

## III

(Inne akty)

## EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

## DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA

NR 61/16/COL

z dnia 16 marca 2016 r.

**o zamknięciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie domniemanej pomocy państwa w formie dzierżawy światłowodu, eksploatowanego uprzednio w imieniu NATO (Islandia) [2017/1498]**

Urząd Nadzoru EFTA („Urząd”),

UWZGLĘDNIAJĄC Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym („Porozumienie EOG”), w szczególności jego art. 61 oraz protokół 26 do tego porozumienia,

UWZGLĘDNIAJĄC Porozumienie pomiędzy 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,

PO wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami <sup>(1)</sup> i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

## I. FAKTY

## 1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 16 lipca 2010 r. (dokument nr 565828) przedsiębiorstwo Míla ehf. (zwane dalej „Míla” lub „skarżący”) złożyło skargę do Urzędu Nadzoru EFTA („Urząd”) w związku z domniemaną niezgodną z prawem pomocą państwa przyznaną przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych w Islandii w formie dzierżawy na potrzeby użytkowania i eksploatacji dwóch światłowodów, które były uprzednio eksploatowane w imieniu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego („NATO”). W wyniku postępowania wyjaśniającego Urząd w dniu 21 listopada 2012 r. przyjął decyzję nr 410/12/COL, stwierdzając, że dzierżawa światłowodu przez islandzką Agencję Obrony Ministerstwa Spraw Zagranicznych przedsiębiorstwu OG fjarskipti hf. (obecnie Fjarskipti hf., zwane dalej „Vodafone Iceland” lub „Vodafone”) <sup>(2)</sup> na potrzeby użytkowania i eksploatacji światłowodu z dnia 1 lutego 2010 r., nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 61 Porozumienia EOG <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Decyzja nr 299/14/COL z dnia 16 lipca 2014 r. o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie ewentualnej pomocy w formie dzierżawy światłowodu eksploatowanego uprzednio w imieniu NATO, opublikowana w Dz.U. C 366 z 16.10.2014, s. 4 oraz w Suplemencie EOG nr 59 z 16.10.2014, s. 1.

<sup>(2)</sup> Vodafone Iceland (Fjarskipti hf.) jest islandzkim przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym świadczącym usługi telefonii stacjonarnej i komórkowej oraz transmisji danych w Islandii. Vodafone jest obecnie drugim pod względem wielkości operatorem w Islandii po zasiedziałym przedsiębiorstwie Skipti hf. wraz z jego jednostkami zależnymi: Síminn i Míla. Przedsiębiorstwo występuje pod marką i znakiem towarowym Vodafone. Vodafone Group nie ma jednak udziału w przedsiębiorstwie, jest natomiast franczyzodawcą, który udostępnił markę i powiązany styl reklamy przedsiębiorstwu Fjarskipti. Fjarskipti należało wcześniej do islandzkiej grupy Teymi. Grupa Teymi została następnie podzielona, a Fjarskipti zostało poddane procesowi restrukturyzacji finansowej. Od grudnia 2012 r. Fjarskipti jest notowane na islandzkiej giełdzie papierów wartościowych.

<sup>(3)</sup> Szczegółowy opis postępowania wyjaśniającego oraz kontekst sprawy przedstawiono w decyzji nr 299/14/COL o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego.

- (2) W dniu 19 lutego 2013 r. przedsiębiorstwo Míla złożyło wniosek do Trybunału EFTA o stwierdzenie nieważności decyzji nr 410/12/COL. Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2014 r. w sprawie E-1/13 Trybunał EFTA unieważnił decyzję Urzędu<sup>(1)</sup>.
- (3) W dniu 16 lipca 2014 r. Urząd przyjął decyzję nr 299/14/COL o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w części I art. 1 ust. 2 protokołu 3 oraz wezwał władze islandzkie i zainteresowane podmioty do zgłaszania uwag.
- (4) Urząd otrzymał uwagi od władz islandzkich (dokumenty nr 722921–722923) oraz osób trzecich: od przedsiębiorstwa Míla (dokument nr 729699), Vodafone (dokument nr 723556) oraz od osoby prywatnej (dokument nr 729917). Uwagi osób trzecich zostały przekazane władzom islandzkim, które przedstawiły w odniesieniu do nich swoje uwagi (dokumenty nr 744468–744471 i 753302–753303).

## 2. OPIS ŚRODKA

### 2.1. KONTEKST – ZAPROSZENIE DO SKŁADANIA OFERT DOTYCZĄCYCH DZIERŻAWY DWÓCH ŚWIATŁOWODÓW EKSPLOATOWANYCH W IMIENIU NATO

- (5) W dniu 15 sierpnia 2007 r. rząd Islandii przejął pełną kontrolę nad eksploatacją Agencji Radarowej (*Ratsjárstofnun*)<sup>(2)</sup>, która do tego czasu była eksploatowana pod auspicjami władz amerykańskich. Upřednio Agencja Radarowa eksploatowała trzy światłowody w ośmiożyłowym przewodzie światłowodowym o długości ok. 1 850 km okrążającym Islandię i jej północno-zachodni region<sup>(3)</sup>. Stworzyło to okazję dla rządu Islandii, aby wykorzystać przynajmniej jeden z trzech światłowodów do innego celu.
- (6) Władze islandzkie postanowiły użytkować jeden ze światłowodów do celów islandzkiego przeciwlotniczego zestawu raketowego oraz bezpiecznej telekomunikacji rządowej. Ponadto władze zdecydowały, że Państwowe Centrum Handlu (*Ríkiskaup*) powinno przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia na użytkowanie i eksploatację pozostałych dwóch światłowodów<sup>(4)</sup>.
- (7) Szczegółowe informacje na temat zaproszenia do składania ofert zostały przedstawione w opisie projektu opracowanym przez Ríkiskaup<sup>(5)</sup>. Zgodnie z tym dokumentem Ríkiskaup, działając w imieniu Departamentu Obrony Ministerstwa Spraw Zagranicznych, ogłosił procedurę przetargową na użytkowanie i eksploatację dwóch ze wspomnianych trzech światłowodów w formie dzierżawy dwóm niepowiązanym stronom, z zamiarem wynegocjowania dzierżawy na okres dziesięciu lat.
- (8) Zgodnie z ogłoszeniem o udzielenie zamówienia przewód światłowodowy ma 1 850 km długości, jest nienaruszony i znajduje się między istniejącymi 16 punktami końcowymi sieci (na dzień ogłoszenia procedury przetargowej) oraz przebiega przez centrale telefoniczne i inne instalacje telekomunikacyjne leżące na jego drodze dookoła Islandii. Centrale telefoniczne i inne instalacje telekomunikacyjne przynależą w większości do przedsiębiorstwa Míla i znajdują się pod jego nadzorem. Zgodnie z pkt 2.3 ogłoszenia o udzielenie zamówienia oferowaną dzierżawą nie będą objęte żadne urządzenia na wyposażenie dzierżawcy. Dzierżawca będzie odpowiedzialny za nabywanie koniecznych urządzeń na swoje wyposażenie lub wszelkich innych urządzeń niezbędnych do użytkowania przez niego światłowodów. Dzierżawca jest zatem odpowiedzialny za zabezpieczenie dostępu do urządzeń i punktów końcowych sieci, w których planuje podłączać swoje urządzenia do światłowodu. W przypadku, gdy dzierżawca potrzebuje pozyskać albo wynająć urządzenia na swoje wyposażenie, dodatkowe przyłącza lub inne elementy, koszty poniesie dzierżawca. Dzierżawca jest odpowiedzialny za wszelką komunikację z właścicielami kabla lub urządzeń; wydzierżawiający nie jest ani pośrednikiem, ani dostawcą żadnych urządzeń, nie gwarantuje też, że dzierżawca będzie miał dostęp do urządzeń w punktach montażu lub w innych miejscach. Dzierżawca może dołączyć nowe punkty końcowe sieci do światłowodu, musi to jednak skonsultować z wydzierżawiającym oraz innymi współwłaścicielami światłowodu. Dzierżawca poniesie wszelkie koszty związane z dołączeniem nowych punktów końcowych sieci. Szczegółowe wymogi określono, aby zagwarantować, że jakkolwiek dostęp dzierżawcy do przewodu oraz dołączenie punktu końcowego sieci zostaną starannie przygotowane oraz profesjonalnie przeprowadzone, mając na uwadze zapewnienie nieprzerwanego użytkowania przewodu przez innych użytkowników.

<sup>(1)</sup> Sprawa E-1/13, Míla ehf. przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, 2014 EFTA Ct. Rep., s. 4.

<sup>(2)</sup> Wraz z wejściem w życie ustawy o obronności nr 34/2008 z dnia 31 maja 2008 r. Agencja Radarowa została rozwiązana. Niektóre funkcje Agencji Radarowej przejęła Agencja Obrony (*Varnarmálastofnun*). Na mocy ustawy nr 98/2010, zmieniającej ustawę o obronności, w dniu 1 stycznia 2011 r. rozwiązano Agencję Obrony, a niektóre jej funkcje przejęły inne agencje rządowe, w tym Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

<sup>(3)</sup> Pozostałe pięć światłowodów jest własnością skarżącego – przedsiębiorstwa Míla.

<sup>(4)</sup> Islandzkie przepisy dotyczące zamówień publicznych określono w ustawie nr 84/2007. Wspomniana ustawa transponuje do prawa islandzkiego unijną dyrektywę w sprawie zamówień publicznych, tj. dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 114), włączoną jako pkt 2 załącznika XVI do Porozumienia EOG decyzją Wspólnego Komitetu nr 68/2006 (Dz.U. L 245 z 7.9.2006, s. 22 i Supplement EOG nr 44 z 7.9.2006, s. 18), która weszła w życie dnia 18 kwietnia 2007 r.

<sup>(5)</sup> Projekt nr 14477: światłowody. Ministerstwo Spraw Zagranicznych, kwiecień 2008 r. (dokument nr 669632).

- (9) W odniesieniu do opłaty za dzierżawę w zaproszeniu do składania ofert wyznaczono minimalną opłatę w wysokości 19 000 000 ISK rocznie za każdy światłowód, aby zapewnić pokrycie kosztów eksploatacji i konserwacji światłowodów <sup>(1)</sup>. Termin składania ofert oraz ich otwierania ustalono na dzień 19 czerwca 2008 r.
- (10) Ocenę ofert przeprowadzono w oparciu o następujące kryteria:

Tabela 1

**Kryteria udzielenia zamówienia w ogłoszeniu**

Ocena uznaniowa	Punkty procentowe
Wspieranie konkurencji	40
Wysokość opłaty za dzierżawę	15
Data rozpoczęcia świadczenia usług	10
Świadczenie usług	10
Liczba punktów końcowych sieci	15
Jedna taryfa dla całego kraju	10

- (11) W wyniku procedury przetargowej wpłynęło pięć ofert od czterech niezależnych przedsiębiorstw, które zestawiono w tabeli 2 poniżej. Dwie spośród wszystkich ofert zakwalifikowano jako alternatywne:

Tabela 2

**Otrzymane oferty przetargowe**

Nazwa przedsiębiorstwa	Oferowana opłata za dzierżawę (ISK)	Kryteria udzielenia zamówienia: suma uzyskanych punktów	
		Oferta główna	Oferta alternatywna <sup>(1)</sup>
Fjarski ehf.	20 000 000	92,18	
Vodafone	19 150 000	89,67	84,67
Hringiðan ehf.	24 006 900	88,60	
Gagnaveita Reykjavíkur	19 500 000		59,34

<sup>(1)</sup> Ofertę przedsiębiorstwa Gagnaveita Reykjavíkur zaklasyfikowano jako ofertę alternatywną, ponieważ nie spełniła ona kryteriów minimalnej liczby punktów końcowych sieci oraz liczby objętych gmin. Jedną z dwóch ofert złożonych przez Vodafone zaklasyfikowano jako ofertę alternatywną, ponieważ nie przewidziano w niej, że Vodafone będzie stosował jedną taryfę dla całej Islandii. Pozostałe pozycje w ofercie Vodafone są identyczne, włącznie z opłatą za dzierżawę uiszczaną na rzecz państwa.

- (12) Ríkiskaup dokonało oceny otrzymanych ofert po uzyskaniu oceny przygotowanej przez niezależną firmę doradcą Mannvit. Jak wynika z informacji otrzymanych od Ríkiskaup i Mannvit, uznano, że wszystkie cztery przedsiębiorstwa, które złożyły oferty, mają wymaganą zdolność techniczną niezbędną do realizacji projektu oraz spełniają wymagania ogólne określone w zaproszeniu do składania ofert, dotyczące sytuacji podmiotowej i finansowej oferentów na potrzeby projektu. Firma Mannvit zgłosiła jednak zastrzeżenie wobec oferty złożonej przez Hringiðan. Ze wspomnianej oferty wynika, że projekt byłby realizowany przez przedsiębiorstwo, które miało zostać założone przez Hringiðan. Według Mannvit niemożliwe było zbadanie zdolności zarówno finansowej, jak i technicznej przedsiębiorstwa, które w danym czasie jeszcze nie istniało. Zgodnie z warunkami ogłoszenia o udzielenie zamówienia można było zatem wykluczyć ofertę Hringiðan. Firma Mannvit przeprowadziła symulację skutków wykluczenia oferty Hringiðan dla wyniku przetargu, jednak symulacja ta wykazała brak wpływu oferty Hringiðan na wynik, ponieważ nie była ona jedną z dwóch najwyższej notowanych, zatem w żadnym wypadku nie byłaby wzięta pod uwagę.

<sup>(1)</sup> Punkt 1.2.4 opisu projektu nr 14477.

- (13) Jak przedstawiono w tabeli 2, dwa przedsiębiorstwa, które uzyskały najwyższy wynik na podstawie kryteriów udzielania zamówienia, to: Fjarski ehf. (92,18 pkt) i Vodafone (89,67 pkt). Z tymi dwoma przedsiębiorstwami rozpoczęto negocjacje. W związku z kryzysem finansowym w Islandii, który rozpoczął się jesienią 2008 r., negocjacje odbyły się dopiero w ostatnich miesiącach 2009 r., a ostatecznie sfinalizowano je dopiero na początku 2010 r. Przedsiębiorstwo Fjarski ehf. zdecydowało się jednak wycofać z projektu. W negocjacjach umowy dzierżawy wzięło zatem udział Vodafone, w dodatku tylko w sprawie jednego z dwóch światłowodów.

## 2.2. UMOWA MIĘDZY ISLANDZKĄ AGENCJĄ OBRONY A VODAFONE

- (14) W umowie zawartej dnia 1 lutego 2010 r. między Vodafone a islandzką Agencją Obrony (*Varnarmálastofnun*) przewidziano użytkowanie światłowodu w ośmiożyłowym przewodzie światłowodowym o długości ok. 1 850 km, okrążającym Islandię. Koszt rocznej dzierżawy ustalono na 19 150 000 ISK (bez VAT) indeksowanych zgodnie ze wskaźnikiem kosztów budowy, począwszy od czerwca 2008 r. Umowa została zawarta na okres dziesięciu lat.
- (15) W umowie określono, że przedmiotowy światłowod został zarejestrowany w spisie inwentaryzacyjnym NATO. Zgodnie z art. 16 islandzkiej ustawy o obronności nr 34/2008 wydzierżawiający był uprawniony – w imieniu państwa oraz NATO – do zawarcia umowy dzierżawy o użytkowanie tego rodzaju urządzeń. W świetle zobowiązań międzynarodowych Islandii niezbędne było jednak zawarcie w umowie klauzuli uprawniającej wydzierżawiającego do przejścia wspomnianych urządzeń bez uprzedzenia w przypadku wojny. Przepisy w tym zakresie zawarto w art. 8 umowy.
- (16) W umowie powtórzono postanowienie ogłoszenia o przetargu określające, że przetarg nie uwzględnia żadnych urządzeń na wyposażenie dzierżawcy. Dzierżawca będzie odpowiedzialny za nabywanie koniecznych urządzeń na swoje wyposażenie lub wszelkich innych urządzeń niezbędnych do użytkowania przez niego światłowodów. Dzierżawca jest zatem odpowiedzialny za zabezpieczanie dostępu do urządzeń i punktów montażu, w których planuje podłączać swoje urządzenia do światłowodu. W przypadku, gdy dzierżawca potrzebuje pozyskać albo wynająć urządzenia na swoje wyposażenie, dodatkowe przyłącza lub inne elementy, koszty poniesie dzierżawca. Dzierżawca jest odpowiedzialny za wszelką komunikację z właścicielami przewodu lub urządzeń.

## 3. SKARGA

- (17) Skarga przedsiębiorstwa Míla dotyczy umowy, o której mowa powyżej, zawartej w dniu 1 lutego 2010 r. między Islandzką Agencją Obrony a operatorem telekomunikacyjnym Vodafone w oparciu o procedurę przetargową. Skarżący utrzymuje, że udzielone zamówienie obejmuje pomoc państwa w formie opłaty za użytkowanie światłowodu znacznie poniżej poziomu, jaki inwestor rynkowy uznałby za dopuszczalny.
- (18) Na poparcie tego twierdzenia przedsiębiorstwo Míla zasadniczo przedstawia następujące argumenty <sup>(1)</sup>:
- w czasie procedury przetargowej przedsiębiorstwo Míla było jedynym przedsiębiorstwem działającym na rynku, zatem z definicji nie było ono w stanie zdobyć 40 % punktów stosowanych w ramach kryteriów udzielenia zamówienia, tj. punktów przyznawanych za wspieranie konkurencji. Zgodnie z powyższym zastosowana metoda oceny złożonych ofert, którą przedstawiono w tabeli 1, faktycznie wykluczała przedsiębiorstwo Míla z udziału w procedurze przetargowej. Nie istniały jednak żadne powody natury ekonomicznej, dla których przedsiębiorstwo Míla miałoby uczestniczyć w procedurze przetargowej, ponieważ posiadało ono wystarczającą pojemność transmisyjną w ramach własnych światłowodów. W związku z tym nie złożyło ono żadnej oferty;
  - ceny dzierżawy zaproponowane podczas przetargu były poniżej poziomu, jaki inwestor rynkowy uznałby za dopuszczalny. W szczególności ceny te nie zapewniały państwu islandzkiemu jako właścicielowi światłowodów odpowiedniego wkładu w koszty stałe (tj. koszty instalacji przewodu, jego odnawiania i amortyzacji) ani stosownego zwrotu z inwestycji kapitałowej;
  - przedsiębiorstwo Míla oszacowało cenę rynkową dla prawa dzierżawy na ponad 85 mln ISK rocznie, co oznacza domniemaną całkowitą kwotę pomocy dla każdego z dwóch przedsiębiorstw w wysokości 464,2 mln ISK w ciągu szacowanych dwudziestu lat żywotności światłowodu, w oparciu o cenę dzierżawy w wysokości 19,15–20 mln ISK rocznie <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Bardziej szczegółowy opis skargi znajduje się w decyzji nr 299/14/COL.

<sup>(2)</sup> Skarżący dokonał oceny kwoty pomocy w oparciu o memorandum załączone do skargi zawierające obliczenia wartości domniemanej dotacji przeprowadzone przez przedsiębiorstwo Míla. Obliczenia oparto na kosztach własnych przedsiębiorstwa Míla związanych z eksploatacją światłowodów w tym samym przewodzie.

- (19) W piśmie z dnia 19 września 2012 r. skarżący przedstawił dalsze informacje dotyczące jego zarzutu pomocy państwa na rzecz Vodafone. Skarżący zwrócił szczególną uwagę na ustaloną przez przedsiębiorstwo *Orkufjarskipti* <sup>(1)</sup> nową taryfę opłat za dzierżawę przewodu światłowodowego <sup>(2)</sup>. W taryfie określono opłatę za dzierżawę każdego światłowodu w sześciotyńowym przewodzie światłowodowym wyrażoną jako miesięczny czynsz w ISK za kilometr przewodu <sup>(3)</sup>. Po pomnożeniu taryfy przez długość przewodu wynoszącą zgodnie z umową dzierżawy z Vodafone około 1 850 km, skarżący stwierdza, że czynsz za dzierżawę światłowodu o takiej długości powinien wynosić zgodnie z taryfą 107 137 200 ISK rocznie.

#### 4. STANOWISKO WŁADZ ISLANDZKICH ODNOŚNIE DO SKARGI

- (20) W odpowiedzi na skargę władze islandzkie stwierdziły, że dzierżawa światłowodów NATO nie stanowi pomocy państwa, ponieważ udzielone zamówienie nie przynosi dzierżawcy jakiegokolwiek korzyści gospodarczej wykraczającej poza warunki rynkowe, nie wiąże się z wykorzystaniem zasobów państwowych i nie zakłóca konkurencji ani nie grozi jej zakłóceniem.
- (21) W tym kontekście władze islandzkie odnoszą się do memorandum Ministerstwa Spraw Zagranicznych z dnia 7 maja 2008 r. w sprawie zaproponowanej dzierżawy światłowodów NATO. W memorandum objaśniono w sposób ogólny zaproponowaną procedurę przetargową, w tym warunki zaproszenia do składania ofert i inne kryteria wyboru kwalifikujących się dzierżawców spośród oferentów. Celem projektu było obniżenie kosztów utrzymania i obsługi światłowodów NATO, zwiększenie publicznego dostępu szerokopasmowego oraz wsparcie konkurencji w zakresie transmisji danych na rynku krajowym. Władze islandzkie uważają, że dzierżawa dwóch światłowodów nie była środkiem pomocy. Ponadto zaznaczają, że projekt wpłynąłby korzystnie na wdrożenie polityki publicznej dotyczącej obsługi łączności elektronicznej i społeczeństwa informacyjnego. Umożliwiłyby także konkurencję w dziedzinie infrastruktury na rynku łączy dzierżawionych, na którym w omawianym okresie nie istniała konkurencja, co z kolei doprowadziłoby do zwiększenia konkurencji na rynkach niższego szczebla takich jak rynek szybkich łączy szerokopasmowych.
- (22) W świetle twierdzenia skarżącego, że światłowód należał do państwa islandzkiego oraz że cena dzierżawy powinna uwzględniać koszty stałe związane z instalacją, odnawianiem i amortyzacją przewodów, władze islandzkie przedstawiły wyjaśnienia dotyczące własności oraz kosztów instalacji. Zaznaczyły, że za finansowanie instalacji przewodu odpowiada NATO, a nie państwo islandzkie. Co więcej, przewód został zarejestrowany w spisie inwentaryzacyjnym organizacji, a trzy z ośmiu światłowodów były przeznaczone jedynie do celów związanych z działaniami amerykańskich sił zbrojnych w Islandii. Po tym, jak amerykańskie siły zbrojne opuściły terytorium Islandii w 2006 i 2007 r., państwo islandzkie przejęło eksploatację trzech światłowodów, o których mowa, jako tak zwany „kraj gospodarz, kraj użytkownik”, na podstawie pisemnego porozumienia z NATO. Pomimo że władze islandzkie przejęły obowiązki związane z zarządzaniem eksploatacyjnym światłowodami, światłowody te nadal podlegają szeregowi wyłącznych praw NATO. Państwo islandzkie nie jest właścicielem trzech światłowodów, o których mowa. Dopóki obowiązuje porozumienie w sprawie obrony między Islandią a USA, omawiane trzy światłowody są własnością NATO. NATO przysługuje prawo pierwszeństwa użytkowania światłowodów. Wszelki dochód z tytułu dzierżawy światłowodów może być wykorzystany jedynie do eksploatacji i konserwacji mienia NATO <sup>(4)</sup>. Oznacza to w szczególności, że Islandia nie może zatrzymać jakiegokolwiek nadwyżki powyżej tych kosztów, lecz musi ją przekazać NATO.
- (23) NATO zainwestowało pierwotnie w instalację przewodu światłowodowego oraz pokryło jej koszty. Konserwacja i eksploatacja światłowodów należą do obowiązków Islandii jako członka NATO i nie są fakultatywne. Zdaniem władz islandzkich skarżący nie ma racji, twierdząc, że skoro dwa ze światłowodów były aktywnie używane do celów islandzkiego przeciwlotniczego zestawu raketowego, państwo powinno zainwestować 250 mln ISK, aby udostępnić jeden ze światłowodów do użytku zwycięskiego oferenta. Początkowo planowano wydzierżawić dwa światłowody. Szacowany koszt udostępnienia obu światłowodów do użytku komercyjnego wyniósł 20–65 mln ISK. Jako że jeden z dwóch zwycięskich oferentów wycofał złożoną ofertę, niezbędne było udostępnienie tylko

<sup>(1)</sup> Orkufjarskipti jest wspólną własnością przedsiębiorstw Landsvirkjun (krajowe przedsiębiorstwo energetyczne) oraz Landsnet (operator islandzkiej sieci przesyłowej). Orkufjarskipti zajmuje się eksploatacją i konserwacją infrastruktury telekomunikacyjnej w Islandii na potrzeby jego właścicieli.

<sup>(2)</sup> Według skarżącego taryfa weszła w życie w dniu 1 sierpnia 2012 r. po wcześniejszej ocenie i akceptacji przez Urząd Regulacji Poczty i Telekomunikacji w Islandii w wyniku procedury regulacyjnej. Urząd Regulacji Poczty i Telekomunikacji, akceptując taryfę, uznał, że opiera się ona na analizie kosztów.

<sup>(3)</sup> Miesięczny czynsz za kilometr waha się od 4 826 ISK za światłowód nr 1 do 7 507 ISK za światłowód nr 6.

<sup>(4)</sup> Wiadomość e-mail Ministerstwa Spraw Zagranicznych do Urzędu Nadzoru EFTA z dnia 16 listopada 2012 r. Bardziej szczegółowy opis tych ustaleń znajduje się w decyzji nr 299/14/COL.

jednego światłowodu. W związku z tym koszt był o wiele niższy niż początkowo szacowano, a także znacznie poniżej czynszu za dzierżawę światłowodu płaconego przez Vodafone. Należy przy tym przypomnieć, że zgodnie z pkt 1.2.4 zaproszenia do składania ofert z kwietnia 2008 r. ponoszony przez państwo islandzkie koszt eksploatacji i konserwacji każdego z dwóch światłowodów, które miały być wypożyczone, szacowano na około 19 000 000 ISK rocznie <sup>(1)</sup>.

- (24) Zdaniem władz islandzkich w wyniku pomyślnego zaproszenia do składania ofert środek nie obejmuje jakiegokolwiek rodzaju finansowania przez państwo. Przeciwnie, środki zapewniają państwu przychody z dzierżawy światłowodów, które w innym wypadku wciąż musiałyby być utrzymywane z zasobów państwowych. Co więcej, władze islandzkie zauważają, że ograniczenia wynikające z faktu, iż NATO jest właścicielem oraz ma pierwszeństwo użytkowania światłowodów w czasie wojny, oznaczają, że cena mogła być niższa niż w przypadku, gdyby nie było tego rodzaju ograniczeń. Czynnikiem ten miałyby jednakowy wpływ na wszystkich oferentów, a cena rynkowa musiałaby zostać odpowiednio dostosowana <sup>(2)</sup>.
- (25) Według władz islandzkich ani zastosowanie kryterium wspierania konkurencji przy udzielaniu zamówienia, ani domniemane skuteczne wykluczenie przedsiębiorstwa o monopolistycznej pozycji na rynku nie mogły same w sobie prowadzić do wniosku, że przedmiotowy środek zakłóca konkurencję lub przynosi korzyść określonemu przedsiębiorstwu. Zdaniem władz islandzkich rząd był w pełni upoważniony do zastosowania zróżnicowanych kryteriów udzielenia zamówienia. Co więcej, kryteria były uzasadnione i służyły realizacji istotnych celów dotyczących zwiększenia konkurencji oraz zapewnienia wysokiej jakości usług ogółowi społeczeństwa.
- (26) Władze islandzkie stwierdziły również, że w przypadku gdyby Urząd uznał, że środek stanowi pomoc państwa, pomoc taką można by było uznać za zgodną z przepisami określonymi w art. 61 ust. 3 Porozumienia EOG, mając na uwadze cele środka obejmujące zwiększenie publicznego dostępu szerokopasmowego na obszarach objętych pomocą. W związku z tym władze islandzkie wezwały również Urząd do oceny, czy tego rodzaju pomoc należy uznać za finansowanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym (UOIG), jak wspomniano w rozdziale 2.2.2 wytycznych Urzędu w sprawie sieci szerokopasmowych <sup>(3)</sup>.

#### 5. DECYZJA NR 410/12/COL ORAZ WYROK TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI EFTA W SPRAWIE E-1/13

- (27) W dniu 21 listopada 2012 r. Urząd przyjął decyzję nr 410/12/COL, w której stwierdzono, że środek nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Urząd uznał, że dzierżawa w celu użytkowania i eksploatacji światłowodu nie stanowi pomocy państwa, ponieważ umowa dzierżawy została zawarta w wyniku procedury otwartej, na podstawie której jest możliwe ustalenie warunków rynkowych, w związku z czym nie przynosi ona przedsiębiorstwu Vodafone korzyści gospodarczej.
- (28) Dnia 27 stycznia 2014 r. Trybunał Sprawiedliwości EFTA unieważnił decyzję Urzędu nr 410/12/COL. Trybunał stwierdził, że Urząd powinien był wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające ze względu na fakt, że Urząd dysponował informacjami i dowodami, które powinny w sposób obiektywny wzbudzić wątpliwości lub stworzyć poważne trudności co do stwierdzenia, czy umowa dzierżawy przynosi korzyść gospodarczą przedsiębiorstwu Vodafone <sup>(4)</sup>.
- (29) Trybunał uznał, że Urząd powinien był podać w wątpliwość, czy cena ustalona w wyniku procedury przetargowej odzwierciedlała prawdziwą cenę rynkową dla dzierżawy tego rodzaju aktywa. W szczególności Trybunał stwierdził, że kryteria udzielenia zamówienia przyjęte w procedurze przetargowej nie odzwierciedlały elementów, które inwestor prywatny uznałby za istotne w przypadku procedury przetargowej na dzierżawę, oraz że jest oczywiste, iż Urząd nie poddał ocenie wszystkich okoliczności i konsekwencji w związku z zastosowaniem testu prywatnego inwestora. Wydaje się, że kryteria udzielenia zamówienia inne niż cena odzwierciedlały względy porządku publicznego lub kwestie regulacyjne, których inwestor prywatny nie uznałby za istotne. Cena lub opłata za dzierżawę nie były jedynym ani głównym kryterium udzielenia zamówienia zastosowanym w procedurze przetargowej. Trybunał Sprawiedliwości EFTA uznał ponadto, że Urząd nie poddał ocenie prawdopodobieństwa, z jakim NATO mogłoby skorzystać z przysługującego mu prawa pierwszeństwa użytkowania światłowodów oraz z prawa unieważnienia.

<sup>(1)</sup> Usługa konserwacji, za którą państwo islandzkie jest zobowiązane płacić, zapewnia stałe funkcjonowanie światłowodu, tj. wszelkie monitorowanie i kontrole, naprawy oraz wsparcie techniczne. Zobowiązanie to nie obejmuje jednak poważniejszych napraw przewodu. NATO jest zobowiązane do pokrycia odpowiedniego odsetka (3/8) tego rodzaju kosztów ustalanych w poszczególnych przypadkach, w miarę jak się pojawiają.

<sup>(2)</sup> Uwagi pisemne rządu Islandii z dnia 2 lipca 2013 r. w sprawie E-1/13, Míla ehf. przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, s. 7.

<sup>(3)</sup> Odniesienie oznacza wytyczne Urzędu dotyczące sieci szerokopasmowych, które to wytyczne obowiązywały w momencie, gdy składano skargę. Decyzją nr 73/13/COL z dnia 20 lutego 2013 r. (Dz.Ú. L 135 z 8.5.2014, s. 49 oraz Supplement EOG nr 27 z 8.5.2014, s. 1) Urząd przyjął nowe wytyczne dotyczące sieci szerokopasmowych, które są dostępne pod adresem: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>

<sup>(4)</sup> Sprawa E-1/13, Míla ehf. przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, 2014 EFTA Ct. Rep., s. 4, pkt 101.

- (30) Na podstawie między innymi opisanych powyżej okoliczności Trybunał stwierdził, że istnieją spójne i obiektywne dowody świadczące o tym, iż Urząd nie przeprowadził w sposób kompletny i wystarczający weryfikacji, czy umowa dzierżawy stanowi pomoc państwa, a jeśli tak, czy pomoc ta jest zgodna z Porozumieniem EOG.

#### 6. DECYZJA NR 299/12/COL O WSZCZĘCIU FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

- (31) W dniu 16 lipca 2014 r. Urząd podjął decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie ewentualnej pomocy państwa przyznanej w drodze dzierżawy światłowodu NATO. W decyzji Urząd stwierdził, że na podstawie informacji przedstawionych przez skarżącego oraz władze islandzkie nie było możliwe wykluczenie możliwości, że umowa zawarta w dniu 1 lutego 2010 r. przez islandzką Agencję Obrony z Vodafone Iceland może stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Urząd uznał również, że biorąc pod uwagę dostępne informacje, miał też wątpliwości, czy ewentualna pomoc byłaby zgodna z funkcjonowaniem Porozumienia EOG.

#### 7. UWAGI WŁADZ ISLANDZKICH DOTYCZĄCE DECYZJI O WSZCZĘCIU POSTĘPOWANIA <sup>(1)</sup>

- (32) W odpowiedzi na decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego władze islandzkie argumentują, że sprawa dotyczy otwarcia sektora, który wcześniej był zmonopolizowany przez przedsiębiorstwo państwowe, a następnie po przeprowadzeniu prywatyzacji i sprzedaży – przez przedsiębiorstwo Míla. Niezbędna sieć i infrastruktura, tj. światłowód, nie mogły zostać, realnie rzecz biorąc, powielone przez żadnego z konkurentów przedsiębiorstwa Míla. Sektor ten jest niezwykle istotny dla ogółu społeczeństwa oraz jego dostępu do informacji. Omawiana sprawa dotyczy również dostępu do usług oraz ich świadczenia na wiejskich i słabo zaludnionych obszarach Islandii. Wyjątkowe okoliczności sprawy odnoszą się do złożonej kwestii własności oraz do istotności ograniczeń w związku z rolą, jaką światłowód odgrywa w mechanizmie obronnym oraz zarządzaniu kryzysowym Islandii i innych członków NATO.
- (33) Głównym celem środków zastosowanych przez władze islandzkie było ograniczenie wydatków publicznych związanych z eksploatacją światłowodu. W innych wypadkach podjęte kroki miały na celu przyczynić się do wzrostu konkurencji w tym sektorze. Zastosowane środki były skuteczne, a ogół społeczeństwa, jak również podmioty prywatne i publiczne, które polegają w dużym stopniu na telekomunikacji na obszarze całej Islandii, odnoszą obecnie korzyść ze zwiększonej konkurencji i lepszej jakości usług. Wprowadzono pewne ograniczenia w celu wspierania konkurencji na zasadzie równych szans; ostatecznym celem wszystkich tych ograniczeń jest zagwarantowanie, że ogół społeczeństwa będzie mógł korzystać z jak najtańszych oraz jak najlepszej jakości usług.
- (34) Władze islandzkie powtórzyły wyrażoną wcześniej opinię, że środek nie stanowi pomocy państwa. Dodatkowo przedstawiły argumenty wskazane poniżej.

#### **Zasoby państwowe, wpływ kwestii własności przewodu oraz skutki w odniesieniu do korzyści**

- (35) Chociaż Islandia nie kwestionuje, że przekazanie zasobów państwowych może odbyć się w inny sposób niż poprzez bezpośrednią dystrybucję funduszy państwowych przez samo państwo do innych jednostek, to jednak podkreśla, że ocenę należy przeprowadzać oddzielnie w poszczególnych przypadkach.
- (36) W tym kontekście władze islandzkie wnioskują, aby Urząd wziął w szczególności pod uwagę, że „zasób” (tj. światłowód) nie jest własnością państwa islandzkiego ani żadnej z jego jednostek. Zasób został sfinansowany i zainstalowany przez osobę trzecią, tj. NATO, i są nieprzerwanie jej własnością. Ustalenia między NATO a władzami islandzkimi opierają się na zasadzie „brak kosztów, brak zysku”. Oznacza to, że wszelkie dochody z dzierżawy światłowodu zostaną w pierwszej kolejności przeznaczane na pokrycie kosztów związanych z eksploatacją i drobnymi naprawami. Artykuł 16 islandzkiej ustawy o obronności nr 34/2008 odzwierciedla te ustalenia; wyjaśniono w nim dodatkowo, że wszelkie aktywa wchodzące w zakres tej kategorii podlegają przepisom bezpieczeństwa oraz prawu pierwszeństwa NATO. Co więcej, jeżeli wysokość dochodów przekracza te koszty, wszelką różnicę należy zwrócić właścicielowi światłowodu, tj. NATO. Władze islandzkie nie ponoszą odpowiednich kosztów, jeżeli koszty przekraczają wysokość dochodów albo w przypadku poważniejszych napraw lub wymian w wyniku wydarzeń spowodowanych siłą wyższą. Koszt naprawy przewodu jest zamiast

<sup>(1)</sup> Uwag władz islandzkich podsumowane w niniejszej sekcji znajdują się w dokumentach nr 722921–722923, 744468–744471 oraz 753302–753303.

tego dzielony między właścicieli światłowodów, uwzględniając odpowiednio liczbę posiadanych przez nich światłowodów, tj. Míla (5/8) i NATO (3/8). W związku z powyższym test prywatnego inwestora nie ma bezpośredniego zastosowania do omawianej sprawy, ponieważ władze islandzkie nie mają interesu gospodarczego w osiągnięciu dochodu z tytułu dzierżawy przekraczającego koszty eksploatacji i konserwacji światłowodu.

- (37) W dokumentacji przetargowej stwierdzono, że dostęp do światłowodu był uzależniony nie tylko od kwestii związanych z dzierżawą i ceną dzierżawy, ale również od szeregu innych kwestii. Zgodnie z klauzulą 2.3 obowiązek pozyskania koniecznych urządzeń i punktów montażu, w których urządzenia zostaną podłączone do światłowodu, spoczywa na dzierżawcy. Państwo islandzkie nie zapewniło dzierżawcy nawet możliwości uzyskania dostępu do takich urządzeń. Ponadto klauzula 2.7 stanowi, że dzierżawca musi przywrócić światłowód do zasadniczo takiego samego stanu, w jakim mu go przekazano, ale jeżeli wprowadził w nim modyfikacje, wydierżawiający przejmie takie modyfikacje nieodpłatnie po upływie okresu obowiązywania umowy. Uzyskanie dostępu do światłowodu wymagało negocjacji z przedsiębiorstwem Míla – właścicielem urządzeń niezbędnych do eksploatacji światłowodu. Islandzki Urząd Poczty i Telekomunikacji („PTA”) wydał ostatecznie dwie decyzje nakazujące przedsiębiorstwu Míla będącemu uczestnikiem rynku o dominującej pozycji udzielenie Vodafone dostępu do punktów przyłączenia za rozsądną opłatą.
- (38) Władze islandzkie przedstawiły przekazane przez Vodafone dowody potwierdzające dodatkowe koszty, jakie Vodafone był zmuszony ponieść, aby uzyskać dostęp do światłowodu<sup>(1)</sup>. Łącznie koszty inwestycji Vodafone w urządzenia i magistrale przesyłowe oraz koszty związane z opłatami wstępnymi, jakie Vodafone był zmuszony wnieść na rzecz przedsiębiorstwa Míla, opiewają na kwotę 130 mln ISK. Ponadto ustanowiono roczne opłaty licencyjne z tytułu korzystania z urządzeń w wysokości 7,5 mln ISK. Vodafone ponosi te wydatki niezależnie od rocznej opłaty za dzierżawę w wysokości 19,15 mln ISK, której wysokość jest powiązana z indeksem cen. Ponadto Vodafone uiszcza miesięczną opłatę w wysokości 15 000 ISK na rzecz islandzkiej straży przybrzeżnej („LHG”) za każdy punkt przyłączenia poza punktami przewidzianymi w obowiązującej umowie z LHG.
- (39) Świadczy to o tym, że w omawianym przypadku „zasoby” nie stanowią własności państwa, korzyści finansowe uzyskiwane z tytułu dzierżawy są dzielone z faktycznym właścicielem zgodnie z zasadą „brak kosztów, brak zysku”, a władze islandzkie nie są uprawnione do udzielania potencjalnym inwestorom pełnego dostępu do światłowodu. Ustalenia te są istotne: po pierwsze, przy przeprowadzaniu oceny służącej ustaleniu, czy doszło do przekazania zasobów państwowych; po drugie, przy analizowaniu przebiegu procedury przetargowej; i po trzecie, ponieważ wywierają one wpływ na bodźce komercyjne kształtujące właściwą cenę dzierżawy. Z ustaleń tych wynika również, że przeprowadzenie porównania między hipotetycznym podmiotem komercyjnym prowadzącym działalność na rynku a państwem jest praktycznie niemożliwe, ponieważ żaden uczestnik rynku nie mógłby znaleźć się w porównywalnej sytuacji. Kwestie dotyczące omówionych poniżej ograniczeń NATO oraz złożonej struktury własności i złożonego systemu dystrybucji zysków byłyby całkowicie obce dla zwykłego uczestnika rynku.

#### **Ograniczenia NATO i prawdopodobieństwo ich zastosowania**

- (40) W opinii władz islandzkich prawdopodobieństwo, że NATO będzie korzystało ze światłowodu lub że odstąpi od korzystania ze światłowodu może zmieniać się w okresie obowiązywania umowy dzierżawy – kwestia ta pozostaje poza kontrolą Islandii i NATO. Niemniej jednak ograniczenia NATO – z uwagi na swój charakter – mają istotny, niekorzystny wpływ na możliwość wykorzystywania światłowodu do celów komercyjnych. Ograniczenia te wywierają niekorzystny wpływ na cenę rynkową dzierżawy – władze islandzkie szacują, że skala takiego niekorzystnego wpływu na cenę mieści się w granicach 15–25 %. W przypadku światłowodów obsługiwanych przez przedsiębiorstwo Míla nie obowiązują żadne tego rodzaju ograniczenia.

#### **Procedura przetargowa**

- (41) Władze islandzkie utrzymują, że procedura przetargowa przeprowadzona w 2008 r. stanowiła odpowiednią metodę ustalenia ceny rynkowej. W szczególności, biorąc pod uwagę strukturę własnościową, ograniczenia związane z funkcją obronną NATO oraz charakter omawianych składników aktywów, żaden prywatny inwestor – po uwzględnieniu wszystkich wspomnianych istotnych czynników – nie zdecydowałby się na wzięcie udziału w procedurze przetargowej, w której jedynym kryterium byłaby cena dzierżawy.
- (42) Władze islandzkie twierdzą, że ustanowienie sześciu różnych kryteriów udzielenia zamówienia w procedurze przetargowej było w pełni uzasadnione, i nie zgadzają się z opinią wyrażoną przez Urząd w decyzji o wszczęciu postępowania, zgodnie z którą kryterium stymulacji konkurencji działało na niekorzyść operatora zasiedzialego. Władze islandzkie zwracają uwagę w szczególności na fakt, że przedsiębiorstwo Míla nie było zainteresowane komercyjnym wykorzystaniem światłowodu NATO. Dlatego też należy odrzucić wszelkie przedstawiane przez przedsiębiorstwo Míla argumenty wskazujące, że przedsiębiorstwo to mogłoby hipotetycznie przedstawić korzystniejszą ofertę. Żadna oferta złożona przez przedsiębiorstwo Míla nie byłaby ofertą komercyjną złożoną w dobrej wierze. Władze islandzkie argumentują, że zgodnie z wyrokiem w sprawie T-244/08 *Konsum Nord przeciwko Komisji*<sup>(2)</sup> byłyby uprawnione do wykluczenia takiej oferty.

<sup>(1)</sup> Pismo kancelarii prawnej Advel z dnia 6 lutego 2015 r. do kancelarii prawnej Landslög (dokument nr 744468).

<sup>(2)</sup> Wyrok w sprawie *Konsum Nord ekonomisk förening przeciwko Komisji*, T-244/08, EU:T:2011:732.



- (43) Władze islandzkie kwestionują wyrażony przez skarżącego pogląd, zgodnie z którym wyznaczenie ceny minimalnej w ramach procedury przetargowej zniechęciło oferentów do prowadzenia konkurencji cenowej. Kryterium ceny minimalnej nie ogranicza konkurencji cenowej. Oferenci mogą ustalić ceny na poziomie, który uznają za uzasadniony z ekonomicznego punktu widzenia. Rezygnacja z ceny minimalnej mogłaby jedynie zachęcić oferentów do składania ofert opiewających na kwotę niższą niż kwota, którą faktycznie uzyskano w ramach przetargu, a przedział cenowy wykazywałby wyłącznie tendencję malejącą. Fakt, że większość ofert mieściła się w wąskim przedziale cenowym, świadczy wyłącznie o niechęci podmiotów prowadzących działalność na rynku do przekroczenia ceny minimalnej ze względów komercyjnych.
- (44) Władze islandzkie zwracają uwagę na fakt, że w procedurze przetargowej przewidziano nie jeden, ale dwa odrębne składniki ceny. Poza prowadzeniem konkurencji pod względem ceny dzierżawy oferenci konkurowali ze sobą również pod względem liczby punktów końcowych sieci, które zobowiązali się zainstalować. Każdy taki punkt końcowy wymaga znacznych inwestycji, których dzierżawca nie odzyska na koniec dzierżawy, a które zwiększą raczej wartość światłowodu NATO.

#### **Wycena eksperta sporządzona przez Mannvit**

- (45) W motywie 87 decyzji Urzędu o wszczęciu postępowania nr 410/12/COL władze islandzkie wezwano do przedłożenia sporządzonego przez eksperta oszacowania ceny rynkowej opłaty za dzierżawę. Początkowo władze islandzkie zrozumiały, że to wezwanie było zależne od wycofania przez władze islandzkie argumentów dotyczących procedury przetargowej i od tego, czy faktyczna opłata za dzierżawę jest odpowiednim wskaźnikiem zastępczym takiej ceny rynkowej. Ponieważ te argumenty zdaniem władz islandzkich zostały podtrzymane, do uwag wstępnych przygotowanych przez władze islandzkie nie załączono żadnej wyceny. W odpowiedzi na uwagi osoby trzeciej, a w szczególności argumenty przedstawione przez przedsiębiorstwo Míla w odniesieniu do rzekomej wartości rynkowej przedmiotowego prawa dzierżawy, władze islandzkie zwróciły się o wycenę eksperta sporządzoną przez konsultanta z firmy Mannvit, którą następnie przedłożyły<sup>(1)</sup>. Mannvit jest międzynarodową firmą doradcą w dziedzinie inżynierii, usług technicznych oraz innowacji i doradzała już władzom islandzkim w sprawie procedury przetargowej w niniejszej sprawie.
- (46) Na początku firma Mannvit porównuje światłowód NATO dzierżawiony przez Vodafone z ofertą produktu (odcinkami łączy dzierżawionych) przywołaną przez przedsiębiorstwo Míla w jego skardze (w celu uzyskania informacji na temat ostatnich wyliczeń – zob. motyw 56 poniżej). Firma Mannvit wyjaśnia liczne istotne różnice opisane poniżej.
- Taryfa regulowana wprowadzona przez przedsiębiorstwo Míla za usługi dzierżawionego łącza światłowodu ma zastosowanie jedynie do usług między istniejącymi punktami końcowymi sieci posiadających istniejące urządzenia transmisyjne. Światłowód dzierżawiony przez Vodafone wymagał jednak instalacji urządzeń transmisyjnych w 30 miejscach. Według szacunków firmy Mannvit średni koszt instalacji tych urządzeń wynosi 4 mln ISK za każdy punkt przyłączenia przy amortyzacji wynoszącej 15 % rocznie, szacowanych wydatkach operacyjnych w wysokości 20 % wydatków kapitałowych i średnim ważonym koszcie kapitału (WACC) wynoszącym 8,5 % wydatków kapitałowych<sup>(2)</sup>. Firma Mannvit obliczyła, że ogółem roczne koszty wymaganych inwestycji muszą wynieść 52 mln ISK, aby cena dzierżawy, jaką płaci Vodafone, była porównywalna z ofertą przedsiębiorstwa Míla.
  - Obliczenia przedsiębiorstwa Míla oparto na faktycznej długości światłowodu NATO wynoszącej 1 850 km. Przedsiębiorstwo wyceniło jednak własną ofertę, odnosząc się do poszczególnych punktów, tj. jako bezpośrednie odcinki między odpowiednimi punktami końcowymi. Jeżeli tę metodę odnoszącą się do poszczególnych punktów zastosuje się do punktów końcowych na światłowodzie NATO w momencie zawierania transakcji, łączna długość wyniesie zaledwie 1 283 km.
  - W obliczeniach przedsiębiorstwa Míla przyjęto zniżkę w wysokości 15 %, czyli w maksymalnej wysokości, jaką przedsiębiorstwo Míla może przyznać w ramach swojej oferty regulowanej na umowę o czasie obowiązywania wynoszącym trzy lata. W chwili zawierania umowy dzierżawy przedsiębiorstwo Míla oferowało jednak zniżkę w wysokości 25 % dla klientów dzierżawiących podobną długość światłowodu. Ponadto czas obowiązywania wynoszący 10 lat również powinien skutkować zniżką większą niż 15 %, która ma zastosowanie do umów trzyletnich. Firma Mannvit przyjmuje zatem, że zniżka wyniosłaby 25 %.
  - Firma Mannvit podaje ponadto w wątpliwość, czy obecna taryfa regulowana przedsiębiorstwa Míla (7 609 ISK za km/miesiąc, która weszła w życie w dniu 1 sierpnia 2011 r.) jest dobrym punktem odniesienia do ustalenia ceny rynkowej. Taryfa regulowana jest ustalana przez PTA w oparciu o analizę kosztów historycznych całej sieci światłowodu przedsiębiorstwa Míla, w tym wszystkich odpowiednich punktów końcowych przedsiębiorstwa Míla, wydatków operacyjnych poniesionych przez przedsiębiorstwo Míla w każdym z tych miejsc, opłat za ogólne użytkowanie itp. Wiele z tych czynników generujących koszty nie ma zastosowania w kontekście przedmiotowego światłowodu NATO, który jest znacznie mniej skomplikowany i ma mniej punktów przyłączenia. Taryfa przedsiębiorstwa Míla opiera się zatem na kosztach i ma znaczenie wyłącznie w odniesieniu do sytuacji przedsiębiorstwa Míla, która różni się w znacznym stopniu od sytuacji innych uczestników rynku. Firma Mannvit wskazuje również, że w czasie, gdy przeprowadzano

<sup>(1)</sup> Dokument nr 753303.

<sup>(2)</sup> Podając te wartości, firma Mannvit odnosi się zwłaszcza do analizy kosztów z decyzji PTA nr 14/2011 dostępnej pod tym adresem (w języku islandzkim): [http://www.pfs.is/upload/files/Ákv\\_14-2011\\_M13-14\\_Leigulinur.pdf](http://www.pfs.is/upload/files/Ákv_14-2011_M13-14_Leigulinur.pdf)

procedurę przetargową, uczestnicy rynku nie mieli możliwości – poza wyjątkowymi przypadkami – dzierżawy światłowodów od przedsiębiorstwa Míla. Tym, którzy się o to zwrócili, powiedziano, że żadne światłowody nie były dostępne. W takich okolicznościach nie jest właściwe odnoszenie się do cen oferowanych przez przedsiębiorstwo Míla jako cen rynkowych. Firma Mannvit proponuje zatem, aby jako podstawę obliczenia ceny rynkowej wykorzystać raczej ostatnią taryfę hurtową (5 020 ISK za km/miesiąc, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2014 r.) innego operatora, *Orkufjarskipti*. Operator ten również zapewnia zniżkę w wysokości 15 % w przypadku umów trzyletnich.

— Szacunki dotyczące ceny przedstawione przez przedsiębiorstwo Míla oraz taryfa *Orkufjarskipti* wskazana powyżej odnoszą się do obecnych cen. Aby miały one jakiegokolwiek znaczenie, należy je porównać do opłaty za dzierżawę, jaką Vodafone uiszcza obecnie, wynoszącej 28 mln ISK rocznie.

- (47) Firma Mannvit jako punkt wyjścia przyjmuje zatem, że dzierżawę rynkową za światłowód NATO (przed inwestycjami) należy wyliczać w oparciu o dystans między poszczególnymi punktami wynoszący 1 283 km i taryfę *Orkufjarskipti* wynoszącą 5 020 ISK za km/miesiąc z 25 % zniżką, co skutkuje wartością 57 965 940 ISK rocznie.
- (48) Aby porównać powyższą wartość z opłatą za dzierżawę uiszczaną przez Vodafone, należy uwzględnić fakt, że przedsiębiorstwo Vodafone poniosło różne koszty, by zapewnić funkcjonowanie światłowodu i spełnić swoje zobowiązania wynikające z umowy dzierżawy. Firma Mannvit szacuje te koszty na poziomie 52 mln ISK rocznie. Po dodaniu ich do ceny dzierżawy uiszczanej przez Vodafone, która wynosi obecnie 28 mln ISK rocznie, osiągnie się łączną kwotę w wysokości 80 mln ISK rocznie lub kwotę znacznie powyżej ceny 58 mln ISK szacowanej na podstawie taryfy *Orkufjarskipti*. W związku z tym firma Mannvit twierdzi, że opłata za dzierżawę światłowodu NATO w istocie przekracza wartość rynkową.
- (49) Firma Mannvit nie oceniła wpływu ograniczeń na wartość rynkową w związku z rolą, jaką światłowód odgrywa w mechanizmie obronnym oraz zarządzaniu kryzysowym Islandii i innych członków NATO. Władze islandzkie szacują jednak, że ograniczenia te mogły mieć negatywny wpływ na cenę wynoszący 15–25 %.

#### **Zgodność potencjalnej pomocy**

- (50) Władze islandzkie twierdzą, że w przypadku uznania środka za pomoc państwa, pomoc taką należy uznać za zgodną z funkcjonowaniem Porozumienia EOG w odniesieniu do art. 59 ust. 2 lub art. 61 ust. 3 lit. c).
- (51) Władze islandzkie w przeszłości wskazywały, że środek można uznać za stanowiący finansowanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z zasadami zawartymi w rozdziale 2.2.2 wytycznych Urzędu w sprawie sieci szerokopasmowych, obowiązujących w momencie przeprowadzenia oceny środka.
- (52) Władze islandzkie twierdzą również, że ewentualnie środek można uznać za zgodny na podstawie art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG. Odnotowują, że władze islandzkie już wcześniej wykazały, iż cele środka, w tym cel zwiększenia publicznego dostępu szerokopasmowego na obszarach objętych pomocą, leżą we wspólnym interesie. Władze islandzkie proponują zastosować do kwestionowanego środka zasady obowiązujących wytycznych w sprawie sieci szerokopasmowych i twierdzą, że środek spełnia wszystkie istotne warunki zgodności.

### **8. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON DOTYCZĄCE DECYZJI O WSZCZĘCIU POSTĘPOWANIA**

#### **8.1. PRZEDSIĘBIORSTWO MÍLA <sup>(1)</sup>**

- (53) W swoich uwagach do decyzji o wszczęciu postępowania przedsiębiorstwo Míla przypomina i omawia wnioski przedstawione już w skardze oraz w swoim wniosku do Trybunału EFTA.
- (54) W odniesieniu do kwestii zasobów państwowych i własności światłowodu przedsiębiorstwo Míla uważa co do zasady, że właścicielem światłowodu jest rząd islandzki. Na poparcie tego twierdzenia przedsiębiorstwo Míla odnosi się najpierw do sprawozdania specjalnego komitetu ds. prywatyzacji państwowego operatora telekomunikacyjnego Landssími Íslands hf. (zwanych dalej „*Síminn hf.*” i „*Míla ehf.*”) z 2001 r. Po drugie przedsiębiorstwo Míla odnosi się do porozumienia dotyczącego własności, eksploatacji i konserwacji światłowodów z dnia 27 marca 2001 r. zawartego między rządem islandzkim a *Síminn hf.* Przedsiębiorstwo Míla uważa, że oba dokumenty stanowią potwierdzenie tego, iż właścicielem światłowodów jest rząd islandzki. Przedsiębiorstwo Míla twierdzi jednak również, że niezależnie od tego, czy formalnym właścicielem światłowodów jest rząd islandzki, czy NATO, środek został przyznany przy użyciu zasobów państwowych.

<sup>(1)</sup> Uwagi przedsiębiorstwa Míla podsumowane w niniejszej sekcji znajdują się w dokumencie nr 729699.

- (55) Przedsiębiorstwo Míla twierdzi, że w zamówieniu dotyczącym dzierżawy światłowodów nie ustanowiono ceny rynkowej, umożliwiając przedsiębiorstwu Vodafone zapłatę ceny dzierżawy poniżej wartości, którą uznaje za wartość rynkową; w rezultacie przedsiębiorstwo Vodafone uzyskało korzyść w porównaniu ze swoimi konkurentami. W związku z tym umowa z Vodafone wiąże się z pomocą państwa.
- (56) Przedsiębiorstwo Míla przedstawia również zaktualizowane szacunki ceny rynkowej światłowodu NATO. Na podstawie taryfy regulowanej (obowiązującej od dnia 1 sierpnia 2011 r.), zgodnie z którą cena dostępu do pojedynczego światłowodu wynosi 7 609 ISK za km/miesiąc, oraz zniżki w wysokości 15 % z tytułu podpisania umowy na trzy lata, cena rynkowa dla 1 850 km światłowodu powinna wynosić 143 589 600 ISK rocznie.
- (57) Jeżeli chodzi o kwestię zgodności, zdaniem przedsiębiorstwa Míla Urząd powinien dojść do wniosku, że środek nie spełnia odpowiednich kryteriów określonych w wytycznych w sprawie sieci szerokopasmowych i w związku z tym nie jest zgodny z art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG.
- (58) W odniesieniu do potencjalnej zgodności na mocy art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG jako rekompensaty z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przedsiębiorstwo Míla twierdzi, że państwa EFTA nie mogą dołączać określonych obowiązków świadczenia usługi publicznej do usług, które są już świadczone przez przedsiębiorstwa działające w normalnych warunkach rynkowych. Ponieważ przedsiębiorstwo Míla świadczyło już taką samą usługę światłowodową w Islandii jeszcze przed zawarciem umowy z Vodafone, Urząd powinien stwierdzić, że środka rządu islandzkiego nie można uznać za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym. W związku z tym w odniesieniu do art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG w niniejszym przypadku nie można udzielić pomocy państwa.

#### 8.2. VODAFONE <sup>(1)</sup>

- (59) Przedsiębiorstwo Vodafone co do zasady twierdzi, że umowa, jaką zawarło z władzami islandzkimi, nie obejmuje pomocy państwa. W każdym razie umowa ta byłaby zgodna z zasadami *Altmark* dotyczącymi usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym. Po drugie, jeżeli w sprawie zidentyfikowano by element pomocy, przedsiębiorstwo Vodafone twierdzi, że zastosowanie ma odstępstwo przewidziane w art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG.
- (60) Jeżeli chodzi o zgodność, przedsiębiorstwo Vodafone twierdzi, że do oceny zakwestionowanego środka mają zastosowanie wytyczne w sprawie sieci szerokopasmowych. Przedsiębiorstwo Vodafone podkreśla, że działalność operatora sieci na danym obszarze niekoniecznie oznacza, że nie występują niedoskonałości rynku czy problemy ze spójnością. Przeciwnie, pozycja monopolisty przedsiębiorstwa Míla na właściwym rynku wpłynęła zarówno na jakość usług, jak i na cenę, po jakiej usługi te są oferowane obywatelom. Perspektywy wybudowania alternatywnej infrastruktury przez osoby trzecie były ograniczone, a nawet bliskie zeru. Dzierżawa przewodu światłowodowego NATO umożliwiła rozwiązanie sytuacji braku konkurencji w zakresie infrastruktury i zmniejszenie obecnych problemów wynikających z zajmowania przez przedsiębiorstwo Míla pozycji monopolisty.
- (61) Uprzednie zastosowanie środków regulacyjnych nie było skuteczne w zapewnieniu równych szans na rynku. W rezultacie konkurencja na rynku pozostała nieskuteczna. Należy w szczególności zauważyć, że przedsiębiorstwo Míla skutecznie uniemożliwiło przedsiębiorstwu Vodafone wejście na właściwy rynek, odmawiając mu dostępu do najważniejszych urządzeń.
- (62) Zawarcie umowy stanowiącej przedmiot sporu przyczyniło się do znacznej poprawy konkurencyjności, głównie na obszarach wiejskich, a tym samym do zwiększenia dobrobytu konsumentów. Przykładowo w gminie *Öræfasveit* przedsiębiorstwo Vodafone mogło dostarczać połączenia internetowe na oddalonym obszarze wiejskim, w odniesieniu do którego skarżący uprzednio ogłosił, że nie będzie na nim świadczył żadnych tego typu usług.
- (63) Umowa dzierżawy stanowiła dla przedsiębiorstwa Vodafone podstawę dla utworzenia i rozpoczęcia świadczenia usług w tej części państwa. Przedsiębiorstwo Míla zagrało na zwłokę, odmawiając przedsiębiorstwu Vodafone dostępu do urządzeń do kolokacji. Przedsiębiorstwo Vodafone musiało zwrócić się do PTA z wnioskiem o wydanie formalnej decyzji w kwestii dostępu; decyzja ta została opublikowana dnia 1 listopada 2010 r. W wyniku umowy dzierżawy stanowiącej przedmiot sporu przedsiębiorstwo Vodafone mogło zwiększyć liczbę ofert hurtowych, które obejmowały ponad 30 różnych usług.

#### 8.3. OSOBA FIZYCZNA <sup>(2)</sup>

- (64) Uwagi osoby fizycznej dotyczą doświadczeń podczas pracy nad wprowadzeniem światłowodowej infrastruktury szerokopasmowej w trzech małych i oddalonych gminach: *Öræfasveit*, *Kirkjubæjarklaustri* i *Mýrdal*. Wszystkie trzy systemy są związane z eksploatacją przewodu światłowodowego przez przedsiębiorstwo Vodafone. Spośród

<sup>(1)</sup> Uwagi przedsiębiorstwa Vodafone podsumowane w niniejszej sekcji znajdują się w dokumencie nr 723556.

<sup>(2)</sup> Uwagi podsumowane w niniejszej sekcji znajdują się w dokumencie nr 729917.

zapytanych operatorów tylko przedsiębiorstwo Vodafone było gotowe zaangażować się w świadczenie usług mieszkańcom i przedsiębiorcom w tych gminach. Inni operatorzy telekomunikacyjni nie odpowiedzieli na zapytanie mieszkańców. Kiedy powstały sieci szerokopasmowe w gminie *Öræfasveit*, dwie kolejne gminy zdecydowały się zainwestować w ułożenie przewodu światłowodowego dla wszystkich mieszkańców, tj. *Skeiða-og gnúhverjahreppur* i *Hvalfjarðarstrandarhreppur*. Osoba fizyczna uważa, że gdyby przedsiębiorstwo Vodafone nie dzierżawiło światłowodu NATO, odnotowano by znacznie mniejsze postępy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych w oddalonych regionach Islandii.

## II. OCENA

### 1. ISTNIENIE POMOCY PAŃSTWA

#### 1.1. WSTĘP

- (65) W dalszych rozdziałach Urząd oceni, czy zawarta między Islandzką Agencją Obrony a przedsiębiorstwem Vodafone umowa dzierżawy przez Vodafone światłowodu, który był uprzednio eksploatowany w imieniu NATO, stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.
- (66) Środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, jeżeli wszystkie następujące warunki są spełnione: środek (i) jest przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych; (ii) przyznaje korzyści gospodarcze przedsiębiorstwom; (iii) ma charakter selektywny; oraz (iv) może zakłócać konkurencję i wpływać na handel między umawiającymi się stronami.

#### 1.2. ZASOBY PAŃSTWOWE

- (67) Zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, aby środek stanowił pomoc państwa, musi być przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych.
- (68) Przedsiębiorstwo Míla uważa co do zasady, że właścicielem światłowodu jest rząd islandzki. Niezależnie od tego, czy formalnym właścicielem jest rząd islandzki czy NATO, środek został przyznany przy użyciu zasobów państwowych.
- (69) Władze islandzkie wyjaśniły, że właścicielem światłowodu jest NATO, por. sekcja I.4 i I.7 powyżej. Zasób (tj. trzy światłowody) nie jest własnością państwa islandzkiego ani żadnej z jego jednostek. Zasób został sfinansowany i zainstalowany przez NATO i jest jej trwałą własnością. Ustalenia między NATO a władzami islandzkimi opierają się na zasadzie „brak kosztów, brak zysku”, jak potwierdzono w islandzkiej ustawie o obronności nr 34/2008, zob. jej art. 5, 15 i 16. Rząd Islandii ma jednak szeroko zakrojone prawo użytkowania i inne prawa do eksploatacji, włączając w to prawo do wydzierżawienia światłowodów i wykorzystywania dochodów do ich konserwacji i ponoszenia innych kosztów bieżących<sup>(1)</sup>. Wspomniane prawo użytkowania objęte jest jednak przepisami bezpieczeństwa oraz prawem pierwszeństwa przysługującym NATO. Ponadto NATO otrzymuje wszelkie przychody, które przekraczają wysokość kosztów operacyjnych światłowodów. NATO pokryje również koszty wszystkich poważniejszych napraw lub wymian w wyniku wydarzeń spowodowanych siłą wyższą<sup>(2)</sup>.
- (70) W odniesieniu do pisma władz islandzkich Urząd stwierdza, że przedmiotowy światłowód nie stanowi własności państwa islandzkiego. Kwestia prawa własności do światłowodu nie ma jednak decydującego znaczenia dla oceny przeprowadzanej przez Urząd. Kwestią bezsporną jest fakt, że państwo islandzkie korzysta z prawa do kontroli, które umożliwia mu wykonywanie prawa do dzierżawy. Aby stanowić zasób państwowy, wystarczy, jak słusznie zauważyło przedsiębiorstwo Míla, by przedmiotowy zasób, tj. prawo do dzierżawy, pozostawał pod kontrolą publiczną oraz w dyspozycji organów krajowych<sup>(3)</sup>, nawet jeżeli nie był własnością organu publicznego<sup>(4)</sup>.
- (71) Jeżeli chodzi o zasoby państwowe, celem procedury przetargowej i wydzierżawienia światłowodu omówionych w sekcji I.2 nie było zapewnienie dotacji zainteresowanym dzierżawcom, lecz wręcz przeciwnie – złagodzenie ciężaru kosztów, które państwo islandzkie było zobowiązane ponieść za eksploatację i konserwację światłowodów należących do NATO, a pozostających w jego dyspozycji. Jak określono w powyższym motywie 36, władze islandzkie wyjaśniły, że ich ustalenia z NATO opierają się na zasadzie „brak kosztów, brak zysku”. Oznacza to, że wszelkie dochody z dzierżawy światłowodu zostaną w pierwszej kolejności przeznaczone na pokrycie kosztów związanych z eksploatacją i drobnymi naprawami. Jeżeli wysokość dochodów przekracza te

<sup>(1)</sup> Zob. art. 16 islandzkiej ustawy o obronności nr 34/2008.

<sup>(2)</sup> Zob. sekcja 14 powyżej w celu zapoznania się z bardziej szczegółowym opisem ustaleń między Islandią a NATO.

<sup>(3)</sup> Zob. np. wyroki w sprawie *Essent Netwerk Noord*, C-206/06, EU:C:2008:413, pkt 70; *Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji*, C-83/98, EU:C:2000:248, pkt 50.

<sup>(4)</sup> Wyrok w sprawie *Air France przeciwko Komisji*, T-358/94, EU:T:1996:194, pkt 65–67.

koszty, wszelką różnicę należy zwrócić właścicielowi światłowodu, tj. NATO. Władze islandzkie nie ponoszą odpowiednich kosztów, jeżeli koszty przekraczają wysokość dochodów albo w przypadku poważniejszych napraw lub wymian w wyniku wydarzeń spowodowanych siłą wyższą. Koszt naprawy przewodu jest zamiast tego dzielony między właścicieli światłowodów, uwzględniając odpowiednio liczbę posiadanych przez nich światłowodów. Odzwierciedlając te uzgodnienia, w ofercie przetargowej ustanawia się minimalną cenę wywoławczą odpowiadającą zobowiązaniu płatniczemu Islandii w zakresie eksploatacji i konserwacji. Ofertę przetargową przygotowano zatem w taki sposób, by zapobiec jakimkolwiek uszczupleniu zasobów państwowych wynikającemu z prawa do dzierżawy, które zostało poddane procedurze przetargowej. Zdaniem Urzędu właściwe jest rozważanie, czy w szczególnych okolicznościach, jakie wystąpiły w przedmiotowej sprawie, tego typu ustalenie, którego celem jest zapobieżenie uszczupleniu zasobów państwowych w sytuacji, gdy jakkolwiek dodatkowy dochód musiałby zostać przekazany osobie trzeciej zgodnie z międzynarodowym zobowiązaniem, można by uznać za spełniające wymóg ustanowiony w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, zgodnie z którym środek jest przyznawany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych. Biorąc jednak pod uwagę wniosek, że środek nie spowodował osiągnięcia korzyści ekonomicznej (zob. sekcja 1.3. poniżej), Urząd nie musi już prowadzić dalszej oceny tego punktu.

### 1.3. KORZYŚĆ

#### 1.3.1. Kontekst ogólny

- (72) Aby stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, środek musi przyznawać korzyść przedsiębiorstwu.
- (73) Pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego statusu prawnego i sposobu finansowania. Działalność gospodarczą stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku. Beneficjentem domniemanej pomocy państwa jest przedsiębiorstwo Vodafone Iceland. Przedsiębiorstwo jest aktywne na rynku usług łączności elektronicznej, świadcząc usługi telefonii stacjonarnej i komórkowej oraz transmisji danych w Islandii. W związku z tym każda pomoc związana z wydzierżawieniem przez państwo światłowodu należącego do NATO zostałaby przyznana przedsiębiorstwu.
- (74) Korzyść uzyskana przez przedsiębiorstwo jest w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG korzyścią gospodarczą, której przedsiębiorstwo to nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, przez co znajduje się ono w sytuacji korzystniejszej niż przedsiębiorstwa konkurencyjne. Aby stanowić pomoc, środek musi przynosić przedsiębiorstwu Vodafone korzyści zwalniające je z kosztów, które zwykle zostałyby pokryte z jego budżetu. Jeżeli transakcja zostałaby przeprowadzona na korzystnych warunkach z uwagi na fakt, że przedsiębiorstwo Vodafone uiszczaloby opłatę za dzierżawę w wysokości poniżej ceny rynkowej, przedsiębiorstwo czerpałoby korzyść w rozumieniu zasad pomocy państwa.
- (75) Aby zbadać tę kwestię, Urząd stosuje „test prywatnego inwestora”<sup>(1)</sup>, w którym zachowanie państw lub organów publicznych podczas sprzedaży lub dzierżawy aktywów porównuje się z zachowaniem prywatnych podmiotów gospodarczych. Urząd uważa, że wbrew opinii władz islandzkich kryterium to można zastosować w niniejszej sprawie, nawet jeśli Islandia nie jest właścicielem przedmiotowego światłowodu, biorąc pod uwagę fakt, że umowa zawarta z przedsiębiorstwem Vodafone dotyczy prawa do dzierżawy, które Islandia ma prawo wykonywać. W ocenie należy jednak wziąć pod uwagę szczególne warunki odnoszące się do wspomnianego prawa do dzierżawy, w szczególności fakt, że władze islandzkie mogły przeznaczyć światłowód do dzierżawy wyłącznie w takim stanie, w jakiej był on używany do celów obronnych z kilkoma jedynie punktami przyłączenia dostępnymi do wykorzystania w celach komercyjnych, jak również specjalne przysługujące NATO prawo do odstąpienia od umowy w wypadku wojny. Urząd zauważa również, że prawo do dzierżawy, do dysponowania którym uprawniona jest Islandia, jest przedmiotem zobowiązania umownego, na mocy którego każdy dochód z tytułu dzierżawy przekraczający koszty eksploatacji i konserwacji światłowodu należy przekazać NATO.
- (76) Celem testu prywatnego inwestora jest ocena, czy sprzedaż lub dzierżawa aktywów przez podmiot publiczny wiąże się z pomocą państwa, i polega na zbadaniu, czy prywatny sprzedawca w normalnych warunkach rynkowych działałby w taki sam sposób. Organ publiczny nie może brać pod uwagę celów związanych z porządkiem publicznym i zamiast tego powinien skoncentrować się na jednym celu – uzyskaniu kursu rynkowego zwrotu lub zysku dla dokonanych przez siebie inwestycji oraz ceny rynkowej dla sprzedaży lub dzierżawy aktywów<sup>(2)</sup>. Urząd zauważa jednak, że w ocenie tej zazwyczaj należy wziąć pod uwagę wszystkie szczególne prawa i obowiązki związane z danym aktywem, w szczególności te, które mogłyby wpłynąć na cenę rynkową.

<sup>(1)</sup> W celu zapoznania się ze stosowaniem „testu prywatnego inwestora” zob. sprawa E-12/11 Asker Brygge 2012 EFTA Ct. Rep. s. 536 i wyrok w sprawie Land Burgenland i inni przeciwko Komisji, C-214/12 P, C-215/12 P oraz C-223/12 P, EU:C:2013:682. Sprawy te dotyczą sprzedaży pełnego prawa własności gruntów. Dostarczają one jednak także wskazówek w zakresie sprzedaży innych praw dotyczących gruntów, w tym prawa do dzierżawy w niniejszej sprawie.

<sup>(2)</sup> Wyrok w sprawie Land Burgenland i inni przeciwko Komisji, C-214/12 P, C-215/12 P oraz C-223/12 P, EU:C:2013:682.

- (77) Na podstawie niektórych wskaźników można ustalić, czy spełniono warunki rynkowe oraz czy cena uzgodniona w transakcji odpowiada cenie rynkowej. Zorganizowanie otwartej, przejrzystej i bezwarunkowej procedury przetargowej jest co do zasady odpowiednim środkiem do tego, by upewnić się, że sprzedaż lub dzierżawa aktywów przez organy krajowe jest zgodna z testem prywatnego inwestora i że za przedmiotowe towary i usługi zapłacono kwotę odpowiadającą ich uczciwej wartości rynkowej. Nie oznacza to jednak automatycznie, że brak zorganizowanej procedury przetargowej lub możliwe uchybienia w takiej procedurze uzasadniają domniemanie pomocy państwa. Prawo zamówień publicznych oraz prawo dotyczące pomocy państwa istnieją równolegle i nie ma powodu, dla którego naruszenie np. przepisu prawa zamówień publicznych miałoby automatycznie oznaczać, że naruszono zasady pomocy państwa <sup>(1)</sup>.
- (78) Z drugiej strony zgodnie ze sprawą *Land Burgenland* zacytowaną w pkt 97 wyroku Trybunału Sprawiedliwości EFTA w sprawie E-1/13: „w przypadku gdy podmiot publiczny sprzedaje należące do niego przedsiębiorstwo w drodze otwartego, przejrzystego i bezwarunkowego postępowania przetargowego, można domniemywać, że cena rynkowa odpowiada najwyższej ofercie, mając na uwadze, że należy ustalić, po pierwsze, że ta oferta ma walor zobowiązania i że jest wiarygodna oraz po drugie, że uwzględnienie czynników ekonomicznych innych niż cena nie jest uzasadnione”. <sup>(2)</sup> Tę samą zasadę należy stosować w przypadku dzierżawy aktywów. Inwestor prywatny wydzierżawiający swoje aktywa zazwyczaj dążyłby do uzyskania najlepszej oferty z naciskiem na cenę i nie uwzględniałby przykładowo elementów, które odnosiłyby się do zamierzonego wykorzystania takich aktywów, chyba że mogłyby to wpłynąć na wartość aktywów po zakończeniu okresu dzierżawy. Jeżeli zatem warunki wstępne zostały spełnione, można zakładać, że cena rynkowa odpowiada najwyższej cenie, jaką inwestor prywatny działający w normalnych warunkach konkurencji jest gotów zapłacić za wykorzystanie przedmiotowych aktywów <sup>(3)</sup>.
- (79) Z powyższego wynika, że sprzedaż lub dzierżawa aktywów może obejmować pomoc państwa, nawet jeśli została dokonana za pośrednictwem procedury konkurencyjnej. Może to nastąpić w szczególności, gdy obowiązki nałożone na nabywcę skutkują uzyskaniem niższej ceny. Obowiązkami, które wywołują taki skutek, są obowiązki nałożone w ramach dążenia do realizacji celów związanych z porządkiem publicznym oraz zmniejszenia oczekiwanego zysku nabywcy. Takie obowiązki zazwyczaj nie zostałyby nałożone przez inwestora prywatnego, ponieważ zmniejszają one maksymalną wysokość przychodów, którą można uzyskać ze sprzedaży lub dzierżawy aktywów.

### 1.3.2. Procedura przetargowa i kryteria udzielenia zamówienia

- (80) W świetle powyższych rozważań Urząd musi zbadać, czy procedura przetargowa i kryteria udzielenia zamówienia były odpowiednie i właściwie dopasowane, by ustalić cenę rynkową. Aby to zweryfikować, Urząd musi rozważyć, czy podczas przygotowywania oferty przetargowej i ustalania kryteriów udzielenia zamówienia państwo działało jako prywatny inwestor, czy też przeważały względy porządku publicznego i kwestie regulacyjne.
- (81) Procedura przetargowa i przedstawione argumenty dotyczące zastosowania wybranych kryteriów udzielenia zamówienia zostały szczegółowo opisane w powyższej sekcji I2.1 oraz w decyzji nr 299/14/COL. Jak wskazano w tabeli 1, zróżnicowane kryteria udzielenia zamówienia obejmowały sześć osobnych pozycji, które należało ocenić; każda z nich o wadze 10 % lub 15 %, z wyjątkiem kryterium wspierania konkurencji, które miało wagę 40 %.
- (82) Władze islandzkie wyjaśniły, że oprócz ceny dzierżawy (stanowiącej 15 % kryteriów udzielenia zamówienia), kryterium oferty przetargowej odnoszące się do liczby punktów końcowych sieci (kolejne 15 % kryteriów udzielenia zamówienia) należy również uważać za składnik ceny, ponieważ punkty końcowe sieci są niezbędne do świadczenia usługi, a wartość usługi pozostaje w pozytywnym powiązaniu z liczbą punktów końcowych. Każdy punkt końcowy wymaga znacznych inwestycji w urządzenie (zob. szacunki zawarte w badaniu dokonanym przez firmę Mannvit w powyższej sekcji I7), które zostaną przejęte przez wydzierżawiającego z końcem okresu dzierżawy, wpływając w ten sposób na wartość przedmiotowego prawa do dzierżawy po zakończeniu okresu dzierżawy <sup>(4)</sup>. Urząd uważa więc, że kryteria oferty przetargowej odnoszące się do ceny

<sup>(1)</sup> Wyrok w sprawie SIC przeciwko Komisji, T-442/03, EU:T:2008:228, pkt 147. Zob. analogiczny wyrok w sprawie Matra przeciwko Komisji, C-225/91, EU:C:1993:239, pkt 44.

<sup>(2)</sup> Wyrok w sprawie *Land Burgenland* i inni przeciwko Komisji Europejskiej, C-214/12 P, C-215/12 P oraz C-223/12 P, EU:C:2013:682, pkt 94.

<sup>(3)</sup> Zob. np. wyroki w sprawie *Banks*, C-390/98, EU:C:2001:456, pkt 77; oraz Niemcy przeciwko Komisji, C-277/00, EU:C:2004:238, pkt 80.

<sup>(4)</sup> Ten wzrost wartości jest istotny w niniejszej sprawie, ponieważ Islandia musi zwrócić NATO wszelkie zyski, jakie odnotuje w związku z opłatą za dzierżawę zgodnie z zasadą „brak kosztów, brak zysku”.

wynosiły łącznie 30 % kryteriów udzielenia zamówienia. Niezwiązane z ceną kwestie odnoszące się do wspierania konkurencji (40 %), jednolitej taryfy w całym państwie (10 %), jak również świadczenia usług (10 %) i daty rozpoczęcia świadczenia usług (10 %) wciąż są jednak przeważającymi składnikami ceny.

- (83) W czasie trwania przetargu przedsiębiorstwo Míla posiadało i eksploatowało większość urządzeń telekomunikacyjnych na różnych obszarach Islandii. Aby światłowody należące do NATO mogły zacząć działać, ich operatorzy musieliby zainwestować w punkty montażu. Zdaniem Urzędu kryteria daty rozpoczęcia świadczenia usług (10 %) oraz świadczenia usług (10 %) wydawałyby się zatem korzystne dla przedsiębiorstwa Míla. Innymi słowy, kryteria udzielenia zamówienia obejmowały dwie pozycje związane z ceną i cztery pozycje niezwiązane z ceną. Spośród pozycji niezwiązanych z ceną pozycja o największym ciężarze prawdopodobnie była niekorzystna dla zasiedziałego dostawcy usług sieciowych, przedsiębiorstwa Míla, podczas gdy dwie inne pozycje prawdopodobnie były dla niego korzystne, ze szkodą dla potencjalnych nowych uczestników.
- (84) Test prywatnego inwestora ustanawia regułę, zgodnie z którą cena rynkowa stanowi co do zasady najwyższą cenę, jaką jest gotów zapłacić inwestor prywatny działający w normalnych warunkach konkurencji. Nie jest to jednak reguła bez wyjątków. Wyjątki dotyczą po pierwsze przypadków, w których można ustalić, że dana oferta nie jest wiążąca lub wiarygodna bądź też nie jest porównywalna z niższą ofertą. Po drugie zgodnie ze stwierdzeniem zawartym w sprawie *Land Burgenland*, pkt 94, domniemanie jest przedmiotem zastrzeżenia, że „uwzględnienie czynników ekonomicznych innych niż cena nie jest uzasadnione”. Przykład takiego uzasadnienia można znaleźć w przypadku sprawy T-244/08 *Konsum Nord* przeciwko Komisji <sup>(1)</sup>. W sprawie tej Szwecja sprzedała działkę sieci supermarketów po cenie niższej niż cena zaoferowana przez oferenta, który zaproponował najwyższą cenę. Sąd orzekł, że nie można było ustalić wartości rynkowej sprzedaży przedmiotowego gruntu wyłącznie na podstawie faktu istnienia wyższej oferty bez rozważenia szczególnych okoliczności wskazanych przez władze szwedzkie. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-39/14, *BVVG* uznał, że przepis prawa krajowego nadający organowi publicznemu prawo do odrzucenia oferty przetargowej gruntu rolnego, która jest nieproporcjonalna do wartości i ma charakter spekulacji handlowej nie stanowi pomocy państwa, o ile prowadzi do uzyskania ceny jak najbliższej wartości rynkowej omawianego gruntu <sup>(2)</sup>.
- (85) Orzecznictwo to nie ma bezpośredniego zastosowania w niniejszej sprawie, zważywszy, że przedsiębiorstwo Míla nie złożyło oferty. Władze islandzkie twierdzą jednak, że w omawianym przypadku dobór kryteriów udzielenia zamówienia był uzasadniony. Utrzymują one, że w szczególności kryterium wspierania konkurencji, które jest przedmiotem sporu, zostało ustanowione, aby rozwiązać problem domniemanej sytuacji monopolistycznej na właściwym rynku, zdominowanym przez zasiedziałego dostawcę – przedsiębiorstwo Míla. Urząd zauważa również, że samo przedsiębiorstwo Míla oświadczyło, iż nie było zainteresowane przystąpieniem do przetargu z powodu braku pobudek ekonomicznych, biorąc pod uwagę, że już wcześniej posiadało dużą pojemność transmisyjną w ramach własnych światłowodów.
- (86) W omawianym przypadku szczególne okoliczności, na które powołują się władze islandzkie, nie są jednak wystarczające, aby wykazać, że prywatny inwestor postąpiłby podobnie w takiej samej sytuacji. Trybunał EFTA w sprawie E-1/13 uznał, że kryteria przyznania zamówienia inne niż cena wydają się odzwierciedleniem względów porządku publicznego lub kwestii regulacyjnych, których inwestor prywatny nie uznałby za istotne. Urząd uznaje również, że przyjęte w przetargu kryteria inne niż cenowe częściowo odzwierciedlały względy porządku publicznego lub kwestie regulacyjne, takie jak wspieranie konkurencji, zwiększenie i powszechnego dostępu szerokopasmowego do sieci oraz spójność regionalna, która z punktu widzenia inwestora nie byłaby istotna. Powyższe kryteria udzielenia zamówienia mają przewagę nad kryteriami odnoszącymi się do ceny.
- (87) Urząd uznał zatem, że kryteria udzielenia zamówienia w niniejszej procedurze przetargowej nie spełniły wymogów testu prywatnego inwestora. Nie można ponadto traktować wyniku procedury przetargowej jako wiarygodnego wskaźnika zastępczego do celów ustalenia ceny rynkowej kwestionowanego prawa do dzierżawy.

### 1.3.3. Wycena prawa do dzierżawy przeprowadzona przez eksperta

- (88) Jak stwierdzono powyżej, fakt, że procedura przetargowa nie została w przeprowadzona odpowiednio, nie wyklucza możliwości zastosowania przez Urząd testu prywatnego inwestora. Urząd będzie jednak musiał zbadać istotę kwestionowanej transakcji, a w szczególności będzie musiał porównać uzgodnioną cenę z ceną rynkową. W tym celu Urząd powołuje się zazwyczaj na niezależną wycenę przeprowadzoną przez eksperta, która ma stanowić wskaźnik zastępczy ceny rynkowej. Najlepiej byłoby, gdyby taka wycena została przeprowadzona w momencie dokonywania transakcji. Urząd może jednak w swojej ocenie powoływać się również na wycenę *ex post* <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Wyrok w sprawie *Konsum Nord* przeciwko Komisji Europejskiej, T-244/08, EU:T:2011:732.

<sup>(2)</sup> Wyrok w sprawie *BVVG*, C-39/14, EU:C:2015:470, pkt 42.

<sup>(3)</sup> Sprawa E-12/11, *Asker Brygge*, 2012 EFTA Ct. Rep. 536, pkt 81.

- (89) Władze islandzkie przedstawiły badanie wyceny wykonane przez Mannvit – międzynarodową firmę doradcą ukierunkowaną na Islandię, regularnie udzielającą specjalistycznych porad w sprawie projektów infrastrukturalnych. Badanie opatrzone jest datą 30 stycznia 2015 r.
- (90) Urząd zauważa, że firma Mannvit doradzała już władzom islandzkim w sprawie procedury przetargowej. Ponadto władze islandzkie zleciły wycenę w odpowiedzi na cenę szacunkową przedstawioną przez skarżącego. Urząd nie dopatrywał się żadnych przesłanek wskazujących na to, by wspomniane okoliczności miały jakikolwiek wpływ na obiektywizm doradzających ekspertów. W świetle wskazanych okoliczności Urząd uznał jednak, że konieczne jest szczegółowe zbadanie wspomnianej wyceny.
- (91) W tym względzie Urząd zauważa po pierwsze, że ocena wartości rynkowej prawa do dzierżawy jest wyjątkowo złożona ze względu na szczególny charakter aktywa (w tym prawa NATO do odstąpienia od umowy) oraz obowiązujące regulacje w tym sektorze. Ponadto należy wziąć pod uwagę istnienie dwóch elementów ceny: opłaty za dzierżawę oraz inwestycje w punktach końcowych sieci.
- (92) Badanie zostało wykonane przez firmę Mannvit w oparciu o porównanie dwóch scenariuszy uzyskania dostępu do światłowodu wokół Islandii: operator mógłby albo wydzierżawić światłowód NATO (tak jak zrobiło to Vodafone) albo korzystać z dostępu za pośrednictwem przedsiębiorstwa Míla, które w swej ofercie posiada produkt regulowany na poziomie hurtowym (odcinki łączy dzierżawionych) po regulowanej cenie. Z uwagi na wymienione możliwości do wyboru uczestnik rynku poszukujący dostępu do światłowodu nie byłby gotowy zapłacić ceny wyższej niż cena za regulowany produkt hurtowego dostępu oferowana przez przedsiębiorstwo Míla. Regulowana cena hurtowa stanowi zatem pułap ceny za dzierżawę światłowodu od NATO, mimo że nie byłaby ona dokładnym odzwierciedleniem ceny rynkowej prawa do dzierżawy ze względu na elementy opisane w poniższych motywach. Według Urzędu podejście oparte na porównaniu cen jest rozsądne, zważywszy, że istnieją dwa alternatywne sposoby uzyskania dostępu do dwóch podobnych światłowodów w jednym przewodzie <sup>(1)</sup>.
- (93) Porównanie cen z badania przeprowadzonego przez firmę Mannvit, jak również najnowsze zestawienie przedstawione przez skarżącego nie zostały wykonane w oparciu o ceny obowiązujące w momencie przetargu. Według Urzędu, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności niniejszej sprawy, przedstawione odniesienia cenowe są jednak dobrym wskaźnikiem zastępczym ceny rynkowej obowiązującej w momencie transakcji.
- (94) Regulowane ceny hurtowe, których użyto w porównaniu, są oparte na kosztach historycznych i zazwyczaj nie ulegają zmianie na przestrzeni wielu lat <sup>(2)</sup>. Przykładowo taryfa regulowana przedsiębiorstwa Míla w wysokości 7 609 ISK za 1 km/miesiąc jest wyliczona na podstawie analizy kosztów przygotowanej w 2010 r. i ukończonej w maju 2011 r. <sup>(3)</sup>. Powyższa taryfa obowiązywała w takiej wysokości od dnia 1 sierpnia 2011 r. do 2015 r. Jest to dowód na to, że regulowane taryfy hurtowe użyte do porównania cen zazwyczaj nie ulegają znacznym zmianom wraz z upływem czasu oraz że w szczególności taryfa przedsiębiorstwa Míla jest oparta na analizie kosztów przeprowadzonej w tym samym okresie, w którym zawarto umowę z Vodafone dnia 1 lutego 2010 r. Dodatkowo opłata za dzierżawę wnoszona przez Vodafone jest dostosowywana na podstawie wskaźnika kosztów budowy z czerwca 2008 r., czyli z okresu, w którym odbywała się procedura przetargowa. Po uwzględnieniu wspomnianej indeksacji obliczenie wykonane na podstawie obecnych cen może zatem stanowić dobrą wskazówkę odnośnie do tego, czy prawo do dzierżawy zostało przyznane zgodnie z warunkami rynkowymi w momencie zawarcia transakcji.
- (95) Jak wyjaśniono w sekcji I.7 powyżej, firma Mannvit zaznacza, że istnieje wiele różnic między produktem przedsiębiorstwa Míla regulowanym na poziomie hurtowym a światłowodem NATO i należy je uwzględnić przy porównywaniu cen.
- (96) Po pierwsze według Urzędu uzasadnione jest zastosowanie przez firmę Mannvit dostosowania długości światłowodu NATO, która ma zostać uwzględniona przy obliczaniu ceny, ponieważ ceny są zazwyczaj obliczane na zasadzie „od punktu do punktu” (tj. jako bezpośrednie linie między odpowiednimi punktami końcowymi sieci). Kiedy zastosuje się takie podejście do punktów końcowych na światłowodzie NATO istniejących w momencie zawierania transakcji, z badania firmy Mannvit wynika, że całkowita długość światłowodu, którą należy wziąć pod uwagę to 1 283 km.
- (97) Następnie firma Mannvit analizuje, jaka cena hurtowa i jaka zniżka byłyby najbardziej stosowne w tym przypadku.

<sup>(1)</sup> Urząd zaznacza, że zgodnie z systemem regulacyjnym przedsiębiorstwo Míla ma obowiązek zapewnić dostęp hurtowy do swojej sieci światłowodowej. Zgłoszone trudności w pozyskaniu dostępu od przedsiębiorstwa Míla nie unieważniają niniejszego porównania cen, zważywszy, że istnieje środek w formie nakazu PTA, który wymusza na przedsiębiorstwie Míla zapewnienie rzeczywistego dostępu, czego przedsiębiorstwo dokonało w szeregu przypadków.

<sup>(2)</sup> Zgodnie z decyzją PTA nr 14/2011, s. 7, propozycja przedsiębiorstwa Míla, aby w sposób ciągły aktualizować jego taryfę na podstawie inflacji, została przez PTA odrzucona. Decyzja PTA jest dostępna pod adresem: [http://www.pfs.is/upload/files/Ákv\\_14-2011\\_M13-14\\_Leigulínur.pdf](http://www.pfs.is/upload/files/Ákv_14-2011_M13-14_Leigulínur.pdf).

<sup>(3)</sup> Zob. decyzja PTA nr 14/2011, s. 18.



- (98) W badaniu podkreśla się fakt, że taryfa regulowana przedsiębiorstwa Míla (7 609 ISK za 1 km/miesiąc) niekoniecznie jest najlepszym punktem odniesienia przy ustalaniu ceny rynkowej, ponieważ wymieniona taryfa regulowana opiera się na kosztach i stopniu wykorzystania całej sieci światłowodowej przedsiębiorstwa Míla, włącznie z wszystkimi istotnymi punktami końcowymi przedsiębiorstwa, a nie tylko z siecią światłowodową porównywalną ze światłowodem NATO. Firma Mannvit podkreśla, że światłowód NATO jest mniej złożony i ma znacznie mniej punktów końcowych, z czego wynika, że podstawa kosztu powinna być odpowiednio niższa. Firma Mannvit proponuje zatem, aby jako podstawę obliczenia ceny rynkowej wykorzystać raczej taryfę hurtową innego operatora, Orkufjarskipti. Taryfa Orkufjarskipti wynosi 5 020 ISK za 1 km/miesiąc.
- (99) W badaniu firmy Mannvit oceniono również stopy dyskontowe i stwierdzono, że należałoby zastosować 25 % zniżki od ceny hurtowej w miejsce maksymalnej 15 % zniżki obowiązującej obecnie w przypadku umów trzyletnich. Firma Mannvit uznaje, że takie dostosowanie jest zasadne ze względu na fakt, iż okres trwania dzierżawy wynosi dziesięć lat, czyli zdecydowanie dłużej niż okres brany pod uwagę w ramach taryfy regulowanej przedsiębiorstw Míla i Orkufjarskipti. Jest to również uzasadnione faktem, że w okresie procedury przetargowej przedsiębiorstwo Míla oferowało 25 % zniżkę klientom dzierżawiącym światłowód o długości zbliżonej do światłowodu NATO.
- (100) Urząd podziela zdanie, że regulowana taryfa przedsiębiorstwa Míla dla odcinków łączy dzierżawionych nie stanowi odpowiedniego porównania cen rynkowych w tej sprawie. Taryfa przedsiębiorstwa Míla opiera się w szczególności nie tylko na kosztach inwestycji oraz kosztach eksploatacyjnych światłowodów w tym samym przewodzie, w którym znajduje się światłowód NATO (które najprawdopodobniej zostały już zamortyzowane), ale również na nowszych inwestycjach w inne światłowody. Urząd zauważa jednak, że taryfa Orkufjarskipti przedstawiona przez firmę Mannvit również nie jest doskonałym punktem odniesienia, biorąc pod uwagę fakt, że została ona oparta na indywidualnej strukturze kosztów tego operatora – przedsiębiorstwa użyteczności publicznej. Urząd przyznaje, że – jak się wydaje – niemożliwe jest przeprowadzenie idealnego porównania cen, ponieważ nie ma dostępnych cen rynkowych, które miałyby zastosowanie wyraźnie w odniesieniu do światłowodów NATO oraz do podobnych światłowodów znajdujących się w tym samym przewodzie.
- (101) Urząd dzieli podobne obawy w odniesieniu do zniżki, która ma zostać zastosowana. W dostępnych obecnie ofertach hurtowych przewiduje się zaledwie 15 % zniżki w przypadku umów trzyletnich. Jest jednak prawdopodobne, że uczestnicy rynku udzieliliby znacznie wyższej zniżki w przypadku umów zawartych na dłuższy okres i dla bardzo dużych ilości przesyłu danych. Urząd zauważa, że wcześniej przedsiębiorstwo Míla udzielało 25 % zniżki w bardzo podobnym celu <sup>(1)</sup>.
- (102) Zważywszy na powyższe argumenty, Urząd uznaje, że właściwe jest wyrażenie szacowanej ceny rynkowej prawa do dzierżawy światłowodu NATO jako przedziału cenowego w oparciu o cenę dostępu hurtowego oraz założenia względem zniżki omówione powyżej.

Tabela 3

**Szacunkowe przedziały cen rynkowych (cena dzierżawy na rok) oparte na dostępnych taryfach i założeniach względem zniżki**

(ISK)

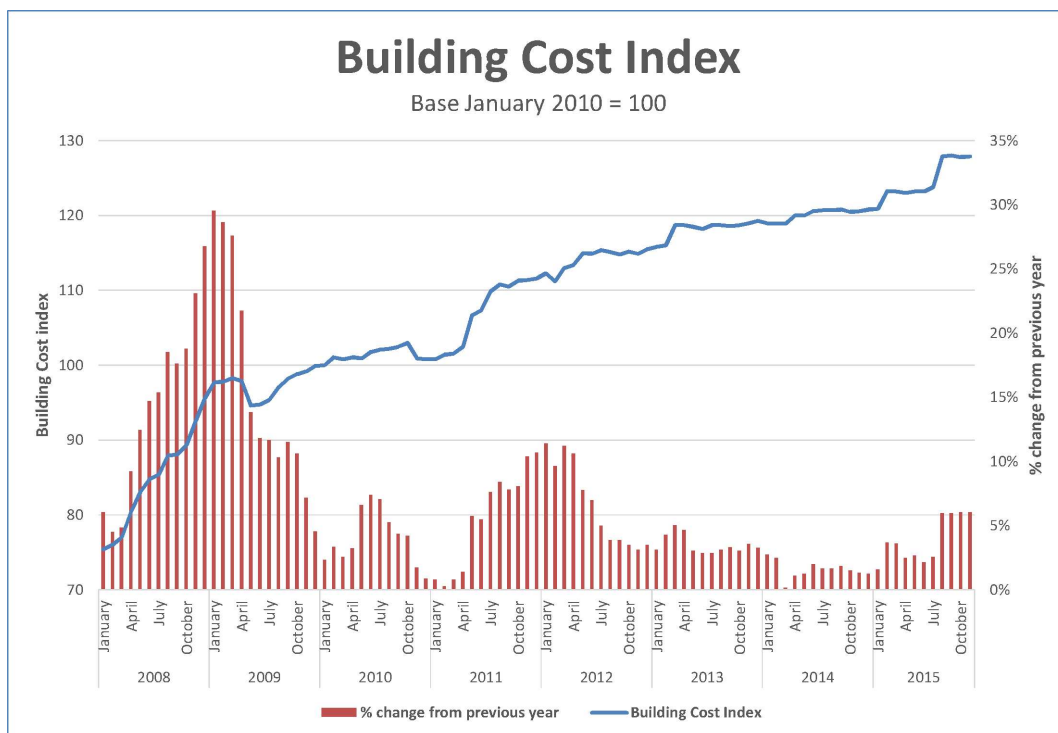
Cena za 1 km/miesiąc	- 15 % zniżki (*1 283 km*12)	- 25 % zniżki (*1 283 km*12)
Míla (7 609)	99,6 mln	87,9 mln
Orkufjarskipti (5 020)	65,7 mln I	58,0 mln
Średnia na zniżkę	82,7 mln	73,0 mln
Średnia ogółem	77,9 mln	

- (103) Tabela 3 powyżej przedstawia przedział cen od 58 mln ISK (szacunkowa cena rynkowa w badaniu firmy Mannvit) do maksymalnej ceny ok. 100 mln ISK. Szacunkowa średnia cena rynkowa wynosi około 78 mln ISK.

<sup>(1)</sup> W decyzji nr 14/2011 PTA oświadcza na s. 6, że zgadza się z propozycją przedsiębiorstwa Míla dotyczącą nowych zniżek systemowych. Nowe zniżki są uzależnione od czasu trwania umów. 5 % zniżki udzielane jest w przypadku umów rocznych, 10 % w przypadku umów dwuletnich i 15 % w przypadku umów trzyletnich. Nie ustalono jednak warunków w odniesieniu do umów o dłuższym okresie obowiązywania. Mimo iż można uznać za racjonalne, że wzrost stóp dyskontowych zniżki nie jest w pełni linearny w stosunku do długości trwania umowy (która to sytuacja – jak przyznały przedsiębiorstwo Míla i PTA – ma miejsce w odniesieniu do pierwszych trzech lat), zniżka w wysokości 25 % w przypadku umowy dziesięcioletniej wydaje się realistyczna.

- (104) Zgodnie z umową z dnia 1 lutego 2010 r. Vodafone uiszcza opłatę za dzierżawę w wysokości 19 150 000 ISK (z wyłączeniem VAT) indeksowaną od dnia 19 czerwca 2008 r. według wskaźnika kosztów budowy dla prawa do dzierżawy, płatną dnia 1 lipca każdego roku. Urząd zauważa, że taryfy przedsiębiorstw Míla i Orkufjarskipti nie podlegają indeksacji. W związku z tym przy porównywaniu należy wziąć pod uwagę efekt indeksacji.
- (105) Opłaty za dzierżawę ponoszone przez Vodafone są indeksowane przy wykorzystaniu wskaźnika kosztów budowy (<sup>1</sup>). Według statystyk koszty budowy znacznie wzrosły w wyniku kryzysu finansowego, który miał miejsce jesienią 2008 r. i w 2009 r., sięgając 30 % rocznie, ale od tego czasu rosły umiarkowanie, odnotowując niewielki wzrost pod koniec 2011 r. i na początku 2012 r. W okresie od czerwca 2008 r. do lipca 2010 r., kiedy należało uiścić pierwszą opłatę za dzierżawę, wskaźnik wzrósł już o 20,5 %.
- (106) Zmiany poziomu wskaźnika od stycznia 2008 r. oraz zmianę procentową w porównaniu z poprzednim rokiem przedstawiono na wykresie poniżej:

### Wskaźnik kosztów budowy od stycznia 2008 r.



Źródło: Islandzki Urząd Statystyczny.

- (107) W umowie z dnia 1 lutego 2010 r. przewidziano opłatę za dzierżawę w wysokości 19 150 000 ISK przed indeksacją. Do połowy 2010 r. na skutek indeksacji wzrosła ona do około 23 mln ISK. Dzisiaj Vodafone uiszcza opłatę za dzierżawę w wysokości około 28 mln ISK, co odpowiada w przybliżeniu śródk okresowi dziesięcioletniej umowy dzierżawy. Przy założeniu, że wskaźnik kosztów budowy nadal będzie wzrastał stopniowo, jak miało to miejsce przez ostatnie 4–5 lat, cena ta będzie również odzwierciedlała racjonalną średnią dla rocznej opłaty za dzierżawę rozpatrywanej z perspektywy całego okresu obowiązywania umowy.
- (108) Urząd uważa zatem, że zastosowana przez firmę Mannvit opłata za dzierżawę w wysokości 28 mln ISK, stanowi w omawianym przypadku rozsądny punkt wyjścia do porównywania cen. Opłatę za dzierżawę światłowodów NATO można jednak porównywać z taryfami urzędzeń wykorzystywanych do celów handlowych wyłącznie pod warunkiem stosownego uwzględnienia znacznych inwestycji w urządzenia transmisyjne wymaganych ze strony operatora światłowodu NATO, Vodafone, tak aby dostosować światłowód do wykorzystania w celach handlowych. Firma Mannvit szacuje, że roczne koszty wymaganych inwestycji muszą wynieść 52 mln ISK, aby

<sup>(1)</sup> Wskaźnik kosztów budowy jest opracowywany przez Islandzki Urząd Statystyczny i jest dostępny na jego stronie. Zob. <http://www.hagstofa.is/en/statistics/business-sectors/industry/building-cost-index/>.

cena dzierżawy, jaką płaci Vodafone, mogła być porównywalna z ofertą przedsiębiorstwa Míla oraz aby zostały spełnione warunki oferty przetargowej, tj. wymagane inwestycje w nowe punkty końcowe <sup>(1)</sup>. Zdaniem Urzędu szacowana przez firmę Mannvit kwota uwzględnia zarówno urządzenia techniczne potrzebne do uruchomienia światłowodu NATO, jak i określony w procedurze przetargowej element ceny dotyczący inwestycji w nowe punkty końcowe sieci. Urząd porównał przedstawione przez eksperta szacunki kosztów inwestycji w punkty końcowe sieci (łącznie 120 mln ISK) z faktycznymi inwestycjami, które mają zostać przeprowadzone przez Vodafone, wynoszącymi ogółem 130 mln ISK. Urząd zauważa, że Vodafone co roku musi ponadto uiszczać opłaty licencyjne za wyposażenie w wysokości 7,5 mln ISK, których firma Mannvit nie uwzględniła w swoich obliczeniach.

- (109) Na podstawie powyższego roczne wkłady finansowe Vodafone w formie opłat za dzierżawę i kosztów inwestycji wynoszą w sumie około 87,5 mln ISK (włączając roczną opłatę licencyjną). W porównaniu z szacunkami ceny rynkowej prawa do dzierżawy przedstawionymi w tabeli 3 wkłady finansowe Vodafone przekraczają całkowitą szacunkową średnią cenę rynkową w wysokości 78 mln ISK, jak również średnie ceny objęte 15 % i 25 % rabatem. Wkłady te są także znacznie wyższe od szacunkowej ceny opartej na taryfie przedsiębiorstwa Orkuflar-skipti (zarówno z 15 %, jak i 25 % rabatem) oraz bardzo zbliżone do taryfy przedsiębiorstwa Míla opartej na 15 % rabacie.
- (110) Urząd zauważa, że w przedstawionym powyżej porównaniu cen rynkowych nie uwzględnia się wpływu specjalnych praw do anulowania umowy wynikających z posiadania światłowodu przez NATO. Władze islandzkie oszacowały, że wpływ tych praw na cenę wynosi 15–25 %. Po zastosowaniu tego przedziału do wkładów finansowych Vodafone odpowiednia podstawowa wartość rynkowa dla wkładów niebiorących pod uwagę tych praw NATO wynosiłaby 94–107 mln ISK, znacząco przekraczając szacunki średniej ceny rynkowej przedstawione w tabeli 3.
- (111) Ponadto w badaniu firmy Mannvit nie uwzględniono obowiązku Islandii w zakresie przekazywania NATO wszelkich dochodów z tytułu dzierżawy przekraczających koszty eksploatacji i konserwacji światłowodu. Urząd jest zdania, że chociaż obowiązek ten może mieć wpływ na zachęcenie władz islandzkich do zwiększania dochodów z tytułu dzierżawy (i na przykład sprawi, że będą kłaść nacisk na inne kryteria procedury przetargowej, zob. powyżej), nie będzie on miał wpływu na wartość rynkową prawa do dzierżawy, która została oszacowana jako wyższa od obowiązujących taryf operatorów telekomunikacyjnych. W odróżnieniu od specjalnych praw do anulowania, omówionych w motywie powyżej, umowa między Islandią a NATO dotycząca sposobu rozdzielania wszelkich dochodów wynikających z prawa do dzierżawy w żaden sposób nie wpływa na użytkownika tego prawa (tj. Vodafone).
- (112) W celu zapewnienia kompletności Urząd zauważa, iż na tę ocenę nie mają wpływu zarzuty przedsiębiorstwa Míla, jakoby projekt procedury przetargowej wywierał wpływ na cenę. Urząd nie otrzymał żadnych dowodów na to, że ustanowiona cena wywoławcza, która jest często stosowana w procedurach przetargowych, mogła zniechęcić oferentów do konkurowania w zakresie ceny. Urząd zauważa również, że w procedurze przetargowej czterech niezależnych kandydatów złożyło pięć ofert, w ramach których wszyscy oferenci uzyskali maksymalną punktację (40 %) w odniesieniu do kryterium wspierania konkurencji. W związku z tym kryteria związane z ceną dla oferentów w praktyce stanowiły 50 % (tj. 30 z pozostałych 60 punktów). Podobnie nie przedstawiono żadnego dowodu na to, że w przypadku braku kryterium dotyczącego konkurencji w procedurze przetargowej potencjalna oferta przedsiębiorstwa Míla – które nie było zainteresowane dalszą pojemnością transmisyjną – mogłaby skutkować wyższymi ofertami ze strony aktualnych oferentów. Urząd podkreśla, że pojemność przedsiębiorstwa Míla w przewodzie NATO jest powszechnie znana i że potencjalna oferta z jego strony miałaby jedynie na celu ochronę pozycji na rynku przez nowymi podmiotami <sup>(2)</sup>.
- (113) Na podstawie powyższego Urząd uważa, że cena dzierżawy dla Vodafone nie jest niższa od ceny rynkowej.
- (114) Wreszcie Urząd zauważa również, że procedura przetargowa miała miejsce w czerwcu 2008 r., tj. na krótko przed wybuchem kryzysu finansowego w Islandii. W okresie kryzysu finansowego procedura została wstrzymana. Umowa z Vodafone została sfinalizowana dopiero w lutym 2010 r., kiedy to Fjarski (najwyżej oceniany oferent przetargu) nie był już w stanie lub nie chciał wydzierżawić drugiego dostępnego światłowodu w oparciu o swoją ofertę z czerwca 2008 r. Zdaniem władz islandzkich na początku 2010 r. nie można już było przyjmować ofert innych oferentów z procedury z 2008 r., ponieważ ich oferty wygasły i oczywiste było, że po kryzysie finansowym warunki rynkowe uległy dramatycznemu pogorszeniu. Mimo kryzysu finansowego i związanych z nim zmian w sytuacji gospodarczej Islandii przedsiębiorstwo Vodafone nadal było skłonne podpisać umowę dzierżawy na warunkach uzgodnionych po przetargu w 2008 r. Urząd nie otrzymał żadnych informacji

<sup>(1)</sup> Jak wynika z badania przeprowadzonego przez firmę Mannvit, średni koszt instalacji urządzeń transmisyjnych wynosi 4 mln ISK za punkt końcowy sieci (jest ich 30) przy amortyzacji wynoszącej 15 % rocznie, szacowanych wydatkach operacyjnych w wysokości 20 % wydatków kapitałowych i średnim ważonym koszcie kapitału (WACC) wynoszącym 8,5 % wydatków kapitałowych. Urząd odnotowuje, że firma Mannvit wykorzystuje założenia WACC zawarte w analizie kosztów przeprowadzonej przez PTA w decyzji nr 14/2011, a inne parametry wzoruje na omówieniach zawartych w tej analizie kosztów PTA. Urząd jest zdania, że należy zastosować te same założenia WACC jak te zawarte w decyzji PTA, na których opierały się ceny przedsiębiorstwa Míla wykorzystane do celów porównania cen. Urząd uważa ponadto, iż właściwe jest założenie, że żywotność urządzeń technicznych wynosi 6,7 roku, biorąc pod uwagę szybkość zmian technologicznych w tym sektorze, oraz że wydatki operacyjne będą wynosić 20 % wydatków kapitałowych, głównie ze względu na oddalone lokalizacje i charakterystykę instalacji technicznych.

<sup>(2)</sup> Zgodnie z wyrokiem w sprawie BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, pkt 40 władze islandzkie mogły w każdym wypadku mieć prawo do odrzucenia takiej oferty ze względu na jej wyraźnie spekulacyjny charakter.

wskazujących na to, że po kryzysie finansowym inni operatorzy nadal byli zainteresowani uzyskaniem prawa do dzierżawy któregośkolwiek z dwóch dostępnych światłowodów. Urząd uważa, że w podobnej sytuacji do umowy dzierżawy z Vodafone przystąpiłby również prywatny inwestor, ponieważ umowa taka daje jedyną możliwość odzyskania kosztów eksploatacyjnych i wytworzenia dodatkowej wartości z niewykorzystanych aktywów (tj. nieużywanego światłowodu).

- (115) W świetle powyższych argumentów Urząd stwierdza, że omawiana transakcja nie przyniosła Vodafone korzyści gospodarczej.

#### 1.4. SELEKTYWNOŚĆ, ZAKŁÓCENIE KONKURENCJI ORAZ WPŁYW NA WYMIANĘ HANDLOWĄ MIĘDZY UMAWIAJĄCYMI SIĘ STRONAMI

- (116) Aby środek kwalifikował się jako pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, musi on być selektywny, zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między umawiającymi się stronami porozumienia. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że w omawianym przypadku nie została przyznana żadna korzyść gospodarcza, a zatem nie zostały spełnione łączne warunki istnienia pomocy państwa, Urząd nie musi dokonywać jakiegokolwiek dalszej oceny w tym względzie.

#### 2. PODSUMOWANIE

- (117) W oparciu o powyższe ustalenia Urząd stwierdza, że środek nie obejmuje pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

#### Artykuł 1

Dzierżawa światłowodu przez islandzką Agencję Obrony Ministerstwa Spraw Zagranicznych przedsiębiorstwu OG fjarskipti z dnia 1 lutego 2010 r. na potrzeby użytkowania i eksploatacji nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 61 Porozumienia EOG.

#### Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Islandii.

#### Artykuł 3

Jedynie wersja niniejszej decyzji w języku angielskim jest autentyczna.

Sporządzono w Brukseli dnia 16 marca 2016 r.

W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA

Sven Erik SVEDMAN

Przewodniczący

Helga JÓNSDÓTTIR

Członek Kolegium