

DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA NR 019/26/COL**z dnia 4 lutego 2026 r.****Domniemana pomoc państwa dla Farice (Islandia) [2026/1693]**

URZĄD NADZORU EFTA („URZĄD”),

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

uwzględniając protokół 26 do Porozumienia EOG,

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

uwzględniając protokół 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale („protokół 3”), w szczególności jego część I art. 1 oraz część II art. 7 ust. 2, art. 7 ust. 3 i art. 13 ust. 1,

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

a także mając na uwadze, co następuje:

I. FAKTY**1. Procedura**

- 1) W dniu 23 marca 2021 r. władze islandzkie zgłosiły Urzędowi plan przyznania pomocy dla Farice ehf. („Farice”) na inwestycje w trzeci kabel podmorski łączący Islandię z Europą przez Irlandię („kabel IRIS” lub „projekt IRIS”) zgodnie z art. 1 ust. 3 części I protokołu 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale ⁽²⁾. Na podstawie tego zgłoszenia i przekazanych później informacji Urząd zatwierdził zgłoszony środek pomocy decyzją nr 023/21/COL z dnia 26 marca 2021 r. („pierwotna decyzja o zatwierdzeniu”).
- 2) Wyrokiem z dnia 1 czerwca 2022 r., który dotyczył sprawy E-4/21 Sým hf./Urząd Nadzoru EFTA, Trybunał EFTA stwierdził nieważność pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu.
- 3) 8 marca 2023 r., decyzją nr 44/23/COL („decyzja o wszczęciu postępowania”) Urząd wszczął formalne postępowanie wyjaśniające. Decyzję o wszczęciu postępowania opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* oraz Suplemencie EOG do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* ⁽³⁾.
- 4) W dniu 9 czerwca 2023 r. ⁽⁴⁾ władze islandzkie przedstawiły swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. Urząd otrzymał również uwagi od jednej zainteresowanej strony, Sým hf. („Sým”) (pismo z dnia 12 maja 2023 r.) ⁽⁵⁾. W dniu 14 czerwca 2023 r. ⁽⁶⁾ Urząd przekazał uwagi Sým władzom islandzkim, dając im możliwość ustosunkowania się do nich. W dniu 14 lipca 2023 r. ⁽⁷⁾ władze islandzkie przedstawiły uwagi dotyczące uwag Sým.
- 5) Pismami z dni 18 i 19 września 2023 r. ⁽⁸⁾ Urząd zwrócił się o dodatkowe informacje odpowiednio do władz islandzkich i do Sým. Sým odpowiedziała pismem z dnia 26 października 2023 r. ⁽⁹⁾. Władze islandzkie odpowiedziały pismem z dnia 15 listopada 2023 r. ⁽¹⁰⁾. Pismem z dnia 15 stycznia 2025 r. ⁽¹¹⁾ ESA zwrócił się

⁽¹⁾ Decyzja nr 44/23/COL z dnia 8 marca 2023 r. o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie domniemanej pomocy państwa dla Farice, Dz.U. C 129 z 13.4.2023, s. 22 i Suplement EOG nr 28/2023 z 13.4.2023, s. 1.

⁽²⁾ Dokumenty nr 1189996, 1190000 i 1190159 oraz załączniki, dokumenty nr 1189980, 1189982, 1189986, 1189988, 1189990, 1189992, 1189994, 1190002, 1190004 i 1190006.

⁽³⁾ Zob. przypis 1 powyżej.

⁽⁴⁾ Dokument nr 1378328.

⁽⁵⁾ Dokument nr 1373134.

⁽⁶⁾ Dokument nr 1377146.

⁽⁷⁾ Dokument nr 1388841.

⁽⁸⁾ Dokument nr 1385083 i dokument nr 1386492.

⁽⁹⁾ Dokument nr 1408514.

⁽¹⁰⁾ Dokument nr 1414150.

⁽¹¹⁾ Dokument nr 1509667.

do władz islandzkich o dodatkowe informacje. Władze islandzkie odpowiedziały pismem z dnia 17 lutego 2025 r. ⁽¹²⁾. W wiadomościach e-mail z dnia 20 marca 2025 r. ⁽¹³⁾ i 28 maja 2025 r. ⁽¹⁴⁾ ESA zwróciła się do władz islandzkich o dalsze informacje. Władze islandzkie odpowiedziały pismami, odpowiednio, z dnia 26 marca 2025 r. i z dnia 16 czerwca 2025 r. ⁽¹⁵⁾.

2. Opis środków pomocy

2.1. Przebieg procedury

- 6) Farice jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Islandii. Została utworzona w 2002 r. przez stronę islandzką i stronę z Wysp Owczych. Zgodnie ze statutem spółki Farice jej przedmiotem działalności jest hurtowe transgraniczne przesyłanie danych między państwami za pośrednictwem kabla światłowodowego, eksploatacja systemów kabli światłowodowych oraz sprzedaż usług związanych z takimi działaniami. Państwo islandzkie nabyło spółkę Farice w całości w marcu 2019 r. po tym, jak międzynarodowe kable podmorskie zostały zaklasyfikowane jako infrastruktura. Wszystkie długoterminowe pożyczki spółki Farice pochodzą z islandzkiego skarbu państwa.
- 7) Do marca 2023 r. spółka Farice eksploatowała dwa kable podmorskie przebiegające z Islandii do części Europy: FARICE-1 i DANICE. FARICE-1 łączy Islandię ze Szkocją, z rozgałęzieniem na Wyspy Owcze. DANICE łączy Islandię z Danią. FARICE-1 i DANICE są jedynymi kablami podmorskimi przebiegającymi z Islandii do Europy; przecinają się one w Oceanie Atlantyckim. Trzeci kabel podmorski, Greenland Connect, przebiega z Islandii do Kanady przez Grenlandię. Właścicielem i operatorem Greenland Connect jest przedsiębiorstwo Tele Greenland. Greenland Connect kończy się w Islandii, a ruch odbywający się przez ten kabel przepływa do Europy za pośrednictwem FARICE-1 i DANICE. Istnieje możliwość kupowania usług od Tele Greenland umożliwiających połączenie z Kanadą kontynentalną, a stamtąd – z Nowym Jorkiem.
- 8) W latach 2010–2012 władze islandzkie wdrożyły szereg środków na rzecz restrukturyzacji spółki Farice ze względu na jej trudności finansowe. W tym samym okresie władze islandzkie przedłożyły Urzędowi szereg zgłoszeń pomocy państwa. Zostały one następnie wycofane, ponieważ władze islandzkie stwierdziły, że do tych środków zastosowanie ma decyzja w sprawie UOIG ⁽¹⁶⁾. W dniu 19 lipca 2013 r. Urząd przesłał władzom islandzkim pismo o braku zastrzeżeń, w którym zauważył, że art. 3 decyzji w sprawie UOIG zwalnia władze islandzkie z obowiązku uprzedniego zgłoszenia na podstawie części I art. 1 ust. 3 protokołu 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale ⁽¹⁷⁾.
- 9) Pierwszą umowę w sprawie zamówienia publicznego na usługi między Farice a Islandzkim Funduszem Telekomunikacyjnym („fundusz”), reprezentującym władze islandzkie, zawarto w dniu 12 kwietnia 2012 r.
- 10) W listopadzie 2018 r. islandzki minister transportu i samorządu lokalnego przedłożył parlamentowi Islandii wniosek dotyczący rezolucji w sprawie polityki łączności elektronicznej na lata 2019–2033 („polityka telekomunikacyjna”). Celem proponowanej polityki było między innymi promowanie dostępnej i skutecznej komunikacji oraz zagwarantowanie bezpieczeństwa infrastruktury. Aby osiągnąć te cele, w polityce tej podkreślono, że do połączenia Islandii z resztą Europy potrzebne są trzy aktywne kable podmorskie w różnych miejscach wyjścia na ląd. Zgodnie z proponowaną polityką telekomunikacyjną, w świetle sytuacji Islandii jako kraju oddalonego geograficznie, sprawne połączenia międzynarodowe stanowiły warunek wstępny rozwoju Islandii jako nowoczesnego społeczeństwa opartego na technologii. Poważne zakłócenie łączności międzynarodowej spowodowałoby poważne szkody dla gospodarki Islandii i całego jej społeczeństwa.

⁽¹²⁾ Dokument nr 1518744.

⁽¹³⁾ Dokument nr 1542538.

⁽¹⁴⁾ Dokument nr 1539518.

⁽¹⁵⁾ Dokument nr 1527223 i dokument nr 1543726.

⁽¹⁶⁾ Decyzja Komisji 2012/21/UE z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3 oraz Suplementy EOG nr 38 z 5.7.2012, s. 22 (Islandia) i nr 47 z 25.8.2016, s. 866 (Norwegia)), włączona do Porozumienia EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 66/2012 z dnia 30 marca 2012 r. (Dz.U. L 207 z 2.8.2012, s. 46 oraz Suplement EOG nr 43 z 2.8.2012, s. 56) („decyzja w sprawie UOIG”).

⁽¹⁷⁾ Dokument nr 664512.

- 11) W latach 2017–2020 islandzkie Ministerstwo Transportu i Samorządu Lokalnego oraz islandzkie Ministerstwo Finansów i Spraw Gospodarczych otrzymały od spółki Sýn kilka propozycji dotyczących budowy trzeciego kabla podmorskiego. Propozycje te obejmowały zarówno projekt niezależny, jak i współpracę z Celtic Norse AS. Propozycje te nie wiązały się z pełnym finansowaniem przez inwestorów prywatnych, lecz wymagały współpracy z państwem islandzkim lub Farice.
- 12) W dniu 21 grudnia 2018 r. spółka Farice podpisała z funduszem nową umowę w sprawie zamówienia publicznego na usługi dotyczące prac władz islandzkich w zakresie polityki telekomunikacyjnej („umowa o świadczenie usługi publicznej z 2018 r.”). Spółka Farice została zaangażowana w przygotowania do ewentualnej budowy nowego kabla podmorskiego między Islandią a Europą. Spółka Farice otrzymała rekompensatę kosztów prac przygotowawczych, które podjęła w imieniu funduszu i które obejmowały również rekompensatę za badania dna morskiego, które miały zostać przeprowadzone przez Farice w 2019 r., tj. „**środek 1**”. Wkład państwa islandzkiego w dalsze inwestycje lub koszty trzeciego kabla podmorskiego nie był wówczas ani zagwarantowany, ani nie określono jego formy.
- 13) W styczniu 2019 r. Sýn złożyła formalny wniosek o finansowanie badań dna morskiego w ramach przygotowań do wprowadzenia w życie projektu kabla podmorskiego. W lutym 2019 r. fundusz odmówił podjęcia jakichkolwiek rozmów z Sýn, powołując się na umowę o świadczenie usługi publicznej z 2018 r., zgodnie z którą spółce Farice, jako pośrednikowi, powierzono badania dna morskiego.
- 14) W dniu 3 czerwca 2019 r. parlament Islandii zatwierdził politykę telekomunikacyjną.
- 15) W grudniu 2019 r. Sýn i zarząd funduszu odbyli spotkanie, podczas którego Sýn przedstawiła swoją argumentację dotyczącą trzeciego kabla podmorskiego między Islandią a Irlandią. Sýn zaproponowała budowę kabla podmorskiego za wynagrodzeniem i zażądała gwarancji, że Farice zmieni swój model działania na model „operator operatora” (ang. „carrier's carrier”).
- 16) W marcu 2020 r. fundusz zaangażował niezależnego biegłego w celu oceny wykonalności projektów Sýn i Farice dotyczących trzeciego kabla podmorskiego. Biegły przedstawił swoją opinię w kwietniu 2020 r. Według Sýn w opinii tej stwierdzono, że projekt zaproponowany przez Sýn jest bardziej opłacalny. Według władz islandzkich biegłemu polecono, aby nie formułował zaleceń. Opinia zawierała jednak zalecenia i opierała się na dostępnych, ale rzekomo niezwyfikowanych danych pochodzących od Farice i Sýn.
- 17) Pismem z dnia 29 kwietnia 2020 r. islandzkie Ministerstwo Transportu i Samorządu Lokalnego udostępniło wyniki opinii spółce Farice i stwierdziło, że spółka Farice będzie odpowiedzialna za projekt oraz według przewidywań stanie się właścicielem i operatorem nowego kabla podmorskiego. Ministerstwo wezwało spółkę Farice do uwzględnienia faktu, że biegły uznał propozycję Sýn za bardziej opłacalną. Ministerstwo wskazało, że uznało propozycję Sýn dotyczącą zmiany modelu działania Farice za niedopuszczalną.
- 18) W maju 2020 r. Sýn i Farice odbyły spotkanie w celu przeanalizowania szczegółów i zasadności propozycji Sýn dotyczącej projektu trzeciego kabla podmorskiego oraz w celu potwierdzenia jakości i cen oferowanych przez kluczowych dostawców. Według władz islandzkich Sýn nie była w stanie potwierdzić cen w ramach swojej propozycji, ponieważ swoich cen nie byli gotowi potwierdzić główni dostawcy. Ponieważ podstawą rozmów między Farice i Sýn była opłacalność projektu, która opierała się na przedstawionych cenach, rozmowy zostały zakończone.
- 19) W maju 2020 r. fundusz poinformował Sýn, że uważa wygaśnięcie ofert za niedopuszczalne. Stwierdził on ponadto, że w związku z tym nie podejmie żadnych dalszych rozmów z Sýn. Fundusz podkreślił ponadto, że nie jest odpowiedzialny za projekt, ponieważ jego rola ogranicza się do zapewniania funduszy.
- 20) W dniu 23 lutego 2021 r. Sýn złożyła skargę do Urzędu. Sýn stwierdziła, że realizowane od 2013 r. płatności państwa islandzkiego na rzecz Farice zostały błędnie sklasyfikowane jako rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych, ponieważ nigdy nie spełniono warunków pozwalających na uznanie przedmiotowych usług za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Stwierdziło ono ponadto, że nadal dochodzi do naruszenia zasad pomocy państwa w związku z wprowadzeniem nowego kabla podmorskiego.
- 21) W dniu 23 marca 2021 r. władze islandzkie oficjalnie powiadomiły Urząd o zamiarze udzielenia pomocy spółce Farice na inwestycje w trzeci kabel podmorski, tj. o „**środku 2**”. W dniu 26 marca 2021 r. Urząd przyjął pierwotną decyzję o zatwierdzeniu środka 2. Decyzja ta została następnie unieważniona wyrokiem Trybunału EFTA z dnia 1 czerwca 2022 r. w sprawie E-4/21 Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA.

2.2. Środek 1

- 22) Zgodnie z art. 1 A umowy o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. zawartej między Farice a funduszem „strony [umowy] uzgadniają, że fundusz wypłaci Farice rekompensatę za badania dna morskiego, które mają zostać przeprowadzone w 2019 r., dotyczące ewentualnego ułożenia przewodu światłowodowego między Islandią a Europą (Irlandią) zgodnie z art. 12 tej umowy”.
- 23) W art. 12 tej samej umowy stwierdzono ponadto, że „fundusz zamierza przeprowadzić badanie dna morskiego na trasie między Europą (Irlandią) a Islandią w celu ewentualnego ułożenia przewodu światłowodowego w najbliższej przyszłości. Farice podejmuje się realizacji projektów jako pośrednik. Wstępny harmonogram czasu i kosztów opisano w załączniku 1. Farice dąży do przekazania funduszowi końcowego sprawozdania z badania tras morskich przed dniem 31 grudnia 2019 r.”⁽¹⁸⁾. Zakres czasowy badania następnie przedłużono do 2021 r.
- 24) Ponadto umowa o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. zawierała ogólne postanowienia, które miały również zastosowanie do badania dna morskiego, np. art. 10 dotyczący skutecznego działania, art. 11 dotyczący rachunkowości, art. 13 dotyczący nadzoru, art. 14 dotyczący audytu, art. 15 dotyczący niewykonania zobowiązań, art. 16 dotyczący siły wyższej, art. 17 dotyczący odszkodowania i ograniczeń odpowiedzialności, art. 18 dotyczący podwykonawstwa i art. 19 dotyczący przydzielania zadań⁽¹⁹⁾.
- 25) Zgodnie z załącznikiem 1 do umowy o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. koszty objęte rekompensatą związane z badaniem stanowiły: 1) koszty badania stacjonarnego; 2) koszty badania; 3) koszty badania na lądzie; 4) koszty głównego badania (z wyłączeniem badania na lądzie); 5) koszty sprawozdawczości i map; oraz 6) koszty ogólne. Łączne koszty badania dna morskiego oszacowano na 1,9 mln EUR.
- 26) Zgodnie z umową spółka Farice przeprowadziła badanie w latach 2019, 2020 i 2021⁽²⁰⁾.
- 27) Znaczną część prac związanych z badaniem zlecono EGS ([...] całkowitych kosztów)⁽²¹⁾. W odniesieniu do tej części zleconej podwykonawcom przed wyborem EGS spółka Farice próbowała uzyskać oferty od innych podmiotów na rynku badań, w tym [...] i [...]. W lutym 2020 r. spółka Farice prowadziła rozmowy z [...]. Podczas tych rozmów okazało się jednak, że jest mało prawdopodobne, aby ramy czasowe dostępne dla [...] na przeprowadzenie badania były zgodne z ogólnym harmonogramem ze względu na niepewność co do tego, kiedy Farice uzyska niezbędną licencję w Irlandii. Spółka Farice spotkała się również z innymi zainteresowanymi stronami z branży, w tym [...], na konferencji EMEA poświęconej sieciom podmorskim, która odbyła się w Londynie w lutym 2020 r. Na spotkaniach tych nie wypracowano jednak żadnych innych możliwości przeprowadzenia ewentualnego badania. Po wymianie informacji z różnymi przedstawicielami branży spółka Farice dowiedziała się, że statek EGS zakończy badanie transatlantyckie pod koniec lata 2020 r. i będzie w stanie dopasować badanie IRIS przeprowadzane w irlandzkiej wyłącznej strefie ekonomicznej do swojego harmonogramu przed kontynuacją innego projektu⁽²²⁾. Według władz islandzkich stawki dzienne stosowane przez EGS były zgodne z cenami wskazanymi przez [...] podczas rozmowy w wczesnym etapie, którą spółka Farice prowadziła z [...] (23).
- 28) Pozostałe [...] całkowitych kosztów dotyczyło głównie specjalistycznej pracy doradców; kwotę tę obliczono na podstawie stawek godzinowych każdego zaangażowanego doradcy. Niektóre ściśle określone zadania opierały się na stałych ofertach, np. badanie na lądzie w Irlandii przeprowadzane przez firmę Geomara, przygotowanie dokumentacji licencyjnej, zarządzanie zainteresowanymi stronami i kontakty⁽²⁴⁾.

⁽¹⁸⁾ Środek 1 obejmuje jedynie finansowanie badania dna morskiego w pobliżu wybrzeży Irlandii. Inne badanie, przeprowadzone w wyłącznej strefie ekonomicznej Islandii, stanowiło część kosztów finansowanych w ramach środka 2, jak władze islandzkie wskazały w zgłoszeniu i wyjaśniły w uwagach z 14 lipca 2023 r. Zob. również motyw 41 i przypis 31.

⁽¹⁹⁾ Dokument nr 1378344.

⁽²⁰⁾ Dokument nr 1378344.

⁽²¹⁾ Dokument nr 1378344.

⁽²²⁾ Dokument nr 1414184.

⁽²³⁾ Dokument nr 1414152.

⁽²⁴⁾ Dokument nr 1414152.

- 29) Płatności za prace osób trzecich, na przykład za prace wykonane przez EGS ⁽²⁵⁾ (głównego wykonawcę badania), zostały zafakturowane przez Farice na rzecz funduszu na podstawie poniesionych kosztów, tj. po cenie, którą sama spółka Farice zapłaciła wykonawcom będącym osobami trzecimi.
- 30) Praca wykonywana przez pracowników Farice była fakturowana na podstawie stawki godzinowej obliczonej na podstawie kosztów wynagrodzenia Farice za pracowników zaangażowanych w prace nad badaniem dna morskiego. W 2019 r. stawka godzinowa wynosiła [...] ISK na pracownika (około [...] EUR). W 2020 r. stawka godzinowa wzrosła do około [...] ISK (około [...] EUR) ze względu na podwyżki wynagrodzeń i dodatkowe zaangażowanie droższych pracowników ⁽²⁶⁾. Ponadto spółka Farice zafakturowała w 2019 r. opłatę administracyjną z tytułu ogólnych kosztów administracyjnych w wysokości [...] ISK (około [...] EUR). W latach 2020 i 2021 nie zafakturowano żadnych opłat administracyjnych z tytułu ogólnych kosztów administracyjnych.

2.3. **Środek 2**

2.3.1. *Polityka telekomunikacyjna Islandii*

- 31) Celem polityki telekomunikacyjnej Islandii było między innymi promowanie dostępnej i skutecznej komunikacji oraz zagwarantowanie bezpieczeństwa infrastruktury telekomunikacyjnej (zob. motyw 10 powyżej).
- 32) W polityce tej podkreślono, że aby osiągnąć te cele, należy połączyć Islandię z Europą za pomocą trzech aktywnych kabli podmorskich w różnych miejscach wyjścia na ląd.
- 33) Zgodnie z oceną ryzyka sporządzoną przez Farice główne słabe punkty islandzkiej sieci połączeń międzynarodowych wiążą się z błędem ludzkim, nieprawidłowościami w funkcjonowaniu, wypadkami, klęskami żywiołowymi i innymi nieprzewidzianymi zdarzeniami ⁽²⁷⁾. Ponadto długość kabli podmorskich zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia incydentów w porównaniu z krótszymi kablami przebiegającymi ze Skandynawii i Zjednoczonego Królestwa do Europy kontynentalnej. Co więcej, inne państwa EOG są połączone z głównymi międzynarodowymi punktami przyłączenia do sieci za pośrednictwem zróżnicowanej sieci wielu kabli lądowych lub podmorskich, podczas gdy Islandia była w tamtym czasie zależna tylko od dwóch kabli podmorskich.
- 34) Zgodnie z oceną ryzyka sporządzoną przez Farice dodanie trzeciego kabla podmorskiego zmniejszyłoby skutki przerwania ciągłości jednej trasy ⁽²⁸⁾ ze względu na większą różnorodność tras. I wreszcie, dodanie trzeciego kabla do systemu zwiększyłoby dziesięciokrotnie bezpieczeństwo połączeń międzynarodowych. Przewidywany czas działania wzrosł do 99,9993 %, a prawdopodobieństwo całkowitego wyłączenia w okresie 10 lat zmniejszy się do 0,2–1,5 %.

2.3.2. *Cel środka*

- 35) Władze islandzkie wybrały Farice do budowy i eksploatacji kabla IRIS, tj. trzeciego kabla podmorskiego łączącego Islandię i Europę. Środek 2 dotyczy finansowania przez państwo islandzkie kabla IRIS poprzez szacowane na 50 mln EUR podwyższenie kapitału spółki Farice, która jest w całości własnością państwa islandzkiego.
- 36) Według władz islandzkich spółkę Farice wybrano, ponieważ jest jedynym podmiotem, który: (i) obecnie eksploatuje kable podmorskie przebiegające z Islandii do Europy, (ii) ma duże doświadczenie w takich operacjach oraz (iii) był w stanie szybko przystąpić do realizacji projektu w pożądanym terminie.

⁽²⁵⁾ EGS jest międzynarodową grupą przedsiębiorstw z siedzibami w Europie, obu Amerykach, Azji i Australii. EGS zapewnia globalne specjalistyczne, multidyscyplinarne wsparcie w zakresie badań morskich oraz oferuje rozwiązania dla sektorów rynków telekomunikacji, odnawialnych źródeł energii, ropy naftowej i gazu, kartografowania i infrastruktury morskiej. Zob. również <http://www.egssurvey.com/>.

⁽²⁶⁾ Dokument nr 1414152.

⁽²⁷⁾ Dokument nr 1190004.

⁽²⁸⁾ „Przerwanie ciągłości trasy” odnosi się do przerwania lub uszkodzenia dowolnego kabla. Władze islandzkie wyjaśniły, że „trasa” w tym kontekście odnosi się do jednej trasy kablowej oraz że każdy z kabli podmorskich (tj. FARICE-1, DANICE i IRIS) kwalifikowałby się jako jedna trasa.

- 37) Farice prowadzi obecnie działalność na warunkach komercyjnych bez wsparcia finansowego ze strony państwa⁽²⁹⁾ i oferuje usługi na dwóch odrębnych rynkach: rynku łączności międzynarodowej („międzynarodowy rynek przekazywania danych”) oraz rynku centrów danych.
- 38) Głównym celem projektu IRIS było zwiększenie bezpieczeństwa i zmniejszenie podatności połączeń międzynarodowych na Islandię i z Islandii. Drugorzędnym celem było skrócenie cyfrowej odległości między Islandią a Europą poprzez zmniejszenie opóźnień w przekazywaniu danych.
- 39) Nowy kabel podmorski miał zasadniczo uzupełniać istniejącą infrastrukturę kabli podmorskich. Według władz islandzkich połączenie z nowym kablem byłoby neutralne pod względem technologicznym, pod warunkiem przestrzegania instrukcji i zaleceń⁽³⁰⁾.
- 40) Ponadto według władz islandzkich Farice udziela skutecznego hurtowego dostępu do systemu na otwartych i niedyskryminacyjnych zasadach, a te obowiązki w zakresie dostępu będą egzekwowane niezależnie od wszelkich zmian dotyczących własności infrastruktury, zarządzania nią lub jej eksploatacji.

2.3.3. Koszty kwalifikowalne

- 41) Kosztami kwalifikowalnymi środka 2 były koszty inwestycji związane z nowym kablem, koszty związane z badaniami dna morskiego i optymalnej ścieżki prowadzenia kabla⁽³¹⁾, budową miejsc wyjścia na ląd i zarządzaniem projektem.
- 42) Władze islandzkie oszacowały koszt projektu IRIS na około 50 mln EUR w podziale na następujące segmenty:

[...]

Rysunek 1

Szacunkowy koszt projektu IRIS

- 43) Maksymalna intensywność pomocy wynosiła 100 % kosztów kwalifikowalnych. Rada dyrektorów Farice miała zatwierdzić podwyższanie kapitału etapami w okresie budowy nowego kabla. Potrzeby finansowe beneficjenta miały być oceniane w każdym przedziale czasowym, a poprzez podwyższenie kapitału przyznawane byłyby jedynie środki na pokrycie ustalonych kosztów. Organ przyznający pomoc dokonywałby przeglądu wszelkich wydatków beneficjenta i kontrolowałby z mocą wsteczną nadmierną rekompensatę poprzez obniżenie kapitału, wypłatę dywidend lub inne dostępne środki.
- 44) W związku z tym podwyższenie kapitału zakładowego miałoby zastosowanie wyłącznie do budowy nowego kabla.
- 45) Spółka Farice podpisała umowę z SubCom LLC, globalnym przedsiębiorstwem dostarczającym podmorskie sieci światłowodowe, na ułożenie kabla IRIS po uzyskaniu ofert od trzech różnych dostawców.
- 46) Tymi trzema dostawcami były firmy Subcom, Alcatel Submarine Network („ASN”) i Huawei Marine. W czerwcu 2020 r. otrzymano zaktualizowane wiążące oferty od ASN i Subcom, ponieważ do tego czasu wybrano miejsce wyjścia na ląd w Irlandii.

⁽²⁹⁾ W latach 2013–2018 spółka Farice otrzymała od funduszu rekompensatę z tytułu świadczenia usług publicznych za oferowanie łączności elektronicznej między Islandią a Europą za pośrednictwem FARICE-1 i DANICE. Ostatniej płatności na tej podstawie dokonano w dniu 4 października 2018 r.

⁽³⁰⁾ Nowy kabel IRIS opierałby się na otwartej architekturze kablowej, co oznacza, że klienci mogliby uzyskać dostęp do infrastruktury za pomocą własnych urządzeń końcowych. Dostęp do infrastruktury można przyznać za pomocą własnej pary włókien lub ułamkowej pary włókien (widmo). Ponadto technologia wykorzystywania kabla podmorskiego jest znormalizowana i oparta na powszechnie stosowanej technologii Ethernet. Oferowany jest również bardziej zaawansowany interfejs w postaci OTU2, OTU3 i OTU4.

⁽³¹⁾ Odnosi się to do badań innych niż badania objęte środkiem 1. Zob. również motyw 23 i przypis 18.

- 47) Po przeanalizowaniu poprzednich przedstawionych ofert spółka Farice zwróciła się do ASN i Subcom o przedstawienie ostatecznych ofert w sierpniu 2020 r. Oferty zawierały szczegółowe informacje dotyczące realizacji projektu, programy prac oraz programy budowy i układania kabla.
- 48) Oferta ASN wynosiła [...] EUR, a propozycja zakładała, że finansowanie i podpisywanie umów zostanie sfinalizowane w [...], a następnie przedsiębiorstwo będzie mogło podłączyć kabel w [...]. Oferta spółki Subcom opiewała na kwotę [...] EUR, a propozycja zakładała, że finansowanie i podpisywanie umów zostanie sfinalizowane do końca [...] r. W ofercie zaproponowano ponadto ułożenie kabla w [...].

[...]

Wykres 2

Producent/installator kabla oferuje porównanie ⁽³²⁾

- 49) Po rozpatrzeniu ofert spółka Farice postanowiła zaangażować firmę Subcom, która złożyła najniższą ofertę wynoszącą [...] EUR, do negocjacji na zasadzie wyłączności, biorąc również pod uwagę [...].
- 50) W dniu 11 listopada 2022 r. firma Subcom formalnie przekazała kabel IRIS, który był gotowy do użytku od dnia 1 marca 2023 r. ⁽³³⁾.
- 51) Wybrany instrument pomocy przybrał formę szacowanego na 50 mln EUR podwyższenia kapitału zakładowego na rzecz beneficjenta, Farice. Kwota pomocy została oszacowana i podlega zmniejszeniu, jeżeli koszty kwalifikowalne okażą się niższe niż szacowano.
- 52) Jeżeli chodzi o ewentualne alternatywne instrumenty finansowe, które mogłyby obejmować środek, władze islandzkie stwierdziły, że ze względu na różne czynniki związane z inwestycją w kabel IRIS, opisane szczegółowo w sekcji 2.3.4 poniżej, pożyczka lub gwarancja nie byłyby wykonalne. W szczególności władze islandzkie stwierdziły, że pożyczka wymagałaby podniesienia cen dla klientów spółki Farice, co jej klienci uznaliby za niedopuszczalne. Wynika to z faktu, że realistyczny przypadek sprzedaży za pośrednictwem kabla IRIS przyniosłby ujemny EBITDA przez cały okres eksploatacji kabla, co z kolei oznacza, że kabel IRIS nie byłby w stanie utrzymać żadnej formy płatności odsetek, nie zwiększając przychodów w innym miejscu, tj. podnosząc ceny. Podwyższenie kapitału z rynku byłoby również niemożliwe, ponieważ inwestorzy rynkowi wymagaliby stopy zwrotu z kapitału własnego, której spółka Farice nie byłaby w stanie zapewnić ⁽³⁴⁾. Władze islandzkie zdecydowały się zatem na finansowanie projektu IRIS poprzez bezpośrednie podwyższenie kapitału.
- 53) Ponadto według władz islandzkich w przypadku braku pomocy podmioty rynkowe nie byłyby w stanie podjąć inwestycji w przedmiotowy projekt. Wynika to z długiego okresu inwestycyjnego, wysoce niepewnej liczby klientów i innych czynników, które sprawiły, że rentowność projektu IRIS była bardzo niepewna (zob. sekcja 2.3.4 poniżej).

2.3.4. Uzasadnienie inwestycyjne projektu IRIS

- 54) Od momentu wybudowania kabla DANICE spółka Farice nigdy nie odnotowała zysku i przez wiele lat otrzymywała rekompensatę od władz islandzkich w ramach zamówienia publicznego na usługi ⁽³⁵⁾.
- 55) Według władz islandzkich w momencie zgłoszenia Urzędowi środka 2 w budżecie ujęto bieżący dochód Farice od jej klientów wynoszący 12,6 mln EUR w 2021 r., co doprowadziło do ujętej w budżecie straty dochodu netto w wysokości 0,4 mln EUR.

⁽³²⁾ Dokument nr 1189990.

⁽³³⁾ Zob. raport informacyjny Farice na temat farice.is z dnia 16 marca 2023 r.

⁽³⁴⁾ Dokumenty nr 1189992 i 1189994.

⁽³⁵⁾ W latach 2013–2018 spółka Farice otrzymała z funduszu rekompensatę z tytułu świadczenia usług publicznych. Zob. przypis (29) powyżej.

- 56) Kierownictwo Farice stworzyło długoterminowy model działania w celu uwzględnienia równowagi między działaniami długoterminowymi a potrzebami inwestycyjnymi. W momencie zgłoszenia środka 2 spółka prowadziła działalność na progu rentowności. Według władz islandzkich, ponieważ okres eksploatacji FARICE-1 upłynąłby w 2028 r., a DANICE – w 2034 r., uznano za ważne, aby spółka Farice agresywnie spłaciła dług w ciągu najbliższych 8 lat jako inwestycję w zastąpienie FARICE-1. W oparciu o względny koszt kabla IRIS przy stałych kosztach inwestycji lądowych oczekiwano, że łączne potrzeby inwestycyjne w zakresie nowych kabli wyniosą ponad [...] EUR.
- 57) Władze islandzkie stwierdziły, że możliwości wzrostu na rynkach krajowych w Islandii, na Wyspach Owczych i Grenlandii były bardzo ograniczone, ponieważ operatorzy (tj. przedsiębiorstwa telekomunikacyjne, które są głównymi klientami Farice korzystającymi z kabli podmorskich) nadal wywierali presję na obniżenie swoich kosztów, a niższe ceny jednostkowe równoważyły dochody z tytułu sprzedaży większej przepustowości. Jedyną realistyczną przestrzeń wzrostu oferowałby islandzki rynek centrów danych, który jak dotąd nie spełniał oczekiwań dotyczących wzrostu. W tamtym czasie rynek centrów danych zapewnił Farice przychody w wysokości [...] EUR w porównaniu z [...] EUR od przedsiębiorstw telekomunikacyjnych w Islandii, na Wyspach Owczych i Grenlandii.
- 58) Z modelu działania Farice wynikało, że przy docelowym wskaźniku kapitału własnego wynoszącym [...] spółka mogłaby obsługiwać swoje długi, utrzymywać inwestycje w dwa kable i prowadzić działalność w sposób odpowiedzialny, ale jeżeli chodzi o finanse, pozostałoby bardzo niewiele przestrzeni na wygenerowanie jakiegokolwiek wartości dla akcjonariuszy lub na nowe inwestycje, takie jak kabel IRIS ⁽³⁶⁾.
- 59) W przypadku kabla IRIS model działania był w trakcie opracowywania ⁽³⁷⁾, ale w budżecie ujęto koszt eksploatacji kabla wynoszący około [...] EUR.
- 60) W analizie finansowa przeprowadzonej w ramach uzasadnienia inwestycyjnego kabla IRIS wykazano, że aby inwestycja mogła osiągnąć [...] ⁽³⁸⁾.
- 61) Władze islandzkie podkreśliły, że wspomniana powyżej analiza finansowa nie została sporządzona jako scenariusz optymistyczny, lecz jako hipotetyczny przykład sprzedaży, która byłaby potrzebna, aby projekt IRIS osiągnął [...], co władze islandzkie uznały za nierealistyczne. Spółka Farice opracowała bardziej realistyczny model działania, [...] ⁽³⁹⁾.
- 62) Według władz islandzkich powyższe obliczenia uwypukliły bardzo mało prawdopodobny scenariusz osiągnięcia akceptowalnego zwrotu z inwestycji w projekt IRIS. Wszelkie prognozy dotyczące dochodów od międzynarodowych klientów korzystających z danych miały charakter czysto spekulacyjny i nie opierały się na badaniach rynku, listach intencyjnych klientów ani innych czynnikach, które mogłyby stanowić podstawę realistycznego uzasadnienia biznesowego. W związku z tym żadna prognoza dotycząca inwestycji nie kwalifikowałaby się na podstawie uzasadnionych kwestii dotyczących należytej staranności, które inwestorzy prywatni podnieśli przy ocenie uzasadnienia inwestycyjnego.
- 63) Według władz islandzkich analiza wykazała zasadniczą niedoskonałość rynku połączeń międzynarodowych z Islandią, ponieważ inwestor prywatny musiałby zabezpieczyć sprzedaż za pośrednictwem nowo wybudowanego kabla podmorskiego przekraczającą całkowitą sprzedaż na rzecz klientów centrów danych w Islandii w tamtym czasie (realizowaną za pośrednictwem dwóch kabli podmorskich, tj. FARICE-1 i DANICE), aby osiągnąć próg rentowności inwestycji w ciągu 25 lat.
- 64) Ponadto władze islandzkie zauważyły, że chociaż uczestnicy rynku teoretycznie byłiby skłonni sfinansować budowę nowego kabla bez udziału państwa, nie było pewności, że dostęp zostałby przyznany uczestnikom rynku w sposób otwarty i niedyskryminujący, co byłoby konieczne, aby nowy kabel mógł spełnić cele władz islandzkich dotyczące bezpieczeństwa łączności międzynarodowej.

⁽³⁶⁾ Dokument nr 1190006.

⁽³⁷⁾ Dokumenty nr 1189992 i 1189994.

⁽³⁸⁾ Dokument nr 1189992.

⁽³⁹⁾ Dokument nr 1189994.

2.3.5. Wcześniejsze plany budowy i eksploatacji trzeciego kabla podmorskiego między Islandią a Europą

- 65) Według władz islandzkich w ostatnim dziesięcioleciu kilka zainteresowanych stron zasygnalizowało zainteresowanie inwestowaniem w międzynarodowe usługi łączności danych między Islandią a Europą lub Ameryką, tj. w kabel podmorski. Według władz islandzkich projekty te nie zostały zrealizowane głównie ze względu na problemy z opracowaniem solidnego uzasadnienia biznesowego dla takiej inwestycji.
- 66) Władze islandzkie twierdzą, że trzy główne kwestie negatywnie wpłynęły na wykonalność projektów do tego stopnia, iż żaden z nich nie został zrealizowany. Są to: ułożenie jednego kabla biegnącego do Islandii bez zapewnienia redundancji⁽⁴⁰⁾ jest problematyczne; mały rozmiar rynku islandzkiego stanowi naturalną przeszkodę; oraz dochody od operatorów międzynarodowych centrów danych są niepewne.
- 67) Jeżeli chodzi o wcześniejsze plany budowy i eksploatacji kabli podmorskich, w latach 2010–2016 zainteresowanie wyraziły przedsiębiorstwa Emerald i Nordic Networks, jak opisano w sprawozdaniu rządu islandzkiego z 2018 r.⁽⁴¹⁾ Ich plany polegały na podłączeniu się do kabla AEC-1 biegnącego między Ameryką a Irlandią. Plany te przewidywały znaczne wsparcie ze strony państwa i nie zostały zrealizowane.

2.4. Skarga

- 68) 23 lutego 2021 r. Sýn złożyła do Urzędu skargę dotyczącą domniemanych niezgodnych z prawem środków pomocy państwa na rzecz Farice. Podsumowując, skarga dotyczyła trzech środków:
1. wypłaty rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym („UOIG”) przez władze islandzkie na rzecz Farice z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej polegającego na zapewnieniu międzynarodowej łączności na potrzeby łączności elektronicznej („środek UOIG”);
 2. rekompensaty wypłaconej spółce Farice za przeprowadzenie badania dna morskiego w roli pośrednika w przygotowaniach do ewentualnej budowy kabla IRIS, tj. środka 1; oraz
 3. nieprzestrzegania obowiązku stosowania okresu zawieszenia w odniesieniu do położenia kabla IRIS, tj. środka 2.
- 69) Jedynie środek 2 był przedmiotem unieważnionej pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu oraz wyroku Trybunału EFTA w sprawie E-4/21. Ze względu na związek między środkiem 1 a środkiem 2 oba środki były przedmiotem formalnego postępowania wyjaśniającego rozpoczętego decyzją o wszczęciu postępowania. Środek UOIG był rozpatrywany oddzielnie⁽⁴²⁾. Natomiast środki 1 i 2 są przedmiotem niniejszej decyzji.
- 70) Jeżeli chodzi o środek 1, Sýn stwierdziła, że Islandia w ramach umowy o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. zgodziła się zrekompensować spółce Farice koszty badań dna morskiego, które miały zostać przeprowadzone w 2019 r. Zakres czasowy badań został następnie rozszerzony (zob. Sekcja 2.2 powyżej).
- 71) W swojej skardze Sýn argumentowała, że rekompensata z tytułu badań dna morskiego nie spełnia żadnego z kryteriów UOIG, czy to na podstawie warunków określonych w wyroku w sprawie Altmark⁽⁴³⁾, decyzji w sprawie UOIG, czy też zasad ramowych UOIG⁽⁴⁴⁾. W szczególności Sýn argumentowała, że badań dna morskiego nie można uznać za UOIG, a nawet gdyby tak było, nie ustalono żadnych parametrów obliczania rekompensaty z tytułu takiej usługi.

⁽⁴⁰⁾ Redundancja sieci wiąże się z zapewnieniem wielu ścieżek ruchu umożliwiających dalszy przepływ danych w przypadku awarii.

⁽⁴¹⁾ <https://www.stjornarradid.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=b83cf908-1e33-11e8-9425-005056bc4d74>.

⁽⁴²⁾ Zob. pismo Urzędu z 18 kwietnia 2023 r.

⁽⁴³⁾ Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r., Altmark, sprawa C-280/00, EU:C:2003:415, pkt 87–93.

⁽⁴⁴⁾ Zasady ramowe dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 i Suplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1).

- 72) Jeżeli chodzi o środek 2, Sýn twierdziła w swojej skardze, że wydaje się, iż władze islandzkie powierzyły spółce Farice położenie nowego kabla podmorskiego finansowanego przez państwo. Zdaniem Sýn stanowiło to naruszenie zasad EOG w zakresie pomocy państwa. Sýn nie wiedziała, że w momencie składania skargi Urząd i władze islandzkie prowadziły przed zgłoszeniem rozmowy dotyczące położenia kabla IRIS ⁽⁴⁵⁾.
- 73) W związku z tym Sýn stwierdziła, że działania władz islandzkich związane z położeniem kabla IRIS, w tym płatność za badania dna morskiego pod pretekstem obowiązku świadczenia usług publicznych, stanowiły naruszenie zasad EOG w zakresie pomocy państwa, co wymagało od Urzędu podjęcia odpowiednich działań.

2.5. **Pierwotna decyzja o zatwierdzeniu**

- (74) W dniu 26 marca 2021 r. Urząd przyjął pierwotną decyzję o zatwierdzeniu, w której stwierdził, że środek 2, tj. podwyższenie kapitału spółki Farice w celu sfinansowania inwestycji w kabel IRIS, stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Ponieważ jednak Urząd stwierdził, że nie zgłoszono żadnych wątpliwości co do zgodności środka 2 z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, postanowił nie wnosić zastrzeżeń co do wdrożenia środka 2.
- (75) Urząd stwierdził, że zgodność pomocy państwa na wprowadzenie sieci szerokopasmowych zazwyczaj oceniano na podstawie wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych ⁽⁴⁶⁾. Urząd uznał jednak, że ponieważ przedmiotowy środek dotyczył konkretnie kwestii bezpieczeństwa wynikających z braku różnorodności geograficznej, nie wchodził on w zakres wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych. Urząd stwierdził jednak, że będzie stosował zasady określone w wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych przez analogię w zakresie, w jakim są one istotne, ponieważ wytyczne te stanowią najbardziej szczegółowe dostępne wytyczne na potrzeby oceny zgodności pomocy państwa na projekty dotyczące infrastruktury szerokopasmowej z Porozumieniem EOG.
- 76) Art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG stanowi, że Urząd może uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym „pomoc przeznaczoną na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem”. W związku z tym aby pomoc mogła zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, z jednej strony musi mieć na celu ułatwienie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, a z drugiej strony nie może zmieniać warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem ⁽⁴⁷⁾.
- 77) W ramach pierwszego warunku Urząd bada, w jaki sposób pomoc ułatwia rozwój niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych. W ramach drugiego warunku Urząd ocenia przewagę pozytywnych skutków pomocy przeznaczonej na rozwój wspomnianych działań lub obszarów nad negatywnym wpływem pomocy pod względem zakłóceń konkurencji i negatywnego wpływu na wymianę handlową (tj. przeprowadza test bilansujący).
- 78) W odniesieniu do pierwszego warunku Urząd stwierdził, że środek 2 ułatwił rozwój rynku usług międzynarodowego przekazywania danych w szczególności oraz rynków usług łączności elektronicznej ogółem. Ponadto Urząd stwierdził, że wybór Farice jako właściciela i operatora kabla IRIS oraz wybór producenta i instalatora kabli były zwolnione z odpowiednich przepisów prawa zamówień publicznych EOG, wdrożonych w Islandii islandzką ustawą o zamówieniach publicznych ⁽⁴⁸⁾. Ponadto Urząd nie miał powodów, aby sądzić, że przedmiotowy środek narusza inne odpowiednie przepisy prawa EOG.
- 79) W odniesieniu do drugiego warunku Urząd stwierdził, że kwota pomocy przyznanej w ramach środka 2 ograniczała się do tego, co było konieczne do osiągnięcia jego celu, a zatem była proporcjonalna. Urząd doszedł do tego wniosku m.in. na podstawie tego, że kwota pomocy była ograniczona do rzeczywistych kosztów środka i podlegała kontroli *ex post*.

⁽⁴⁵⁾ Wyrok z dnia 1 czerwca 2022 r., Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-4/21, pkt 67.

⁽⁴⁶⁾ Wytyczne Urzędu w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych (Dz.U. L 135 z 8.5.2014, s. 49 oraz Supplement EOG nr 27 z 8.5.2014, s. 1) („wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych”).

⁽⁴⁷⁾ Wyrok z dnia 22 września 2020 r., Austria/Komisja (Hinkley Point C), sprawa C-594/18 P, ECLI:EU:C:2020:742, pkt 18–20.

⁽⁴⁸⁾ Islandzka ustawa o zamówieniach publicznych nr 120/2016.

- 80) Ponadto Urząd stwierdził, że środek 2 nie będzie miał istotnego wpływu na konkurencyjność innych rynków EOG w porównaniu z Islandią, ponieważ jest mało prawdopodobne, aby inwestycje w kabel IRIS same w sobie w istotny sposób zmieniły dynamikę handlu wewnątrz EOG na rynku właściwym.
- 81) Jeżeli chodzi o potencjalny wpływ na rynek centrów danych, Urząd stwierdził, że rynek centrów danych nie jest jednolitym rynkiem usług powszechnych, ponieważ potrzeby cyfrowe przedsiębiorstw są w dużym stopniu uzależnione od aplikacji utrzymywanych i obsługiwanych w centrach danych. Urząd stwierdził również, że chociaż centra danych mogą być bardziej skłonne do inwestowania w projekty w Islandii ze względu na zwiększoną przepustowość i bezpieczeństwo międzynarodowej sieci połączeń po wybudowaniu trzeciego kabla podmorskiego, był to tylko jeden z wielu czynników, które miały wpływ na taką decyzję. Inne czynniki, takie jak ceny energii elektrycznej, koszty rozruchu i otoczenie regulacyjne, również miały wpływ na takie decyzje. Urząd stwierdził, że środek 2 nie zmienił tych czynników.
- 82) W związku z tym Urząd stwierdził, że władze islandzkie wykazały, iż korzyści społeczno-gospodarcze wynikające ze środka 2 przewyższają wszelkie potencjalne negatywne skutki dla konkurencji lub wymiany handlowej między Umawiającymi się Stronami, biorąc pod uwagę zabezpieczenia wprowadzone w celu zminimalizowania takich negatywnych skutków.

2.6. **Wyrok Trybunału EFTA w sprawie E-4/21**

- 83) W dniu 1 czerwca 2022 r. Trybunał EFTA stwierdził nieważność pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu środka 2. Trybunał stwierdził, że Urząd powinien był wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające ze względu na fakt, że Urząd dysponował w tamtym czasie informacjami i dowodami, które powinny w sposób obiektywny wzbudzić wątpliwości lub stworzyć poważne trudności co do stwierdzenia, czy podwyższenie kapitału w celu sfinansowania ułożenia kabla IRIS było zgodne z funkcjonowaniem Porozumienia EOG ⁽⁴⁹⁾.
- 84) W szczególności Trybunał EFTA stwierdził, że Urząd wiedział o istnieniu dokumentów, które podważały informacje, którymi dysponował i na których oparł się w pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu, nie wykraczając poza zwykłe badanie informacji przedłożonych przez władze islandzkie. Dokumenty te dotyczyły między innymi skargi Sýn z dnia 23 lutego 2021 r. i załączników do niej. W szczególności Trybunał odnotował istnienie niezależnej opinii biegłego porównującej propozycję Sýn i Farice dotyczące projektu trzeciego kabla podmorskiego (które Sýn i Farice przedłożyły w związku ze środkiem 2) oraz wiadomości e-mail z dnia 29 maja 2020 r. dotyczącej niezdolności Sýn do potwierdzenia cen swojej propozycji ⁽⁵⁰⁾. Trybunał stwierdził, że nie uzyskując dalszych informacji na temat tego, czy Sýn rzeczywiście była w stanie potwierdzić swoje ceny lub czy miała taką możliwość, Urząd naruszył ciążący na nim obowiązek przeprowadzenia starannego i bezstronnego badania zgłoszonego środka, tak aby dysponował najbardziej kompletnymi i wiarygodnymi informacjami ⁽⁵¹⁾. Trybunał stwierdził również, że nawet gdyby zakwestionowano na przykład, że propozycja Sýn była bardziej opłacalna, sprawozdanie porównujące oferty w połączeniu z innymi czynnikami, takimi jak potencjalni konkurenci na hurtowym rynku łączności międzynarodowej, konsultacje publiczne z zainteresowanymi stronami i bariery wejścia na ten rynek, powinno mieć wpływ na ocenę Urzędu ⁽⁵²⁾.
- 85) Ponadto Trybunał stwierdził, że Sýn próbowała wejść na rynek międzynarodowych usług łączności, zgodnie z informacjami dostępnymi Urzędowi (mianowicie informacjami na temat kontaktów między Sýn a władzami islandzkimi w latach 2018–2020 w odniesieniu do zainteresowania Sýn trzecim kablem podmorskim). Trybunał wskazał, że w pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu Urząd nie wziął jednak pod uwagę takich czynników, jak potencjalni konkurenci na hurtowym rynku łączności międzynarodowej, konsultacje publiczne z zainteresowanymi stronami i bariery wejścia na ten rynek ⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁹⁾ Wyrok z dnia 1 czerwca 2022 r., Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-4/21, pkt 78.

⁽⁵⁰⁾ Wyrok z dnia 1 czerwca 2022 r., Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-4/21, pkt 66–67 i 77.

⁽⁵¹⁾ Wyrok z dnia 1 czerwca 2022 r., Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-4/21, pkt 68.

⁽⁵²⁾ Wyrok z dnia 1 czerwca 2022 r., Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-4/21, pkt 77.

⁽⁵³⁾ Wyrok z dnia 1 czerwca 2022 r., Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-4/21, pkt 76.

- 86) Ponadto Trybunał stwierdził, że Urząd nie uzasadnił w odpowiedni sposób swojego wniosku, że zgłoszony środek (tj. środek 2) nie wchodzi w zakres wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, oraz że chociaż Urząd stwierdził w pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu, że będzie stosował wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych przez analogię, w stosownych przypadkach Trybunał znalazł niewiele śladów, jeśli w ogóle, na to, że zasady zawarte w tych wytycznych są faktycznie stosowane. Trybunał stwierdził ponadto, że niezależnie od tego, czy zgłoszony środek wykraczał poza zakres wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, wytyczne te mogą nadal zawierać przydatne wskazówki dotyczące aspektów, które są istotne dla oceny zgodności w ujęciu ogólnym⁽⁵⁴⁾.
- 87) Na podstawie m.in. powyższych ustaleń Trybunał stwierdził, że istnieją spójne i obiektywne dowody wskazujące na to, że Urząd przyjął pierwotną decyzję o zatwierdzeniu mimo istniejących wątpliwości. W związku z tym Trybunał stwierdził nieważność pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu.

2.7. **Decyzja o wszczęciu postępowania**

- 88) W dniu 8 marca 2023 r. Urząd podjął decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie dwóch wyżej wymienionych środków pomocy przyznanych Farice w związku z rozmieszczeniem kabla IRIS, tj. środków 1 i 2.
- 89) W odniesieniu do środka 1 Urząd wskazał na swe wątpliwości co do tego, czy środek ten, gdyby stanowił pomoc państwa, jest zgodny z Porozumieniem EOG. Urząd zwrócił uwagę na fakt, że władze islandzkie utrzymywały, iż środek ten nie stanowi rekompensaty z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej, oraz że nie przedstawiono żadnych innych argumentów dotyczących potencjalnej zgodności środka 1.
- 90) W odniesieniu do środka 2 Urząd uznał, że na tym etapie nie mógł stwierdzić, w jakim stopniu wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych miały zastosowanie do oceny zgodności środka.
- 91) Ponadto Urząd wyraził wątpliwości co do tego, czy negatywny wpływ środka 2 na konkurencję i wymianę handlową był wystarczająco ograniczony, czy niedoskonałość rynku, którą środek ten miałby wyeliminować, była wyraźnie obecna i czy pomoc była ogólnie proporcjonalna, a w konsekwencji czy środek był zgodny z Porozumieniem EOG.

3. **Uwagi władz islandzkich dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania i uwag osób trzecich**

3.1. **Uwagi dotyczące środka 1**

- 92) Władze islandzkie twierdzą, że rekompensata za przeprowadzenie badania dna morskiego nie przyniosła Farice korzyści w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Władze islandzkie wskazują na fakt, że sytuacja finansowa Farice nie poprawiła się w wyniku badania dna morskiego. Badanie było zleceniem na rzecz Farice, które zostało zafakturowane na podstawie poniesionych kosztów, a wyniki badania były w całości własnością funduszu.
- 93) Władze islandzkie twierdzą ponadto, że zadanie przeprowadzenia badania dna morskiego zostało powierzone Farice zgodnie z normalnymi warunkami rynkowymi. Według władz islandzkich art. 1 A, 12 i załącznik 1 do umowy o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. stanowią odrębną umowę o świadczenie usług, którą zawarto na warunkach rynkowych. Fundusz działał jak prywatny inwestor, a spółka Farice uzyskaby taką samą korzyść gospodarczą w normalnych warunkach rynkowych w odniesieniu do środka 1.
- 94) Według władz islandzkich płatności za prace osób trzecich, takie jak prace wykonane przez EGS w ramach badania morskiego ([...] całkowitych kosztów), zostały zafakturowane na podstawie kosztów poniesionych przez Farice, a prace wykonane przez pracowników Farice zostały zafakturowane na podstawie stawki godzinowej. Ponadto spółka Farice zafakturowała opłatę administracyjną z tytułu ogólnych kosztów administracyjnych.

⁽⁵⁴⁾ Wyrok z dnia 1 czerwca 2022 r., *Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA*, sprawa E-4/21, pkt 72–75.

- 95) Władze islandzkie zauważają, że przejrzystość w sprawozdawczości na rzecz funduszu miała kluczowe znaczenie oraz że władze islandzkie zapewniły spółce Farice wyraźne zachęty do utrzymania kosztów zgodnie z praktykami branżowymi.
- 96) Władze islandzkie twierdzą ponadto, że środek 1 nie zakłócał konkurencji ani nie groził jej zakłóceniem, ani nie miał żadnego wpływu na wymianę handlową, ponieważ środek ten nie zapewnił Farice silniejszej pozycji konkurencyjnej niż ta, którą spółka ta miałaby, gdyby nie przeprowadziła badania.

3.2. **Uwagi dotyczące środka 2**

3.2.1. *Stosowanie wytycznych w sprawie sieci szerokopasmowych*

- 97) Władze islandzkie utrzymują, że środek 2 nie wchodzi w zakres zarówno wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, jak i wytycznych z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych ⁽⁵⁵⁾ oraz że środek ten należy oceniać bezpośrednio na podstawie art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG.
- 98) Władze islandzkie twierdzą, że należy koniecznie uznać, iż cel środka 2 odnosi się do zwiększonej redundancji, bezpieczeństwa i solidności połączeń międzynarodowych na Islandię i z Islandii, a nie do dostępności łączności szerokopasmowej dla ogółu społeczeństwa lub na obszarach charakteryzujących się słabymi warunkami dostępu. Władze islandzkie zauważają, że dostępność szybkich łączy szerokopasmowych i dostęp do nich w Islandii są duże i nawet regiony oddalone korzystają z solidnych i bezpiecznych szybkich łączy szerokopasmowych.
- 99) Władze islandzkie odwołują się ponadto do sekcji 1 (Wprowadzenie) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, w której wskazano znaczenie ogólnego dostępu do łączności szerokopasmowej jako przedmiotu głównych inicjatyw politycznych UE, takich jak strategia „Europa 2020” Unii Europejskiej (strategia „UE 2020”) i inicjatywa „Europejska agenda cyfrowa”.
- 100) Według władz islandzkich inicjatywy te mają głównie na celu zapewnienie ogółowi społeczeństwa dostępu do wysokiej jakości usług szerokopasmowych na obszarach, na których warunki rynkowe są niekorzystne. Cel ten zasadniczo różni się od celu projektu IRIS, tj. zajęcia się podatnościami na zagrożenia i kwestiami bezpieczeństwa związanymi z łącznością międzynarodową w całej Islandii.
- 101) W opinii władz islandzkich zarówno wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, jak i wytyczne z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych stanowią integralną część tych głównych inicjatyw politycznych i należy je odpowiednio interpretować.
- 102) Ponadto według władz islandzkich z tekstu wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych jasno wynika, że dotyczą one wyłącznie wdrażania i rozwoju podstawowych sieci szerokopasmowych oraz sieci dostępu nowej generacji („NGA”) ⁽⁵⁶⁾. Pkt 52–54 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych dotyczą technologii i elementów sieci, które stanowią część sieci podstawowych i sieci NGA. W pkt 56 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych uznano, że w niektórych przypadkach państwa mogą podjąć decyzję o finansowaniu tzw. sieci nowej generacji, tj. sieci dosyłowych, które nie są doprowadzone do użytkownika końcowego. Jak jednak wynika również z definicji zawartej w załączniku II do wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, sieć dosyłowa jest elementem sieci, który stanowi powiązanie między siecią dostępową a siecią szkieletową, a nie samą siecią szkieletową. W związku z tym według władz islandzkich sieci szkieletowe, takie jak kable podmorskie wykorzystywane do łączności międzynarodowej, nie są objęte pojęciem sieci dosyłowej, a zatem nie wchodzi w zakres wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.

⁽⁵⁵⁾ Zob. decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 004/23/COL z dnia 8 lutego 2023 r. zmieniająca zasady merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa przez wprowadzenie nowych Wytycznych w sprawie pomocy państwa na sieci szerokopasmowe (Dz.U. L 214 z 31.8.2023, s. 177 oraz Supplement EOG nr 61 z 31.8.2023, s. 1) („wytyczne z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych”).

⁽⁵⁶⁾ Sieci NGA są zdefiniowane w załączniku II do wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych jako „sieci dostępu, które opierają się w całości lub części na elementach optycznych i które mogą zapewnić świadczenie usług szerokopasmowego dostępu o wyższych parametrach w porównaniu z istniejącymi podstawowymi sieciami szerokopasmowymi”.

- 103) Ponadto władze islandzkie zauważają, że Urząd dysponuje szerokim zakresem uznania przy stosowaniu art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG, z którym to uznaniem wiąże się dokonywanie złożonych ocen ekonomicznych i społecznych ⁽⁵⁷⁾.
- 104) Według władz islandzkich z ogólnych zasad prawa EOG, a w szczególności z zasady ochrony uzasadnionego interesu, wynika, że zakresu wytycznych Urzędu nie powinno się interpretować szerzej aniżeli to, co można wyraźnie wywnioskować z ich kontekstu. W związku z tym oraz z uwagi na fakt, że wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych nie obejmują wyraźnie środków takich jak środki będące przedmiotem oceny w niniejszej sprawie, władze islandzkie twierdzą, że wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych należy interpretować w taki sposób, że nie obejmują one środka 2, który zamiast tego należy oceniać bezpośrednio na podstawie art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG.
- 105) Islandia zauważa ponadto, że przyjęcie wytycznych nie zwalnia Urzędu z ciężącego na nim obowiązku zbadania szczególnych wyjątkowych okoliczności, na które państwo EOG powołuje się w konkretnym przypadku, aby zażądać bezpośredniego stosowania art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG. W związku z tym w wyjątkowych okolicznościach Urząd może zatwierdzić pomoc, która odbiega od tych wytycznych ⁽⁵⁸⁾.
- 106) W związku z tym, jeżeli Urząd uzna, że przedmiotowy środek wchodzi w zakres wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, powinien jednak wziąć pod uwagę konkretne i oczywiste różnice między ocenianym środkiem a środkami, do których zazwyczaj mają zastosowanie wytyczne, tj. wdrażaniem sieci szerokopasmowych na obszarach o złych warunkach dostępu.
- 107) W każdym razie władze islandzkie twierdzą, że środek 2 jest zgodny z wytycznymi z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych z powodów przedstawionych poniżej.

3.2.2. *Zgodność z prawem EOG (dyrektywa w sprawie zamówień publicznych)*

- 108) Zgodnie z art. 10 islandzkiej ustawy o zamówieniach publicznych wdrażającej art. 8 dyrektywy w sprawie zamówień publicznych ⁽⁵⁹⁾ dyrektywa ta nie ma zastosowania do zamówień publicznych, których głównym celem jest umożliwienie instytucjom zamawiającym udostępnienia lub eksploatacji publicznych sieci łączności lub świadczenia odbiorcom publicznym usługi łączności elektronicznej lub większej liczby usług łączności elektronicznej.
- 109) Władze islandzkie twierdzą, że kabel IRIS dotyczy udostępniania publicznej sieci łączności, a zatem jest objęty wyłączeniem przewidzianym w art. 10 islandzkiej ustawy o zamówieniach publicznych.
- 110) Władze islandzkie zauważają w tym względzie, że Farice jest licencjonowanym operatorem telekomunikacyjnym i posiada ogólną licencję na obsługę sieci łączności elektronicznej i świadczenie usług łączności elektronicznej.
- 111) Ponadto z praktyki administracyjnej Urzędu Łączności Elektronicznej Islandii („ECO”) wynika, że kable podmorskie Farice wchodzą w zakres pojęcia publicznej sieci łączności.

⁽⁵⁷⁾ W tej kwestii władze islandzkie powołały się na wyrok z dnia 11 września 2008 r., Niemcy i in./Kronofrance, sprawy połączone C-75/05 P i C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:482, pkt 59, oraz na wyrok z dnia 5 marca 2015 r., Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português, sprawa C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151, pkt 67.

⁽⁵⁸⁾ W tej kwestii władze islandzkie powołały się na wyrok z dnia 8 marca 2016 r., Grecja/Komisja, C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145, pkt 72, oraz na wyrok z dnia 19 lipca 2016 r., Kotnik i in., C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, pkt 41 i 43. Chociaż wyroki dotyczą stosowania art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE, władze islandzkie twierdzą, że podobne argumenty można zastosować do art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE, por. art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG.

⁽⁵⁹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65 oraz Suplementy EOG nr 27 z 12.5.2016, s. 1057 (Islandia) i nr 84 z 13.12.2018, s. 556 (Norwegia)), uwzględniona w Porozumieniu EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 97/2016 z dnia 29 kwietnia 2016 r. (Dz.U. L 300 z 16.11.2017, s. 49, Suplement EOG nr 73 z 16.11.2017, s. 53) („dyrektywa w sprawie zamówień publicznych”).

3.2.3. *Przepisy wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych – pkt 74 lit. c)*

- 112) Według władz islandzkich nawet gdyby w przedmiotowej sprawie zastosowano wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, nie byłoby potrzeby przeprowadzania konkurencyjnej procedury wyboru, ponieważ spełnione są następujące warunki wymienione w przypisie 91 do pkt 74 lit. c) rzeczonych wytycznych:
- operatorzy sieci publicznej ograniczą swoją działalność na określonych wstępnie obszarach docelowych i nie rozszerzą działalności na inne obszary atrakcyjne z komercyjnego punktu widzenia,
 - organ publiczny powinien ograniczyć swoją działalność do utrzymywania pasywnej infrastruktury oraz udzielania do niej dostępu, nie powinien natomiast angażować się w konkurencję z operatorami komercyjnymi na szczeblu detalicznym, oraz
 - należy wprowadzić oddzielną księgowość funduszy wykorzystywanych w celu obsługi sieci i pozostałych funduszy będących do dyspozycji organu publicznego.
- 113) Jeżeli chodzi o pierwszy warunek, władze islandzkie podkreślają, że spółka Farice prowadzi działalność wyłącznie na rynku łączności międzynarodowej między Islandią a Europą, a jej działalność handlowa ogranicza się do tego obszaru geograficznego. Ponadto Farice nie ma zamiaru ani mandatu korporacyjnego do rozszerzenia swojej działalności na inne regiony lub rynki.
- 114) Jeżeli chodzi o drugi warunek, władze islandzkie twierdzą, że Farice prowadzi działalność wyłącznie na rynku hurtowym. Farice nie prowadzi działalności detalicznej ani nie konkuruje z operatorami komercyjnymi. To, co sprzedaje Farice, jest gwarantowaną szerokością pasma od punktu A w Islandii do punktu B za granicą.
- 115) Według władz islandzkich kabel IRIS jest „otwartym systemem kablowym”. Farice przyznaje równy i otwarty dostęp wszystkim podmiotom.
- 116) Spółka Farice jest zobowiązana do przestrzegania wszystkich odpowiednich przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących jej roli jako licencjonowanego operatora telekomunikacyjnego, w tym zasad otwartego dostępu i równego traktowania poszczególnych kategorii dostawców oraz zasady neutralności technologicznej.
- 117) Jeżeli chodzi o trzeci warunek, władze islandzkie twierdzą, że projekt IRIS jest ujmowany w księgach rachunkowych Farice oddzielnie od innej działalności komercyjnej Farice. Pomoc państwa została wyraźnie oddzielona od innych funduszy Farice i wykorzystana wyłącznie na pokrycie kosztów budowy kabla IRIS. Bezpośrednie koszty eksploatacji kabla IRIS są wyraźnie określone w księgach rachunkowych Farice. Koszt usług dzielonych (np. koszt pracowników) można przypisać proporcjonalnie do kabla IRIS. Dochód uzyskany z kabla IRIS można wyraźnie zidentyfikować albo za pomocą bezpośrednich umów sprzedaży usług za pośrednictwem kabla IRIS, albo na podstawie proporcjonalnego podziału dochodu opartego na usługach z wykorzystaniem wszystkich kabli podmorskich Farice (na przykład w przypadku usługi tranzytu internetowego (usługi „tranzytu IP”)).
- 118) Władze islandzkie twierdzą ponadto, że spółka Farice zobowiązała się do rozdzielności księgowej między działalnością związaną z eksploatacją kabla IRIS a innymi rodzajami działalności z wykorzystaniem bezpośredniego podziału kosztów i dochodów albo podziału proporcjonalnego, aby móc oddzielnie rozliczać kabel IRIS i inne kable ⁽⁶⁰⁾.

3.2.4. *Efekt zachęty oraz konieczność pomocy*

- 119) Władze islandzkie zauważają, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem interwencję państwa można uznać za niezbędną, kiedy mechanizmy rynkowe nie mogą samodzielnie doprowadzić do realizacji zamierzonego przez państwo członkowskie celu uzasadnionego interesem publicznym we właściwym czasie, nawet jeśli takiego rynku samego w sobie nie można uznać za niewydolny.
- 120) Władze islandzkie twierdzą, że ułożenie trzeciego kabla podmorskiego uznano za jeden z najważniejszych aspektów polityki telekomunikacyjnej zaproponowanej parlamentowi islandzkiemu w 2018 r. oraz że po jej zatwierdzeniu w 2019 r. požądane było, aby przedmiotowy projekt został zrealizowany jak najszybciej.

⁽⁶⁰⁾ Dokument nr 1378334.

- (121) Władze islandzkie twierdzą, że inwestycja wspierana w ramach środka 2 nie zostałaby podjęta bez pomocy państwa. W tym kontekście władze islandzkie wskazują, że wszelkie propozycje sektora prywatnego, w tym Sýn, były uzależnione od finansowania przez państwo.
- 122) Jeżeli chodzi o ofertę Sýn dotyczącą alternatywnego projektu kabla, władze islandzkie twierdzą, że z propozycji Sýn skierowanej do funduszu, jak ustalono w opinii biegłego, jasno wynika, że przedmiotowa oferta nie była ofertą Sýn dotyczącą budowy i eksploatacji kabla podmorskiego do i z Islandii, lecz ofertą Sýn, w zamian za zapłatę [...] EUR na rzecz Sýn, dotyczącą „przejścia” ⁽⁶¹⁾ przez władze islandzkie projektu, który (rzekomo) miał zostać zrealizowany we współpracy z Vodafone. Stanowisko przedsiębiorstwa Vodafone wobec takiej współpracy było jednak nieznane, ponieważ nigdy nie była ona przedmiotem żadnej rozmowy z władzami islandzkimi, ani Vodafone nie wyraziło władzom islandzkim zamiaru posiadania lub obsługi kabla.
- 123) Ponadto „przekazanie” projektu państwu islandzkiemu było uzależnione od wprowadzenia zasadniczych zmian w modelu biznesowym Farice oraz w islandzkim rynku międzynarodowych usług łączności, w tym zmian dotyczących samych czynników, które determinują ceny dla dostawców usług telekomunikacyjnych na rynku krajowym, w tym ceny dla Sýn.
- 124) W wyniku opinii biegłego nastąpiła znaczna wymiana informacji między władzami islandzkimi, Farice i Sýn w celu omówienia obu projektów, w tym ewentualnego przejścia projektu Sýn pod warunkiem np. potwierdzenia cen ⁽⁶²⁾.
- 125) W piśmie do funduszu z dnia 22 maja 2020 r. Sýn ostatecznie potwierdziła, że ceny od kluczowego sprzedawcy dotyczące projektu wygasły i że Sýn nie była już w stanie zagwarantować cen określonych w informacjach przedstawionych w opinii biegłego ⁽⁶³⁾. Sýn wyjaśniła jednak, że zamierza ponownie przeanalizować negocjacje i uzyskać nowe ceny.
- 126) Następnie władze islandzkie przyznały realizację projektu spółce Farice, ponieważ uznały, że istotne jest, aby projekt nie był dalej opóźniany.

3.2.5. Odpowiedniość pomocy

- 127) Jeżeli chodzi o odpowiedniość środka, władze islandzkie twierdzą, że spółka Farice nie byłaby w stanie podnieść ceny obecnych połączeń dla swoich klientów w Islandii, a wszelki potencjalny wzrost przychodów ze sprzedaży na rzecz klientów międzynarodowych ma charakter czysto spekulacyjny. W związku z tym spółka Farice nie mogła finansować kabla IRIS za pomocą pożyczek, niezależnie od tego, jak korzystne byłyby warunki takiego finansowania.

3.2.6. Proporcjonalność pomocy – sporządzanie map i analiza

- 128) Jeżeli chodzi o wymóg sporządzania szczegółowych map i analizy określony w pkt 74 lit. a) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, władze islandzkie wskazują, że informacje na temat dostępnej infrastruktury związanej z kablami podmorskimi w Islandii są publicznie dostępne i dobrze znane wszystkim zainteresowanym stronom w Islandii. Dotyczy to zarówno śródlądowych, jak i morskich, krajowych i międzynarodowych części systemu połączeń międzynarodowych w Islandii.
- 129) Władze islandzkie wskazują na fakt, że spółka Farice sporządziła ocenę ryzyka, w której określiła główne podatności na zagrożenia i krytyczne czynniki ryzyka związane z wówczas istniejącymi połączeniami międzynarodowymi, oraz że w zgłoszeniu przekazanym Urzędowi przedstawiono szczegółową statystyczną analizę ryzyka wraz ze szczegółowym wyjaśnieniem metodyki leżącej u podstaw obliczeń.

⁽⁶¹⁾ Według władz islandzkich szczegóły takiego „przejścia”/„przekazania” projektu, w tym zakres, w jakim Sýn lub Vodafone odegrałyby rolę w realizacji projektu, były przedmiotem dialogu między Sýn a Farice, np. wiosną 2020 r.

⁽⁶²⁾ Władze islandzkie odniosły się w tym względzie do pkt 21–26 decyzji o wszczęciu postępowania, aby zapoznać się z bardziej szczegółowym opisem tej wymiany informacji.

⁽⁶³⁾ Dokument nr 1378326.

- 130) Ponadto w polityce telekomunikacyjnej trzeci kabel podmorski wymieniono jako kluczowy czynnik dla osiągnięcia celów zagwarantowania bezpieczeństwa infrastruktury telekomunikacyjnej.
- 131) Władze islandzkie nie zgadzają się zatem z twierdzeniem, że wymogi dotyczące sporządzania map i analizy nie zostały spełnione w kontekście trzeciego kabla podmorskiego i celów bezpieczeństwa narodowego, które ten kabel ma spełniać.
- 132) Jeżeli chodzi o wymóg przeprowadzenia konsultacji publicznych zgodnie z pkt 74 lit. b) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, władze islandzkie zauważają, że konsultacje publiczne mają na celu rozpowszechnianie informacji o najważniejszych cechach środka i mają służyć jako podstawowe narzędzie definiowania istnienia obszarów „białych”, „szarych” i „czarnych”, jak określono w sekcji 3.3 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych. Według władz islandzkich definicje te dotyczą jednak przede wszystkim rozpowszechnienia sieci szerokopasmowych dostępu nowej generacji na danym obszarze i nie mają związku z układaniem kabli podmorskich do celów bezpieczeństwa.
- 133) W każdym razie proponowany środek szeroko nagłośniono w 2019 r., zarówno za pomocą komunikatów prasowych funduszu, jak i późniejszych informacji prasowych ⁽⁶⁴⁾.
- 134) Według władz islandzkich formalne ogłoszenie przez fundusz i późniejsze uwagi w mediach stanowiły wyraźną zachętę dla uczestników rynku do rozważenia projektu, spełniając tym samym istotne elementy konsultacji publicznych wymaganych na mocy pkt 74 lit. b) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych
- 135) Władze islandzkie odnoszą się do szczegółowych rozmów z Sýn na temat przedstawionej oferty. Sýn była zatem w pełni świadoma proponowanego środka i zaangażowała się w wymianę informacji i konsultacje z władzami islandzkimi w sprawie projektu.
- 136) W związku z powyższym oraz biorąc pod uwagę szczególne cechy projektu IRIS w porównaniu ze środkami, których zazwyczaj dotyczą wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, tj. wdrażaniem sieci szerokopasmowych, władze islandzkie twierdzą, że wymogi dotyczące sporządzania map, analizy i konsultacji publicznych określone w pkt 74 lit. a) i b) rzeczonych wytycznych zostały spełnione w okresie poprzedzającym realizację projektu IRIS.

3.2.7. *Proporcjonalność pomocy – alternatywna oferta*

- 137) Jeżeli chodzi o proporcjonalność środka 2, władze islandzkie wskazują, że oferta Sýn nie była porównywalna z projektem IRIS.
- 138) Po pierwsze, jak ustalono w niezależnej opinii biegłego, z wniosku jasno wynika, że oferta Sýn nie była ofertą dotyczącą budowy i eksploatacji kabla podmorskiego do i z Islandii, lecz ofertą dla rządu islandzkiego dotyczącą przejęcia projektu za opłatą w wysokości [...] EUR (zob. również motyw 122 i przypis 61).
- 139) Oferta podlegała ponadto warunkom wymagającym zmiany modelu ekonomicznego Farice, tj. zmiany na model „operator operatora” (ang. „carrier’s carrier”) ⁽⁶⁵⁾. Ponadto oferta opierała się na partnerstwie z Vodafone, którego warunki nie były przedmiotem dalszej analizy ani negocjacji.
- 140) Ponadto nie można było potwierdzić głównego istotnego elementu wniosku, tj. ceny kabla, ponieważ opierał się on na ofercie dwuletniej. Cena kabla wynosiła około 80 % wartości projektu, w związku z czym niezwykle ważne było jasne ustalenie czynnika cenowego.

⁽⁶⁴⁾ Zob. komunikat prasowy na stronie funduszu z dnia 25 stycznia 2019 r. (Stjórnarráðið | Undirbúningur botnrannsókna hafinn vegna nýs fjarskiptasæstrengs) oraz przekazy medialne w Morgunblaðið (<https://www.mbl.is/greinasafn/grein/1712458/>) i Kjarninn (Undirbúna botnrannsókna vegna nýs fjarskiptasæstrengs milli Íslands og Evrópu).

⁽⁶⁵⁾ Model „operator operatora” to model biznesowy w branży telekomunikacyjnej, w którym operator sprzedaje lub dzierżawi szerokość pasma we własnej infrastrukturze innemu operatorowi telekomunikacyjnemu w celu odsprzedaży własnym klientom (źródło: <https://www.webopedia.com/definitions/carriers-carrier/>).

141) Według władz islandzkich oferty Sýn nie można było uznać za bardziej opłacalną ekonomicznie wyłącznie z tego powodu, że ceny przedstawione w ofercie nie zostały potwierdzone, a przewidywane opóźnienie w odniesieniu do wszelkich renegocjacji było dla władz islandzkich nie do przyjęcia.

142) W związku z powyższym władze islandzkie twierdzą, że środek 2 był proporcjonalny.

3.2.8. Rynki, na które pomoc wywiera wpływ

143) Władze islandzkie wskazują, że na rynku centrów danych spółka Farice sprzedaje połączenia międzynarodowe przede wszystkim klientom będącym dużymi przedsiębiorstwami, którzy potrzebują znacznej szerokości pasma i nabywają specjalne obwody lub połączenia w ramach usługi tranzytu IP i którzy mają techniczne możliwości obsługi własnych sieci, podobnie jak przedsiębiorstwa telekomunikacyjne. Według władz islandzkich działalność ta nie jest równoznaczna z działalnością detaliczną.

144) Według władz islandzkich uwagi Sýn do decyzji o wszczęciu postępowania zawierają szereg nieuzasadnionych argumentów dotyczących problemów w zakresie konkurencji. Władze islandzkie twierdzą, że w procedurze poprzedzającej zgłoszenie do Urzędu przedstawiono szereg informacji dotyczących otoczenia rynkowego, w którym działa Farice. Ponadto islandzki organ ochrony konkurencji odniósł się do obaw wyrażonych przez Sýn dotyczących różnic w cenach na dwóch rynkach, na których działa Farice, i stwierdził, że porozumienie jest uzasadnione ⁽⁶⁶⁾.

145) Władze islandzkie twierdzą, że zachowanie rynkowe Farice jest ściśle regulowane, zasadniczo przez islandzki organ ochrony konkurencji i Urząd Łączności Elektronicznej Islandii.

146) Ponadto według władz islandzkich spółka Farice nie odrzuciła żadnych wniosków o połączenia redundantne i każda zainteresowana strona może nabyć usługi łączności od spółki Farice i wykorzystywać takie połączenia według własnego uznania jako połączenia redundantne. Spółka Farice nie może określać ani kontrolować wewnętrznej strategii klientów dotyczącej korzystania z sieci.

3.2.9. Ograniczony negatywny wpływ na handel wewnątrz EOG

147) Jeżeli chodzi o dostęp do usług w zakresie redundancji na rynku islandzkim, władze islandzkie twierdzą, że Farice dostarcza jasno określone produkty i oferuje uczestnikom rynku międzynarodowe usługi łączności na otwartych i niedyskryminacyjnych zasadach. Strony zainteresowane układaniem kabli podmorskich mogą kupować przepustowość szerokopasmową w kablach podmorskich Farice i wykorzystywać takie połączenia jako połączenia redundantne. Jest zatem oczywiste, że Farice oferuje usługi w zakresie redundancji wszystkim zainteresowanym stronom w sposób otwarty i niedyskryminujący. Ponadto, jeżeli którakolwiek ze stron zdecyduje się zakwestionować ceny produktów Farice, Farice jest operatorem telekomunikacyjnym objętym regulacjami Urzędu Łączności Elektronicznej Islandii, który jest uprawniony do ustalania cen w sieciach Farice.

148) Władze islandzkie twierdzą ponadto, że warunki określone w pkt 74 lit. e)–k) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, które mają na celu ograniczenie zakłócenia konkurencji i wymiany handlowej, są wyraźnie spełnione.

149) Podsumowując, władze islandzkie twierdzą, że środek 2 jest w pełni zgodny z pkt 74 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.

⁽⁶⁶⁾ Władze islandzkie odniosły się w tym względzie do decyzji islandzkiego organu ochrony konkurencji nr 2/2016, s. 12–13 (dokument nr 1388847).

4. Uwagi zainteresowanych stron dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania

4.1. *Sýn hf.*

4.1.1. *Środek 1 – badanie dna morskiego*

150) W odniesieniu do środka 1 Sýn twierdzi, że twierdzenia władz islandzkich, że prace badawcze zostały przydzielone Farice na warunkach rynkowych zgodnie z testem prywatnego inwestora, są sprzeczne z ich stanowiskiem w sprawie wniosku Sýn o dostęp do badania dna morskiego i późniejszymi uwagami przekazanymi islandzkiej komisji odwoławczej ds. informacji publicznych. Sýn zwraca uwagę, że w swoich uwagach skierowanych do islandzkiej komisji odwoławczej ds. informacji publicznych fundusz stwierdził, że postanowił przyznać Farice pomoc na przeprowadzenie badania dna morskiego ⁽⁶⁷⁾. Ponadto po otrzymaniu od Sýn wniosku o udzielenie dostępu fundusz uznał za konieczne zasięgnięcie opinii spółki Farice jako strony działającej w interesie prywatnym, która z kolei stwierdziła w swoich uwagach do funduszu, że oprócz obaw związanych z bezpieczeństwem publicznym przedmiotowe informacje dotyczyły np. istotnych tajemnic handlowych spółki Farice i jej klientów ⁽⁶⁸⁾.

151) Sýn zwraca również uwagę na fakt, że po otrzymaniu wniosku o udzielenie dostępu fundusz utrzymywał, że sfinansował badanie dna morskiego jedynie w pobliżu wybrzeży Irlandii, podczas gdy spółka Farice samodzielnie sfinansowała badanie w islandzkiej wyłącznej strefie ekonomicznej. Zdaniem Sýn nie jest jasne, w jaki sposób spółka Farice pozyskała środki na tę część badania.

4.1.2. *Środek 2 – zastrzyk kapitałowy*

152) Jeżeli chodzi o środek 2 polegający na finansowaniu przez państwo islandzkie kabla IRIS poprzez podwyższenie kapitału Farice, Sýn twierdzi, że władze islandzkie nie podważyły faktu, że nie zaoferowały Sýn żadnej możliwości uzyskania nowej oferty i potwierdzenia cen. Zdaniem Sýn podważałoby to co najmniej proporcjonalność środka pomocy.

153) Ponadto zdaniem Sýn wydaje się, że władze islandzkie nie przedstawiły żadnych istotnych argumentów dotyczących wpływu środka na konkurencję. Władze potwierdzają jedynie, że kabel IRIS nie będzie miał wpływu na konkurencyjność innych rynków europejskich w porównaniu z Islandią. Sýn zwraca uwagę na fakt, że w orzecznictwie ustalono, iż znaczący wpływ na rynek w jednym państwie pociąga za sobą wpływ na wymianę handlową.

4.1.3. *Istnienie pomocy państwa*

154) W odniesieniu do środka 2 Sýn twierdzi, że nie ulega wątpliwości, iż zastrzyk kapitałowy na rzecz Farice stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

155) W odniesieniu do środka 1 Sýn zwraca uwagę na fakt, że badanie dna morskiego było finansowane przez fundusz, który jest własnością państwa islandzkiego i znajduje się pod jego kierownictwem. Ponadto Farice jest spółką będącą w pełni własnością państwa, która do 2019 r. była finansowana z wkładów państwa w ramach umowy o świadczenie usługi publicznej. W związku z tym zdaniem Sýn nie powinno być wątpliwości, że badanie zostało sfinansowane z zasobów państwowych.

156) Zdaniem Sýn twierdzenia funduszu, że sfinansował on jedynie część badania dna morskiego, nie są przekonujące. W każdym razie oczywiste jest, że spółka Farice otrzymała środki finansowe od państwa islandzkiego w drodze zastrzyku kapitałowego objętego środkiem 2. Gdyby środki te zostały wykorzystane do sfinansowania badania dna morskiego, zdaniem Sýn nie powinno być wątpliwości co do istnienia pomocy państwa.

157) Jeżeli chodzi o ocenę, czy środek 1 przynosi korzyść spółce Farice, Sýn twierdzi, że zastosowanie ma test prywatnego inwestora.

⁽⁶⁷⁾ Dokument nr 1517249.

⁽⁶⁸⁾ Dokument nr 1517247.

158) Jednak zdaniem Sýn nic nie wskazuje na to, że władze islandzkie zachowały się jak racjonalny inwestor prywatny. Po pierwsze rekompensata za badanie dna morskiego została uwzględniona w umowie o świadczenie usługi publicznej bez żadnych zastrzeżeń ani wyjaśnień co do odmiennego charakteru przedmiotowego finansowania. Po drugie przedmiotowa umowa nie zawierała żadnych postanowień dotyczących przekroczenia kosztów, szczegółów badania lub nieprzewidzianych zdarzeń związanych z niewykonaniem.

159) Sýn twierdzi ponadto, że w dostępnych dowodach nie ma niczego, co sugerowałoby, że kiedykolwiek brano pod uwagę innych dostawców niż Farice, czy to w celu przeprowadzenia badania dna morskiego, czy też położenia kabla. W związku z tym nie powinno być wątpliwości co do istnienia pomocy państwa w odniesieniu do środka 1.

4.1.4. Ocena zgodności

4.1.4.1. Środek 1 – badanie dna morskiego

160) Sýn twierdzi, że nie ma dowodów, na podstawie których można by stwierdzić, że środek 1 spełnia bardzo podstawowe warunki pomocy zgodnej z rynkiem wewnętrznym.

161) Po pierwsze nic nie wskazuje na to, że środek wywołuje efekt zachęty, ponieważ pomoc została przyznana w drodze jednostronnej decyzji władz islandzkich bez przeprowadzenia analizy rynku lub uwzględnienia procedur przetargowych.

162) Po drugie środek 1 nie jest zgodny z odpowiednimi przepisami prawa EOG, ponieważ nie przeprowadzono żadnego przetargu na badanie dna morskiego. Według Sýn badania dna morskiego nie są objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 8 dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, wdrożonym na mocy art. 10 islandzkiej ustawy o zamówieniach publicznych nr 120/2016, ponieważ ich głównym celem nie jest dostarczanie ani eksploatacja publicznych sieci łączności.

163) Ponadto pomoc przyznano bez żadnych warunków dotyczących przekroczenia kosztów lub jakichkolwiek szczegółów dotyczących zakresu badania. Ponadto dane zgromadzone w ramach badania zostały przekazane wyłącznie Farice w celu ich wykorzystania, a wnioski o dostęp do tych danych zostały odrzucone.

4.1.4.2. Środek 2 – zastrzyk kapitałowy

4.1.4.2.1. Postanowienia ogólne

164) Sýn twierdzi, że wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych mają zastosowanie do oceny zgodności środka 2.

165) Zdaniem Sýn, chociaż deklarowanym celem władz islandzkich jest zwiększenie redundancji, bezpieczeństwa i solidności połączeń międzynarodowych, nie można zapominać, że kabel IRIS jest w pełni zintegrowany z ofertą usług Farice⁽⁶⁹⁾. Zapotrzebowanie na przepustowość gwałtownie wzrosło po uruchomieniu kabla DANICE w 2008 r. wraz z upowszechnieniem przetwarzania w chmurze i uruchomieniem usług w zakresie centrów danych. W związku z tym Sýn twierdzi, że środek 2 i środek pomocy w sprawie dotyczącej kabla bałtyckiego⁽⁷⁰⁾, którą Komisja Europejska („Komisja”) oceniła na podstawie wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, w ogóle nie różnią się pod względem charakteru i celu. W związku z tym, aby zapewnić jednolite stosowanie zasad pomocy państwa w EOG, Urząd powinien w tym przypadku zastosować wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.

166) Sýn twierdzi ponadto, że w każdym razie Trybunał EFTA orzekł, iż wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych mogą co najmniej dostarczyć użytecznych wskazówek dotyczących względów istotnych dla oceny zgodności. W związku z tym Urząd musi przedstawić odpowiednie uzasadnienie wszelkich odstępstw od zasad ustanowionych w wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.

⁽⁶⁹⁾ <https://farice.is/services/>.

⁽⁷⁰⁾ Decyzja Komisji SA.36918 (Finlandia), *Baltic Sea Backbone Cable*, Dz.U. C 422 z 8.12.2017, s. 1.

- 167) Sын zauważa również w tym względie, że ogólne zasady określone w wytycznych z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych nie różnią się od zasad wprowadzonych w wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, tj. potrzeby sporządzenia map i analizy, konsultacji z zainteresowanymi stronami oraz proporcjonalności przedmiotowego środka.

4.1.4.2.2. Efekt zachęty

- 168) Jeżeli chodzi o efekt zachęty, Sын powołuje się na pkt 38 i 39 wytycznych z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, w których określono, że pomoc wywołuje efekt zachęty, jeżeli zachęca beneficjenta do zmiany zachowania skutkującej rozwojem określonej działalności gospodarczej wspieranej w ramach tej pomocy, której beneficjent ten nie prowadziłby w tych samych ramach czasowych lub którą prowadziłby jedynie w ograniczony lub inny sposób lub w innej lokalizacji, gdyby nie udzielono tej pomocy, a ponadto że pomoc nie może służyć finansowaniu kosztów działalności, którą spółka i tak by prowadziła, ani rekompensować zwykłego ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej.
- 169) Sын odnosi się ponadto do pisma islandzkiego Ministerstwa Transportu i Samorządu Lokalnego do spółki Farice z dnia 29 kwietnia 2020 r., w którym stwierdzono, że ministerstwo oczekiwało, iż spółka Farice będzie odpowiedzialna za położenie nowego kabla podmorskiego, którego będzie właścicielem i operatorem, oraz do wiadomości e-mail od ministerstwa do Syna z maja 2020 r., w której stwierdzono, że zakłada się, iż spółka Farice jako przedsiębiorstwo będące własnością państwa i przez nie kontrolowane będzie odpowiedzialna za położenie i eksploatację kabli podmorskich będących własnością państwa ⁽⁷¹⁾.
- 170) Sын twierdzi, że z okoliczności faktycznych sprawy wynika zatem, iż władze islandzkie już w 2020 r. postanowiły powierzyć Farice położenie i eksploatację nowego kabla podmorskiego. Decyzja ta nie została poprzedzona żadnym sporządzaniem map i analizą rynku ani wysłuchaniem zainteresowanych stron. Według Syna władze islandzkie wiedziały jednak wówczas o kilku projektach, w ramach których podmioty prywatne badały możliwość położenia nowego kabla podmorskiego ⁽⁷²⁾. Jedną z głównych przeszkód w realizacji takich projektów był brak dostępu redundantnego, co przyznały same władze islandzkie.
- 171) Sын twierdzi, że w obliczu zagrożenia pojawieniem się konkurencji na rynku połączeń międzynarodowych władze islandzkie postanowiły sfinansować położenie i eksploatację trzeciego kabla podmorskiego przez przedsiębiorstwo państwowe, a tym samym umocnić monopolistyczną pozycję spółki Farice na rynku. W związku z tym należy co najmniej wyrazić poważne wątpliwości co do rzeczywistego efektu zachęty środka.

4.1.4.2.3. Zgodność z prawem EOG

- 172) Sын twierdzi, że wyłączenie przewidziane w art. 10 islandzkiej ustawy o zamówieniach publicznych nr 120/2106, która wdraża art. 8 dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, nie miało zastosowania do środka 2, w związku z czym środek ten nie był zgodny z prawem EOG.
- 173) Według Syna deklarowanym głównym celem środka 2 jest zwiększenie bezpieczeństwa łączności międzynarodowej w Islandii. Fakt, że środek umożliwia Farice udostępnianie lub eksploatację publicznych sieci łączności określonych w art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej („dyrektywa 2002/21/WE”) ⁽⁷³⁾, jest zatem jedynie konsekwencją środka, a nie jego głównym celem, który jest warunkiem wyłączenia przewidzianego w art. 8 dyrektywy w sprawie zamówień publicznych.

⁽⁷¹⁾ Pismo załączono do pierwotnej skargi Sын, zob. dokument nr 1183918 i dokument nr 1183919.

⁽⁷²⁾ Sын odniósł się w tym względie do pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu.

⁽⁷³⁾ Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 33 oraz Suplement EOG nr 30 z 8.6.2006, s. 256, uwzględniona w pkt 5 cl załącznika XI do Porozumienia EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 11/2004 z dnia 6 lutego 2004 r. (Dz.U. L 116 z 22.4.2004, s. 60 oraz Suplement EOG nr 20 z 22.4.2004, s. 14). Chociaż dyrektywa ta już nie obowiązuje, obowiązywała ona w EOG do 1 lutego 2025 r. (w UE do 20 grudnia 2020 r.), a zatem obowiązywała w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy, gdy władze islandzkie przyznały pomoc związaną ze środkiem 2.

- 174) Ponadto Sын twierdzi, że wobec braku jakiegokolwiek postępowania o udzielenie zamówienia przedmiotowy środek nie jest zgodny z pkt 74 lit. c) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, w którym wzywa się do przeprowadzenia procedury wyboru zgodnie z duchem i zasadami dyrektywy w sprawie zamówień publicznych.
- 175) W tym względie Sын twierdzi, że oczywiste jest, iż działalność Farice nie ogranicza się do utrzymania infrastruktury pasywnej i udzielania do niej dostępu, powołując się na przypis 91 do pkt 74 lit. c) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych. Wręcz przeciwnie, zdaniem Sын Farice aktywnie angażuje się w konkurencję z operatorami komercyjnymi na szczeblu detalicznym, tj. na rynku świadczenia usług łączności elektronicznej na rzecz centrów danych, a rozdzielnosc księgową nie została wdrożona zgodnie z wymogami wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.

4.1.4.2.4. Rynki, na które pomoc wywiera wpływ

- 176) Sын twierdzi, że przedmiotowy środek ma wpływ nie tylko na rynek łączności międzynarodowej i łączności elektronicznej, ale również na rynek centrów danych. Sын podkreśla w tym względie, że Farice aktywnie sprzedaje swoje usługi dostawcom usług centrum danych i dostosowuje swoją politykę cenową w celu przyciągnięcia takich klientów ⁽⁷⁴⁾.

4.1.4.2.5. Konieczność pomocy

- 177) Sын zwraca uwagę, że przy ocenie konieczności pomocy kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy pomoc jest ukierunkowana na sytuację, w których może ona spowodować istotną poprawę niemożliwą do uzyskania wyłącznie w wyniku działania rynku, na przykład poprzez usunięcie niedoskonałości rynku.
- 178) Sын zauważa, że władze islandzkie wyjaśniły, iż w przypadku braku pomocy spółka Farice nie dokonałaby inwestycji w kabel IRIS. Zdaniem Sын stwierdzenie to należy jednak zbadać w świetle faktu, że spółka Farice jest w całości własnością państwa islandzkiego, które z kolei postanowiło sfinansować kabel IRIS bez sporządzenia map lub przeprowadzenia analizy konieczności środka, konsultacji z zainteresowanymi stronami lub próby ograniczenia kwoty pomocy potrzebnej do przeprowadzenia przetargu na projekt.
- 179) Ponadto Sын podnosi, że należy wziąć pod uwagę fakt, iż podmioty prywatne, takie jak Sын, wykazały rzeczywiste zainteresowanie wejściem na rynek połączeń międzynarodowych. W związku z tym, aby ustalić konieczność pomocy, władze islandzkie muszą wykazać, że prywatne wejście na rynek zostało wykluczone lub było co najmniej bardzo mało prawdopodobne.
- 180) Zdaniem Sын nie jest istotne, czy oferta Sын była w pełni porównywalna z planami spółki Farice. Należy ocenić, czy taki sam rezultat, tj. położenie trzeciego kabla podmorskiego, mógłby zostać osiągnięty w przypadku braku przedmiotowego środka, tj. zastrzyku kapitałowego na rzecz Farice. Sын podkreśla w tym względie, że jej oferta była korzystniejsza niż plany przedstawione przez Farice ⁽⁷⁵⁾.

4.1.4.2.6. Proporcjonalność pomocy

- 181) Jeżeli chodzi o proporcjonalność pomocy, Sын zwraca uwagę, że w wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych określono wiele warunków, które muszą zostać spełnione, aby wykazać proporcjonalność środka, które to warunki obejmują sporządzanie map i analizę zasięgu, konsultacje publiczne z zainteresowanymi stronami oraz konkurencyjną procedurę wyboru, oraz że przedmiotowy środek nie spełnia żadnego z tych warunków.
- 182) Jeżeli chodzi o zwolnienie z wymogu przeprowadzenia konkurencyjnej procedury wyboru, w przypadku sieci zarządzanych bezpośrednio przez państwo lub podmiot państwowy, o którym mowa w przypisie 91 do pkt 74 lit. c) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, Sын twierdzi, że działalność państwa lub podmiotu państwowego musi ograniczać się do utrzymywania infrastruktury pasywnej i udzielania do niej dostępu. W związku z tym zdaniem Sын nie można stwierdzić, że władze islandzkie są zwolnione z obowiązku spełnienia warunków określonych w wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, w tym z obowiązku przeprowadzenia konkurencyjnej procedury wyboru.

⁽⁷⁴⁾ Sын odniosła się w tym względie do pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu.

⁽⁷⁵⁾ Sын odniosła się w tym względie do pisma islandzkiego Ministerstwa Transportu i Samorządu Lokalnego z dnia 29 kwietnia 2020 r., załączonego do pierwotnej skargi Sын, zob. dokument nr 1183917.

- 183) Jeżeli chodzi o wpływ oferty Sýn na ocenę proporcjonalności, Sýn twierdzi, że nie ma dowodów na to, że niezależny ekspert popełnił błąd w ocenie dwóch projektów, ani że władze islandzkie dysponowały obiektywnymi informacjami, które podważyłyby prawdziwość oferty Sýn.

4.1.4.2.7. Negatywny wpływ na handel wewnątrz EOG

- 184) Sýn zauważa, że w decyzji o wszczęciu postępowania Urząd stwierdził, iż trudno jest zrozumieć, w jaki sposób kabel IRIS miałby istotny wpływ na konkurencyjność innych rynków EOG w porównaniu z Islandią, oraz że w związku z tym wydaje się, że Urząd doszedł do wniosku, iż wszelka konkurencja między domniemanym rynkiem islandzkim a innymi rynkami EOG została wykluczona. Sýn twierdzi, że wniosek ten jest błędny i pozbawiony uzasadnienia.
- 185) Według Sýn z utrwalonego orzecznictwa wynika, że pomoc przyznana przedsiębiorstwu w państwie EOG może skutkować ograniczeniem możliwości świadczenia usług w tym państwie przez konkurujące przedsiębiorstwa⁽⁶⁾. W związku z tym środek, za pomocą którego państwo islandzkie wzmacnia monopol podmiotu będącego własnością państwa, utrudnia, a nawet uniemożliwia wejście konkurentów z innych państw EOG na rynek.
- 186) Po drugie Sýn twierdzi, że na rynku łączności elektronicznej istnieje szereg usług niższego szczebla, na które opóźnienia w dostarczaniu danych nie mają wpływu, na przykład przechowywanie danych.
- 187) W każdym razie Sýn podnosi, że główną barierą wejścia na rynek połączeń międzynarodowych między Islandią a innymi krajami jest obecnie brak dostępu redundantnego. Władze islandzkie rzeczywiście uznały brak redundancji za jedną z głównych przeszkód dla inwestycji prywatnych na rynku. Według Sýn każde przedsiębiorstwo pragnące wejść na rynek musi zbudować co najmniej dwa kable, ponieważ spółka Farice konsekwentnie odmawiała oferowania usług w zakresie redundancji. Sýn twierdzi, że środek 2 umożliwia Farice utrzymanie monopolistycznej pozycji ze szkodą dla konkurencji.
- 188) Ponadto negatywne skutki dla konkurencji na rynku łączności elektronicznej i na rynku świadczenia usług na rzecz centrów danych są zdaniem Sýn oczywiste. Stałe (wysokie) koszty przepustowości szerokopasmowej w kablach Farice i brak różnorodności produktów zmniejszają z kolei konkurencję między operatorami krajowymi działającymi na rynku niższego szczebla.
- 189) Wreszcie Sýn podnosi, że zdolność Farice jako monopolistycznego dostawcy łączności międzynarodowej do kształtowania swoich cen i oferty usług dla centrów danych uniemożliwia operatorom krajowym wejście na ten rynek i konkurowanie z Farice.

4.1.4.2.8. Wnioski

- 190) Podsumowując, Sýn twierdzi, że przedmiotowe środki pomocy są niezgodne z funkcjonowaniem Porozumienia EOG. Środki te nie mają efektu zachęty i nie spełniają warunków konieczności i proporcjonalności oraz nie są zgodne z odpowiednimi przepisami prawa EOG, a negatywne skutki dla konkurencji znacznie przewyższają domniemane pozytywne skutki.

5. **Odpowiedź Islandii na wniosek Urzędu o udzielenie informacji z dnia 19 września 2023 r.**

- 191) Pismem z dnia 19 września 2023 r. ESA zwrócił się do władz islandzkich o dodatkowe informacje. Władze islandzkie odpowiedziały pismem z dnia 15 listopada 2023 r.

5.1. **Badanie dna morskiego**

- 192) Jeżeli chodzi o badanie dna morskiego, władze islandzkie wyjaśniają, że oprócz badania morskiego przeprowadzonego przez EGS (stanowiącego [...] kosztów badania dna morskiego) inne koszty obejmowały głównie specjalistyczne prace wykonywane przez doradców. Spółka Farice wzięła pod uwagę stawki godzinowe każdego doradcy, a także liczbę godzin poświęconych na każde zadanie, aby upewnić się, że są one zgodne z cenami rynkowymi. Niektóre ściśle określone zadania opierały się na stałych ofertach, np. prace nad badaniem przybrzeżnym w Irlandii prowadzone przez przedsiębiorstwo Geomara. Spółka Farice oparła się na własnym

⁽⁶⁾ W tej kwestii Sýn powołała się na wyrok z dnia 24 lipca 2003 r., Altmark, sprawa C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

doświadczeniu, a także na doświadczeniu doradców, aby ocenić otrzymane oferty opłat i ustalić, czy są one akceptowalne. Opłatę administracyjną zafakturowaną przez Farice z tytułu ogólnych kosztów administracyjnych (zob. motyw 30 powyżej) oceniono na podstawie założenia procentowego udziału kosztów ogólnych w kalkulacji kosztów projektu w umowie o świadczenie usługi publicznej z 2018 r., który wyniósł [...] ⁽⁷⁷⁾. Opłata uiszczona na rzecz Farice w 2019 r. w wysokości [...] ISK stanowiła [...] całkowitych kosztów poniesionych w 2019 r. w związku ze środkiem 1, a zatem była zgodna z założeniem budżetowym. Według władz islandzkich marża w wysokości około [...] na koszty zarządzania projektami tej wielkości była zgodna z warunkami rynkowymi. Na poparcie tego twierdzenia władze islandzkie odnoszą się do wiadomości e-mail z dnia 3 października 2023 r. przesłanej przez [...], w której potwierdzono, że [...] rzeczywiście mieści się w zakresie warunków, które zostałyby uznane za warunki rynkowe ⁽⁷⁸⁾.

- 193) Jeżeli chodzi o badanie morskie prowadzone przez EGS, Islandia wyjaśnia, że rynek badań dna morskiego charakteryzuje się ograniczoną liczbą stron, które mogą oferować wymagane usługi. Przed wyborem EGS spółka Farice próbowała uzyskać oferty od innych podmiotów na rynku badań, w tym [...] i [...], ale w tamtym czasie pozostałe przedsiębiorstwa, z którymi się skontaktowano, według władz islandzkich nie były w stanie złożyć ofert, które spełniałyby wymagany termin przeprowadzenia badania dna morskiego (zob. motyw 27).

5.2. **Dostęp redundantny**

- 194) Jeżeli chodzi o dostęp redundantny, władze islandzkie twierdzą, że brak redundancji w Islandii wynika z faktu, że dostępnych jest mniej połączeń niż np. na kontynencie europejskim lub w Skandynawii i Zjednoczonym Królestwie, gdzie istnieją setki możliwości dostępu redundantnego, zarówno połączeń lądowych, jak i podmorskich. W Islandii nie obowiązują żadne ograniczenia regulacyjne dotyczące dostępu redundantnego. Ograniczenia wynikają z małego rynku i wysokich kosztów eksploatacji innych kabli na tak małym rynku, co oznacza, że istnieje po prostu mniej możliwości niż np. w Skandynawii lub Zjednoczonym Królestwie.
- 195) Według władz islandzkich wszystkie zainteresowane strony mogą uzyskać dostęp do istniejących połączeń Farice na otwartych i niedyskryminacyjnych zasadach, z zastrzeżeniem odpowiednich opłat. Ceny referencyjne Farice są publikowane w internecie ⁽⁷⁹⁾. Ponadto władze islandzkie twierdzą, że w sektorze kabli podmorskich nie ma rozróżnienia między dostępem „redundantnym” a dostępem „zwykłym”. To, co Farice i inne przedsiębiorstwa eksploatujące kable podmorskie sprzedają, to przepustowość szerokopasmowa w kablu. Koszty zapewnienia dostępu „redundantnego” są takie same jak koszty zapewnienia dostępu „zwykłego”.
- 196) Władze islandzkie twierdzą ponadto, że spółka Farice nie odrzuciła wniosków Sýn o udzielenie, a jedynie wskazała, że takie usługi podlegają odpowiednim opłatom.
- 197) Według władz islandzkich zapewnienie Sýn dostępu redundantnego za darmo lub za obniżoną opłatą wiązałoby się w rzeczywistości z wykorzystaniem zasobów państwowych, a tym samym potencjalnie z pomocą państwa.

5.3. **Minimalizacja kosztów kabla IRIS**

- 198) Jeżeli chodzi o środek 2, władze islandzkie twierdzą, że oceniły wykonalność ekonomiczną projektu Farice dotyczącego kabla podmorskiego przed jego wdrożeniem i poleciły Farice poszukiwanie rozwiązania najbardziej opłacalnego ekonomicznie. Spółka Farice została specjalnie poinstruowana, aby poszukiwać najbardziej opłacalnej ekonomicznie oferty dotyczącej kabla, zwracając się o oferty do różnych producentów kabli. Konkretnie kwestie projektowe zostały określone w ramach nieformalnej i formalnej współpracy z władzami islandzkimi oraz aktualizacji projektu w trakcie realizacji projektu IRIS.
- 199) Władze islandzkie dokonały przeglądu propozycji Farice zarówno przed wdrożeniem projektu IRIS, jak i w jego trakcie. Szacunki kosztów były regularnie aktualizowane, a władze islandzkie były informowane przez cały okres realizacji projektu IRIS. Spółka Farice informowała islandzkie Ministerstwo Finansów i Spraw Gospodarczych o potrzebach finansowych związanych z realizacją projektu IRIS w ramach każdego wniosku o podwyższenie kapitału i zawierała szczegółowy przegląd potrzeb finansowych.

⁽⁷⁷⁾ Dokument nr 1414152.

⁽⁷⁸⁾ Dokument nr 1414172.

⁽⁷⁹⁾ Zob. aktualną stronę internetową Farice poświęconą cenom i polityce cenowej: <https://farice.is/is/thjonusta/#verdskra>.

5.4. Działalność centrum danych Farice

- 200) Jeżeli chodzi o działalność Farice w zakresie centrów danych, władze islandzkie wyjaśniają, że spółka Farice rozpoczęła sprzedaż połączeń międzynarodowych na rzecz centrów danych i ich klientów w 2009 r., kiedy to kabel DANICE oddano do użytku. Według Islandii głównym celem działalności centrum danych Farice jest obniżenie kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwa telekomunikacyjne w Islandii, a pośrednio przez ich klientów detalicznych. Według władz islandzkich opłaty pobierane przez spółkę Farice za działalność jej centrum danych są zgodne z cenami pobieranymi przez głównych konkurentów Farice za porównywalne połączenia, które są zlokalizowane w regionie nordyckim.
- 201) W decyzji nr 2/2016 islandzki organ ochrony konkurencji uznał cel Farice, jakim jest obniżenie cen pobieranych od przedsiębiorstw telekomunikacyjnych za dostęp do DANICE, tj. poprzez oferowanie dostępu do DANICE klientom centrów danych⁽⁸⁰⁾. Ponieważ Islandia staje się coraz bardziej popularnym miejscem docelowym dla centrów danych, różnica cen między rynkami zmniejszy się, co przyniesie korzyści użytkownikom usług publicznych Farice.
- 202) W odniesieniu do wszystkich trzech kabli podmorskich spółka Farice oferuje klientom centrów danych i powiązanim dostawcom usług (przedsiębiorstwom telekomunikacyjnym) dwie usługi, a mianowicie specjalne obwody i połączenia w ramach usługi tranzytu IP. Ceny za te usługi są niższe niż ceny dostępne za ten sam rodzaj usług dla dostawców usług telekomunikacyjnych na potrzeby obsługi islandzkiego rynku krajowego.
- 203) Jeżeli jednak przedsiębiorstwa telekomunikacyjne chcą nabyć usługi od spółki Farice w celu świadczenia usług łączności na rzecz centrów danych lub ich klientów, dostępne warunki dostępu są takie same jak w przypadku innych działań w dziedzinie centrów danych prowadzonych przez spółkę Farice. W związku z tym przedsiębiorstwa telekomunikacyjne płacą takie same ceny jak klienci centrów danych, którzy korzystają z usług spółki Farice, przy zakupie dostępu do kabla IRIS lub innych kabli podmorskich w celu sprzedaży usług transmisji danych centrom danych lub ich klientom detalicznym.

5.5. Zgodność z innymi przepisami prawa EOG/prawa zamówień publicznych

- 204) Jeżeli chodzi o zastosowanie prawa zamówień publicznych, Islandia twierdzi, że budowa i eksploatacja kabla IRIS w połączeniu z podwyższeniem kapitału Farice przez państwo nie stanowi zamówienia w rozumieniu przepisów EOG dotyczących zamówień publicznych. Władze islandzkie zauważają w tym względzie, że kabel IRIS nie przynosi natychmiastowej i bezpośredniej korzyści gospodarczej instytucji zamawiającej, lecz raczej spełnia cel leżący w interesie publicznym, tj. zwiększa bezpieczeństwo i solidność połączeń międzynarodowych w Islandii. Ponadto islandzkie Ministerstwo Finansów i Spraw Gospodarczych nie stanie się bezpośrednim właścicielem kabla IRIS ani innych przedmiotów materialnych lub fizycznych, które będą wyłączną własnością Farice. W tym kontekście należy również pamiętać, że Farice nie ma obowiązku świadczenia jakichkolwiek usług na rzecz państwa nieodpłatnie.
- 205) Ponadto władze islandzkie twierdzą, że badanie dna morskiego było konieczne do ustalenia, czy przebieg kabla IRIS w Irlandii byłby wykonalną, rentowną i osiągalną opcją, oraz że było ono niezbędnym elementem realizacji projektu IRIS, ponieważ służy jako ostateczne narzędzie do wytyczenia optymalnego przebiegu kabla w irlandzkiej wyłącznej strefie ekonomicznej i na obszarze wyjścia kabla na ląd. W związku z tym badanie dna morskiego było nieodzownym elementem projektu IRIS.

6. Odpowiedź Sýn na wniosek Urzędu o udzielenie informacji z dnia 18 września 2023 r.

- 206) Pismem z dnia 18 września 2023 r. Urząd wezwał Sýn do przedstawienia dodatkowych informacji dotyczących różnych aspektów kwestionowanych środków. Sýn odpowiedziała pismem z dnia 26 października 2023 r.⁽⁸¹⁾.

⁽⁸⁰⁾ Władze islandzkie odniosły się w tym względzie do decyzji islandzkiego organu ochrony konkurencji nr 2/2016, s. 12–13 (dokument nr 1388847).

⁽⁸¹⁾ Dokument nr 1408514.

6.1. Plany inwestycji prywatnych

- 207) Sýn twierdzi, że była gotowa zainwestować w budowę i eksploatację alternatywnego trzeciego kabla podmorskiego już w 2017 r. oraz że miała umowę przygotowaną do podpisania w 2018 r. W modelu tym nie uwzględniono żadnego bezpośredniego wsparcia finansowego ze strony państwa. Model ten był jednak uzależniony od osiągnięcia porozumienia z Farice w sprawie dostępu redundantnego. Sýn zaproponowała w tym zakresie zawarcie porozumienia w sprawie wzajemnego dostępu redundantnego dla obu stron. W związku z tym Sýn twierdzi, że przedmiotowy projekt opierał się na warunkach czysto komercyjnych.
- 208) Sýn wyjaśnia ponadto, że gdy okazało się, iż władze islandzkie nie były skłonne do współpracy z Sýn w odniesieniu do umowy w sprawie dostępu redundantnego, Sýn zaoferowała „przekazanie projektu”⁽⁸²⁾ władzom islandzkim lub spółce Farice za opłatą pokrywającą koszty doradztwa poniesione w związku z opracowaniem projektu. Zdaniem Sýn taka umowa byłaby transakcją o charakterze czysto komercyjnym, ponieważ spółka żądała jedynie zwrotu kosztów.
- 209) W październiku 2017 r. Sýn oficjalnie zwróciła się na piśmie do islandzkiego ministra transportu, przedstawiając opis prac przeprowadzonych dotychczas przez Sýn w zakresie przygotowań do rozmieszczenia kabla podmorskiego oraz deklarując zamiar sfinansowania projektu bez bezpośredniego wsparcia ze strony państwa, pod warunkiem że możliwe będzie osiągnięcie porozumienia w sprawie wzajemnego dostępu redundantnego.
- 210) Zdaniem Sýn ceny, na których opierała się jej oferta, określono w drodze dokładnej i długotrwałej procedury udzielania zamówień, a zatem nie powinny być klasyfikowane jako zwykłe oferty cenowe. Ponadto dopiero wiosną 2020 r., kiedy spółka Farice zwróciła się do [...], [...] zasygnalizowało, że ceny leżące u podstaw oferty Sýn będą wymagały przeglądu. W maju 2020 r. [...] przekazało odnowioną propozycję budżetową, wskazującą na wzrost cen o [...]. Propozycja ta podlegała jednak dalszym negocjacjom.
- 211) Sýn zauważa, że fundusz nie zaoferował Sýn żadnej możliwości przedstawienia nowych potwierdzonych cen, mimo że pierwotny projekt Sýn wyceniono na [...] EUR, podczas gdy przewidywane koszty Farice wynosiły [...] EUR. Ponadto ze sprawozdania niezależnego biegłego wynika, że prognozy spółki Farice opierały się na pierwszej rundzie zapytań ofertowych oraz że spółka Farice nie zakończyła szczegółowej procedury udzielania zamówień w przeciwieństwie do Sýn. Ostateczny projekt realizowany przez Farice opiewa na kwotę 50 mln EUR.
- 212) Sýn twierdzi ponadto, że jest wysoce prawdopodobne, iż zainwestowałyby w trzeci kabel podmorski na warunkach komercyjnych, tj. bez finansowania ze strony państwa, pod warunkiem że spółka Farice udzieliłaby dostępu redundantnego do swojej sieci kablowej.
- 213) Sýn zaproponowała w 2018 r., aby operatorzy kablowi, odpowiednio Sýn i Farice, uzgodnili wzajemny dostęp redundantny, a zatem bez konieczności uiszczania z góry opłaty za dostęp. Władze islandzkie, które w tamtym czasie kontrolowały już Farice w drodze udziału większościowego, nie były jednak skłonne do angażowania się w jakiegokolwiek negocjacje związane z dostępem redundantnym.

6.2. Dostęp redundantny

- 214) Sýn twierdzi, że ponieważ kable podmorskie są na ogół eksploatowane na warunkach komercyjnych i nie było potrzeby interwencji regulacyjnej, informacje na temat dostępu redundantnego nie są na ogół publicznie dostępne. Jednak model zaproponowany przez Sýn, tj. umowa o wzajemnym dostępie redundantnym, jest zwyczajowo stosowanym i praktycznym rozwiązaniem. Alternatywny dostęp hurtowy może być oferowany w niektórych przypadkach, gdy ceny będą się różnić w zależności od charakteru dostępu i oferowanej przepustowości.
- 215) Sýn wielokrotnie zwracała się o dostęp redundantny w sieci Farice. Jak twierdzi Sýn, wnioski te odrzucono, a jedynym oferowanym produktem jest połączenie oparte na przepustowości, oferowane przez Farice lokalnym operatorom łączności elektronicznej, tj. usługi oparte na określonych długościach fali (10 Gb/s lub 100 Gb/s). Oznacza to, że operator taki jak Sýn musiałby zapłacić pełną cenę za połączenie rezerwowe niezależnie od zakresu, w jakim usługi są faktycznie wykorzystywane.

⁽⁸²⁾ Zob. motyw 122 i przypis 61.

- 216) Sын twierdzi, że oczywiste jest, iż połączenie zapewniane jako rezerwa, w przypadku gdy użytkowanie lub nawet okres użytkowania jest niepewny (i może być równy zeru), powinno być wyceniane po innej i niższej cenie niż fala o pełnej przepustowości 10 Gb/s lub 100 Gb/s. Zdaniem Sын na rynku połączeń międzynarodowych dość powszechne jest oferowanie szerokiej gamy produktów w zakresie połączeń, począwszy od zakupu pary włókien, a skończywszy na umowach IRU⁽⁸³⁾ lub, na mniejszą skalę, na usługach opartych na określonych długościach fali. Ustalanie cen dostępu hurtowego będzie zależało zarówno od przepustowości, praw pierwszeństwa, w stosownych przypadkach, okresu obowiązywania umowy, jak i usług kolokacji.

II. OCENA

7. Istnienie pomocy państwa

- 217) 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”.
- 218) Aby dany środek uznać za pomoc w rozumieniu powyższego postanowienia, muszą zatem być spełnione łącznie następujące warunki: (i) środek musi być przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych; (ii) środek musi przynosić korzyść przedsiębiorstwu; (iii) środek musi sprzyjać niektórym przedsiębiorstwom (selektywność); oraz (iv) środek musi grozić zakłóceniem konkurencji i wpływać na wymianę handlową.
- 219) Niniejsza decyzja dotyczy dwóch odrębnych środków: 1) płatności z funduszu na rzecz Farice za przeprowadzenie badania dna morskiego, tj. środek 1; oraz 2) podwyższenia kapitału Farice w celu ułatwienia inwestycji w kabel IRIS, tj. środek 2. W decyzji o wszczęciu postępowania Urząd wstępnie stwierdził, że nie można wykluczyć, iż środek 1 wiąże się z pomocą państwa. Z drugiej strony Urząd wstępnie stwierdził, że środek 2 stanowił pomoc państwa. Obecność pomocy w obu środkach zostanie oceniona oddzielnie w kolejnych sekcjach.

7.1. Środek 1 – badanie dna morskiego

7.1.1. Występowanie zasobów państwowych i możliwość przypisania środków państwu

- 220) Zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, aby dany środek stanowił pomoc państwa, musi on zostać przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych.
- 221) Możliwość przypisania środka państwu i przyznanie korzyści przy użyciu zasobów państwowych stanowią dwa odrębne i kumulatywne warunki istnienia pomocy państwa, które jednak często ocenia się łącznie, ponieważ oba odnoszą się do publicznego pochodzenia danego środka⁽⁸⁴⁾.
- 222) Jeżeli chodzi o możliwość przypisania środka państwu, środek z definicji można przypisać państwu, jeżeli korzyść została przyznana przez organ publiczny, nawet jeśli dany organ jest prawnie niezależny od innych organów publicznych⁽⁸⁵⁾.
- 223) Jeżeli chodzi o wymóg zaangażowania zasobów państwowych, obejmują one wszystkie zasoby sektora publicznego⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸³⁾ IRU – nienaruszalne prawa użytkowania.

⁽⁸⁴⁾ Wytyczne Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG („Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa”), Dz.U. L 342 z 21.12.2017, s. 35 oraz Supplement EOG nr 82 z 21.12.2017, s. 1, pkt 38.

⁽⁸⁵⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 39.

⁽⁸⁶⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 48.

- 224) Zadaniem funduszu jest wspieranie rozwoju telekomunikacji w Islandii. Fundusz został utworzony w 2006 r. na podstawie islandzkiej ustawy nr 132/2005 o Funduszu Telekomunikacyjnym. Głównym zadaniem funduszu jest przydzielanie środków finansowych na: projekty mające na celu rozwój infrastruktury telekomunikacyjnej; projekty przyczyniające się do bezpieczeństwa i konkurencyjności społeczeństwa w dziedzinie łączności elektronicznej; oraz inne projekty telekomunikacyjne ⁽⁸⁷⁾.
- 225) Zgodnie z art. 1 islandzkiej ustawy nr 132/2005 fundusz jest własnością państwa islandzkiego, a zarządzanie nim podlega zwierzchnictwu Ministerstwa Szkolnictwa Wyższego, Nauki i Innowacji Islandii. Środki finansowe funduszu pochodzą z budżetu państwa.
- 226) Urząd stwierdza zatem, że płatności z funduszu na rzecz Farice z tytułu przeprowadzenia badania dna morskiego stanowią zasoby państwowe, które można przypisać państwu.

7.1.2. *Przyznanie korzyści przedsiębiorstwu*

- 227) Zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG środek musi przynosić przedsiębiorstwu korzyść. Korzyść uzyskana przez przedsiębiorstwo jest w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG korzyścią gospodarczą, której przedsiębiorstwo to nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych ⁽⁸⁸⁾, przez co znajduje się ono w sytuacji korzystniejszej niż przedsiębiorstwa konkurencyjne ⁽⁸⁹⁾.
- 228) Władze islandzkie argumentowały, że środek 1 został przyznany na warunkach rynkowych, a zatem nie przyniósł Farice korzyści gospodarczej w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Istnienie takiej korzyści stwierdza się, co do zasady, przy zastosowaniu zasady podmiotu prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej („zasada prywatnego inwestora”), chyba że nie ma możliwości porównania zachowania państwa w danej sprawie z zachowaniem podmiotu prywatnego, ponieważ zachowanie to jest nierozzerwalnie związane z istnieniem infrastruktury, której żaden podmiot prywatny nigdy nie byłby w stanie stworzyć, lub ponieważ państwo działało w charakterze organu publicznego ⁽⁹⁰⁾. W niniejszej sprawie Urząd uważa, że zasada prywatnego inwestora ma zastosowanie, ponieważ zachowanie państwa islandzkiego związane ze środkiem 1, tj. dokonywanie płatności (za pośrednictwem funduszu) na rzecz Farice za przeprowadzenie badania dna morskiego, można w znaczący sposób porównać z zachowaniem podmiotu prywatnego nabywającego usługę.
- 229) W celu ustalenia, czy transakcja przeprowadzana przez podmiot publiczny jest zgodna z normalnymi warunkami rynkowymi, a zatem nie przynosi korzyści w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, Urząd zastosuje zasadę prywatnego inwestora, porównując zachowanie podmiotu publicznego z zachowaniem podobnych prywatnych podmiotów gospodarczych w normalnych warunkach rynkowych ⁽⁹¹⁾.
- 230) Pod tym względem nie jest istotne, czy interwencja stanowi dla organów publicznych racjonalny środek służący realizacji celów polityki publicznej. Podobnie rentowność lub nierentowność beneficjenta nie stanowią same w sobie decydującego wskaźnika dla celów ustalenia, czy dana transakcja ekonomiczna jest zgodna z warunkami rynkowymi. Elementem decydującym jest to, czy organy publiczne postąpiły w taki sam sposób, jak zrobiłby to inwestor prywatny w podobnej sytuacji ⁽⁹²⁾.
- 231) Co więcej, ocena, czy interwencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, musi zostać przeprowadzona na zasadzie *ex ante*, z uwzględnieniem informacji dostępnych w momencie podejmowania decyzji w sprawie ingerencji ⁽⁹³⁾.

⁽⁸⁷⁾ <https://www.stjornarradid.is/verkefni/samgongur-og-fjarskipti/fjarskiptasjodur/>.

⁽⁸⁸⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 66.

⁽⁸⁹⁾ Zob. np. wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, sprawa C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 90; wyrok z dnia 15 marca 1994 r., Banco Exterior de España, sprawa C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, pkt 14; oraz wyrok z dnia 19 maja 1999 r., Włochy/Komisja, sprawa C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, pkt 16.

⁽⁹⁰⁾ Zob. wyrok z dnia 21 marca 2024 r., Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-10/22, pkt 60.

⁽⁹¹⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, sekcja 4.2.1.

⁽⁹²⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 76.

⁽⁹³⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 78.

- 232) Zadaniem Urzędu jest dokonanie oceny, czy transakcja odzwierciedla normalne warunki rynkowe, i udowodnienie istnienia korzyści do celów art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG ⁽⁹⁴⁾. Dokładniej rzecz ujmując, należałoby wykazać, że przedsiębiorstwo będące beneficjentem przedmiotowego środka państwowego w sposób oczywisty nie uzyskaloby porównywalnej korzyści od zachowującego zwykły stopień ostrożności i staranności podmiotu prywatnego znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych ⁽⁹⁵⁾.
- 233) Samo zastosowanie zasady prywatnego inwestora oznacza stosowanie w poszczególnych przypadkach różnych określonych testów, które mają na celu porównanie, w sposób możliwie najbardziej odpowiedni i adekwatny, spornego w danym przypadku środka państwowego ze środkiem, który mógłby przyjąć porównywalny podmiot prywatny ⁽⁹⁶⁾. Testy te, które konkretyzują zasadę prywatnego inwestora, obejmują między innymi test prywatnego inwestora, test prywatnego wierzyciela, test prywatnego dłużnika, test prywatnego sprzedawcy oraz test prywatnego nabywcy, który jest odpowiednikiem testu prywatnego sprzedawcy ⁽⁹⁷⁾.
- 234) W niniejszej sprawie Urząd stwierdza, że właściwym testem jest test prywatnego nabywcy, ponieważ płatność dokonana przez państwo islandzkie (za pośrednictwem funduszu) na rzecz Farice w zamian za przeprowadzenie badania dna morskiego można porównać z nabyciem usługi. Test prywatnego nabywcy, w zakresie, w jakim stanowi jedną z poszczególnych możliwych odmian zasady prywatnego inwestora, należy zatem interpretować i stosować w sposób spójny z tą zasadą, a także z wymogami dowodowymi regulującymi jej stosowanie. Jeśli chodzi przede wszystkim o negocjowanie i zawieranie umowy sprzedaży, zasada ta i wymogi dowodowe odpowiadają zasadzie i wymogom dowodowym prywatnego nabywcy ⁽⁹⁸⁾.
- 235) Jeżeli wydaje się, że zasada prywatnego inwestora mogłaby mieć zastosowanie, Urząd ma obowiązek zwrócić się do danego państwa EOG o dostarczenie mu wszystkich istotnych informacji umożliwiających mu ustalenie, czy spełnione są warunki regulujące możliwość zastosowania i stosowanie tej zasady ⁽⁹⁹⁾. Ponieważ Urząd nie posiada bezpośredniej wiedzy na temat okoliczności, w jakich podjęto decyzję o nabyciu towarów lub usług, do celów stosowania tej zasady musi opierać się w dużym stopniu na obiektywnych i możliwych do zweryfikowania dowodach przedstawionych przez dane państwo EOG ⁽¹⁰⁰⁾.
- 236) W niniejszej sprawie korzyść odpowiadałaby różnicy pomiędzy wynagrodzeniem, którego spółka Farice mogłaby oczekiwać w normalnych warunkach rynkowych, a wynagrodzeniem faktycznie wypłaconym jej przez fundusz.
- 237) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku gdy podmiot publiczny decyduje się na nabycie towarów lub usług bezpośrednio od jednego lub kilku przedsiębiorstw prywatnych, przeprowadzenie postępowania przetargowego zorganizowanego według szczegółowych zasad zapewniających jego otwarty, bezstronny i niedyskryminacyjny charakter pozwala, pod pewnymi warunkami, domniemywać, że umowy lub inne akty, które są zawierane po zakończeniu tego postępowania, oraz przewidziane w nich wynagrodzenie odzwierciedlają normalne warunki rynkowe, a w szczególności normalną cenę lub normalną wartość rynkową, co wyklucza istnienie korzyści w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG ⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹⁴⁾ Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-10/22, pkt 67.

⁽⁹⁵⁾ Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-10/22, pkt 64, oraz wyrok z dnia 17 listopada 2022 r., Volotea i Easyjet/Komisja, sprawy połączone C-331/20 P i C-343/20 P, ECLI:EU:C:2022:886, pkt 113.

⁽⁹⁶⁾ Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-10/22, pkt 61, oraz wyrok z dnia 17 listopada 2022 r., Volotea i Easyjet/Komisja, sprawy połączone C-331/20 P i C-343/20 P, ECLI:EU:C:2022:886, pkt 109.

⁽⁹⁷⁾ Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-10/22, pkt 62, oraz wyrok z dnia 17 listopada 2022 r., Volotea i Easyjet/Komisja, sprawy połączone C-331/20 P i C-343/20 P, ECLI:EU:C:2022:886, pkt 110 i 123.

⁽⁹⁸⁾ Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-10/22, pkt 66.

⁽⁹⁹⁾ Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-10/22, pkt 68.

⁽¹⁰⁰⁾ Wyrok z dnia 21 marca 2024 r., Eviny AS/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-10/22, pkt 69.

⁽¹⁰¹⁾ Wyrok z dnia 17 listopada 2022 r., Volotea i Easyjet/Komisja, sprawy połączone C-331/20 P i C-343/20 P, ECLI:EU:C:2022:886, pkt 126.

- 238) Z orzecznictwa wynika jednak również, że przeprowadzenie takiego postępowania nie zawsze jest wymagane do celów takiej transakcji, a ponadto istnieją inne sposoby pozwalające wykluczyć istnienie takiej korzyści, takie jak niezależna opinia biegłego lub rzetelna, rygorystyczna i kompleksowa wycena odpowiednich kosztów, aby upewnić się, że przeprowadzona w ten sposób transakcja stanowi normalną transakcję rynkową prowadzącą do ustalenia normalnej ceny lub normalnej wartości rynkowej ⁽¹⁰²⁾.
- 239) Władze islandzkie stwierdziły, że spółka Farice *de facto* nie osiągnęła zysku z przeprowadzenia badania dla funduszu. Władze islandzkie wyjaśniły, że badanie było zleceniem na rzecz Farice, które zostało zafakturowane przez Farice na podstawie poniesionych kosztów. Ponadto wyniki badania były w całości własnością funduszu. W związku z tym spółka Farice nie zachowała żadnej własności wyników badania dna morskiego ani korzyści gospodarczej, jaką mogą one potencjalnie stanowić.
- 240) Według władz islandzkich płatności za prace osób trzecich, takie jak prace wykonane przez EGS w ramach badania morskiego ([...] całkowitych kosztów), zostały zafakturowane przez Farice na podstawie poniesionych kosztów, a prace wykonane przez pracowników Farice zostały zafakturowane na podstawie stawki godzinowej. Ponadto spółka Farice zafakturowała opłatę administracyjną z tytułu ogólnych kosztów administracyjnych (zob. motywy 27–30 powyżej).
- 241) Władze islandzkie wyjaśniły, że zlecając Farice przeprowadzenie badania dna morskiego, przeprowadziły, opierając się na wcześniejszych projektach, ogólną analizę kosztów, takich jak koszty związane z kablem DANICE. Według władz islandzkich przeprowadzenie dogłębnej analizy kosztów w przypadku projektu polegającego na ułożeniu kabla podmorskiego z Islandii do Europy (w tym badania dna morskiego) jest jednak trudne, ponieważ istnieje wiele nieznanymi zmiennymi i nie ma bezpośrednio porównywalnych projektów. Ponadto ważnym czynnikiem wpływającym na ceny na rynku badań tras morskich jest globalna dostępność statków badawczych, która może się znacznie wahać (zob. motyw 27 powyżej).
- 242) Ponadto fundusz opierał się na wiedzy fachowej i doświadczeniu specjalistów w islandzkim Ministerstwie Transportu i Samorządu Lokalnego przy opracowywaniu, przeglądzie i negocjowaniu warunków umowy o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. (która obejmowała środek 1) oraz wstępnego harmonogramu czasu i kosztów. Brzmienie umowy o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. było wynikiem negocjacji między specjalistami a dyrektorem Farice w tamtym czasie. Umowa o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. zawierała klauzule, w których określono obowiązki Farice dotyczące skutecznego działania i rozdzielnosci księgowej (zob. motyw 24 powyżej), np. art. 10 umowy o świadczenie usługi publicznej z 2018 r., w którym stwierdzono, że spółka Farice powinna dążyć do tego, aby jej działalność była jak najbardziej oszczędna i skuteczna ⁽¹⁰³⁾.
- 243) Jeżeli chodzi o prace podjęte przez EGS, które stanowiły główny element ([...]) całkowitych kosztów, Urząd zauważa, że przed wyborem EGS spółka Farice próbowała uzyskać oferty od kilku podmiotów na rynku badań, w tym od [...] i [...]. Przedsiębiorstwa te były jednak wówczas zaangażowane w inne projekty i w związku z tym nie chciały wysłać ofert. Brak alternatywnych ofert, mimo że spółka Farice aktywnie zwracała się o oferty do potencjalnych dostawców, odzwierciedla warunki rynkowe panujące w stosownym czasie oraz fakt, że żaden inny doświadczony dostawca nie był skłonny świadczyć przedmiotowych usług, nawet po wyższej cenie/na mniej korzystnych warunkach dla Farice niż te oferowane przez EGS (zob. motyw 27).
- 244) Jeżeli chodzi o pozostałe koszty środka 1 (stanowiące [...] całkowitych kosztów), obejmowały one głównie koszty specjalistycznej pracy doradców. Z dostępnych informacji nie wynika, aby którykolwiek z elementów kosztów znajdował się na poziomie, który należy uznać za ewidentnie niezgodny z warunkami rynkowymi, czy to w odniesieniu do płatności za prace wykonane przez osoby trzecie, czy w odniesieniu do stawek godzinowych stosowanych za pracę wykonaną przez pracowników Farice. Jak wspomniano (zob. motyw 192), spółka Farice wzięła pod uwagę stawki godzinowe każdego doradcy, a także liczbę godzin poświęconych na każde zadanie, aby upewnić się, że są one zgodne z cenami rynkowymi. Ponadto eksperci Farice ocenili stałe oferty za prace osób trzecich, aby upewnić się, że są one akceptowalne.

⁽¹⁰²⁾ Wyrok z dnia 17 listopada 2022 r., Volotea i Easyjet/Komisja, sprawy połączone C-331/20 P i C-343/20 P, ECLI:EU:C:2022:886, pkt 127.

⁽¹⁰³⁾ Dokument nr 1414152.

- 245) Opłata administracyjna w wysokości [...] ISK (około [...] EUR), która została uiszczona na rzecz Farice w 2019 r., stanowiła [...] kosztów poniesionych przez Farice w danym roku w związku ze środkiem 1. Władze islandzkie wyjaśniły, że opłata administracyjna odnosi się wyłącznie do kosztów poniesionych przez Farice, a mianowicie kosztów ogólnych (tj. ogólnych kosztów administracyjnych), a opłata uiszczona w 2019 r. była zgodna z założeniami budżetowymi opartymi na ocenie kosztów projektu w umowie o świadczenie usługi publicznej z 2018 r. (zob. motyw 192 powyżej). Ponadto Urząd zauważa, że opłata administracyjna wynosi jedynie [...] całkowitych kosztów środka 1 i została naliczona dopiero za 2019 r., mimo że projekt trwał do 2021 r.
- 246) Na podstawie powyższego, a w szczególności (i) faktu, że spółka Farice otrzymała jedynie rekompensatę za poniesione koszty, w szczególności w odniesieniu do zleconych prac osób trzecich, które stanowiły większość całkowitych kosztów (przy czym samo EGS odpowiadało za [...]), a także (ii) braku jakichkolwiek przesłanek wskazujących na to, że którykolwiek z elementów kosztów w sposób oczywisty nie był zgodny z warunkami rynkowymi, Urząd stwierdza, że nic nie wskazuje na to, aby powierzenie przeprowadzenia badania dna morskiego przyniosło Farice korzyści, której spółka Farice w sposób oczywisty nie uzyskaby od zachowującego zwykły stopień ostrożności i staranności podmiotu prywatnego znajdującego się w możliwie najbardziej zbliżonej sytuacji i działającego w normalnych warunkach rynkowych.
- 247) Biorąc pod uwagę powyższe, Urząd stwierdza również, że fakt, iż rekompensata za badanie dna morskiego została uwzględniona w umowie o świadczenie usługi publicznej, nie ma decydującego znaczenia i jako taki nie wskazuje na to, że rekompensata przekraczała kwotę, którą można by uzyskać w normalnych warunkach rynkowych. W celu ustalenia istnienia korzyści to, czy spółka Farice została wybrana w drodze przetargu i czy wzięto pod uwagę innych operatorów, samo w sobie również nie ma decydującego znaczenia. Istotne jest, czy spółka Farice w sposób oczywisty nie uzyskaby porównywalnej korzyści od zachowującego zwykły stopień ostrożności i staranności podmiotu prywatnego. W orzecznictwie potwierdzono, że w celu wykluczenia korzyści można zastosować wiele metod (zob. motyw 238 powyżej). Urząd stwierdza, że w toku obecnego postępowania nie przedstawiono żadnych danych liczbowych ani wartości odniesienia, które sugerowałyby inną (niższą) cenę rynkową niż cena zapłacona Farice. Z postępowania wynika, że cena zapłacona Farice za przeprowadzenie badania dna morskiego była w rzeczywistości zgodna z warunkami rynkowymi, ponieważ podwykonawca odpowiedzialny za przeprowadzenie badania morskiego, EGS (stanowiący główny udział w kosztach całkowitych), został wybrany w procesie, w którym zwrócono się do kilku operatorów i zaproszono ich do złożenia ofert, a opłaty pobierane przez Farice za zarządzanie projektem zostały ustalone na podstawie liczby pracowników i godzin poświęconych na projekt i utrzymanie na rozsądnym poziomie.
- 248) Brak korzyści gospodarczej znajduje dalsze potwierdzenie w specjalistycznym sprawozdaniu przygotowanym dla władz islandzkich przez Pioneer Consulting w lutym 2025 r., zawierającym analizę kosztów i ocenę zgodności projektu z warunkami rynkowymi. W analizie tej stwierdzono, że „ogólna cena zagwarantowana na potrzeby badania jest z pewnością konkurencyjna, a jeśli w ogóle, nieco niższa od tego, co można było przewidzieć”, zwłaszcza biorąc pod uwagę wielkość projektu, położenie geograficzne, porę roku i nadrzędny nieznaną wpływ COVID-19⁽¹⁰⁴⁾. Urząd uznaje wnioski zawarte w sprawozdaniu za wiarygodne. Przedmiotowe sprawozdanie opiera się na wartościach referencyjnych wyceny uzyskanych w 2020 r. (tj. stosunkowo krótko po tym, jak spółce Farice powierzono zadanie przeprowadzenia badania dotyczącego środka 1) jako punkcie odniesienia do celów porównania z kablem IRIS. Te wartości referencyjne wyceny uzyskano w ramach zamówienia na badanie tras morskich w odniesieniu do krótszego, ale porównywalnego systemu kabli podmorskich, który został następnie wdrożony w Europie Północnej. Proponowane ceny uzyskano od sześciu wyspecjalizowanych przedsiębiorstw zajmujących się badaniami morskimi, z których pięć zaproponowało statki badawcze mające rozmiary i zdolności podobne do statków używanych przez EGS (RV Ridley Thomas). W związku z tym, mimo że sprawozdanie to sporządzono *ex post* i nie stanowi ono istotnego elementu wniosku Urzędu dotyczącego środka 1, opiera się ono na informacjach pochodzących z tego samego okresu i w związku z tym może być istotne do celów potwierdzenia zgodności z zasadą prywatnego inwestora⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Dokument nr 1518738.

⁽¹⁰⁵⁾ Zob. wyrok z dnia 10 grudnia 2020 r., Comune di Milano/Komisja Europejska, sprawa C-160/19 P, ECLI:EU:C:2020:1012, pkt 124.

249) Jeżeli chodzi o zarzut Sýn, że stanowisko i oświadczenia władz islandzkich dotyczące wniosku Sýn o dostęp do badania dna morskiego są sprzeczne z twierdzeniem, że badanie przypisano Farice zgodnie z zasadą prywatnego inwestora (zob. motyw 150), Urząd uważa, że nawet przy założeniu, że twierdzenia te zostaną potwierdzone, nie będą one rozstrzygające. Pomoc państwa jest pojęciem obiektywnym i prawnym⁽¹⁰⁶⁾, a zatem uznanie środka za pomoc państwa nie może zależeć od oświadczeń lub uwag przedstawionych przez fundusz lub Farice w odniesieniu do jego klasyfikacji.

250) W związku z tym, ponieważ środek 1 nie przyniósł korzyści gospodarczej, nie stanowił on pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Warunki określone w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG mają charakter łączny, a zatem niespełnienie jednego z warunków oznacza, że środek nie stanowi pomocy państwa, nie ma potrzeby badania pozostałych warunków określonych w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG w odniesieniu do środka 1.

7.2. **Środek 2 – kabel IRIS**

251) W odniesieniu do środka 2 Urząd stwierdza, że bezsporne jest, iż środek ten wiąże się z pomocą państwa. Dla pełności wyводу Urząd oceni jednak środek 2 pod kątem istnienia pomocy.

7.2.1. *Występowanie zasobów państwowych i możliwość przypisania środków państwu*

252) Zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, aby dany środek stanowił pomoc państwa, musi on zostać przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie.

253) Przyznanie korzyści bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych i możliwość przypisania takiego środka państwu stanowią dwa odrębne i kumulatywne warunki istnienia pomocy państwa. Przy ocenie środka na podstawie art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG są one jednak często rozpatrywane łącznie, ponieważ oba te warunki odnoszą się do publicznego pochodzenia przedmiotowego środka⁽¹⁰⁷⁾.

254) W przypadkach, w których organ publiczny przyznaje korzyść beneficjentowi, środek taki można z definicji przypisać państwu, nawet jeżeli odnośny organ jest pod względem prawnym niezależny od innych organów publicznych. Tę samą zasadę stosuje się w przypadku, gdy organ publiczny wyznacza podmiot prywatny lub publiczny do zarządzania środkiem przynoszącym korzyść⁽¹⁰⁸⁾.

255) Środek 2 miał formę podwyższenia kapitału zakładowego Farice dokonanego przez jedyne go właściciela spółki, państwo islandzkie. W związku z tym środek ten jest finansowany ze środków publicznych stanowiących zasoby państwowe i można go przypisać państwu.

7.2.2. *Przyznanie korzyści przedsiębiorstwu*

256) Zakwalifikowanie środka jako pomocy państwa wymaga, aby przynosił on korzyść odbiorcy. Korzyść w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG oznacza każdą korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać w normalnych warunkach rynkowych⁽¹⁰⁹⁾.

257) Środek 2 przyznano spółce Farice, która prowadzi działalność gospodarczą, taką jak świadczenie międzynarodowych usług łączności danych za pośrednictwem kabli podmorskich. Farice jest zatem przedsiębiorstwem.

258) Środek 2 wiązał się z podwyższeniem kapitału Farice przez państwo jako jedyne go udziałowca. Celem podwyższenia kapitału było sfinansowanie inwestycji w kabel podmorski. W czasie, gdy państwo jako jedyny udziałowiec podejmowało tę decyzję inwestycyjną, wszelka teoretyczna rentowność inwestycji była uzależniona od nieznanych wskaźników, takich jak wzrost liczby potencjalnych klientów, których władze islandzkie nie uznały za realistyczne (zob. motywy 61–64). Ponadto główną siłą napędową decyzji o dokonaniu inwestycji były względy polityczne państwa, takie jak bezpieczeństwo i redundancja, a nie jakiegokolwiek potencjalne

⁽¹⁰⁶⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 3–4 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁽¹⁰⁷⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 38.

⁽¹⁰⁸⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 39.

⁽¹⁰⁹⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 66.

korzyści finansowe (zob. sekcja 2.3.4). Z orzecznictwa wynika, że jeżeli zastrzyki kapitałowe dokonane przez inwestora publicznego są oderwane od jakiejkolwiek perspektywy osiągnięcia zysków, choćby w długim okresie, nie można ich uznać za spełniające testu prywatnego inwestora ⁽¹¹⁰⁾. W związku z tym Urząd stwierdza, że żaden racjonalny inwestor rynkowy nie dokonałby inwestycji takiej jak środek 2 z powodów podobnych do tych, które występują w niniejszej sprawie. W związku z tym środek 2 przyniósł Farice korzyść, której spółka Farice nie byłaby w stanie uzyskać w normalnych warunkach rynkowych.

7.2.3. *Selektywność*

- 259) Aby wchodzić w zakres art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, środek pomocy państwa musi sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”. W rezultacie nie wszystkie środki, które sprzyjają podmiotom gospodarczym, wchodzą w zakres pojęcia pomocy – dotyczy to tylko tych środków, które przynoszą korzyść w sposób selektywny określonym przedsiębiorstwom lub kategoriom przedsiębiorstw lub określonym sektorom gospodarki ⁽¹¹¹⁾.
- 260) Urząd stwierdza, że środek 2 jest selektywny, ponieważ podwyższenie kapitału przyniosło korzyść wyłącznie spółce Farice.

7.2.4. *Wpływ na wymianę handlową i zakłócenie konkurencji*

- 261) Aby środek stanowił pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, musi on zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między Umawiającymi się Stronami Porozumienia EOG. Chociaż są to dwa odrębne warunki, w praktyce przy ocenie pomocy państwa są one często rozpatrywane łącznie, ponieważ z reguły postrzegane są jako nierozdzielalne ze sobą związane ⁽¹¹²⁾.
- 262) Rynki łączności elektronicznej są otwarte na konkurencję między operatorami i usługodawcami, którzy na ogół prowadzą działalność podlegającą wymianie handlowej między państwami EOG. Fakt, że środek 2 wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa, tj. Farice, w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim w ramach wymiany handlowej wewnątrz EOG, jest zatem wystarczający, aby stwierdzić, że środek 2 mógł mieć wpływ na wymianę handlową wewnątrz EOG. Faworyzując spółkę Farice, środek 2 mógł zakłócić konkurencję i wpłynąć na wymianę handlową wewnątrz EOG.

7.3. **Wnioski**

- 263) W związku z tym Urząd stwierdza, że środek 1 nie wiązał się z pomocą państwa, natomiast środek 2 wiązał się z pomocą państwa. W związku z tym poniższe sekcje mają zastosowanie wyłącznie do środka 2.

8. **Pomoc indywidualna**

- 264) Urząd stwierdza, że środek 2 nie został przyznany na podstawie programu ⁽¹¹³⁾. Przedmiotowa pomoc jest zatem pomocą indywidualną.

9. **Zgodność pomocy z prawem**

- 265) Zgodnie z art. 1 ust. 3 części I protokołu 3 do Porozumienia o nadzorze i Trybunale: „Urząd Nadzoru EFTA jest informowany, w czasie umożliwiającym mu przedstawienie swoich uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. [...] Zainteresowane państwo nie może wprowadzać w życie proponowanych środków, dopóki procedura nie doprowadzi do wydania ostatecznej decyzji”.
- 266) Środek 1 nie stanowi pomocy państwa i w związku z tym nie podlegał obowiązkowi zgłoszenia określonego w art. 1 ust. 3 części I protokołu 3 do Porozumienia o nadzorze i Trybunale. Środek 2 został zgłoszony Urzędowi i po raz pierwszy wdrożony po zatwierdzeniu go przez Urząd w pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu. Po unieważnieniu przez Trybunał EFTA pierwotnej decyzji o zatwierdzeniu pomoc stała się niezgodna z prawem.

⁽¹¹⁰⁾ Zob. wyrok z dnia 10 grudnia 2020 r., Comune di Milano/Komisja, sprawa C-160/19 P, ECLI:EU:C:2020:1012, pkt 113–114.

⁽¹¹¹⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 117.

⁽¹¹²⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 185–186.

⁽¹¹³⁾ Zob. art. 1 lit. e) części II protokołu 3 do Porozumienia o nadzorze i Trybunale.

10. **Zgodność środka pomocy z rynkiem wewnętrznym**

10.1. **Wprowadzenie**

- 267) W drodze wyjątku od określonego w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG bezwzględnego zakazu udzielania pomocy państwa, pomoc może zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem, jeżeli można skorzystać z derogacji wyszczególnionych w Porozumieniu. Władze islandzkie powołują się na art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG jako podstawę oceny zgodności środka pomocy. Przed dokonaniem oceny zgodności środka 2 na podstawie art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG Urząd najpierw określi możliwość zastosowania wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, biorąc pod uwagę wyrok Trybunału EFTA z dnia 1 czerwca 2022 r. w sprawie E-4/21 Sýn hf./Urząd Nadzoru EFTA.

10.2. **Możliwość zastosowania wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych**

- 268) Zgodność pomocy na rozwój sieci szerokopasmowych w celu zapewnienia zasięgu, dostępu lub łączności jest zazwyczaj oceniana na podstawie mających zastosowanie wytycznych w sprawie sieci szerokopasmowych. W dniu 8 lutego 2023 r. Urząd przyjął nowe wytyczne z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych. Urząd będzie postępował zgodnie z zasadami i wytycznymi określonymi w wytycznych z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych podczas przeprowadzania oceny zgodności wszelkiej zgłaszanej pomocy na sieci szerokopasmowe, w odniesieniu do której ma podjąć decyzję po 8 lutego 2023 r., kiedy wytyczne z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych weszły w życie. Niezgodną z prawem pomoc na sieci szerokopasmowe ocenia się zgodnie z zasadami mającymi zastosowanie w dniu przyznania pomocy⁽¹¹⁴⁾. Wytyczne z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych nie obowiązywały w momencie wprowadzenia środka 2, a zatem nie mogą służyć jako podstawa oceny zgodności środka. Urząd będzie stosować wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, jeżeli środek 2 zostanie uznany za objęty ich zakresem. Przy ustalaniu, czy środek 2 wchodzi w zakres wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, czy nie, Urząd weźmie pod uwagę wyrok Trybunału EFTA w sprawie E-4/21, w którym Trybunał stwierdził, że pierwotna decyzja o zatwierdzeniu nie zawierała wystarczająco szczegółowego uzasadnienia na poparcie wniosku, że środek 2 wykraczał poza zakres wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych (zob. motyw 86 powyżej).
- 269) Głównym celem wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych jest zapewnienie powszechnej dostępności usług szerokopasmowych dla użytkowników końcowych lub dostępu do szybkiego internetu. Świadczy o tym np. sekcja 1 wytycznych, która odnosi się do inicjatyw politycznych UE, takich jak strategia „Europa 2020” i Europejska agenda cyfrowa, których celem jest przede wszystkim zapewnienie dostępu do wysokiej jakości usług szerokopasmowych dla obywateli, tj. osób fizycznych i przedsiębiorstw, na obszarach, na których warunki rynkowe dotyczące łączy szerokopasmowych są niekorzystne.
- 270) Problem, którego dotyczy środek 2, jest inny, ponieważ dotyczy redundancji oraz poziomu bezpieczeństwa i solidności już dostępnych międzynarodowych ultraszybkich usług szerokopasmowych dla klientów końcowych. W tym względzie należy zauważyć, że w czasie wdrażania środka 2 stopień dostępności szybkich łączy szerokopasmowych i dostępu do nich w Islandii był wysoki i nawet regiony oddalone korzystały z solidnych i bezpiecznych szybkich łączy szerokopasmowych⁽¹¹⁵⁾.
- 271) W niedawnym zaleceniu Komisji w sprawie bezpiecznej i odpornej infrastruktury kabli podmorskich („zalecenie Komisji 2024/779”)⁽¹¹⁶⁾ UE uznała znaczenie i szczególny charakter infrastruktury kabli podmorskich. W zaleceniu tym Komisja podkreśla znaczenie kabli podmorskich jako istotnego elementu szerszego ekosystemu internetowego w osiągnięciu europejskiej suwerenności cyfrowej i zwraca uwagę na zwiększone ryzyko ataków ze strony podmiotów działających w złym zamiarze na krytyczną infrastrukturę morską oraz na potrzebę podjęcia działań mających na celu zwiększenie bezpieczeństwa i odporności istniejącej i nowej infrastruktury kabli podmorskich.

⁽¹¹⁴⁾ Wytyczne z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, art. 1 ust. 2.

⁽¹¹⁵⁾ Dokument nr 1518740. Zob. również sprawozdanie Urzędu Łączności Elektronicznej Islandii – Rynki telekomunikacyjne w krajach nordyckich i bałtyckich w 2023 r., s. 39–40 (sekcje 7.2 i 7.3).

⁽¹¹⁶⁾ Zalecenie Komisji (UE) 2024/779 z dnia 26 lutego 2024 r. w sprawie bezpiecznej i odpornej infrastruktury kabli podmorskich, preambuła (Dz.U. L, 2024/779, 8.3.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reco/2024/779/oj>), motywy 1–15.

- 272) Zalecenie Komisji 2024/779 ma na celu np. zachęcanie do wdrażania lub znaczącej modernizacji infrastruktury kabli podmorskich za pośrednictwem tzw. projektów związanych z kablami o znaczeniu europejskim ⁽¹¹⁷⁾.
- 273) Zgodnie z zaleceniem Komisji 2024/779 zachęca się państwa członkowskie do rozważenia wniesienia, w razie potrzeby i w stosownych przypadkach, wkładu w finansowanie projektów związanych z kablami o znaczeniu europejskim. Aby zapewnić zgodność inwestycji krajowych z zasadami pomocy państwa, zachęca się państwa członkowskie współfinansujące w projekty związane z kablami o znaczeniu europejskim wybrane do finansowania na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 ⁽¹¹⁸⁾ do zbadania możliwości opracowania środków pomocy, które spełniają wszystkie warunki określone w art. 52b ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych („GBER”) ⁽¹¹⁹⁾, który to przepis został niedawno dodany do GBER i który zapewnia wyraźną podstawę zgodności np. w odniesieniu do infrastruktury kabli podmorskich współfinansowanej przez UE, co stanowi alternatywę dla ogólnych przepisów dotyczących sieci szerokopasmowych zawartych w GBER ⁽¹²⁰⁾. W zaleceniu Komisji 2024/779 nie wspomniano konkretnie o dokumentach Komisji równoważnych względem wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych lub wytycznych z 2023 r. w sprawie sieci szerokopasmowych ani o ogólnych przepisach GBER dotyczących sieci szerokopasmowych. Urząd uważa, że brak takiego odniesienia w zaleceniu Komisji 2024/779 potwierdza i popiera pogląd, że istnieje znacząca różnica między (i) środkami pomocy mającymi na celu zwiększenie bezpieczeństwa i odporności infrastruktury kabli podmorskich a (ii) środkami pomocy mającymi na celu zapewnienie powszechnej dostępności usług szerokopasmowych dla użytkowników końcowych lub dostępu do szybkiego internetu.
- 274) W wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych nie określono szczegółowo warunków zgodności środków ukierunkowanych na konkretne kwestie bezpieczeństwa wynikające z braku różnorodności geograficznej i solidności międzynarodowych usług łączności, które charakteryzują kable podmorskie w ujęciu ogólnym, a tym bardziej rynek islandzki. Wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych są ukierunkowane na różne rodzaje środków, tj. środki dotyczące sytuacji, w których rynek nie zapewnia wystarczającego zasięgu łączności szerokopasmowej lub warunki dostępu nie są odpowiednie ⁽¹²¹⁾. Potwierdzają to również wytyczne Komisji z 2013 r. w sprawie sieci szerokopasmowych ⁽¹²²⁾, które to wytyczne odzwierciedlają wytyczne Urzędu z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.
- 275) Ponadto pkt 4 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych stanowi, że „[w] niniejszych wytycznych podsumowano zasady, na których opiera się polityka Urzędu w zakresie stosowania reguł pomocy państwa zawartych w Porozumieniu EOG wobec środków wspierających budowę/rozbudowę sieci szerokopasmowych w ujęciu ogólnym (sekcja 2). Wyjaśniono w nich także stosowanie tych zasad przy ocenie środków pomocy wspierających szybki rozwój podstawowych sieci szerokopasmowych i bardzo szybkich sieci dostępu nowej generacji – NGA (sekcja 3).” W związku z tym brzmienie i struktura wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych wyraźnie wskazują, że wytyczne te dotyczą rozwoju sieci dostępowych na potrzeby zwiększenia łączności użytkownika końcowego, a nie infrastruktury szkieletowej na potrzeby łączności międzynarodowej. Potwierdzają to ponadto pkt 52–54 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, w których w opisie różnych rodzajów sieci wymieniono jedynie technologie i elementy sieci stanowiące część podstawowych sieci dostępu i sieci dostępu nowej generacji.

⁽¹¹⁷⁾ Zalecenie (UE) 2024/779, pkt 1 lit. b).

⁽¹¹⁸⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 z dnia 7 lipca 2021 r. ustanawiające instrument „Łącząc Europę” i uchylające rozporządzenia (UE) nr 1316/2013 i (UE) nr 283/2014 (Dz.U. L 249 z 14.7.2021, s. 38).

⁽¹¹⁹⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (ze zmianami) (Dz.U. L 187 z 26.6.2014, s. 1 oraz Suplement EOG nr 23 z 23.4.2015, s. 813 (Islandia) i nr 28 z 4.4.2019, s. 1064 (Norwegia)), uwzględnione w pkt 1j załącznika XV do Porozumienia EOG (ze zmianami) decyzją Wspólnego Komitetu nr 152/2014 z dnia 27 czerwca 2014 r. (Dz.U. L 342 z 27.11.2014, s. 63 oraz Suplement EOG nr 71 z 27.11.2014, s. 61).

⁽¹²⁰⁾ Zalecenie (UE) 2024/779, pkt 29–33.

⁽¹²¹⁾ Wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, pkt 34–35. Zob. również warunki wstępne dotyczące zdefiniowania usługi jako UOIG w pkt 16 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.

⁽¹²²⁾ Komunikat Komisji, Wytyczne UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych (Dz.U. C 25 z 26.1.2013, s. 1) („wytyczne Komisji z 2013 r. w sprawie sieci szerokopasmowych”), pkt 6, w którym wyjaśniono, że „[c]elem kontroli pomocy państwa w sektorze sieci szerokopasmowych jest zagwarantowanie, że dzięki zastosowaniu środków pomocy państwa zwiększy się zasięg sieci szerokopasmowych i stopień penetracji dla usług dostępu do tych sieci lub że nastąpi to szybciej niż odbyłoby się to bez pomocy państwa, przy wspieraniu usług wyższej jakości oferowanych po bardziej przystępnych cenach i prokonkurencyjnych inwestycji”.

- 276) Pkt 56 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych stanowi, że „[w] niektórych przypadkach państwa EFTA mogą zdecydować się na finansowanie tzw. sieci nowej generacji (NGN), tj. sieci dosyłowych, które nie dochodzą do użytkownika końcowego. Sieci dosyłowe są dla detalicznych operatorów telekomunikacyjnych nakładem niezbędnym do świadczenia usług dostępu na rzecz użytkowników końcowych.” Wyrażna wzmianka o inwestycjach w sieci dosyłowe, w przeciwieństwie do infrastruktury szkieletowej na potrzeby łączności międzynarodowej, wskazuje również, że ta ostatnia jest rzeczywiście wyłączona z zakresu wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, których celem jest zapewnienie użytkownikom końcowym zwiększonej łączności.
- 277) Urząd dysponuje szerokim zakresem uznania przy stosowaniu art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG⁽¹²³⁾. Ponadto w świetle ogólnych zasad prawa EOG, w tym ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa⁽¹²⁴⁾, Urząd jest zdania, że zakresu wytycznych Urzędu nie należy interpretować szerzej niż wynika to z ich brzmienia, celu, kontekstu i treści⁽¹²⁵⁾.
- 278) Urząd stwierdza ponadto, że szereg warunków określonych w wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych nie pasuje odpowiednio do inwestycji w infrastrukturę szkieletową na potrzeby łączności międzynarodowej, ani do środków obejmujących rozwój infrastruktury ze względów bezpieczeństwa. Na przykład definicje obszarów „białych”, „szarych” i „czarnych”, które mają zasadnicze znaczenie dla oceny środków na podstawie wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, są trudne do zastosowania do kabla podmorskiego łączącego jedno państwo EOG z drugim⁽¹²⁶⁾.
- 279) Ponadto zasada „skokowej zmiany”⁽¹²⁷⁾, która jest podstawowym kryterium określonym w wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, nie jest odpowiednia w kontekście środka dotyczącego kwestii bezpieczeństwa. Ponieważ celem takich inwestycji zazwyczaj nie jest poprawa jakości lub przepustowości istniejącej łączności, która może już być większa niż wystarczająca, lecz raczej zapewnienie zdolności rezerwowej ze względów bezpieczeństwa, wymaganie skokowej zmiany często nie byłoby ani odpowiednie, ani skuteczne pod względem społeczno-gospodarczym, a w rezultacie mogłoby spowodować niepotrzebne zakłócenie konkurencji.
- 280) Sын stwierdziła, że środek 2 i środek pomocy w sprawie dotyczącej kabla bałtyckiego⁽¹²⁸⁾, którą Komisja oceniła na podstawie swoich wytycznych z 2013 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, w ogóle nie różnią się pod względem charakteru i celu oraz że w związku z tym Urząd powinien zastosować do środka 2 wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, aby zapewnić jednolite stosowanie zasad pomocy państwa w EOG. Urząd stwierdza, że chociaż rzeczywiście istnieją podobieństwa między tymi dwoma środkami, istnieją również istotne różnice, które odróżniają te dwa przypadki. Urząd uważa, że infrastruktura kabla bałtyckiego była bardziej odpowiednia, jeżeli chodzi o stosowanie przepisów określonych w wytycznych Komisji z 2013 r. w sprawie sieci szerokopasmowych, ze względu na jej szczególne cechy, ponieważ była w szczególności ukierunkowana na spodziewany skokowy wzrost ruchu, którego nie można było obsłużyć za pomocą istniejącej infrastruktury, której zdaniem Komisji nie można było uznać za infrastrukturę szkieletową na poziomie europejskim (ze względu na kwestie dotyczące przepustowości). W związku z tym kabel bałtycki miał konkretnie na celu zapewnienie (długoterminowej) dostępności sieci szerokopasmowych oraz zaradzenie brakowi odpowiedniej infrastruktury szkieletowej, przynosząc jednocześnie szereg korzyści w zakresie bezpieczeństwa porównywalnych z korzyściami występującymi w przedmiotowej sprawie.

⁽¹²³⁾ Zob. na przykład wyrok z dnia 20 maja 1999 r., Norwegia/Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-6/98, pkt 42, w którym odniesiono się do „szerokich uprawnień dyskrejonalnych Urzędu Nadzoru EFTA w kwestiach związanych z oceną gospodarczą i społeczną, wymaganych w szczególności na podstawie art. 61 ust. 3 Porozumienia EOG”.

⁽¹²⁴⁾ Zob. na przykład wyrok z dnia 11 stycznia 2024 r., Wizz Air/Komisja, sprawa C-440/22 P, ECLI: EU:C:2024:26, pkt 34, w którym uznano znaczenie „ogólnych zasad prawa, takich jak zasada równego traktowania lub zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań” przy stosowaniu wytycznych w dziedzinie pomocy państwa. Stwierdzono to również w wyroku z dnia 1 czerwca 2022 r., Sын hf./Urząd Nadzoru EFTA, sprawa E-4/21, pkt 71.

⁽¹²⁵⁾ Zob. wyrok z dnia 25 stycznia 2024 r., A Ltd, sprawa E-2/23, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo, z którego wynika, że „wykładnia przepisu prawa EOG wymaga uwzględnienia nie tylko jego brzmienia, lecz także kontekstu, w jaki on się wpisuje, oraz celów aktu, którego ów przepis stanowi część”.

⁽¹²⁶⁾ Zob. definicje obszarów „białych”, „szarych” i „czarnych” w odniesieniu do podstawowych sieci szerokopasmowych i sieci dostępu nowej generacji odpowiednio w sekcjach 3.2 i 3.3 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.

⁽¹²⁷⁾ Pkt 47 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych stanowi, że „[d]otowana sieć powinna zapewnić skokową zmianę w zakresie dostępności do szerokopasmowego internetu. Skokową zmianę można wykazać, jeżeli wskutek interwencji publicznej: (i) wybrany oferent podejmuje znaczące nowe inwestycje w sieć szerokopasmową; oraz (ii) dotowana infrastruktura stwarza znaczące nowe możliwości na rynku pod względem dostępności usługi dostępu szerokopasmowego i przepustowości, szybkości i konkurencji”. Uzasadnieniem tego wymogu jest np. zapewnienie, aby wykorzystanie pomocy państwa nie prowadziło do zwykłego powielania istniejącej infrastruktury, por. przypis 60 do pkt 47 wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych.

⁽¹²⁸⁾ Decyzja Komisji SA.36918 (Finlandia), *Baltic Sea Backbone Cable*.

- 281) Z decyzji Komisji o zatwierdzeniu pomocy w odniesieniu do kabla bałtyckiego wynika, że istniała wyraźna potrzeba zwiększenia przepustowości w celu zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania. Przed budową kabla bałtyckiego nie było bezpośredniego połączenia komunikacyjnego między Finlandią a Europą kontynentalną⁽¹²⁹⁾. Istniejące wówczas połączenia szkieletowe składały się z odrębnych połączeń szeregowych w oddzielnych sieciach przecinających kilka krajów, które można postrzegać jako połączenia łączące sieci regionalne, a nie jako sieć szkieletową na poziomie europejskim⁽¹³⁰⁾. W swojej ocenie Komisja wskazała, że „[w] przypadku braku bezpośredniego połączenia obecny międzynarodowy przepływ danych z Finlandii do Europy Środkowej odbywa się głównie przez jedną trasę przebiegającą przez Szwecję. [...] obserwuje się silny wzrost zapotrzebowania na zwiększoną przepustowość. Ponadto konsultacje publiczne potwierdziły [...], że obecne połączenie jest niewystarczające”⁽¹³¹⁾. Z przedmiotowej decyzji wynika, że Finlandia spodziewała się drastycznego wzrostu ruchu danych oraz że potrzebna byłaby odpowiednia infrastruktura sieciowa, aby zaspokoić zapotrzebowanie i zapewnić możliwość rozwoju usług w zakresie danych⁽¹³²⁾. Zgodnie z przedmiotową decyzją „szereg przedsiębiorstw świadczących usługi w chmurze wskazał swoje wymagania w zakresie infrastruktury bazowej, która jest w stanie obsługiwać ich długoterminowe inwestycje w krajach skandynawskich. Światowi dostawcy usług w chmurze zainteresowani Finlandią podkreślili, że dostawcy usług w chmurze pilnie potrzebują nowej międzynarodowej łączności światłowodowej do Finlandii, aby zwiększyć dostępność swoich usług, niezawodność infrastruktury i różnorodność sieci do Finlandii. Dostawcy ci uważają, że nowy kabel rozwiązałby dwa problemy: wąskie gardło światłowodowe na trasie duńskiej oraz dłuższa i droższa trasa przebiegająca przez kraje bałtyckie”.⁽¹³³⁾ Z kolei Islandia posiadała już dwa kable podmorskie łączące kraj bezpośrednio ze Zjednoczonym Królestwem i Europą kontynentalną, zapewniające wystarczającą szybką łączność użytkownikom końcowym, nawet w regionach oddalonych (zob. motyw 270).
- 282) Na tej podstawie wydaje się jasne, że celem pomocy w sprawie dotyczącej kabla bałtyckiego było zwiększenie przepustowości w celu zaspokojenia zapotrzebowania i wyraźnej potrzeby dotyczącej przepustowości, a zatem cel ten różnił się od głównego celu środka 2, który dotyczył redundancji oraz poziomu bezpieczeństwa i solidności już dostępnych międzynarodowych usług łączności.
- 283) Na podstawie powyższych rozważań oraz ze względu na to, że środek 2 dotyczy infrastruktury szkieletowej na potrzeby łączności międzynarodowej, która jest w szczególności ukierunkowana na kwestie bezpieczeństwa wynikające z braku różnorodności geograficznej (redundancja), Urząd stwierdza, że środek ten wykracza poza zakres wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych. W związku z tym zgodność środka z rynkiem wewnętrznym należy oceniać bezpośrednio na podstawie art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG⁽¹³⁴⁾.

10.3. **Ramy oceny zgodności na podstawie art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG**

- 284) Art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG stanowi, że Urząd może uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym „pomoc przeznaczoną na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem”. W związku z tym aby pomoc mogła zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, z jednej strony musi mieć na celu ułatwienie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, a z drugiej strony nie może zmieniać warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem⁽¹³⁵⁾.

⁽¹²⁹⁾ Decyzja Komisji SA.36918 (Finlandia), pkt 93.

⁽¹³⁰⁾ Decyzja Komisji SA.36918 (Finlandia), *Baltic Sea Backbone Cable*, pkt 12.

⁽¹³¹⁾ Decyzja Komisji SA.36918 (Finlandia), *Baltic Sea Backbone Cable*, pkt 94.

⁽¹³²⁾ Decyzja Komisji SA.36918 (Finlandia), *Baltic Sea Backbone Cable*, pkt 16–17.

⁽¹³³⁾ Decyzja Komisji SA.36918 (Finlandia), *Baltic Sea Backbone Cable*, pkt 18.

⁽¹³⁴⁾ Zob. również decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 065/2019/COL, *Alternatywna ścieżka ruchu w łączności elektronicznej*, w której Urząd ocenił pomoc na budowę i eksploatację kabla podmorskiego łączącego Norwegię z Europą bezpośrednio na podstawie art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG, stwierdzając, że wytyczne z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych nie mają zastosowania do środków, które dotyczą wyłącznie i konkretnie kwestii bezpieczeństwa wynikających z braku różnorodności geograficznej (redundancja), w przeciwieństwie do sytuacji, w których rynek nie zapewnia wystarczającego zasięgu łączności szerokopasmowej lub warunki dostępu nie są odpowiednie.

⁽¹³⁵⁾ Wyrok z dnia 22 września 2020 r., Austria/Komisja (Hinkley Point C), sprawa C-594/18 P, ECLI: EU:C:2020:742, pkt 18–20.

- 285) W ramach pierwszego warunku Urząd bada, w jaki sposób pomoc ułatwia rozwój niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych. W ramach drugiego warunku Urząd wyważa pozytywne skutki pomocy dla rozwoju działań lub obszarów, które ma ona wspierać, oraz negatywne skutki pomocy w postaci zakłócenia konkurencji i niekorzystnego wpływu na wymianę handlową.

10.4. **Ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych**

10.4.1. *Działalność gospodarcza lub obszary objęte wsparciem*

- 286) Zgodnie z art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG, aby środek mógł zostać uznany za zgodny, musi przyczyniać się do rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych.
- 287) Głównym celem środka 2 było zwiększenie bezpieczeństwa i zmniejszenie podatności połączeń międzynarodowych na Islandię i z Islandii przez budowę trzeciego kabla podmorskiego z Islandii do Europy. Drugorzędnym celem było skrócenie cyfrowej odległości między Islandią a Europą, dzięki czemu islandzcy obywatele i przedsiębiorcy mogliby lepiej korzystać z międzynarodowych usług cyfrowych dostępnych w Europie.
- 288) Budowa infrastruktury sieci szerokopasmowych przy założeniu jej przyszłej komercyjnej eksploatacji stanowi działalność gospodarczą⁽¹³⁶⁾. Ponadto sektor telekomunikacyjny ogólnie obejmuje działalność gospodarczą. Środek 2 ułatwia rozwój rynku usług międzynarodowego przekazywania danych w szczególności oraz rynków usług łączności elektronicznej ogółem.
- 289) W związku z powyższym Urząd stwierdza, że środek 2 stanowi pomoc przeznaczoną na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych, zgodnie z wymogami art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG.

10.4.2. *Efekt zachęty*

- 290) Pomoc państwa jest zgodna z funkcjonowaniem Porozumienia EOG tylko wtedy, gdy wywołuje efekt zachęty i w ten sposób skutecznie ułatwia rozwój niektórych działań gospodarczych. W celu ustalenia, czy dany środek wywołuje efekt zachęty, należy wykazać, że przynosi on zmianę zachowania danego przedsiębiorstwa w taki sposób, aby podjęło ono działalność, której nie prowadziłoby bez pomocy lub którą prowadziłoby w ograniczony bądź inny sposób.
- 291) Jak wspomniano w sekcji 2.3, spółka Farice jest jedynym właścicielem i operatorem kabli podmorskich przebiegających z Islandii do Europy i nie osiągnęła zysku z budowy drugiego kabla podmorskiego (DANICE). Ponadto, chociaż w momencie przyznania środka 2 przychody z dwóch istniejących kabli były wystarczające do wsparcia eksploatacji i odnowienia tych dwóch kabli, nie byłyby one wystarczające do pokrycia inwestycji w trzeci kabel przebiegający do Europy i jego eksploatacji. Zapewnienie finansowania na warunkach rynkowych wiązałoby się z koniecznością podniesienia cen dla klientów Farice, których ci nie byłoby gotowi przyjąć (zob. motyw 52), a podwyższenie kapitału z rynku wymagałoby stopy zwrotu z kapitału własnego, której spółka Farice nie byłaby w stanie zapewnić. Nierentowność dwóch kabli podmorskich Farice oraz brak innych właścicieli i operatorów kabli podmorskich przebiegających między Islandią a Europą wskazują na to, że eksploatację kabli podmorskich w tym regionie można ogólnie uznać za nierentowną.
- 292) W tym kontekście, jak stwierdzono w sekcji 2.3.4, analiza finansowa inwestycji, która została sfinansowana w ramach środka 2, tj. kabla IRIS, wyraźnie wykazała, że jest mało prawdopodobne, aby udało się osiągnąć zysk nawet w przypadku przyznania pomocy. Aby spółka Farice uzyskała akceptowalną wewnętrzną stopę zwrotu, musiałby wystąpić szereg sprzyjających czynników, co zdaniem Urzędu jest mało prawdopodobne.
- 293) W szczególności jedyny wzrost dochodów, który można było założyć w przypadku kabla IRIS, dotyczył sprzedaży szerokości pasma klientom międzynarodowym w islandzkich centrach danych, ale ten poziom dochodów był wysoce niepewny. Liczby te wyraźnie wskazują, że kabel IRIS byłby najprawdopodobniej nierentowny przy założeniu przyznania pomocy, a zatem jeszcze bardziej nierentowny w przypadku braku pomocy (zob. sekcja 2.3.4).

⁽¹³⁶⁾ Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 202 i 216 oraz przytoczone orzecznictwo.

- 294) Ponadto, jak wspomniano w motywie 38, celem przedmiotowego środka było przede wszystkim bezpieczeństwo połączeń międzynarodowych z Europą biegnących z Islandii. Ta kwestia bezpieczeństwa jest efektem zewnętrznym, który najprawdopodobniej nie zostałby uwzględniony, gdyby spółka Farice rozważała możliwość inwestycji na zasadach czysto komercyjnych. Chociaż trzeci kabel podmorski zwiększa przepustowość podmorskiej sieci kablowej Farice, Urząd stwierdza, że spółka Farice nie doświadczała poważnego braku przepustowości ani nie mogła realistycznie oczekiwać nieuchronnej potrzeby, która przekraczałaby przepustowość dwóch istniejących sieci kablowych w tamtym czasie. Uwzględniając te czynniki łącznie, Urząd uważa za oczywiste, że w przypadku braku pomocy spółka Farice nie dokonałaby inwestycji w trzeci kabel podmorski, ponieważ racjonalny operator rynku nie dokonałby kosztownej inwestycji długoterminowej charakteryzującej się niepewnym zwrotem, aby zaradzić efektowi zewnętrznemu leżącemu w interesie publicznym (bezpieczeństwo) na rynku, który już posiadał wystarczające zdolności w zakresie łączności ⁽¹³⁷⁾.
- 295) Ponadto twierdzenie Sýn, że celem środka 2 było umocnienie monopolistycznej pozycji Farice na rynku, jest nieuzasadnione i nie podważa efektu zachęty środka. W ciągu ostatniej dekady niewiele zainteresowanych stron zasygnalizowało zainteresowanie inwestowaniem w międzynarodowe usługi łączności danych między Islandią a Europą lub Ameryką. Potencjalne projekty nie zostały zrealizowane, głównie ze względu na problemy z opracowaniem solidnego uzasadnienia biznesowego dla takiej inwestycji. W każdym razie projekty byłyby uzależnione od wkładu finansowego państwa (zob. sekcja 2.3.5). Świadczy to ponadto o tym, że inwestycja rynkowa w trzeci kabel podmorski jest zasadniczo nieatrakcyjna dla uczestników rynku, w tym dla Farice. Środek 2 jest zatem ukierunkowany na wyraźną niedoskonałość rynku, która do tej pory uniemożliwiała prywatne inwestycje w kable podmorskie między Islandią a Europą.
- 296) Jeżeli chodzi o alternatywne projekty Sýn dotyczące sieci kablowych, wydaje się oczywiste, że Sýn nie miała zamiaru realizować tych projektów w obowiązujących warunkach rynkowych bez interwencji państwa. Z wyjaśnień Sýn wynika, że warunkiem wstępnym inwestycji w trzeci kabel podmorski na warunkach komercyjnych byłoby uzyskanie przez spółkę dostępu redundantnego w istniejących kablach podmorskich spółki Farice na korzystniejszych warunkach niż te, które spółka oferuje obecnie na rynku ⁽¹³⁸⁾. Ponadto na podstawie informacji dostarczonych przez władze islandzkie, które Urząd uznaje za wiarygodne, wydaje się jasne, że propozycja Sýn skierowana do władz islandzkich dotycząca alternatywnego projektu kabla nie oznaczała, że Sýn zbudowałaby i eksploatowałaby kabel podmorski do/z Islandii. Zgodnie z ofertą Sýn rząd islandzki przejąłby raczej projekt Sýn, który rzekomo zostałby zrealizowany we współpracy z Vodafone, za opłatą w wysokości 1 mln EUR i pod warunkiem zmiany modelu biznesowego Farice (zob. motywy 122–123, 138–139, 208 i przypis 61). W związku z tym oferta Sýn nie podważa istnienia niedoskonałości rynku uniemożliwiającej samemu rynkowi osiągnięcie celów wyznaczonych przez władze islandzkie.
- 297) Łącznie czynniki te pokazują, że przedmiotowy środek ułatwił inwestycję, której spółka Farice nie podjęłaby w przypadku braku pomocy. W związku z tym przedmiotowy środek pomocy wywołuje efekt zachęty.

10.4.3. Zgodność z odpowiednimi przepisami prawa EOG

- 298) Jak stwierdziły również władze islandzkie, Urząd nie postrzega budowy i eksploatacji kabla IRIS w połączeniu z podwyższeniem kapitału Farice przez państwo jako umowy w rozumieniu prawa zamówień publicznych EOG. W ocenie Urzędu stanowi to raczej rozwiązanie zachęcające, w formie dotacji, do osiągnięcia celu leżącego w interesie publicznym, tj. zwiększenia bezpieczeństwa i solidności połączeń międzynarodowych w Islandii. Urząd zauważa w tym względzie, że projekt nie przyniósł natychmiastowej i bezpośredniej korzyści gospodarczej instytucji zamawiającej, np. w postaci bezpośredniej własności kabla IRIS lub innych przedmiotów materialnych lub fizycznych, które pozostały wyłączną własnością Farice. Spółka Farice nie była również zobowiązana do nieodpłatnego świadczenia jakichkolwiek usług na rzecz państwa.

⁽¹³⁷⁾ Na przykład Wytyczne Urzędu w sprawie pomocy państwa na ochronę klimatu i środowiska oraz cele związane z energią (Dz.U. L 277 z 27.10.2022, s. 218 oraz Suplement EOG nr 68 z 27.10.2022, s. 1), pkt 34 lit. b), odnoszą się do środków dotyczących bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej jako przykładu pozytywnych efektów zewnętrznych, które mogą skłonić przedsiębiorstwa do ograniczenia inwestycji.

⁽¹³⁸⁾ Nie podważa tego argument Sýn (zob. sekcja 6.2 powyżej), zgodnie z którym wymagany przez nią dostęp redundantny był standardem rynkowym w innych częściach Europy. Nawet przy założeniu, że byłoby to prawidłowe, niedoskonałość rynku w Islandii nadal byłaby taka sama (ponieważ wymagany dostęp redundantny w rzeczywistości nie był dostępny w Islandii na korzystniejszych warunkach), a oferta Sýn wymagałaby od państwa islandzkiego nakazania spółce Farice zmiany struktury warunków handlowych, na jakich oferuje ona dostęp redundantny do istniejących kabli podmorskich.

- 299) Ponadto, aby umowa mogła zostać zakwalifikowana jako umowa w rozumieniu prawa zamówień publicznych, musi ona być umową „o charakterze odpłatnym”, tj. umową, na mocy której każda ze stron zobowiązuje się do świadczenia w zamian za inne świadczenie. Zgodnie z orzecznictwem synalagmatyczny (innymi słowy dwustronny) charakter umowy jest istotną cechą zamówienia publicznego, która musi przekładać się na stworzenie prawnie wiążących zobowiązań dla każdej ze stron umowy, co do których musi istnieć możliwość dochodzenia ich wykonania na drodze sądowej⁽¹³⁹⁾. W przedmiotowej sprawie wydaje się, że środek zapewnia Farice upoważnienie do planowania, budowy i eksploatacji trzeciego kabla podmorskiego, w połączeniu z upoważnieniem do zwrócenia się do państwa islandzkiego o zastrzyki kapitałowe odpowiadające kosztom, które poniesiono w związku z realizacją projektu (zob. motywy 43 i 199). Urząd stwierdza, że wydaje się, iż w umowie między stronami nie określono konkretnych egzekwowalnych wymogów ani w odniesieniu do koncepcji projektu, ani jego realizacji. Nie określono w niej również praw ani obowiązków w przypadku, gdy spółka Farice nie zrealizuje projektu zgodnie z planami. W związku z tym, chociaż wydaje się, że władze islandzkie były zaangażowane w realizację projektu, np. poprzez regularną sprawozdawczość oraz nieformalną i formalną współpracę w trakcie procesu, w ramach którego podejmowano decyzje dotyczące konkretnych kwestii projektowych, Urząd jest zdania, że obowiązujące ustalenia nie mają takiego charakteru, aby stanowiły umowę w rozumieniu prawa zamówień publicznych EOG.
- 300) Dla pełności wyводу Urząd uważa, że gdyby środek został uznany za zamówienie w rozumieniu prawa zamówień publicznych EOG, wybór Farice jako właściciela i operatora kabla IRIS byłby w każdym razie zwolniony na podstawie art. 8 dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, wdrożonego art. 10 ustawy o zamówieniach publicznych. To samo dotyczy wyboru producentów i instalatorów kabli będących osobami trzecimi.
- 301) W szczególności art. 8 dyrektywy w sprawie zamówień publicznych stanowi: „Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych i konkursów, których głównym celem jest umożliwienie instytucjom zamawiającym udostępnienia lub eksploatacji publicznych sieci łączności lub świadczenia ogółowi społeczeństwa usługi lub usług łączności elektronicznej. Na użytek niniejszego artykułu »publiczna sieć łączności« oraz »usługa łączności elektronicznej« mają takie samo znaczenie jak w dyrektywie 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.” Ponadto z art. 2 lit. m) dyrektywy 2002/21/WE wynika, że „udostępnianie sieci łączności elektronicznej” oznacza ustanowienie, obsługa, kontrolowanie i udostępnianie takiej sieci.
- 302) Jeżeli chodzi o ustalenia między władzami islandzkimi a Farice, Urząd stwierdza, że głównym celem przedmiotowego środka 2 było zwiększenie bezpieczeństwa łączności międzynarodowej w Islandii poprzez budowę trzeciego kabla podmorskiego, który z kolei zapewniłby społeczeństwu usługi łączności elektronicznej na bardziej niezawodnych i bezpiecznych warunkach niż w poprzednim otoczeniu, z wykorzystaniem tylko dwóch kabli podmorskich. Podwyższenie kapitału Farice przez państwo islandzkie było niezbędnym warunkiem wstępnym inwestycji w budowę i eksploatację kabla podmorskiego. Powyżej Urząd stwierdził, że porozumienia te nie były umową o charakterze odpłatnym (zob. motyw 299). Gdyby uznać ten wniosek za błędny, oznaczałoby to, że porozumienia zobowiązywały Farice do ustanowienia kabla telekomunikacyjnego na potrzeby władz islandzkich lub na podstawie zawartej z nimi umowy. W takim scenariuszu władze islandzkie, zawierając umowę zobowiązującą Farice do budowy kabla podmorskiego w ich imieniu, „dostarczałyby publiczną sieć łączności” zdefiniowaną w art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE. Fakt, że głównym celem inwestycji i środka 2 było zwiększenie bezpieczeństwa połączeń międzynarodowych, a nie zwiększenie przepustowości, nie sprawia, że przepis ten nie ma zastosowania. Głównym celem porozumienia finansowego zawartego z Farice było oczywiście uruchomienie trzeciego kabla podmorskiego, aby był on w pełni operacyjny, co doprowadziło do udostępnienia nowej publicznej sieci łączności w Islandii. Gdyby stwierdzono, że dokonano tego w ramach zamówienia publicznego zdefiniowanego w dyrektywie w sprawie zamówień publicznych, Urząd uznałby, że przedmiotowy środek jest objęty wyłączeniem przewidzianym w art. 8 dyrektywy w sprawie zamówień publicznych.

⁽¹³⁹⁾ Wyrok z dnia 17 października 2024 r., NFŠ/Republika Słowenii, sprawa C-28/23, ECLI: EU:C:2024:893, pkt 44.

- 303) Jeżeli chodzi o zgodność środka 2 z innymi odpowiednimi przepisami EOG, Urząd stwierdza, że dostęp do kabla IRIS jest przyznawany operatorom na rynku telekomunikacyjnym na równych warunkach, w sposób otwarty i niedyskryminujący, zgodnie z wymogami prawa konkurencji. Ceny referencyjne Farice są publikowane w internecie, co zapewnia przejrzystość (zob. motyw 195).
- 304) Ponadto Urząd stwierdza, że spółka Farice jest zobowiązana do przestrzegania wszystkich odpowiednich przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących jej roli jako licencjonowanego operatora telekomunikacyjnego (zob. motyw 116). Władze islandzkie potwierdziły, że Farice przestrzega wszystkich istotnych zasad systemu prawnego dotyczącego telekomunikacji, w tym otwartego dostępu i równego traktowania poszczególnych kategorii dostawców oraz zasady neutralności technologicznej. Środek 2 nie zmienia tego faktu i w związku z tym sam w sobie nie powoduje problemów ze zgodnością z odpowiednimi przepisami prawa EOG.
- 305) W związku z tym środek 2 nie budzi wątpliwości co do zgodności z odpowiednimi przepisami prawa EOG.

10.5. ***Czy pomoc zmienia warunki wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem***

10.5.1. *Wprowadzenie*

- 306) Urząd zidentyfikował nie tylko pozytywne skutki pomocy dla rozwoju wyżej wymienionej działalności gospodarczej, ale również możliwe negatywne skutki, jakie może ona mieć w postaci zakłócenia konkurencji i niekorzystnego wpływu na wymianę handlową. Następnie należy wyważyć te pozytywne i negatywne skutki i upewnić się, że pomoc nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.

10.5.2. *Rynki, na które pomoc wywiera wpływ*

- 307) Środek 2 ma wpływ głównie na hurtowy rynek łączności międzynarodowej i rynek telekomunikacyjny, zarówno krajowy, jak i międzynarodowy. Ponadto środek 2 może mieć wpływ na rynek centrów danych.

10.5.3. *Pozytywne skutki pomocy*

- 308) Środek 2 przyczynił się do rozwoju kabla podmorskiego między Islandią a Europą, zwiększając tym samym zarówno redundancję, jak i bezpieczeństwo podmorskiej sieci kablowej, z której Islandia korzysta, aby uczestniczyć w gospodarce światowej, zob. sekcja 2.3.1. Jest to zgodne z polityką telekomunikacyjną Islandii, której celem jest między innymi promowanie dostępnej i skutecznej komunikacji oraz zagwarantowanie bezpieczeństwa infrastruktury telekomunikacyjnej.
- 309) Aby osiągnąć te cele oraz w świetle potencjalnych konsekwencji poważnych zakłóceń w łączności międzynarodowej, władze islandzkie podkreśliły znaczenie posiadania trzech aktywnych podmorskich kabli telekomunikacyjnych łączących Islandię z Europą w różnych miejscach wyjścia na ląd (zob. motyw 10).
- 310) Według władz islandzkich główne słabe punkty połączeń międzynarodowych związane są z błędem ludzkim, nieprawidłowościami, wypadkami, klęskami żywiołowymi i innymi nieprzewidywanymi zdarzeniami. Władze islandzkie przedstawiły szczegółowy opis różnych i licznych zakłóceń, które miały miejsce w przeszłości i zakłóciły funkcjonalność dwóch kabli podmorskich istniejących przed uruchomieniem kabla IRIS (zob. motyw 33). Urząd stwierdza, że te słabe punkty są zarówno realistyczne, jak i prawdopodobne. Jak wspomniano, UE podkreśliła również znaczenie kabli podmorskich dla osiągnięcia europejskiej suwerenności cyfrowej, zwiększone ryzyko ataków na taką krytyczną infrastrukturę morską oraz potrzebę podjęcia działań mających na celu zwiększenie bezpieczeństwa i odporności istniejącej i nowej infrastruktury kabli podmorskich (zob. motyw 271 powyżej).

- 311) Ponadto bezwzględna długość kabli podmorskich z Islandii do Europy zwiększa prawdopodobieństwo incydentów w porównaniu z krótszymi kablami biegnącymi ze Skandynawii i Zjednoczonego Królestwa do Europy kontynentalnej. Ponadto władze islandzkie zauważają, że inne państwa EOG są podłączone do głównych międzynarodowych punktów przyłączenia do sieci za pośrednictwem zróżnicowanych sieci wielu kabli lądowych lub podmorskich, podczas gdy Islandia jest całkowicie zależna tylko od dwóch kabli podmorskich.
- 312) Władze islandzkie oszacowały, że dzięki wdrożeniu środka 2 i dodaniu trzeciego kabla podmorskiego do sieci bezpieczeństwo łączności międzynarodowej wzrosłoby około dziesięciokrotnie (zob. motyw 34). W szczególności oszacowano, że trzeci kabel podmorski (i) zwiększy przewidywany czas działania do 99,9993 %, (ii) zmniejszy prawdopodobieństwo całkowitego wyłączenia w okresie 10 lat do 0,2–1,5 % oraz (iii) zdywersyfikuje trasy lądowe w Islandii, zmniejszając ryzyko związane z awarią jednej trasy.
- 313) Władze islandzkie stwierdziły, że oprócz zwiększenia bezpieczeństwa dodanie trzeciego kabla podmorskiego zwiększyłoby również konkurencyjność całej Islandii, ponieważ islandzki rynek cyfrowy „zbliżyłby się” do głównych węzłów sieciowych w Europie. Opóźnienia w przekazywaniu danych między Islandią a Europą zostałyby zmniejszone dzięki krótszej długości kabli i prostszej strukturze sieci niż ta, która była dostępna za pośrednictwem systemu łączącego Reykjavík z Europą przed budową kabla IRIS. Urząd uważa ten czynnik za pozytywny, ponieważ przyczynia się on do rozwoju gospodarki całej Islandii.
- 10.5.4. *Ograniczone negatywne skutki pomocy*
- 10.5.4.1. *Wprowadzenie*
- 314) W art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG wymaga się oceny wszelkich negatywnych skutków dla konkurencji i wymiany handlowej. Pomoc nie może wpływać niekorzystnie na warunki wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem
- 10.5.4.2. *Konieczność pomocy*
- 315) Środek pomocy państwa jest konieczny, jeżeli jest ukierunkowany na sytuację, w której pomoc może spowodować istotną poprawę niemożliwą do uzyskania wyłącznie w wyniku działania rynku.
- 316) Aby ocenić, czy pomoc państwa skutecznie służy osiągnięciu jej celu, należy najpierw zidentyfikować problem, który ma być rozwiązany. Pomoc państwa powinna być ukierunkowana na sytuację, w której może doprowadzić do istotnej poprawy, której rynek sam w sobie nie jest w stanie osiągnąć, na przykład poprzez usunięcie jasno określonej niedoskonałości rynku.
- 317) Jak wyjaśniły władze islandzkie, przed uruchomieniem kabla IRIS Islandia była połączona z Europą jedynie za pomocą dwóch kabli podmorskich, które nie spełniały wymogów władz islandzkich w zakresie bezpieczeństwa łączności międzynarodowej. Greenland Connect sprzedaje łączność za pośrednictwem swojego kabla, ale ze względu na ryzyko związane z tym połączeniem nie zapewnia Islandii wystarczająco bezpiecznej łączności.
- 318) W ostatnim dziesięcioleciu kilka zainteresowanych stron zasygnalizowało zainteresowanie inwestowaniem w międzynarodowe usługi łączności danych między Islandią a Europą lub Ameryką.
- 319) Projekty te nie zostały zrealizowane głównie ze względu na problemy związane z opracowaniem solidnego uzasadnienia biznesowego dla takiej inwestycji. Ponadto te planowane i przerwane projekty uczestników rynku zależałyby od wkładu finansowego państwa (zob. sekcja 2.3.5).
- 320) W swoim postępowaniu wyjaśniającym Urząd wskazuje na trzy główne kwestie, które negatywnie wpłynęły na wykonalność projektów dotyczących kabli podmorskich przez uczestników rynku w zakresie, w jakim żaden z nich nie został zrealizowany: ułożenie jednego kabla biegnącego do Islandii bez zapewnienia redundancji jest ryzykowne; mały rozmiar rynku islandzkiego stanowi naturalną przeszkodę; oraz dochody od operatorów międzynarodowych centrów danych są niepewne (zob. motyw 66). Urząd uważa te kwestie za stałe w tym sensie, że w dającej się przewidzieć przyszłości prawdopodobnie nie ulegną one zmianie.

- 321) Jeżeli chodzi o ograniczony dostęp redundantny, Urząd zauważa, że – jak twierdzą władze islandzkie – połączenia są mniej liczne, a koszty eksploatacji kabli są wyższe na małym rynku, takim jak rynek islandzki, w porównaniu z kontynentem europejskim (zob. motyw 194). W Islandii nie ma jednak ograniczeń regulacyjnych dotyczących dostępu redundantnego, a dostęp do istniejących kabli Farice jest możliwy dla wszystkich zainteresowanych stron na otwartych i niedyskryminacyjnych zasadach, z zastrzeżeniem obowiązujących opłat.
- 322) Opłaty pobierane przez Farice za „dostęp redundantny” są takie same jak za „dostęp zwykły”. Urząd zauważa jednak, że zgodnie z informacjami przekazanymi przez władze islandzkie koszt zapewnienia odpowiednio „dostępu redundantnego” i „dostępu zwykłego” jest również taki sam (zob. motyw 195).
- 323) Urząd uważa, że nieudane próby inwestowania przez uczestników rynku w kabel podmorski między Islandią a Europą oraz niemożność takiego inwestowania bez wsparcia ze strony państwa pokazują, że istnieje niedoskonałość rynku w odniesieniu do hurtowego rynku łączności międzynarodowej w Islandii i budowy kabli podmorskich przebiegających do Europy (zob. sekcja 2.3.5). Świadczy o tym ponadto fakt, że zarówno FARICE-1, jak i DANICE zostały zbudowane lub były eksploatowane z pewnego rodzaju pomocą państwa.
- 324) Ponadto, w szczególności w odniesieniu do projektu IRIS, oczywiste jest, jak opisano w sekcji 2.3.4, że realia rynkowe sprawiają, że inwestycja w trzeci kabel podmorski przebiegający z Islandii do Europy jest ryzykowna pod względem finansowym i najprawdopodobniej nierentowna. Fakt ten dodatkowo wskazuje na niedoskonałość rynku, ponieważ świadczy o ogólnej nierentowności i ryzyku związanym z danym rynkiem.
- 325) Jeżeli chodzi o alternatywne projekty Sýn dotyczące kabli przedstawione władzom islandzkim, wydaje się jasne, że Sýn nie miała zamiaru realizować tych projektów bez wsparcia ze strony państwa, w warunkach panujących w tamtym czasie na rynku islandzkim, np. z uwzględnieniem warunków dostępu redundantnego (zob. sekcja 6.1 powyżej). Fakt, że Sýn lub Vodafone zasygnalizowały zainteresowanie udziałem w budowie trzeciego kabla podmorskiego lub wpłynęły na sposób realizacji projektu, nie zmienia faktu istnienia niedoskonałości rynku.
- 326) Oczywiste jest zatem, że rynek nie spełnił i nie mógł spełnić celu władz islandzkich, tj. zwiększenia bezpieczeństwa międzynarodowych połączeń z Europą.
- 327) W tym kontekście Urząd jest zdania, że wystąpiła niedoskonałość rynku, która wymagała zaangażowania państwa. W związku z tym Urząd uważa, że pomoc państwa przyznana Farice była konieczna do ułatwienia rozwoju przedmiotowej działalności gospodarczej.

10.5.4.3. Odpowiedniość pomocy

- 328) Państwa EOG-EFTA mogą dokonywać różnych wyborów w odniesieniu do instrumentów polityki, a w ramach kontroli pomocy państwa nie narzuca się jednego sposobu interwencji w gospodarkę. Pomoc państwa na podstawie art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG może być jednak uzasadniona jedynie odpowiedniością danego instrumentu do przyczynienia się do rozwoju docelowych działań gospodarczych lub docelowych regionów gospodarczych.
- 329) Urząd zazwyczaj uznaje środek za odpowiedni instrument, jeżeli państwo EOG-EFTA jest w stanie wykazać, że alternatywne warianty strategiczne nie byłyby w równym stopniu odpowiednie, aby przyczynić się do rozwoju działalności gospodarczej lub obszarów gospodarczych, oraz jeżeli jest w stanie wykazać, że alternatywne, mniej zakłócające instrumenty pomocy nie przyniosłyby równie skutecznych wyników.
- 330) Jeżeli chodzi o sytuację na rynku, tj. nierentowność inwestycji i projektów dotyczących infrastruktury kabli podmorskich przebiegających z Islandii do Europy, Urząd stwierdza, że alternatywny instrument polityki, taki jak przepisy, nie uruchomiłby inwestycji w projekt IRIS ani innych podobnych projektów inwestycyjnych. Wykonywanie uprawnień regulacyjnych lub sprawowanie kontroli państwa nad decyzjami handlowymi Farice w celu uzyskania niższych cen za dostęp redundantny w kablach Farice nie wydaje się odpowiednim ani mniej zakłócającym środkiem, ponieważ stanowiłoby samo w sobie interwencję państwa, która potencjalnie mogłaby stanowić pomoc państwa dla podmiotów ubiegających się o dostęp, a także w znacznym stopniu wpłynęłoby na sytuację gospodarczą jednego przedsiębiorstwa, Farice.

- 331) Jeżeli chodzi o wybrany instrument pomocy, zastrzyk kapitałowy, Urząd zauważa, że ze względu na różne czynniki związane z projektem IRIS pożyczka lub gwarancja wymagałyby podwyżek cen, których spółka Farice nie chciała wprowadzić ze względu na oczekiwaną reakcję swoich klientów (zob. motyw 52). Ponadto podwyższenie kapitału było bezpośrednio powiązane z faktycznie poniesionymi kosztami inwestycji, a organ przyznający pomoc miał przyznawać podwyższenie kapitału w odstępach czasu wyłącznie w celu pokrycia tych kosztów. Gdyby koszty były niższe, kwota pomocy byłaby niższa. Dało to organowi przyznającemu pomoc większą kontrolę nad kwotą i harmonogramem pomocy, w przeciwieństwie do gwarancji lub pożyczki, które dodatkowo doprowadziłyby do zakłóceń cenowych
- 332) W związku z tym Urząd uważa, że alternatywne instrumenty pomocy, takie jak pożyczka lub gwarancja, nie byłyby bardziej odpowiednim instrumentem oraz że pomoc państwa w formie podwyższenia kapitału była odpowiednim instrumentem ułatwiającym rozwój działalności gospodarczej, której dotyczy środek.

10.5.4.4. Proporcjonalność pomocy

- 333) Pomoc państwa jest proporcjonalna, jeśli kwota pomocy przypadająca na beneficjenta ogranicza się do minimum potrzebnego do stworzenia zachęty do dodatkowych inwestycji lub działalności w danym obszarze.
- 334) Jak wskazano w sekcji 2.3.3, środek 2 stanowi podwyższenie kapitału Farice. Rada dyrektorów Farice uzyskała zezwolenie na podwyższanie kapitału etapami w okresie budowy nowego kabla. Potrzeby finansowe beneficjenta miały być oceniane w każdym przedziale czasowym, a poprzez podwyższenie kapitału przyznawane byłyby jedynie środki na pokrycie ustalonych kosztów. Organ przyznający pomoc miał dokonać przeglądu wszelkich wydatków beneficjenta i kontrolować nadmierną rekompensatę z mocą wsteczną poprzez obniżenie kapitału, wypłatę dywidend lub inne dostępne środki, jeżeli koszty inwestycji okazałyby się niższe niż oczekiwano. Ta metoda przyznawania pomocy i mechanizm wycofania przyczyniają się do proporcjonalności pomocy.
- 335) Ponadto, jak opisano w sekcji 2.3.3, chociaż zamówienie na wybudowanie i ułożenie kabla podmorskiego nie zostało udzielone w drodze przetargu, spółka Farice przeprowadziła konkurencyjną procedurę wyboru, w ramach której wybrała wykonawcę, który miał wyprodukować i ułożyć kabel IRIS. W wyniku procedury wyboru spółka Farice zdecydowała się zawrzeć umowę z dostawcą oferującym najniższą ofertę, co dodatkowo przyczynia się do proporcjonalności środka.
- 336) Jeżeli chodzi o ofertę Sýn, Urząd stwierdza, że dotyczyła ona projektu alternatywnego w stosunku do projektu IRIS, o różnych cechach i uzależnionego od wprowadzenia istotnych zmian w modelu ekonomicznym Farice oraz w warunkach dostępu redundantnego obowiązujących w tamtym czasie na rynku islandzkim. W ocenie Urzędu projekt nie był zatem porównywalny z projektem IRIS i nie może służyć jako punkt odniesienia do celów oceny proporcjonalności pomocy przyznanej na ten projekt. Urząd stwierdza, że nawet gdyby oferta Sýn stanowiła ofertę realizacji alternatywnego projektu kabla porównywalnego z projektem IRIS, miałyby ona ograniczone znaczenie dla oceny proporcjonalności podwyższenia kapitału Farice, mającego na celu ułatwienie realizacji innego projektu, tj. projektu IRIS. Istnienie konkurencyjnej oferty po niższej cenie samo w sobie nie podważa proporcjonalności pomocy przyznanej na inny projekt, tj. kwoty pomocy potrzebnej do rozpoczęcia realizacji tego projektu. W tym względzie orzecznictwo potwierdza również, że nie ma wymogu wykazania w sposób pozytywny, że żaden inny możliwy środek, który z definicji byłby hipotetyczny, nie byłby w stanie lepiej osiągnąć zamierzonego celu⁽¹⁴⁰⁾. Konkurencyjna oferta mogłaby zasadniczo zawierać informacje pozwalające podważyć proporcjonalność pomocy przyznanej na inny projekt, np. informacje wskazujące, że organ przyznający pomoc nadmiernie rekompensuje niektóre koszty lub że beneficjent uzyskuje nadmierny zysk. Urząd nie dostrzega jednak, że którakolwiek z informacji uzyskanych w niniejszej sprawie, w odniesieniu do oferty Sýn, może podważyć proporcjonalność pomocy przyznanej Farice na realizację projektu IRIS.

⁽¹⁴⁰⁾ Wyrok z dnia 21 grudnia 2022 r., Falke/Komisja, sprawa T-306/21, ECLI:EU:T:2022:834, pkt 63; wyrok z dnia 6 maja 2019 r., Scor/Komisja, sprawa T-135/17, ECLI:EU:T:2019:287, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo.

- 337) W każdym razie, biorąc pod uwagę wyrok Trybunału EFTA w sprawie E-4/21 w tej kwestii (zob. motyw 84 powyżej), w toku formalnego postępowania wyjaśniającego Urząd zbadał, czy firma Sýn, w momencie wyboru Farice do realizacji projektu IRIS, miała możliwość potwierdzenia cen leżących u podstaw jej oferty oraz czy firma była w stanie to zrobić. Na podstawie wyjaśnień zarówno ze strony Sýn, jak i władz islandzkich, a także korespondencji między stronami, która miała miejsce przed podjęciem decyzji o wyborze Farice do realizacji projektu IRIS, wydaje się jasne, że firma Sýn rzeczywiście nie była w stanie potwierdzić cen w momencie podejmowania decyzji, mimo że strony przez pewien czas prowadziły dialog na temat prawdziwości oferty. Niemniej jednak nawet gdyby firma Sýn, której zapewniono więcej czasu, była w stanie przedstawić ponowną ofertę opartą na potwierdzonych cenach, zdaniem Urzędu nie byłoby to decydujące dla oceny proporcjonalności pomocy przyznanej Farice. Wynika to w szczególności z faktu, że (i) projekt zaproponowany przez Sýn nie był porównywalny z projektem IRIS i w związku z tym nie można go było uznać za równie odpowiedni środek umożliwiający osiągnięcie celu realizowanego przez środek 2 oraz (ii) wymóg proporcjonalności nie oznacza, że żaden inny możliwy środek nie mógłby lepiej osiągnąć zamierzonego celu.
- 338) W ujęciu łącznym Urząd stwierdza, że kwota pomocy przyznanej w ramach środka była ograniczona do tego, co było konieczne do osiągnięcia celu środka. W związku z tym Urząd stwierdza, że środek 2 był proporcjonalny.

10.5.4.5. Ograniczony negatywny wpływ na handel wewnątrz EOG

- 339) Jak określono w sekcji 7.2.4, środek ma wpływ na handel wewnątrz EOG. Aby jednak środek był zgodny z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, wpływ ten powinien być ograniczony.
- 340) Jak określono w sekcji 2.3.2, głównym celem środka 2 było zwiększenie bezpieczeństwa połączeń międzynarodowych w Islandii, a chociaż trzeci kabel podmorski zwiększa przepustowość, Urząd stwierdza, że przepustowość wcześniej istniejącej sieci nie została w pełni wykorzystana; oczekiwano przede wszystkim, że nowa infrastruktura będzie uzupełnieniem innych już eksploatowanych połączeń. W związku z tym dodanie trzeciego kabla nie zmienia w istotny sposób struktury rynku, lecz zwiększa bezpieczeństwo już istniejącej infrastruktury.
- 341) Co więcej, chociaż trzeci kabel umożliwia Islandii lepsze połączenie z Europą, nie zmienia to faktu, że Islandia pozostaje wyspą oddaloną około 1 200 km od najbliższego państwa europejskiego i około 2 000 km od kontynentu europejskiego. Lepsza komunikacja z Islandią nie niweluje naturalnej luki w zakresie opóźnień w przekazywaniu danych, która istnieje między komunikacją na kontynencie europejskim w porównaniu z komunikacją z kontynentu do Islandii. W związku z tym Urzędowi trudno jest zrozumieć, w jaki sposób kabel IRIS mógłby mieć istotny wpływ na konkurencyjność innych rynków EOG w porównaniu z Islandią. W związku z tym Urząd stwierdza, że trzeci kabel sam w sobie nie zmienia w istotny sposób dynamiki handlu wewnątrz EOG na rynku właściwym w porównaniu z sytuacją, która istniała już przed jego uruchomieniem.
- 342) W tym celu oraz biorąc pod uwagę wyrok Trybunału EFTA w sprawie E-4/21 (zob. motyw 84 powyżej), Urząd stwierdza, że obecność niektórych potencjalnych barier wejścia na islandzki rynek połączeń międzynarodowych, takich jak koszt uzyskania dostępu redundantnego na rynku, oraz potencjalny wpływ pomocy na potencjalnych konkurentów, nie podważa stwierdzenia, że zakłócający wpływ środka 2 jest ograniczony w stopniu zgodnym z art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG, w świetle pozytywnych skutków środka. Urząd stwierdza ponadto, że nie ma innych przedsiębiorstw mających siedzibę w EOG, które obecnie eksploatują kabel podmorski podobny do kabla IRIS lub które przedstawiły konkretne plany rozmieszczenia lub eksploatacji bez wsparcia państwa i z zastrzeżeniem obecnych warunków rynkowych. Urząd stwierdza w tym względzie, że chociaż projekt IRIS nie był przedmiotem konsultacji publicznych w rozumieniu pkt 74 lit. b) wytycznych z 2014 r. w sprawie sieci szerokopasmowych (które Urząd uznał za niemające zastosowania, zob. sekcja 10.2 powyżej), w 2019 r. proponowany środek rzeczywiście szeroko nagłośniono, zarówno za pośrednictwem komunikatów prasowych funduszu, jak i późniejszych informacji prasowych. Potencjalni inwestorzy i zainteresowane strony mieli zatem możliwość przedstawienia wszelkich planów inwestycyjnych i wyrażenia opinii na temat proponowanego środka. Dialog między Sýn a władzami islandzkimi przed wdrożeniem środka 2 pokazuje ponadto, że na rynku wiedziano o projekcie IRIS. Jeżeli chodzi o przyszłe inwestycje, Urząd stwierdza, że środek 2 nie uniemożliwia potencjalnym przyszłym uczestnikom rynku inwestowania w podobny kabel podmorski.

- 343) Ponadto w odniesieniu do potencjalnego wpływu środka 2 na centra danych Urząd stwierdza, że rynek centrów danych nie jest jednolitym rynkiem usług powszechnych, ponieważ potrzeby cyfrowe przedsiębiorstw są w dużym stopniu uzależnione od aplikacji przechowywanych i obsługiwanych w centrach danych. Dla największych użytkowników centrów danych kluczowe znaczenie ma bliskość z głównymi rynkami. W związku z tym duży użytkownicy zlokalizowali centra danych w pobliżu międzynarodowych węzłów sieciowych i w bliskiej odległości od obszarów gęsto zaludnionych. Budowa i uruchomienie kabla IRIS nie zmieniły tego stanu faktycznego.
- 344) Inni operatorzy centrów danych koncentrują się na różnych i często niszowych zastosowaniach. Jednym z takich obszarów jest dziedzina obliczeń wielkiej skali, w której aplikacje do przetwarzania danych wymagają dużej ilości energii elektrycznej i opłacalnych rozwiązań w zakresie chłodzenia. Typowymi zastosowaniami są wydobywanie kryptowalut i różne rodzaje symulacji danych, w ramach których surowe dane są przysyłane w celu ich oszczędnego przetwarzania. W ciągu ostatnich 10 lat centra danych w Islandii przyciągnęły klientów wykorzystujących tego rodzaju zastosowania, ponieważ mogą oferować takim klientom energię elektryczną i chłodzenie racjonalne pod względem kosztów.
- 345) Ponadto, chociaż centra danych mogą teoretycznie być bardziej skłonne do inwestowania w projekty w Islandii ze względu na zwiększoną przepustowość i bezpieczeństwo międzynarodowej sieci połączeń po zbudowaniu trzeciego kabla podmorskiego, Urząd stwierdza, że byłby to tylko jeden z wielu czynników, które miałyby wpływ na taką decyzję. Inne czynniki, takie jak ceny energii elektrycznej, koszty rozruchu i otoczenie regulacyjne, również mają wpływ na takie decyzje. Środek 2 nie zmienił tych czynników.
- 346) W związku z tym na dynamikę rynku, tj. czynniki, które sprawiają, że Islandia jest atrakcyjną lokalizacją dla tego rodzaju centrów danych, nie ma wpływu budowa i uruchomienie dodatkowego kabla w sieci, chyba że w bardzo ograniczonym stopniu. W związku z tym Urząd uważa, że sam środek 2 prawdopodobnie nie zmieni w istotny sposób podstawowej dynamiki rynku, która wpływa na wybór lokalizacji centrów danych.
- 347) Ponadto jeżeli chodzi o potencjalny wpływ na konkurencję, Urząd stwierdza, że według władz islandzkich spółka Farice działa na dwóch rynkach: (i) na hurtowym rynku łączności międzynarodowej oraz (ii) na rynku centrów danych. Jako klienci spółki Farice centra danych w przeszłości korzystały z niższych cen niż przedsiębiorstwa telekomunikacyjne. W zakresie, w jakim przedsiębiorstwa telekomunikacyjne chcą jednak nabywać usługi od spółki Farice w celu świadczenia usług łączności na rzecz centrów danych lub ich klientów, warunki dostępu są takie same jak warunki dostępne dla centrów danych. W związku z tym przedsiębiorstwa telekomunikacyjne płacą taką samą cenę jak klienci centrów danych korzystający z usług spółki Farice, nabywając dostęp do kabla IRIS lub innych kabli podmorskich w celu sprzedaży usług transmisji danych centrów danych lub ich klientom detalicznym. Centra danych i przedsiębiorstwa telekomunikacyjne (z wyjątkiem tych, które świadczą usługi na rzecz centrów danych i ich klientów detalicznych) nie działają na tym samym rynku usług, co uzasadnia zróżnicowanie cen dla obu grup klientów⁽¹⁴¹⁾. W związku z tym fakt, że ci różni klienci mogą być traktowani w różny sposób, nie powoduje problemów w zakresie konkurencji. Ponadto żaden element projektu środka 2 nie prowadzi do dyskryminacji między klientami, nie zachęca do takiej dyskryminacji, ani nie czyni jej nieuniknioną.
- 348) W związku z powyższym Urząd stwierdza, że wpływ środka 2 na handel wewnątrz EOG wprawdzie występuje, jest jednak ograniczony do minimum.

10.5.4.6. Wniosek dotyczący ograniczonego negatywnego wpływu

- 349) W świetle powyższych argumentów Urząd stwierdza, że wszelkie negatywne skutki pomocy dla konkurencji i wymiany handlowej są ograniczone.

10.5.5. Bilans pozytywnych i negatywnych skutków pomocy

- 350) Aby pomoc można było uznać za zgodną z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, negatywny wpływ środka pomocy na konkurencję i wymianę handlową między Umawiającymi się Stronami należy zrównoważyć przez pozytywne skutki polegające na przyczynieniu się do ułatwienia rozwoju działań gospodarczych lub regionów

⁽¹⁴¹⁾ Zob. decyzja islandzkiego organu ochrony konkurencji nr 2/2016, s. 12–13 (dokument nr 1388847).

gospodarczych. Należy sprawdzić, czy pomoc nie wpływa negatywnie na warunki handlowe w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. W tym względzie Urząd stwierdza, że wbrew temu, co wydaje się sugerować Sąd (zob. motyw 153 i 184–185), zakładając, że środek mógł mieć wpływ na konkurencyjność innych rynków EOG w porównaniu z Islandią lub utrudnić wejście na rynek, wpływając tym samym na wymianę handlową między państwami EOG, nie wyklucza to uznania środka za zgodny z funkcjonowaniem Porozumienia EOG na podstawie bilansu, odpowiednio, pozytywnych i zakłócających skutków środka.

- 351) Władze islandzkie wykazały, że korzyści społeczno-gospodarcze wynikające ze środka przeważają nad wszelkimi potencjalnymi negatywnymi skutkami dla konkurencji lub wymiany handlowej między państwami EOG, biorąc pod uwagę zabezpieczenia wprowadzone w celu zminimalizowania negatywnych skutków.
- 352) Urząd uważa, że środek 2 umożliwił budowę trzeciego kabla podmorskiego, co, jak wyjaśniono powyżej, wiązało się z istotnym zwiększeniem bezpieczeństwa połączeń międzynarodowych w Islandii. Ponadto prawdopodobnie przyczyni się on do ogólnego rozwoju gospodarczego Islandii.
- 353) Biorąc pod uwagę zabezpieczenia wprowadzone przez władze islandzkie w celu złagodzenia wpływu korzyści, jakie spółka Farice może odnieść z uruchomienia kabla IRIS, zakłócenie konkurencji spowodowane przez środek można uznać za odpowiednio złagodzone.
- 354) Urząd stwierdza, że pozytywne skutki środka 2 przeważają nad możliwymi zakłóceniami konkurencji i niekorzystnym wpływem na wymianę handlową. Pomoc nie zmienia zatem warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.

11. **Wnioski**

- 355) Na podstawie powyższej oceny Urząd stwierdza, że środek 1 nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Urząd stwierdza ponadto, że Islandia wdrożyła środek 2 niezgodnie z prawem, z naruszeniem art. 1 ust. 3 części I protokołu 3 do Porozumienia o nadzorze i Trybunale. Urząd stwierdza jednak, że środek 2, mimo że stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, jest zgodny z funkcjonowaniem Porozumienia EOG,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Środek 1, który Islandia wdrożyła i który polega na rekompensacie za badania dna morskiego przeprowadzone przez Farice w latach 2019–2021 w związku z możliwym ułożeniem przewodu światłowodowego między Islandią a Europą, nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

Artykuł 2

Środek 2, który Islandia wdrożyła i który polega na pomocy udzielonej spółce Farice na inwestycję w trzeci kabel podmorski, jest zgodny z funkcjonowaniem Porozumienia EOG na podstawie jego art. 61 ust. 3 lit. c).

Artykuł 3

Niniejsza decyzja skierowana jest do Islandii.

Artykuł 4

Jedynie wersja niniejszej decyzji w języku angielskim jest autentyczna.

Sporządzono w Brukseli 4 lutego 2026 r.

W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA

Arne RØKSUND
Przewodniczący
Odpowiedzialny członek Kolegium

Nuscha WIECZOREK
Członek Kolegium

Árni Páll ÁRNASON
Członek Kolegium

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