku poprzednich pożyczek przestrzeganie uzgodnionych warunków poprzez udzielenie pożyczek w dniu 10 grudnia 2014 r. również stanowiło transakcję na warunkach rynkowych.

8.5.2 *Zakup przez gminę 50 % akcji Farsund Vekst*

- (334) Jak wskazano w sekcji 4.3.3.5.2 powyżej, w dniu 13 stycznia 2015 r. gmina nabyła 50 % akcji Farsund Vekst od Glastad Farsund za kwotę 53 000 NOK ⁽²⁶⁷⁾. Ponadto, jak również wyjaśniono powyżej, ta cena zakupu dokładnie odzwierciedlała kapitał własny (100 000 NOK) i premię (6 000 NOK) wniesione przez Glastad Farsund w momencie założenia spółki Farsund Vekst w dniu 6 grudnia 2010 r. ⁽²⁶⁸⁾, co pozwoliło zapewnić, by Glastad Farsund i gmina wniosły do Farsund Vekst dokładnie takie same kwoty kapitału.
- (335) Wynika z tego wyraźnie, że nabycie przez gminę 50 % akcji Farsund Vekst odbyło się zgodnie z postanowieniami umowy o współpracy i umowy akcjonariuszy zapewniającymi równe wkłady, a także zgodnie z decyzją gminy o zainwestowaniu w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund w dniu 4 grudnia 2014 r. Ponieważ ESA stwierdziła wcześniej, że warunki te mieszczą się w przedziale, który mógłby zostać zaakceptowany przez ostrożnego inwestora prywatnego działającego w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji, późniejsze wypełnienie warunków poprzez zakup akcji również stanowiło transakcję na warunkach rynkowych.

8.5.3 *Podwyższenie kapitału własnego poprzez konwersję długu i dodatkowe zastrzyki kapitału*

- (336) Jak opisano bardziej szczegółowo w sekcji 4.3.3.5.3 powyżej, walne zgromadzenie Farsund Vekst postanowiło w dniu 19 stycznia 2015 r., że 500 nowych akcji powinno zostać wyemitowanych na rzecz właścicieli poprzez subskrypcję akcji w drodze konwersji długu ⁽²⁶⁹⁾. W ramach tego procesu równe pożyczki udzielone wcześniej przez gminę i Glastad Farsund zostały przekształcone w kapitał własny ⁽²⁷⁰⁾.

⁽²⁶⁶⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 2–3.

⁽²⁶⁷⁾ Dokument nr 1250022.

⁽²⁶⁸⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 2.

⁽²⁶⁹⁾ Dokument nr 1250024.

⁽²⁷⁰⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 3 i załącznik 1.

- (337) Ponadto, jak również wyjaśniono, walne zgromadzenie postanowiło, że Glastad Farsund i gmina powinny wnieść do Farsund Vekst 10 mln NOK w formie kapitału zakładowego ⁽²⁷¹⁾. Gmina wywiązała się z tego obowiązku w dniu 26 lutego 2015 r. ⁽²⁷²⁾.
- (338) Następnie, jak wspomniano powyżej, na posiedzeniu zarządu w dniu 13 kwietnia 2015 r. i na walnym zgromadzeniu w dniu 18 maja 2015 r. postanowiono, że gmina i Glastad Farsund powinny wnieść kolejne zastrzyki kapitału na rzecz Farsund Vekst. Zgodnie z pierwszą z tych decyzji każdy z akcjonariuszy powinien wnieść dodatkowy wkład w wysokości 5 mln NOK. Zgodnie z drugą decyzją każdy akcjonariusz powinien wnieść wkład w wysokości 5,75 mln NOK ⁽²⁷³⁾. Gmina wniosła zasilenie kapitałowe, jak określono w tych decyzjach z dnia 20 kwietnia 2015 r. ⁽²⁷⁴⁾ i 26 maja 2015 r. ⁽²⁷⁵⁾.
- (339) Podobnie jak w przypadku pożyczek ESA stwierdza, że powyższe zwiększenie kapitału własnego zapewniono zgodnie z zasadą równych wkładów w istniejących ramach umownych zgodnych z zasadami rynkowymi. W tym względzie ESA zauważa, że nie ma przesłanek by uznać, że przedsiębiorstwo Glastad Farsund nie wywiązało się ze swoich zobowiązań zgodnie z decyzjami i nie wniosło takiej samej kwoty kapitału własnego jak gmina.
- (340) Łączny efekt zastrzyków kapitału dokonanych przez gminę polegał ponadto na tym, że gmina wniosła wkład w wysokości 20,75 mln NOK, zgodnie z pkt 5 decyzji inwestycyjnej opartej na zasadach rynkowych z dnia 4 grudnia 2014 r. Podczas gdy w punkcie tym pierwotnie przewidziano, że część wkładu w wysokości 20,75 mln NOK powinna zostać wniesiona w taki sposób, że gmina powstrzyma się od żądania zapłaty uzgodnionej ceny zakupu w wysokości 8,5 mln NOK za część 1 obszaru Nordkapp (wkład rzeczowy), strony uzgodniły, że Nordkapp Utvikling zapłaci tę kwotę po sfinalizowaniu umowy sprzedaży (zob. sekcja 8.5.3 poniżej). Wynik finansowy netto przyjętego podejścia dla gminy był zatem taki sam jak pierwotnie zakładany.
- (341) Na tej podstawie ESA uważa, że wkłady kapitałowe gminy, o których mowa w niniejszej sekcji 8.5.3, zostały również przekazane na warunkach rynkowych, ponieważ odzwierciedlały one jedynie istniejące zobowiązania oparte na warunkach rynkowych.

8.5.4 Środek b) – sprzedaż przez gminę tej części Nordkapp, na której miało zostać zbudowane Amfi Farsund (część 1 obszaru Nordkapp)

- (342) Jak wskazano w sekcji 4.3.3.5.4, gmina i Nordkapp Utvikling zawarły wiążącą umowę sprzedaży, na mocy której Nordkapp Utvikling kupiła tę część Nordkapp, na której miało zostać zbudowane Amfi Farsund (część 1 obszaru Nordkapp) za kwotę 8,5 mln NOK w dniu 10 marca 2015 r. ⁽²⁷⁶⁾. W dniu 27 maja 2015 r. Nordkapp Utvikling zapłaciła za tę działkę 8,5 mln NOK oraz koszty transakcji ⁽²⁷⁷⁾.
- (343) Chociaż prawo do zakupu części 1 obszaru Nordkapp za kwotę 8,5 mln NOK prawdopodobnie nie zostało przyznane Nordkapp Utvikling przed dniem 10 marca 2015 r., umowa sprzedaży stanowiła wykonanie decyzji inwestycyjnej gminy z dnia 4 grudnia 2014 r. Z powodów przedstawionych w sekcji 8.4 powyżej ESA uważa, że decyzja ta odzwierciedla warunki rynkowe. Biorąc pod uwagę złożoność decyzji inwestycyjnej, nie można ponadto uznać za niewłaściwe, że przed sfinalizowaniem sprzedaży zgodnie z warunkami decyzji inwestycyjnej upłynęło trzy miesiące. W związku z tym, ponieważ decyzja inwestycyjna gminy z dnia 4 grudnia 2014 r. była zgodna z zakresem działań, które mogły zostać podjęte przez ostrożnego prywatnego inwestora działającego w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej, późniejsze wdrożenie pkt 1 tej decyzji inwestycyjnej poprzez sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp spółce Nordkapp Utvikling za kwotę 8,5 mln NOK nie mogło prowadzić do przekazania pomocy państwa.

⁽²⁷¹⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 3 i załącznik 1.

⁽²⁷²⁾ Dokument nr 1250023.

⁽²⁷³⁾ Dokument nr 1279066, „Dodatkowe odpowiedzi Glastad Farsund na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 lutego 2022 r. wystosowane przez ESA”, s. 3 oraz załączniki 2 i 3.

⁽²⁷⁴⁾ Dokument nr 1250025.

⁽²⁷⁵⁾ Dokument nr 1250026.

⁽²⁷⁶⁾ Dokument nr 1268510.

⁽²⁷⁷⁾ Dokument nr 1057574, s. 120.

8.5.5 Streszczenie

- (344) Z powodów przedstawionych powyżej ESA uważa, że decyzja inwestycyjna gminy z dnia 4 grudnia 2014 r. dotycząca budowy dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund mieściła się w zakresie działań, które mogły zostać przyjęte przez ostrożnego prywatnego inwestora działającego w normalnych warunkach rynkowych i w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej. Zatem późniejsze wykonanie tej decyzji inwestycyjnej, w tym poprzez sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp spółce Nordkapp Utvikling za kwotę 8,5 mln NOK nie mogło prowadzić do przekazania pomocy państwa.
- (345) Na tej podstawie ESA zamyka postępowanie wyjaśniające w sprawie środka b) (sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp) na podstawie ustalenia braku pomocy.

9 Wycofanie się gminy ze współpracy z Glastad Farsund w zakresie inwestycji budowlanej

9.1 Wprowadzenie

- (346) W sekcji 7 powyżej ESA odniosła się do opcji dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2011 r. Następnie w sekcji 8 oceniła sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp. Zatem pozostałe środki objęte decyzją o wszczęciu postępowania, które nie zostały jeszcze poddane ocenie, są następujące:
- a) Opcje dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2015 r. (sekcja 6.2.3 decyzji o wszczęciu postępowania).
 - c) Sprzedaż przez gminę jej akcji Farsund Vekst (sekcja 6.2.5 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (347) Jak wyjaśniono w sekcji 4.4, środki te zostały jednak wykonane zarówno w związku z wycofaniem się gminy ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej, jak i z trwającym projektem zagospodarowania nieruchomości dotyczącym Amfi Farsund. Dokładniej rzecz ujmując, jak ustalono w sekcji 4.4.1, gmina podjęła jednocześnie decyzję w sprawie środków w swojej decyzji o wycofaniu się z dnia 10 września 2015 r.

9.2 Ocena

9.2.1 Kontekst handlowy, w którym gmina zgodziła się na warunki wycofania się

- (348) Jak ustalono powyżej, zastosowanie testu prywatnego inwestora wymaga, aby ESA dokonała konkretnej oceny, w drodze wystarczającej całościowej oceny, czy można sobie wyobrazić, że domniemany beneficjent pomocy uzyskałby porównywalną korzyść ze strony ostrożnego i starannego podmiotu prywatnego znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych. Jeżeli ESA nie jest w stanie wykazać, że domniemany beneficjent w sposób oczywisty nie uzyskałby porównywalnej korzyści w takim scenariuszu, ESA jest zobowiązana stwierdzić, że transakcję przeprowadzono na warunkach rynkowych.
- (349) W powyższych analizach zawartych w sekcjach 7 i 8 ESA stwierdziła, że warunki przystąpienia gminy do współpracy w zakresie inwestycji budowlanej, a także jej późniejszego uczestnictwa w tej współpracy, m.in. poprzez zmianę umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r., sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp oraz inwestycję w budowę dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund, miały również charakter rynkowy. W związku z tym w poniższej analizie ESA przyjmie za punkt wyjścia fakt, że gmina znalazła się w sytuacji mieszczącej się w zakresie normalnych warunków rynkowych, gdy podjęła decyzję o wycofaniu się ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej w dniu 10 września 2015 r.
- (350) Biorąc pod uwagę, że gmina działała w normalnych warunkach rynkowych, właściwym punktem odniesienia służącym do ustalenia, czy którykolwiek z domniemanych beneficjentów pomocy uzyskał korzyść podstawie warunków wycofania się, jest ostrożny i staranny podmiot prywatny znajdujący się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji do tej, w której Gmina podjęła decyzję o wycofaniu się. Wynika z tego, że podejście, w ramach którego ESA porównuje indywidualne warunki wycofania się, takie jak cena akcji Farsund Vekst lub opcji dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2015 r., z hipotetyczną transakcją, która nie obejmowała wcześniej istniejących zobowiązań umownych i inwestycji, byłoby zasadniczo błędne. Takie podejście nie prowadziłoby do porównania z ostrożnym i starannym podmiotem prywatnym znajdującym się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji.

(351) Biorąc pod uwagę istniejące ramy umowne regulujące prawa i obowiązki stron, które, jak wyjaśniono powyżej, nie zawierały żadnej klauzuli wyjścia umożliwiającej jednej ze stron jednostronne odstąpienie od współpracy przed zakończeniem projektu zainicjowanego poprzez skorzystanie z opcji, hipotetyczny podmiot gospodarczy znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji, w której znalazła się gmina musiałby liczyć się z koniecznością zapłaty ceny za odstąpienie od swoich zobowiązań z naruszeniem umów. Istotne jest zatem pytanie, czy warunki wycofania się były tak korzystne dla domniemyanych beneficjentów pomocy, że wykraczały poza zakres warunków rynkowych, które mogłyby zostać zaakceptowane przez ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej.

(352) Biorąc pod uwagę wyjątkowy charakter sytuacji, w której znajdowała się gmina, taka ocena niekoniecznie może być przeprowadzona na podstawie zewnętrznych punktów odniesienia. Ponadto, chociaż podmioty prywatne często przeprowadzają oceny rentowności *ex ante* przed podjęciem inwestycji, dynamika decyzji o wycofaniu się może być odmienna. W sektorze prywatnym decyzje o wycofaniu się z rynków lub projektów często odzwierciedlają zmiany w ocenach strategicznych wysokiego szczebla dotyczących przyszłych priorytetów, które trudno jest określić ilościowo. W związku z tym ESA nie ma podstaw do stwierdzenia, że ostrożny podmiot prywatny powstrzymałby się od wycofania się, nawet gdyby było to bardziej kosztowne niż pozostanie w ramach istniejącej współpracy i projektu. Jak już wspomniano, powstaje raczej pytanie, czy wynik negocjacji w sprawie wycofania się opisany w decyzji o wycofaniu się gminy i w umowach wdrażających tę decyzję, był w sposób oczywisty tak niekorzystny, że ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji gminy nie wyraziłby zgody. Ponadto, jak również wskazano powyżej, to na ESA spoczywa ciężar udowodnienia, na podstawie wystarczająco wiarygodnych dowodów, że tak właśnie jest.

9.2.2 *Czy warunki wycofania się przez gminę przysporzyły domniemywanym beneficjentom korzyści, których w oczywisty sposób nie uzyskaliby od ostrożnego podmiotu gospodarczego znajdującemu się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji*

9.2.2.1 Pkt 1 i 2 decyzji o wycofaniu się – sprzedaż akcji Farsund Vekst (środek c)) w związku ze zobowiązaniem gminy do zakupu dachu

(353) Jak wyjaśniono w sekcji 4.4.2.1 powyżej, warunki sprzedaży akcji Farsund Vekst określono w umowie sprzedaży z dnia 14 października 2015 r. Umowa sprzedaży dotyczyła, po pierwsze, sprzedaży 50 % należących do gminy akcji Farsund Vekst przedsiębiorstwu Glastad Farsund za cenę 21 mln NOK. Po drugie, umowa sprzedaży dotyczyła zakupu przez gminę wszystkich akcji w spółce będącej właścicielem dachu na dwóch pierwszych piętrach Amfi Farsund za kwotę 23,5 mln NOK ⁽²⁷⁸⁾.

(354) Umowa sprzedaży dotyczyła zatem dwóch różnych transakcji. Biorąc jednak pod uwagę, że obie stanowiły częściowe wdrożenie wyników uprzednich negocjacji określonych w decyzji gminy o wycofaniu się, oczywiste jest, że warunków sprzedaży przez gminę akcji Farsund Vekst nie można oceniać w oderwaniu od warunków zakupu przez nią akcji w spółce będącej właścicielem dachu. Podobnie transakcje uregulowane umową sprzedaży nie mogą być oceniane w oderwaniu od zmienionych umów opcji zawartych tego samego dnia, które również częściowo wdrażały wyniki poprzednich negocjacji i decyzję gminy o wycofaniu się. Wszystkie te środki wpisywały się w ten sam kontekst handlowy, a mianowicie warunki regulujące wycofanie się gminy ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej oraz realizowany projekt dotyczący Amfi Farsund.

(355) W odniesieniu do ceny akcji Farsund Vekst (środek c)) ESA zauważa, że zarówno władze norweskie, jak i Glastad Farsund wyjaśniły, iż dokładnie odzwierciedla ona skorygowaną wartość kapitału własnego Farsund Vekst w tamtym czasie. Aby to uzasadnić, ESA, jak wskazano w sekcji 4.4.2.2, otrzymała wyciąg z wewnętrznych sprawozdań finansowych Farsund Vekst. Z wyciągu wynika, że na dzień 31 października 2015 r. skorygowana wartość kapitału własnego Farsund Vekst wynosiła 21 mln NOK ⁽²⁷⁹⁾.

⁽²⁷⁸⁾ Dokument nr 1268508.

⁽²⁷⁹⁾ Dokument nr 1045487, s. 28.

- (356) Chociaż skarżący argumentował ogólnie, że wartość akcji została zaniżona, w szczególności w świetle wartości Amfi Farsund, nie przedstawił żadnych konkretnych i wiarygodnych dowodów, które mogłyby jednoznacznie uzasadnić jego stanowisko. W tym względzie ESA zauważa, że Farsund Vekst posiadała unikalny portfel na niewielkim obszarze, przy słabych oczekiwaniach dotyczących wzrostu i w konsekwencji braku projektów. W związku z tym ESA nie znalazł żadnych odpowiednich poziomów odniesienia w formie innych porównywalnych transakcji. Podobnie, mimo że Urząd Statystyczny Norwegii od drugiego kwartału 2005 r. publikuje kwartalne statystyki dotyczące użytkowanych nieruchomości mieszkaniowych w regionie Agder i Rogaland⁽²⁸⁰⁾, dane te są w ocenie ESA zbyt ogólne, aby mogły stanowić wystarczająco wiarygodną podstawę do stwierdzenia, że wartość akcji Farsund Vekst była wyraźnie zaniżona. W tym względzie ESA zauważa, że statystyki dotyczą ogólnie nieruchomości mieszkaniowych oraz że ich zasięg geograficzny obejmuje region znacznie większy i niekoniecznie porównywalny z centrum Farsund.
- (357) Chociaż prawdą jest, że gmina sprzedawała akcje bezpośrednio Glastad Farsund, argument ten nie jest wystarczający do wykazania, że wartość akcji została wyraźnie zaniżona w porównaniu z przedziałem cen rynkowych, które mogłyby uzyskać ostrożny podmiot prywatny w ramach otwartej sprzedaży. W świetle utrwalonego orzecznictwa ESA nie może ograniczyć się do wniosku, opierając się na negatywnym domniemaniu, że sprzedaż nie odzwierciedlała warunków rynkowych, ponieważ cena opierała się na bezpośrednich negocjacjach.
- (358) Jeżeli chodzi o fakt, że wartość dachu została ustalona na poziomie wyższym (23,5 mln NOK) od wartości 50 % akcji Farsund Vekst (21 mln NOK) w umowie sprzedaży, różnica ta mogła rzeczywiście oznaczać, że wartość rynkowa projektu dotyczącego dwóch pierwszych pięter Amfi Farsund została uznana za ujemną. Z przyczyn wskazanych powyżej ESA nie jest jednak w stanie jednoznacznie ustalić na podstawie wystarczająco wiarygodnych dowodów, że cena za akcje Farsund Vekst, uzgodniona pomiędzy gminą a przedsiębiorstwem Glastad Farsund, była ewidentnie niższa od przedziału cen rynkowych, których ostrożny prywatny operator mógłby oczekiwać w ramach otwartej sprzedaży. Jest to wystarczający powód, aby ESA stwierdziła, że środek c) należy zakwalifikować jako brak pomocy.
- (359) W każdym razie, jak wyjaśniono bardziej szczegółowo powyżej, warunków sprzedaży akcji Farsund Vekst nie można oceniać w oderwaniu od ich kontekstu handlowego, w tym istniejących zobowiązań umownych gminy. Jak już stwierdzono, ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji gminy musiałby również spodziewać się uiszczenia opłaty za wycofanie się, ponieważ stanowiłoby to naruszenie umowy i powodowało przeniesienie na Glastad Farsund całego ryzyka związanego z projektem zagospodarowania nieruchomości, który strony zainicjowały już na obszarze Nordkapp (Amfi Farsund). Ponadto ESA nie może uznać, że ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji gminy byłby w stanie zmusić przedsiębiorstwo Glastad Farsund do zaakceptowania otwartej sprzedaży akcji Farsund Vekst, ponieważ przedsiębiorstwo Glastad Farsund nie inwestowało z zamiarem sprawowania kontroli nad Farsund Vekst wspólnie z jakimkolwiek podmiotem innym niż gmina.
- (360) W związku z tym, jak już wskazano, decydującym pytaniem w odniesieniu do zastosowania testu prywatnego inwestora nie jest to, czy gmina teoretycznie mogłaby uzyskać wyższą cenę w ramach otwartej sprzedaży akcji Farsund Vekst, lecz to, czy podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji Gminy w oczywisty sposób nie zaakceptowałby ceny sprzedaży tak niskiej, jak 21 mln NOK.
- (361) W tym względzie ESA zauważa, że nie natrafiła na żadną konkretną dokumentację potwierdzającą, że gmina nie prowadziła negocjacji tak skutecznie, jak zrobiłby to ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji. Ponadto, jak również wskazano powyżej, kwestia, czy należy wycofać się z istniejącej współpracy biznesowej, nierzadko jest podejmowana na podstawie zmian w priorytetach strategicznych wysokiego szczebla, które mogą być trudne do oszacowania. W przypadku takich zmian priorytetów nierzadko zdarza się ponadto, że podmioty prywatne są skłonne zapłacić znaczną cenę za szybkie wycofanie się bez uszczerbku dla reputacji.

⁽²⁸⁰⁾ W momencie przyjęcia niniejszej decyzji dane te były dostępne pod następującym adresem: <https://www.ssb.no/statbank/table/07221/>.

(362) W związku z tym, w zakresie, w jakim cena sprzedaży w wysokości 21 mln NOK za akcje Farsund Vekst odzwierciedlała rabat w porównaniu z przedziałem cen, które ostrożny nabywca zewnętrzny mógłby być skłonny zapłacić, lub w zakresie, w jakim cena w wysokości 23 mln NOK za zabudowę dachu Amfi Farsund przekraczała cenę, którą taki nabywca byłby skłonny zapłacić, ESA nie jest w stanie jednoznacznie wykazać, że domniemany beneficjenci pomocy w oczywisty sposób nie uzyskaliby porównywalnej korzyści od ostrożnego podmiotu prywatnego znajdującego się w sytuacji *możliwie najbardziej zbliżonej* do sytuacji gminy. Ponieważ ESA stwierdziła już, że sytuacja ta odzwierciedla normalne warunki rynkowe, z mającego zastosowanie orzecznictwa wynika, że w zakresie, w jakim korzyść była nieodłącznie związana z ceną sprzedaży akcji Farsund Vekst lub zakupu dachu, taka korzyść nie kwalifikuje się jako pomoc państwa, ponieważ mogłaby zostać przyznana w ramach porównywalnej transakcji z ostrożnym podmiotem prywatnym znajdującym się w sytuacji *możliwie najbardziej zbliżonej*.

(363) Na podstawie powyższych rozważań ESA stwierdza, że sprzedaż akcji Farsund Vekst (środek c)) nie kwalifikuje się jako pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

9.2.2.2 Pkt 3 i 4 decyzji o wycofaniu się – umowy opcji z 2015 r. dotyczące obszarów Nordkapp i Farøy (pozostałe elementy środka a))

9.2.2.2.1 Umowa opcji z 2015 r. dotycząca obszaru Nordkapp

(364) Jak przypomniano w sekcji 4.4.3.1 powyżej, z § 8 ust. 3 umowy sprzedaży wynika, że była ona uzależniona od zawarcia przez gminę zmienionych umów opcji dotyczących obszarów Nordkapp i Farøy z Farsund Vekst lub Nordkapp Utvikling ⁽²⁸¹⁾. W związku z tym w dniu 14 października 2015 r. gmina zawarła takie zmienione umowy opcji z Farsund Vekst.

(365) Jeżeli chodzi o Nordkapp, sytuacja w momencie zawarcia zmienionej umowy opcji była taka, jak wyjaśniono wcześniej: obszar obejmujący powierzchnię Amfi Farsund (część 1 obszaru Nordkapp) został już sprzedany przedsiębiorstwu Farsund Vekst za kwotę 8,5 mln NOK. W związku z tym zmieniona umowa opcji dotyczyła jedynie pozostałych części obszaru Nordkapp (części 2 i 3 obszaru Nordkapp) ⁽²⁸²⁾.

(366) Zgodnie z § 2 ust. 1 zmienionej umowy opcji przedsiębiorstwo Farsund Vekst było najpierw uprawnione do zakupu pozostałej części osuszonego gruntu obszaru Nordkapp za kwotę 9 mln NOK. Zgodnie z § 2 ust. 2 zmienionej umowy opcji Farsund Vekst była następnie uprawniona do zakupu tej części Nordkapp, która nie została osuszona za kwotę 7,5 mln NOK. Strony miały uzgodnić szczegóły dotyczące osuszenia.

(367) Chociaż wydaje się, że istotą stanowiska skarżącego jest to, że prywatny właściciel nieruchomości objętej zmienioną umową opcji nie zaakceptowałby ceny i innych warunków w niej określonych, w tym braku premii opcyjnej i mechanizmu korekty cen w przypadku wzrostu cen rynkowych, nie jest to właściwy punkt odniesienia do celów ustalenia, czy gmina spełniała kryteria testu prywatnego inwestora. Jak już wskazano, zastosowanie testu prywatnego inwestora wymaga od ESA przeprowadzenia całościowej oceny, czy potencjalny beneficjent mógłby uzyskać porównywalną korzyść od ostrożnego i starannego podmiotu prywatnego znajdującego się w *możliwie najbardziej zbliżonej* sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych. Ponadto, aby stwierdzić, że środek lub środki przyniosły korzyść gospodarczą, ESA musi wykazać, że potencjalny beneficjent w oczywisty sposób nie uzyskałby porównywalnej korzyści w takim scenariuszu.

(368) Jak wskazano powyżej, faktyczna sytuacja gminy, w której zadecydowała się, gdy podjęła decyzję o zaakceptowaniu warunków wycofania się, w tym zmienionej umowy opcji dotyczącej obszaru Nordkapp, polegała na tym, że gmina była związana istniejącymi ramami umownymi, w tym umową akcjonariuszy, umową o współpracy i wcześniejszą umową opcji dotyczącą obszaru Nordkapp. Ponadto z powodów przedstawionych w sekcjach 7 i 8 powyżej sytuacja ta była zgodna z normalnymi warunkami rynkowymi, ponieważ wynikała z działań gminy, które były zgodne z kryteriami testu prywatnego inwestora. W związku z tym istotną kwestią, którą należy ocenić, jest to, czy warunki zmienionej umowy opcji dotyczącej obszaru Nordkapp były na tyle korzystne, że ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji *możliwie najbardziej zbliżonej* do sytuacji gminy w oczywisty sposób nie zgodziłby się na nie.

⁽²⁸¹⁾ Dokument nr 1268508.

⁽²⁸²⁾ Dokument nr 1268509.

- (369) W tym względzie należy pamiętać, że – jak wspomniano w sekcjach 4.3.1.2, 8.2 i 8.4.2 powyżej – poprzednia sprzedaż części 1 obszaru Nordkapp za kwotę 8,5 mln NOK stanowiła częściowe sfinalizowanie warunków renegotjacji umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. Ponieważ przedsiębiorstwo Farsund Vekst skorzystało z tej umowy opcji w wyznaczonym w niej terminie, gmina była pierwotnie zobowiązana do sprzedaży obszaru Nordkapp zgodnie z warunkami określonymi w umowie opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. Ze względu jednak na fakt, że gmina nie osuszyła gruntów zgodnie z ustaleniami, konieczne było renegotjowanie umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. Ponadto, jak stwierdzono w sekcji 8.2 powyżej, zmiana umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. w drodze wzajemnego porozumienia w związku z oczekiwaniem na rozwój sytuacji przed opracowaniem zmienionych ram umownych stanowiła kompromis, który dobrze odzwierciedlał sytuację handlową i siłę przetargową stron.
- (370) W tym kontekście sfinalizowanie renegotjowanej umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. w drodze umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2015 r. wydaje się być logiczną konsekwencją istniejącego wcześniej stosunku umownego i siły przetargowej stron. Ponieważ przedsiębiorstwo Farsund Vekst faktycznie skorzystało z umowy opcji z 2011 r. w terminie określonym w tej umowie, gmina nie była w stanie żądać za obszar Nordkapp łącznej ceny, która była wyższa, niż określono w tej umowie. W związku z tym zasadne było twierdzenie, że łączny skutek umowy sprzedaży dotyczącej części 1 obszaru Nordkapp (zob. sekcje 4.3.3.5.4 i 8.5.4 powyżej) oraz umowy opcji z 2015 r. dotyczącej pozostałych obszarów na Nordkapp spowodował, że cena za wszystkie objęte obszary odpowiadała cenie określonej w umowie opcji dla obszaru Nordkapp z 2011 r. ($8,5 + 9 + 7,5 = 25$ MNOK).
- (371) Ponadto warunków umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2015 r. nie można oceniać w oderwaniu od pozostałego kontekstu handlowego, w którym znajdowała się gmina, w tym w szczególności faktu, że umowa ta stanowiła część połączonych warunków umożliwiających gminie wycofanie się z istniejącej współpracy i projektu w zakresie inwestycji budowlanej, co spowodowałoby przeniesienie na Glastad Farsund wyłącznego ryzyka związanego z bieżącymi zobowiązaniami. Jak wspomniano powyżej, spółka Glastad Farsund nie zainwestowała z zamiarem stania się jedynym inwestorem, dlatego też należy uznać za normalne, że Glastad Farsund wymagała środków kompensujących w zamian za umożliwienie gminie pożądanego wcześniejszego wycofania się.
- (372) W związku z tym w zakresie, w jakim warunki zmienionej umowy opcji dla obszaru Nordkapp z 2015 r. były korzystniejsze niż te, które mogłyby zostać wynegocjowane przez gminę, gdyby nie doszło do wycofania się, korzystniejsze warunki należy postrzegać jako odzwierciedlenie tej faktycznie istniejącej sytuacji handlowej. W tym względzie nie przedstawiono ESA żadnych dowodów potwierdzających, że gmina nie prowadziła skutecznych negocjacji lub że zrzekła się praw wykraczających poza wymogi dotyczące możliwości wycofania wskazane przez przedsiębiorstwo Glastad Farsund. Ponadto oczywiste jest, że gmina nie potrzebowała tych terenów na własne potrzeby w krótkim lub średnim okresie, ponieważ wcześniej podjęła decyzję o udostępnieniu ich do zagospodarowania za pośrednictwem Farsund Vekst w związku z ustanowieniem współpracy w zakresie inwestycji budowlanej w 2011 r.
- (373) Na tej podstawie ESA nie może stwierdzić, że dowody ujawnione w toku formalnego postępowania wyjaśniającego potwierdzają, że ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji gminy w oczywisty sposób nie zaakceptowałby warunków określonych w zmienionej umowie opcji dla obszaru Nordkapp z 2015 r. (środek a)). Przeciwnie, wydaje się, że możliwość negocjowania ceny przez gminę była skutecznie ograniczona jej istniejącymi zobowiązaniami i że negocjowała ona tak skutecznie, jak można się było spodziewać w sytuacji handlowej, w której się znajdowała.

9.2.2.2.2 Umowa opcji z 2015 r. dotycząca obszaru Farøy

- (374) Jak wspomniano w sekcji 4.4.3.2 powyżej, zmieniona umowa opcji z 2015 r. dotycząca obszaru Farøy została szczegółowo opisana w piśmie złożonym przez Farøy Brygge do Sądu Rejonowego w Aust-Agder w dniu 10 czerwca 2021 r. ⁽²⁸³⁾.

⁽²⁸³⁾ Dokument nr 1309025.

- (375) W piśmie tym wyraźnie stwierdzono, że przedsiębiorstwo Glastad Farsund wahało się, czy zaakceptować wycofanie się gminy ze współpracy w zakresie inwestycji budowlanej w 2015 r., ponieważ ryzyko związane ze zobowiązaniami i działaniami dotyczącymi Amfi Farsund uznano za znaczne. W związku z tym przedsiębiorstwo Glastad Farsund stwierdziło w negocjacjach z gminą, że nie byłoby skłonne zezwolić gminie na wycofanie się ze współpracy, w tym jako akcjonariusz Farsund Vekst, bez uzyskania przez Glastad Farsund środków kompensujących ⁽²⁸⁴⁾.
- (376) W związku z tym, jak ustalono również w sekcji 4.4.3.2 powyżej, gmina i przedsiębiorstwo Glastad Farsund uzgodniły, że umowa opcji z 2015 r. dla obszaru Farøy powinna obejmować większy obszar niż opcja dla obszaru Farøy z 2011 r. przy tej samej cenie opcji. Dokładniej rzecz biorąc, opcja z 2015 r. objęła większą część nieruchomości o numerze katastralnym 3/23 ⁽²⁸⁵⁾.
- (377) Jak przypomniano w pkt (262) powyżej, umowa opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. zawierała dodatkowy środek kompensujący, który przewidywał, że cena opcji (10,5 mln NOK) była uzależniona od nowego planu zagospodarowania przestrzennego umożliwiającego zabudowę mieszkaniową o powierzchni 2 400 m². W przypadku gdyby przyszły plan zagospodarowania przestrzennego dopuszczał jedynie niższe wykorzystanie, należało dokonać proporcjonalnego obniżenia ceny opcji ⁽²⁸⁶⁾. W związku z tym w uwagach z dnia 10 czerwca 2021 r. wystosowanych przez Farøy Brygge do Sądu Rejonowego w Aust-Agder odniesiono się również do faktu, że w momencie zawarcia zmienionej umowy opcji z 2015 r. nie zmieniono jeszcze przeznaczenia obszaru Farøy w celu umożliwienia zabudowy mieszkaniowej.
- (378) Na podstawie informacji zawartych w piśmie skierowanym przez Farøy Brygge do Sądu Rejonowego w Aust-Agder z dnia 10 czerwca 2021 r. rzeczywiście można domniemywać, że umowa opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. została celowo sporządzona w taki sposób, aby zapewnić posiadaczowi opcji korzystniejsze warunki niż można było oczekiwać w ramach otwartej sprzedaży. Niemniej jednak, jak już stwierdzono, odpowiednim punktem odniesienia przy stosowaniu testu prywatnego inwestora nie jest hipotetyczna transakcja dokonywana na innych warunkach, lecz ostrożny podmiot prywatny działający w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej i w normalnych warunkach rynkowych. Ponadto, jak ustalono powyżej, sytuację handlową, w której znalazła się gmina w momencie zaakceptowania warunków wycofania się, należy uznać za normalną, ponieważ była ona wynikiem wcześniejszych działań podjętych przez gminę zgodnie z kryteriami testu prywatnego inwestora.
- (379) W tym kontekście pozostaje pytanie, czy ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji, w której znajdowała się gmina, gdy zgodziła się na warunki wycofania się, w tym zmienioną umowę opcji dla obszaru Farøy z 2015 r., w sposób oczywisty odrzuciłby warunki zawarte w zmienionej umowie opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. na tej podstawie, że przysporzyły one domniemanym beneficjentom korzyści gospodarczej, która nie była uzasadniona istniejącą sytuacją handlową, w tym w szczególności odpowiednią siłą przetargową stron. Ponadto, jak również ustalono powyżej, to na ESA spoczywa ciężar udowodnienia, po przeprowadzeniu wystarczającej całościowej oceny i w oparciu o wiarygodne dowody, że tak właśnie jest.
- (380) Jak już stwierdzono, dokumentacja przedstawiona w sprawie potwierdza argumentację przedstawioną przez Farøy Brygge w piśmie do Sądu Rejonowego w Aust-Agder z dnia 10 czerwca 2021 r., a mianowicie, że Glastad Farsund nigdy nie inwestowała z zamiarem przejęcia całego ryzyka związanego z planowanymi projektami zagospodarowania nieruchomości, w tym w szczególności z Amfi Farsund. Ponadto oczywiste jest, że oczekiwania rynkowe i dotyczące wzrostu w Farsund były słabe ze względu na trendy demograficzne i klimat gospodarczy, a decyzja stron o nawiązaniu współpracy w zakresie wspólnej inwestycji budowlanej i wspólnych inwestycjach była zatem dobrze uzasadniona realiami gospodarczymi.

⁽²⁸⁴⁾ Strona 5 uwag.

⁽²⁸⁵⁾ Strona 5 uwag.

⁽²⁸⁶⁾ Strona 5 uwag.

- (381) Na tej podstawie i biorąc pod uwagę, że istniejące ramy umowne nie przewidywały żadnej klauzuli wyjścia uprawniającej gminę do wycofania się z trwającej współpracy i projektu związanego z Amfi Farsund, ówczesna sytuacja handlowa uzasadniała wymaganie przez spółkę Glastad Farsund środków kompensujących, aby mogła zaakceptować pożądane przez gminę przedwczesne wycofanie się. W związku z tym fakt, że warunki umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. wydają się stosunkowo korzystne dla posiadacza opcji, gdy ocenia się je w oderwaniu od innych okoliczności, sam w sobie nie jest wystarczający, aby stwierdzić, że ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w porównywalnej sytuacji co przedmiotowa gmina zdołałby uzyskać inne, korzystniejsze dla siebie warunki. Podobnie jak ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej, gmina nie była w stanie, jako partner biznesowy i współinwestor, zmusić Glastad Farsund do zaakceptowania warunków, które nie były uzasadnione panującą sytuacją handlową i siłą przetargową stron.
- (382) Jeżeli chodzi o kwestię, czy gmina negocjowała równie skutecznie, jak negocjowałby ostrożny podmiot prywatny w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej, ESA nie znalazła w toku formalnego postępowania wyjaśniającego żadnych dowodów potwierdzających, że tak nie było. ESA nie znalazła żadnych dowodów jednoznacznie wskazujących na to, że gmina przyznała korzyści, które nie były uzasadnione sytuacją handlową i siłą przetargową stron, lecz wyłącznie wolą gminy jako organu publicznego, aby zapewnić rozwój przedmiotowych obszarów. Podobnie ESA nie zidentyfikowała żadnych dowodów potwierdzających, że gmina zamierzała obejść zasady pomocy państwa poprzez ustanowienie współpracy w zakresie inwestycji budowlanej, a następnie przedwczesnie wycofać się ze współpracy na późniejszym etapie.
- (383) W odniesieniu do pozostałej kwestii, czy warunki określone w umowie opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. były tak korzystne dla domniemanych beneficjentów pomocy, że ostrożny podmiot prywatny w sposób oczywisty zrezygnowałby z wycofania się i raczej zgodził się kontynuować współpracę i projekt w zakresie inwestycji budowlanej, ESA przypomina po raz kolejny, że decyzje o wycofaniu się z istniejących zobowiązań mogą odzwierciedlać priorytety strategiczne na wysokim szczeblu, które mogą być trudne do oszacowania. Ponadto umowa o współpracy i umowa akcjonariuszy dotyczyły zagospodarowania kilku nieruchomości, co mogło trwać wiele lat. W związku z tym prawdopodobne jest, że ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji gminy mógłby być skłonny zapłacić znaczną cenę za przedwczesne wycofanie się, uwalniając w ten sposób zasoby na działalność zgodną ze swoimi zmienionymi priorytetami.
- (384) W związku z powyższym ESA nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić na podstawie wiarygodnych dowodów, że ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do tej, w której znalazła się gmina, gdy zgodziła się na warunki umowy opcji dla obszaru Farøy z 2015 r., w sposób oczywisty nie zawarłby takiej umowy. W związku z tym oraz biorąc pod uwagę, że umowa opcji dla obszaru Farøy z 2015 r. została wynegocjowana w normalnych warunkach rynkowych, ESA stwierdza, że nie spowodowała ona przyznania żadnej pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

9.2.3 Podsumowanie i wnioski dotyczące pozostałych elementów środków a) i c)

- (385) Odpowiednim punktem odniesienia przy stosowaniu testu prywatnego inwestora nie jest hipotetyczna transakcja dokonywana w różnych okolicznościach, lecz ostrożny podmiot prywatny działający w takiej sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej i w normalnych warunkach rynkowych. W świetle sytuacji, w której znajdowała się gmina, gdy negocjowała warunki wycofania się, w tym sprzedaż swoich akcji Farsund Vekst oraz zmienione umowy opcji dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2015 r., ESA nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić na podstawie wiarygodnych dowodów, że ostrożny podmiot prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej w sposób oczywisty nie zaakceptowałby tych warunków. Na tej podstawie i przypominając, że sytuacja gminy odzwierciedlała normalne warunki rynkowe, ESA nie jest w stanie stwierdzić, że sprzedaż przez gminę jej akcji Farsund Vekst (środek c)) lub zmienione umowy opcji dla obszarów Nordkapp i Farøy z 2015 r. (pozostałe elementy środka a)) przyniosły korzyści gospodarcze domniemanym beneficjentom pomocy w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

10 **Podsumowanie**

- (386) Na podstawie powyższej oceny ESA stwierdza, że nie można ustalić, iż władze norweskie przyznały pomoc państwa z naruszeniem art. 1 ust. 3 części I protokołu 3 w ramach przedmiotowych środków.

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
