

## III

*(Jiné akty)*

## EVROPSKÝ HOSPODÁŘSKÝ PROSTOR

## ROZHODNUTÍ KONTROLNÍHO ÚŘADU ESVO č. 161/22/KOL

ze dne 6. července 2022

## o podpoře v souvislosti s infrastrukturou pouličního osvětlení v Bergenu (Norsko) [2023/101]

KONTROLNÍ ÚŘAD ESVO (DÁLE JEN „KONTROLNÍ ÚŘAD“),

s ohledem na:

Dohodu o Evropském hospodářském prostoru (dále jen „Dohoda o EHP“), zejména na články 61 a 62,

protokol 26 k Dohodě o EHP,

Dohodu mezi státy ESVO o zřízení Kontrolního úřadu a Soudního dvora (dále jen „Dohoda o Kontrolním úřadu a Soudním dvorem“), a zejména na článek 24 této dohody,

protokol 3 Dohody o Kontrolním úřadu a Soudním dvorem (dále jen „protokol 3“), a zejména na čl. 7 odst. 5 a článek 14 části II tohoto protokolu, a

poté, co vyzval zúčastněné strany k podání připomínek <sup>(1)</sup>, a po jejich zvážení,

vzhledem k těmto důvodům:

## I. SKUTKOVÝ STAV

## 1. POSTUP

## 1.1. STÍŽNOST

- (1) Dopisem ze dne 11. května 2017 si federace Nelfo (dále jen „stěžovatel“) stěžovala na údajnou státní podporu poskytnutou městem Bergen (dále jen „město“) v souvislosti s pouličním osvětlením u obecních komunikací. Nelfo je odvětvová federace v rámci Konfederace norských podniků („NHO“). Zahrnuje společnosti v Norsku v odvětví elektro, IT, elektronického obchodu, systémové integrátory a výrobce výtahů <sup>(2)</sup>.
- (2) Údajným příjemcem podpory je společnost BKK AS jednající prostřednictvím různých dceřiných společností <sup>(3)</sup>. V dalším textu budou společnost BKK AS a její dceřiné společnosti společně označovány jako „skupina BKK“.

<sup>(1)</sup> Rozhodnutí č. 27/19/KOL ze dne 16. dubna 2019 o zahájení formálního vyšetřovacího řízení týkajícího se možné státní podpory poskytnuté v souvislosti s pouličním osvětlením v Bergenu (Úř. věst. C 197, 13.6.2019, s. 25, a Dodatek EHP č. 46, 13.6.2019, s. 1).

<sup>(2)</sup> V době přijetí tohoto rozhodnutí byly informace o federaci Nelfo k dispozici na tomto odkazu: <https://www.nho.no/en/english/nho-sectoral-federations/>.

<sup>(3)</sup> Dokument č. 855990 s přílohami založenými jako dokumenty č. 855997, 855996, 855995, 858823, 858813, 858821 a 855991. Podle veřejně dostupných informací z internetových stránek [www.proff.no](http://www.proff.no) byl název společnosti BKK AS nedávno změněn na Eviny AS. Vzhledem k dotčenému období a potřebě zajistit soulad s rozhodnutím o zahájení řízení se však v tomto rozhodnutí používá název BKK AS. Ostatní uvedené názvy společností jsou názvy použité ve stížnosti a v podáních norských orgánů a zúčastněných stran.

## 1.2. DALŠÍ INFORMACE

- (3) Dopisem ze dne 1. června 2017 <sup>(4)</sup> postoupil Kontrolní úřad stížnost norským orgánům. Dopisy ze dne 27. června 2017 a 5. července 2017 <sup>(5)</sup> podaly norské orgány své připomínky.
- (4) E-mailem ze dne 7. září 2017 vyzval Kontrolní úřad norské orgány k podání dalších informací <sup>(6)</sup>. Norské orgány odpověděly e-mailem ze dne 8. září 2017 <sup>(7)</sup> a 12. září 2017 <sup>(8)</sup>.
- (5) Dne 11. července 2018 zaslal Kontrolní úřad žádost o doplňující informace <sup>(9)</sup>. Dne 17. srpna 2018 se konala videokonference. E-mailem ze dne 28. února 2019 norské orgány předložily další informace <sup>(10)</sup>.

## 1.3. FORMÁLNÍ VYŠETŘOVACÍ ŘÍZENÍ

- (6) Rozhodnutím č. 027/19/KOL (dále jen „rozhodnutí o zahájení řízení“) zahájil Kontrolní úřad formální vyšetřovací řízení <sup>(11)</sup>. V této fázi zaujal Kontrolní úřad předběžné stanovisko, že tři opatření označená v rozhodnutí o zahájení řízení jako opatření a), b) a c) zřejmě představují státní podporu. Kontrolní úřad dále vyjádřil pochybnosti o souladu této možné státní podpory s fungováním Dohody o EHP. Tato tři opatření jsou popsána níže v oddíle 2.
- (7) Norské orgány byly vyzvány, aby se k rozhodnutí o zahájení řízení vyjádřily do 20. května 2019. Na žádost prodloužil Kontrolní úřad lhůtu do 5. června 2019 <sup>(12)</sup>.
- (8) Dopisem ze dne 5. června 2019 obdržel Kontrolní úřad společné připomínky společností BKK AS a Veilys AS (dále jen „BKK Veilys“) <sup>(13)</sup>. Dopisem ze dne 6. srpna 2019 byly norské orgány vyzvány, aby se k těmto připomínkám do 6. září 2019 vyjádřily <sup>(14)</sup>.
- (9) Norské orgány předložily své připomínky k rozhodnutí o zahájení řízení dne 5. dubna 2020 <sup>(15)</sup>. Připomínky jsou uvedeny ve dvou dopisech města, a to ze dne 10. května 2019 <sup>(16)</sup> a 3. dubna 2020 <sup>(17)</sup>.
- (10) Dne 5. února 2021 zaslal Kontrolní úřad norským orgánům další žádost o informace <sup>(18)</sup>. Norské orgány předložily odpověď na tuto žádost dne 12. dubna 2021 <sup>(19)</sup>.

<sup>(4)</sup> Dokument č. 858239.

<sup>(5)</sup> Dokumenty č. 863097, 863099, 864432 a 864434.

<sup>(6)</sup> Dokument č. 872926.

<sup>(7)</sup> *Tamtéž.*

<sup>(8)</sup> Dokument č. 873252.

<sup>(9)</sup> Dokument č. 923689.

<sup>(10)</sup> Dokument č. 1058456.

<sup>(11)</sup> Vyřizování této stížnosti ovlivnila pandemie COVID-19 a s ní související mimořádná pracovní zátěž, pokud jde o oznámení.

<sup>(12)</sup> Dokument č. 1070238.

<sup>(13)</sup> Dokument č. 1073541, včetně příloh založených jako dokumenty č. 1073542 a 1073543.

<sup>(14)</sup> Dokument č. 1082647.

<sup>(15)</sup> Dokument č. 1126799.

<sup>(16)</sup> Dokument č. 1126803.

<sup>(17)</sup> Dokument č. 1126801.

<sup>(18)</sup> Dokument č. 1178400.

<sup>(19)</sup> Norské orgány odpověděly e-mailem ze dne 12. dubna 2021, který byl založen jako dokument č. 1202143. Průvodní dopis s přílohami je uložen jako dokument č. 1194243, 1194249, 1194179, 1194189, 1194181, 1194183, 1194199, 1194185, 1194187, 1194217, 1194191, 1194193, 1194197, 1194195, 1194255, 1194253, 1194205, 1194201, 1194203, 1194209, 1194207, 1194211, 1194213, 1194223, 1194215, 1194229, 1194219, 1194221, 1194225, 1194233, 1194227, 1194235, 1194231, 1194239, 1194251, 1194237, 1194245, 1194241 a 1194247.

## 2. POPIS OPATŘENÍ

### 2.1. DOTČENÁ INFRASTRUKTURA A PRÁVNÍ SUBJEKTY

- (11) Infrastruktura pouličního osvětlení u obecních komunikací byla v minulosti ve vlastnictví obecní společnosti s názvem Bergen Lysverker. V roce 1996 však společnost Bergen Lysverker včetně jejího majetku odkoupila společnost BKK DA. Tato společnost byla v té době vlastněna několika obcemi, přičemž většinovým akcionářem bylo město.
- (12) Společnost BKK DA byla později reorganizována na společnost BKK AS<sup>(20)</sup>. Podle veřejně dostupných informací vlastní město 37,75 % akcií. Mezi další akcionáře patří Statkraft Industrial Holding AS a různé obce<sup>(21)</sup>.
- (13) Infrastrukturu pouličního osvětlení u obecních komunikací v Bergenu od té doby vlastní a provozují různé dceřiné společnosti BKK AS. Infrastruktura kontrolovaná skupinou BKK je v současné době ve vlastnictví společnosti Veilys AS. Tato společnost vlastní také infrastrukturu pouličního osvětlení u státních silnic, okresních silnic a soukromých cest.
- (14) Podle norských orgánů společnost Veilys AS infrastrukturu pouličního osvětlení sama neprovozuje ani neudržuje. Tyto činnosti místo toho vykonává dceřiná společnost s názvem BKK EnoTek AS<sup>(22)</sup>.
- (15) Jak bude podrobněji popsáno níže, společnost Veilys AS nevlastní celou infrastrukturu pouličního osvětlení u obecních komunikací v Bergenu. Část této infrastruktury je ve vlastnictví města.

### 2.2. OPATŘENÍ UVEDENÁ VE STÍŽNOSTI

- (16) Ve stížnosti byla uvedena dvě údajná opatření v rámci státní podpory. Zaprvé stěžovatel uvedl, že město poskytlo společnostem ze skupiny BKK nadměrnou vyrovnávací platbu za údržbu a provoz pouličního osvětlení u obecních komunikací (opatření a). Zadruhé se stížnost týkala financování 12 000 nových LED svítidel instalovaných na infrastruktuře ve vlastnictví společnosti Veilys AS (opatření b)<sup>(23)</sup> ze strany města.
- (17) Podle stěžovatele opatření a) a b) znamenají porušování pravidel státní podpory, které trvá od 1. ledna 2016. Jak je uvedeno v bodě 18 rozhodnutí o zahájení řízení, Kontrolní úřad proto omezil své posouzení opatření a) a b) na toto období.
- (18) Stěžovatel se domnívá, že provozovat a udržovat pouliční osvětlení za vyrovnávací platbu by bylo ochotno několik dodavatelů. Na základě toho považuje činnosti zahrnující údržbu a provoz za činnosti hospodářské povahy<sup>(24)</sup>.

<sup>(20)</sup> Dokument č. 863099, s. 1. Další informace o připomínkách norských orgánů a zúčastněných stran jsou uvedeny níže v bodech 3 a 4.

<sup>(21)</sup> Údaje pocházejí z internetových stránek [www.proff.no](http://www.proff.no).

<sup>(22)</sup> Dokument č. 1126803, s. 1 a č. 1126801, s. 1.

<sup>(23)</sup> Viz body 19 a 34 rozhodnutí o zahájení řízení.

<sup>(24)</sup> Dokument č. 855990, s. 6.

- (19) Pokud se vyrovnávací platba týká služby obecného hospodářského zájmu („SOHZ“), stěžovatel uvádí <sup>(25)</sup>: Zprvce, že na základě kritérií podle rozsudku ve věci *Altmark* nelze vyloučit přítomnost státní podpory <sup>(26)</sup>. Zadruhé, že dotčená vyrovnávací platba přesahuje strop *de minimis* pro SOHZ ve výši 500 000 EUR <sup>(27)</sup>. Zatřetí, že opatření nesplňují požadavky rozhodnutí o SOHZ <sup>(28)</sup>.
- (20) Stěžovatel odhaduje nadměrnou vyrovnávací platbu za údržbu a provoz na 1,12 milionu EUR ročně. Srovnatelné servisní smlouvy údajně stanovují ceny přibližně [...] NOK za svítidlo za rok <sup>(29)</sup>.

### 2.3. DALŠÍ OPATŘENÍ UVEDENÉ V ROZHODNUTÍ O ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

- (21) Platby od města zahrnují vyrovnávací platbu za investiční náklady spojené s infrastrukturou pouličního osvětlení ve vlastnictví společnosti Veilys AS. Tento prvek vyrovnávacího mechanismu byl zahrnut do formálního vyšetřování jako opatření c). Jak je uvedeno v bodě 18 rozhodnutí o zahájení řízení, posouzení opatření c) se neomezuje na období od 1. ledna 2016.

## 3. PŘIPOMÍNKY NORSKÝCH ORGÁNŮ

### 3.1. ZÁKLADNÍ INFORMACE

#### 3.1.1. Vztah mezi infrastrukturou pouličního osvětlení a energetickou sítí

- (22) Norské orgány zdůrazňují úzký funkční vztah mezi energetickými sítěmi a infrastrukturami používanými k zajištění pouličního osvětlení. Svítidla pouličního osvětlení a propojovací kabely jsou často připevněny na sloupech inženýrských sítí, na kterých jsou rovněž vedeny napájecí kabely. Infrastruktura v Bergenu tak slouží dvojímu cíli <sup>(30)</sup>.
- (23) Až do roku 1991 se nerozlišovalo mezi provozem a údržbou infrastruktury pro energetické účely a pro pouliční osvětlení. Provoz a údržbu této infrastruktury u obecních komunikací zajišťovaly buď obce, nebo místní subjekty ve vlastnictví obcí <sup>(31)</sup>.
- (24) S účinkem od roku 1991 však byly trhy s energií v Norsku částečně liberalizovány. V souvislosti s tím byl provoz energetických sítí podřízen regulaci monopolů <sup>(32)</sup>.

<sup>(25)</sup> Dokument č. 855990, s. 7–10.

<sup>(26)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. července 2003, *Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, EU:C:2003:415, body 87–93.

<sup>(27)</sup> Nařízení Komise (EU) č. 360/2012 ze dne 25. dubna 2012 o použití článků 107 a 108 Smlouvy o fungování Evropské unie na podporu *de minimis* udělenou podnikům poskytujícím služby obecného hospodářského zájmu (Úř. věst. L 114, 26.4.2012, s. 8), uvedené v bodě 1ha přílohy XV Dohody o EHP, viz rozhodnutí Smíšeného výboru EHP č. 225/2012, zveřejněné v Úř. věst. L 81, 21.3.2013, s. 27 a v dodatku EHP č. 18, 21.3.2013, s. 32, ve znění nařízení Komise (EU) 2018/1923 ze dne 7. prosince 2018, kterým se mění nařízení (EU) č. 360/2012, pokud jde o období jeho použitelnosti (Úř. věst. L 313, 10.12.2018, s. 2), viz rozhodnutí Smíšeného výboru EHP č. 266/2019 (dosud nezveřejněno) a nařízení Komise (EU) 2020/1474 ze dne 13. října 2020, kterým se mění nařízení (EU) č. 360/2012, pokud jde o prodloužení jeho doby použitelnosti a časově vymezené odchylky pro podniky v obtížích s cílem zohlednit dopady pandemie COVID-19 (Úř. věst. L 337, 14.10.2020, s. 1), viz rozhodnutí Smíšeného výboru EHP č. 68/2021 (dosud nezveřejněno).

<sup>(28)</sup> Rozhodnutí Komise 2012/21/EU ze dne 20. prosince 2011 o použití čl. 106 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie na státní podporu ve formě vyrovnávací platby za závazek veřejné služby udělené určitým podnikům pověřeným poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu (Úř. věst. L 7, 11.1.2012, s. 3), na něž se odkazuje v bodě 1h přílohy XV Dohody o EHP, viz rozhodnutí Smíšeného výboru EHP č. 66/2012 zveřejněné v Úř. věst. L 207, 2.8.2012, s. 46 a dodatek EHP č. 43, 2.8.2012, s. 56.

<sup>(29)</sup> Dokument č. 855990, s. 8.

<sup>(30)</sup> Dokument č. 1126801, s. 3.

<sup>(31)</sup> Dokument č. 1126801, s. 3.

<sup>(32)</sup> Dokument č. 1126801, s. 3.

- (25) V rámci tohoto odvětvového režimu jsou vlastníci infrastruktury povinni své infrastruktury provozovat. Jiné subjekty je nesmějí duplikovat. Náklady na provoz a údržbu jsou hrazeny z tarifů (*nettleie*), které musí odpovídat regulovanému výnosu stanovenému Norským energetickým regulačním úřadem (NVE) <sup>(33)</sup>.
- (26) Naopak pro infrastrukturu pouličního osvětlení nebyla na vnitrostátní úrovni zavedena žádná regulace monopolů. U těchto infrastruktur proto struktura vlastnictví a podmínky provozu závisí na místních podmínkách. Služby spojené s provozem a údržbou nabízí na komerčním základě několik subjektů <sup>(34)</sup>.

### 3.1.2. Prodej společnosti Bergen Lysverker a úprava budoucích dodávek

- (27) Cílem procesu v roce 1996 bylo, aby město prodalo společnost Bergen Lysverker včetně veškerého jejího majetku a činností <sup>(35)</sup>. Tento majetek a činnosti se týkaly zejména výroby a distribuce elektřiny. Infrastruktura pouličního osvětlení byla považována za nevýznamný prvek, který nelze prakticky oddělit <sup>(36)</sup>.
- (28) V písemném shrnutí, které poradce (*Rådmannen*) předložil městské radě v Bergenu v rámci přípravy rozhodnutí o prodeji, bylo zopakováno, že k podání nabídky byla vyzvána řada společností ve veřejném vlastnictví. Město si rovněž nechalo vypracovat ocenění od společnosti Enskilda Securities <sup>(37)</sup>.
- (29) Toto ocenění bylo zohledněno v návrhu zastupitele v městské radě v Bergenu. Při zohlednění čistých závazků uvádělo hodnotu mezi 2,8 a 3,0 miliardami NOK <sup>(38)</sup>.
- (30) Případ projednávaný městskou radou v Bergenu dále obsahoval zprávu týkající se synergických efektů. V této zprávě se uvádí, že prodej bude mít dvojí účel. Zaprvé, město by mělo přispět k funkční struktuře dodávek elektřiny v oblasti Bergenu. Zadruhé, prodej by měl městu uvolnit kapitál na základě tržních cen <sup>(39)</sup>. Bylo také zjištěno několik dalších skutečností <sup>(40)</sup>.
- (31) V bodě 6 kupní smlouvy mezi městem a společností BKK DA byla cena, která měla být zaplacená za společnost Bergen Lysverker, stanovena na 2,619 miliardy NOK. Tato cena vycházela z hrubé ceny ve výši 3,124 miliardy NOK před odečtením dluhů a penzijních závazků <sup>(41)</sup>.
- (32) Mechanismus upravující vyrovnávací platbu za budoucí zajištění pouličního osvětlení a souvisejících služeb byl zahrnut do oddílu 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996 <sup>(42)</sup>. Podle tohoto mechanismu bude společnost BKK DA moci provozovat pouliční osvětlení za tržních podmínek, což mělo znamenat pokrytí nákladů plus investiční náklady na vázaný kapitál ve výši míry návratnosti stanovené NVE pro regulovanou infrastrukturu energetické sítě <sup>(43)</sup>.
- (33) Hodnota sítě pouličního osvětlení nebyla v kupní smlouvě samostatně určena. V souladu s oddílem 6 však společnost BKK DA provedla hloubkovou analýzu. Ve zprávě účetní firmy, která byla pro tento účel použita, byla účetní hodnota pouličního osvětlení stanovena na 55 milionů NOK <sup>(44)</sup>.

<sup>(33)</sup> Dokument č. 1126801, s. 3.

<sup>(34)</sup> Dokument č. 1126801, s. 3.

<sup>(35)</sup> Dokument č. 1194249, s. 2.

<sup>(36)</sup> Dokument č. 1194249, s. 4.

<sup>(37)</sup> Dokument č. 1194189, s. 2 (číslování stránek 1372).

<sup>(38)</sup> Dokument č. 1194189, s. 2–3 (číslování stránek 1372 a 1373).

<sup>(39)</sup> Dokument č. 1194189, s. 5 (číslování stránek 1375).

<sup>(40)</sup> Dokument č. 1194189, s. 5 a 7 (číslování stránek 1375 a 1376).

<sup>(41)</sup> Dokument č. 1194179.

<sup>(42)</sup> Dokument č. 1194249.

<sup>(43)</sup> Dokument č. 1194179. V původním norském znění zní tento oddíl takto: „[...] kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilys som skal innebære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet.“

<sup>(44)</sup> Dokument č. 1194249, s. 3–4 a dokument č. 1194183.

### 3.1.3. *Následné smlouvy mezi městem a společnostmi ze skupiny BKK*

- (34) Norské orgány předložily smlouvy upravující zajištění pouličního osvětlení a souvisejících služeb u obecních komunikací v Bergenu od roku 2012. Doba trvání smluv byla obvykle dva roky s možností prodloužení o jeden rok <sup>(45)</sup>.
- (35) Smlouva na roky 2012 až 2014 byla uzavřena se společností BKK Nett AS. Původně zahrnovala 18 228 svítidel. Z nich 16 082 kontrolovala skupina BKK a 2 146 vlastnilo město. Předpokládalo se však, že počet svítidel se bude v průběhu smlouvy měnit <sup>(46)</sup>.
- (36) Úprava vyrovnávací platby je uvedena v oddíle 7 a v dodatku A smlouvy. Cena za údržbu a provoz byla stanovena na [...] NOK bez DPH za svítidlo a rok. Celková roční vyrovnávací platba za údržbu a provoz 18 228 stávajících svítidel by tedy činila [...] NOK <sup>(47)</sup>.
- (37) Vyrovnávací platba za investiční náklady byla stanovena na [...] NOK bez DPH za svítidlo za rok. Jelikož se tento prvek týkal pouze svítidel kontrolovaných skupinou BKK, výsledná roční vyrovnávací platba činila [...] NOK za těchto 16 082 stávajících svítidel <sup>(48)</sup>.
- (38) Smlouva na období 2015 až 2017 byla uzavřena také se společností BKK Nett AS. Při uzavření zahrnovala 18 407 svítidel. Z nich 16 058 kontrolovala skupina BKK, zatímco 2 349 vlastnilo město <sup>(49)</sup>.
- (39) Vyrovnávací platba byla stanovena podle stejné struktury jako v předchozí smlouvě, a to v oddíle 7 a v dodatku A smlouvy. Cena za údržbu a provoz byla stanovena na [...] NOK bez DPH za svítidlo a rok. Proto na základě počtu stávajících svítidel, který byl 18 407, činila roční vyrovnávací platba za údržbu a provoz [...] NOK <sup>(50)</sup>.
- (40) Vyrovnávací platba za investiční náklady byla stanovena na stejné jednotkové úrovni, tj. [...] NOK bez DPH, jako v předchozí smlouvě (viz bod (37)). Vzhledem k tomu, že skupina BKK vlastní 16 058 stávajících svítidel, byla roční vyrovnávací platba za investiční náklady vypočtena na [...] NOK <sup>(51)</sup>.
- (41) Stávající smlouva byla prodloužena na období od roku 2018. V souladu s dopisem města ze dne 19. června 2017 byla smlouva nejprve prodloužena do 1. července 2018. Město v této souvislosti konstatovalo, že vzhledem ke změně struktury společnosti bude nutné prodlouženou smlouvu uzavřít se společností BKK EnoTek AS <sup>(52)</sup>.
- (42) Smlouva byla poté prodloužena do 1. ledna 2019. V této souvislosti město poukázalo na probíhající proces, v jehož rámci usiluje o získání pouličních svítidel, které vlastní skupina BKK <sup>(53)</sup>.
- (43) Skupina BKK v dopise týkajícím se prodloužení vysvětlila, že infrastruktura pouličního osvětlení byla převedena na její dceřinou společnost Veilys AS. Proto město obdrží dvě potvrzení o prodloužení. První potvrzení bude od společnosti Veilys AS a týká se pouličních svítidel, které tato společnost vlastní. Druhé potvrzení bude zasláno společností BKK EnoTek AS za služby poskytnuté v souvislosti s těmi pouličními svítidly, která jsou ve vlastnictví města <sup>(54)</sup>.

<sup>(45)</sup> Dokument č. 1194249, s. 6.

<sup>(46)</sup> Dokument č. 1194253, s. 1–5.

<sup>(47)</sup> Dokument č. 1194253.

<sup>(48)</sup> Dokument č. 1194253.

<sup>(49)</sup> Dokument č. 1194205, s. 1–5.

<sup>(50)</sup> Kopie smlouvy byla předložena Kontrolnímu úřadu dne 28. února 2019. Je založena jako dokument č. 1058456.

<sup>(51)</sup> Dokument č. 1058456.

<sup>(52)</sup> Dokument č. 1194203.

<sup>(53)</sup> Dokument č. 1194209.

<sup>(54)</sup> Dokument č. 1194211.

- (44) Dne 20. prosince 2018 byla smlouva prodloužena za stejných podmínek do 1. ledna 2020. Došlo k tomu v souvislosti s prodloužením dohody o záměru týkající se možného převzetí infrastruktury pouličního osvětlení, kterou vlastní společnost Veilys AS <sup>(55)</sup>, městem.
- (45) Norské orgány nakonec předložily nepodepsané druhé prodloužení dohody o záměru. Podle tohoto dokumentu byla smlouva znovu prodloužena za stejných podmínek. Na základě předložených informací má Kontrolní úřad za to, že tato smlouva je stále platná <sup>(56)</sup>.
- (46) Kromě smluv týkajících se pouličního osvětlení u obecních komunikací existují také smlouvy týkající se: i) pouličního osvětlení u soukromých komunikací <sup>(57)</sup>; a ii) osvětlení v parcích a u pěších komunikací <sup>(58)</sup>. V souladu s body 19 a 34 rozhodnutí o zahájení řízení nespádají tyto smlouvy do tohoto rozhodnutí.

#### 3.1.4. *Zadávání veřejných zakázek na některé provozní a údržbové činnosti*

- (47) Na provoz a údržbu pouličního osvětlení a LED svítidel ve vlastnictví města bylo vypsáno zadávací řízení. Poskytování služeb podle této smlouvy bylo zahájeno 1. dubna 2020 <sup>(59)</sup>.
- (48) Podle výzvy k podání nabídek se zakázka týká přibližně 3 100 pouličních svítidel ve vlastnictví města. Kromě toho zahrnuje 12 000 LED svítidel instalovaných na infrastruktuře, kterou vlastní společnost Veilys AS. Dále bylo upřesněno, že tuto infrastrukturu tvořilo j 3 133 svítidel, 2 254 ocelových sloupů/sestav pro vedení, 841 dřevěných sloupů, 12 000 LED svítidel a neznámé množství kabelů <sup>(60)</sup>.
- (49) Z výzvy k podání nabídek dále vyplývá, že doba trvání zakázky je čtyři roky a její odhadovaná hodnota se pohybuje mezi 4 a 6 miliony NOK ročně (bez DPH). Zakázka měla být zadána na základě otevřeného řízení uchazeči s nejnižší cenou <sup>(61)</sup>.
- (50) V zadávacím řízení bylo předloženo šest nabídek <sup>(62)</sup>. Zakázka byla zadána společnosti BKK EnoTek AS za cenu 10 554 689 NOK. Cena u pěti dalších nabídek se pohybovala od 11 930 826 NOK do 26 596 947,50 NOK <sup>(63)</sup>.
- (51) Úroveň služeb v rámci zadávacího řízení je v zásadě podobná jako v případě smluv popsanych výše v oddíle 3.1.3. Podle těchto smluv však povinnosti dodavatele zahrnují výměnu vadného zařízení. Na základě zadané zakázky <sup>(64)</sup> má tuto povinnost město.

#### 3.1.5. *Vývoj počtu pouličních svítidel*

- (52) Smlouvy mezi městem a společnostmi ze skupiny BKK, popsané výše v oddíle 3.1.3, předpokládají, že počet pouličních svítidel se bude v průběhu času měnit. Na základě nejnovější dostupné dokumentace norské úřady v dopise ze dne 12. dubna 2021 vysvětlily, že počet pouličních svítidel ve vlastnictví města se zvýšil na 4 219. Celkový počet pouličních svítidel ve vlastnictví společnosti Veilys AS v té době činil 27 748 <sup>(65)</sup>. Dále město, jak již bylo uvedeno, zakoupilo 12 000 LED svítidel, která byla instalována na infrastrukturu vlastněnou společností Veilys AS <sup>(66)</sup>.

<sup>(55)</sup> Dokument č. 1194213.

<sup>(56)</sup> Dokument č. 1194223.

<sup>(57)</sup> Dokument č. 1194201.

<sup>(58)</sup> Tato smlouva je zmíněna v dopise založeném jako dokument č. 1194203.

<sup>(59)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 4 a č. 1194249, s. 13.

<sup>(60)</sup> Dokument č. 1194249, s. 13.

<sup>(61)</sup> Dokument č. 1194251 v bodech 1.6, 2.2 a 8.

<sup>(62)</sup> Dokument č. 1194249, s. 13.

<sup>(63)</sup> Dokument č. 1194231.

<sup>(64)</sup> Dokument č. 1194249, s. 14.

<sup>(65)</sup> V době přijetí tohoto rozhodnutí byly souhrnné informace o službách poskytovaných skupinou BKK k dispozici na adrese: <https://www.eviny.no/vare-tjenester>.

<sup>(66)</sup> Dokument č. 1194249, s. 1.

### 3.1.6. Činnosti v rámci skupiny BKK

- (53) Norské úřady předložily přehled o platbách města společně s skupinou BKK. Kromě plateb v rámci dotčených opatření hradilo město i další činnosti mimo jejich rámec. Tyto platby se týkají dodávek energie a souvisejících služeb. Některé služby, které jsou odměňovány mimo rámec dotčených opatření, jsou poskytovány v soutěži s jinými dodavateli <sup>(67)</sup>.
- (54) Z internetových stránek skupiny BKK je zřejmé, že kromě činností, za které platí město, působí společnosti této skupiny na řadě dalších trhů. Skupina je prezentována jako největší skupina v oblasti obnovitelných zdrojů energie v západním Norsku. Služby, které nabízí, zahrnují mimo jiné nabíjecí zařízení pro automobily, lodě a čluny, služby týkající se zřizování a modernizace infrastruktur, mimo jiné v oblasti datových center, telekomunikací a akvakultury, a také služby související s internetem týkající se optického internetu, ukládání dat a tzv. internetu věcí <sup>(68)</sup>.
- (55) Norské orgány nemají k dispozici přímé důkazy o tom, že by vyrovnávací platba vyplácená městem za pouliční osvětlení u obecních komunikací byla využívána ke křížovému subvencování jiných hospodářských činností. K převodu infrastruktury pouličního osvětlení na společnost Veilys AS došlo částečně proto, aby se křížovému subvencování zabránilo. Křížové subvencování však nelze vzhledem k nedostatku podkladů vyloučit <sup>(69)</sup>.
- (56) Norské úřady rovněž zdůraznily, že činnosti související s pouličním osvětlením v rámci skupiny BKK se neomezuji pouze na město. Společnost Veilys AS totiž dostává vyrovnávací platby i od jiných veřejných subjektů za pouliční osvětlení, které vlastní u jejich veřejných komunikací <sup>(70)</sup>.

### 3.2. OBECNÉ PŘIPOMÍNKY K ROZHODNUTÍ O ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

- (57) Norské orgány se domnívají, že Kontrolní úřad neuvedl dostatečné důvody pro zahájení formálního vyšetřovacího řízení. V důsledku toho se město dostalo do situace právní nejistoty <sup>(71)</sup>.
- (58) S ohledem na to, že město pouliční osvětlení nakupuje, norské orgány zpochybňují rozlišení mezi opatřeními a) a c). Je však správné, že vyrovnávací platba odráží různé prvky <sup>(72)</sup>.
- (59) Norské orgány tvrdí, že právní kvalifikace musí zohledňovat kontext, v němž je činnost vykonávána. Jediným účelem zajištění pouličního osvětlení je sloužit široké veřejnosti <sup>(73)</sup> a poskytování této služby probíhá v souladu s norským zákonem o pozemních komunikacích <sup>(74)</sup>.
- (60) Podle § 20 tohoto zákona jsou obce odpovědné za provoz a údržbu obecních komunikací. Zákon sice obcím neukládá povinnost zajistit pouliční osvětlení nebo zajistit pouliční osvětlení na určité úrovni, ale tato činnost je v souladu s jeho cílem, kterým je bezpečnost silničního provozu <sup>(75)</sup>. Při plánování, výstavbě a modernizaci komunikací se město dále řídí normou (*veinormalen*) norské Správy veřejných komunikací (*Statens vegvesen*). Tato norma obsahuje specifikace týkající se existence pouličního osvětlení <sup>(76)</sup>.

<sup>(67)</sup> Dokument č. 1194249, s. 15.

<sup>(68)</sup> Dokument č. 1194249, s. 15.

<sup>(69)</sup> Dokument č. 1194249, s. 16.

<sup>(70)</sup> Dokument č. 1126801, s. 4.

<sup>(71)</sup> Dokument č. 1126803, s. 2.

<sup>(72)</sup> Dokument č. 1126801, s. 4, 6 a 7.

<sup>(73)</sup> Dokument č. 1126801, s. 4.

<sup>(74)</sup> *Lov om vegar* (zákon o pozemních komunikacích), LOV-1963-06-21-23.

<sup>(75)</sup> Dokument č. 1126801, s. 4.

<sup>(76)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 4 a č. 1194249, s. 5.



- (61) S ohledem na tyto faktory norské orgány tvrdí, že vyrovnávací platba je poskytována s ohledem na neekonomické činnosti. Norské orgány se domnívají, že jejich stanovisko podporuje rozsudek ve věci *Selex* <sup>(77)</sup> <sup>(78)</sup>.
- (62) Norské orgány dále odkazují na pokyny k pojmu státní podpora <sup>(79)</sup>. Tvrdí, že odstavec 17 o veřejných pravomocích a orgánech veřejné moci potvrzuje, že zajištění pouličního osvětlení nemá hospodářskou povahu <sup>(80)</sup>. V každém případě by měly být činnosti sledující cíle veřejné bezpečnosti klasifikovány stejně jako neekonomické činnosti prováděné pro sociální, kulturní, vzdělávací a pedagogické účely <sup>(81)</sup>.
- (63) Pokud se Kontrolní úřad domnívá, že existuje trh s pouličním osvětlením, je tento trh charakterizován dvěma nedostatky. Za prvé, infrastruktura pouličního osvětlení představuje přirozený monopol, který musí být umístěn u příslušných komunikací. Za druhé, pouliční osvětlení je veřejným statkem, který je spojen s problémem „parazitování“ <sup>(82)</sup>.
- (64) Vlastnictví infrastruktury dává skupině BKK tržní sílu vůči městu. Není prakticky možné, aby město u svých komunikací nezajistilo pouliční osvětlení. Město také nemůže vlastníkově infrastrukturu nařizovat, jakým způsobem a za jakých podmínek má služby související s infrastrukturou pořizovat <sup>(83)</sup>.
- (65) Ačkoli jsou pro stanovení tržních cen běžně k dispozici alternativní metody k zadávacímu řízení, Kontrolní úřad podle norských orgánů nezohlednil specifické okolnosti případu. Subjekt, který nakupuje od monopolu, nemá právní nárok na získání služeb za podmínek, které považuje za přiměřené. Tento škodlivý účinek monopolní moci lze napravit pouze prosazováním práva hospodářské soutěže nebo regulací cen <sup>(84)</sup>.

### 3.3. KONKRÉTNÍ PŘIPOMÍNKY K OPATŘENÍ A) – PROVOZ A ÚDRŽBA

- (66) Pro stanovení úrovně vyrovnávací platby v dotčeném období mohla být použita nařízení o indexech. Norské úřady však nejsou schopny uvést jednoznačnou odpověď <sup>(85)</sup>.
- (67) Pokud jde o možnosti porovnání výše vyrovnávací platby s vyrovnávacími platbami v jiných oblastech, norské orgány zdůrazňují, že externí poskytovatel služeb údržby a provozu nebude nést investiční náklady spojené s infrastrukturou, kterou neovládá. Při porovnávání výše vyrovnávací platby s vyrovnávací platbou, kterou platí veřejné subjekty za infrastrukturu, kterou samy vlastní, je proto třeba vyloučit vyrovnávací platbu za investiční náklady (opatření c)). V roce 2020 město zaplatilo za provoz a údržbu jednoho svítidla [...] NOK <sup>(86)</sup>.
- (68) Pokud jde o tvrzení stěžovatele, že služby provozu a údržby byly poskytovány za [...] NOK za svítidlo ročně, norské orgány je považují za nedoložené. Stěžovatel také použil jako referenční jinou zeměpisnou oblast <sup>(87)</sup>.

<sup>(77)</sup> Norské orgány obecně odkazují na rozsudek ve věci „*Selex*“. Na základě předchozí korespondence a rozhodnutí o zahájení řízení má Kontrolní úřad za to, že norské orgány odkazují na rozsudek Soudního dvora ze dne 26. března 2009, *Selex Sistemi Integrati v. Komise*, C-113/07P, EU:C:2009:191, jakož i na rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 12. prosince 2006, *Selex Sistemi Integrati v. Komise*, T-155/04, EU:T:2006:387.

<sup>(78)</sup> Dokument č. 1126803, s. 1 a č. 1126801, s. 4–9.

<sup>(79)</sup> Rozhodnutí Kontrolního úřadu ESVO č. 3/17/KOL ze dne 18. ledna 2017, kterým se po sté druhé mění procesní a hmotněprávní pravidla v oblasti státní podpory zavedením nových pokynů o pojmu státní podpora uvedeném v čl. 61 odst. 1 Dohody o Evropském hospodářském prostoru [2017/2413], Úř. věst. L 342, 21.12.2017, s. 35, a dodatek EHP č. 82, 21.12.2017, s. 1.

<sup>(80)</sup> Dokument č. 1126801, s. 5–6.

<sup>(81)</sup> Dokument č. 1126801, s. 6.

<sup>(82)</sup> Dokument č. 1126801, s. 6.

<sup>(83)</sup> Dokument č. 1126801, s. 6.

<sup>(84)</sup> Dokument č. 1126803, s. 2.

<sup>(85)</sup> Dokument č. 1194249, s. 7.

<sup>(86)</sup> Dokument č. 1126801, s. 7.

<sup>(87)</sup> Dokument č. 1126801, s. 7.

- (69) Norské orgány však předložily údaje z databáze KOSTRA o nákladech velkých norských obcí vynaložených na pouliční osvětlení <sup>(88)</sup>. Tyto údaje ukazují celkové roční náklady na jedno svítidlo, včetně nákladů na elektřinu, v období let 2016 až 2019. Jak je patrné z níže uvedené tabulky, náklady, které vynaložilo město, byly nejvyšší zaznamenané <sup>(89)</sup>.

Tabulka 1 – Náklady velkých norských obcí na pouliční osvětlení (NOK)

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

- (70) Vyrovnávací platba mohla obsahovat prvek nadměrné vyrovnávací platby a město postupem času zpochybnilo to, co považuje za vysoké ceny. Norské orgány se dále domnívají, že zajištění pouličního osvětlení mělo být účetně odděleno od ostatních činností <sup>(90)</sup>.

#### 3.4. KONKRÉTNÍ PŘIPOMÍNKY K OPATŘENÍ B) – FINANCOVÁNÍ 12 000 LED SVÍTIDEL

- (71) Městská rada v Bergenu se v roce 2017 rozhodla pořídit 12 000 LED svítidel pro instalaci do infrastruktury pouličního osvětlení u obecních komunikací. Vzhledem ke svému rozsahu a povaze se tato modernizace vymykala smlouvám se skupinou BKK <sup>(91)</sup>.
- (72) Cílem investice byla i) ochrana životního prostředí a ii) snížení nákladů na elektřinu <sup>(92)</sup>. Snížení nákladů na elektřinu bude přínosem přímo pro město, protože elektřina není ve smlouvách se skupinou BKK zahrnuta <sup>(93)</sup>.
- (73) Zakázka byla zadána na základě otevřeného zadávacího řízení za cenu 60 milionů NOK. Instalace proběhla do konce roku 2019 <sup>(94)</sup>. Město si LED svítidla ponechá ve svém vlastnictví <sup>(95)</sup>.
- (74) Náklady na jedno svítidlo činily v roce 2018 1 899 NOK a v roce 2019 2 039 NOK. Náklady na projekt a instalaci činily [...] NOK na jedno svítidlo. Vzhledem k tomu, že úspory nákladů na elektřinu se odhadují na [...] NOK na svítidlo ročně, očekává město návratnost svých investičních nákladů do 7 až 10 let <sup>(96)</sup>.
- (75) Jak je vysvětleno v oddíle 3.1.4, údržba LED svítidel byla zadána v zadávacím řízení společně s údržbou zbývajících infrastruktury ve vlastnictví města. V rámci této smlouvy město zaznamenává úspory nákladů, které se odrážejí v delší životnosti LED svítidel <sup>(97)</sup>. Město rovněž očekává, že bude jednat o úpravách smlouvy, která se týká infrastruktury ve vlastnictví společnosti Veilys AS <sup>(98)</sup>.

<sup>(88)</sup> Podle norských orgánů je výraz KOSTRA zkratkou pro KOMmune-STat-RApportering. Hlavním účelem agregace údajů v systému KOSTRA je srovnávání úrovně nákladů na různé veřejné služby. Tuto statistiku spravuje Norský statistický úřad (SSB). Viz dokument č. 1194249, s. 10.

<sup>(89)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 7 a č. 1194249, s. 10. Tabulka je uvedena na straně 10 dokumentu č. 1194249.

<sup>(90)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 7 a č. 1194249, s. 16.

<sup>(91)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 7–8 a č. 1194249, s. 16.

<sup>(92)</sup> Tamtéž.

<sup>(93)</sup> Dokument č. 1194249, s. 11.

<sup>(94)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 8 a č. 1194249, s. 12.

<sup>(95)</sup> Dokument č. 1126801, s. 8.

<sup>(96)</sup> Dokument č. 1194249, s. 12.

<sup>(97)</sup> Dokument č. 1194249, s. 11–12.

<sup>(98)</sup> Dokument č. 1194249, s. 11.

## 3.5. KONKRÉTNÍ PŘIPOMÍNKY K OPATŘENÍ C) – INVESTIČNÍ NÁKLADY

- (76) Norské orgány považují za běžnou praxi, že externí vlastník infrastruktury, která slouží k produkci veřejného statku, má nárok na náhradu investičních nákladů. Pro srovnání, pokud veřejný subjekt, který financuje zajištění pouličního osvětlení, vlastní infrastrukturu sám, nese investiční náklady spojené s touto infrastrukturou veřejný subjekt jako vlastník infrastruktury <sup>(99)</sup>.
- (77) Vyrovnávací platba za investiční náklady byla stanovena na základě podmínek uvedených v oddíle 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996. Tento mechanismus stanoví, jak je uvedeno v oddíle 3.1.2, že skupina BKK má nárok na investiční náklady na vázaný kapitál ve výši míry návratnosti stanovené NVE pro regulovanou infrastrukturu energetické sítě <sup>(100)</sup>.
- (78) Tato zásada byla dále poněkud upřesněna <sup>(101)</sup>. V bodě 6 smlouvy z roku 1998 bylo stanoveno, že vyrovnávací platba by měla pokrýt odpisy a úroky související s kapitálem investovaným do infrastruktury pouličního osvětlení v době uzavření této smlouvy. Měly by být rovněž zahrnuty odpisy a úroky související s budoucími investicemi, které si město objedná. Tento přístup byl zachován i v následujících smlouvách <sup>(102)</sup>.
- (79) Město a skupina BKK se však neshodly na způsobu výpočtu investičních nákladů. Sporné prvky se týkaly zejména toho, jaká pořizovací cena by měla být při výpočtech použita a jak by měly být zohledněny odpisy.
- (80) V této souvislosti norské orgány odkazují na zprávu, kterou v roce 2002 předložila společnost BKK Nett AS. Podle norských orgánů tato zpráva odrážela profil odpisů v souladu s kupní smlouvou z roku 1996 <sup>(103)</sup>.
- (81) V roce 2003 však město zpochybnilo způsob, jakým společnost BKK Nett AS stanovila kapitálový základ, a zejména odpisy. Dopisem ze dne 18. února 2004 poskytla společnost BKK Nett AS vysvětlení, v němž mimo jiné uvedla, že investiční náklady byly stanoveny na základě běžných kritérií <sup>(104)</sup>.
- (82) Společnost BKK Nett AS dále popsala základ svých výpočtů v dopise ze dne 30. března 2004. Podle společnosti BKK Nett AS by hodnota infrastrukturních aktiv měla být stanovena na 81,6 milionu NOK na základě odborného ocenění reprodukční hodnoty <sup>(105)</sup>.
- (83) Město s tímto přístupem nesouhlasilo a domnívalo se, že hodnota aktiv by měla vycházet z účetní hodnoty. Město požadovalo, aby byla odpovídajícím způsobem upravena vyrovnávací platba <sup>(106)</sup>.
- (84) Dopisem ze dne 4. srpna 2004 společnost BKK Nett AS tuto žádost odmítla. Společnost BKK Nett AS přitom zdůraznila, že mechanismus stanovený v kupní smlouvě z roku 1996 předpokládá, že na vázaný kapitál by se měla použít míra návratnosti určená NVE. Společnost BKK Nett AS dále zopakovala své stanovisko, že výši vázaného kapitálu je vhodné určit na základě odborného ocenění reprodukční hodnoty majetku <sup>(107)</sup>. Tato metoda vedla téměř ke zdvojnásobení kapitálového základu ve srovnání s hodnotou, která by vyplývala z účetní hodnoty. Výše vyrovnávací platby je dodnes mnohem vyšší, než kdyby se vypočítávala na základě účetní hodnoty <sup>(108)</sup>.

<sup>(99)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 8 a č. 1194249, s. 7.

<sup>(100)</sup> Dokument č. 1194179. Jak je uvedeno v poznámce pod čarou 43, tento bod zní v původním norském znění takto: „[...] kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilys som skal innebære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet.“

<sup>(101)</sup> Dokument č. 1194249, s. 7–8.

<sup>(102)</sup> Dokumenty č. 1194249, s. 8 a č. 1194229, s. 4.

<sup>(103)</sup> Dokumenty č. 1194249, s. 8 a č. 1194221.

<sup>(104)</sup> Dokumenty č. 1194249, s. 8–9 a 1194225.

<sup>(105)</sup> Dokument č. 1194249, s. 9.

<sup>(106)</sup> Dokumenty č. 1194249, s. 8 a č. 1194233.

<sup>(107)</sup> Dokument č. 1194227.

<sup>(108)</sup> Dokument č. 1194249, s. 9–10.

- (85) Podobně jako v případě vyrovnávací platby za provoz a údržbu (opatření a)) norské orgány neuvedly jednoznačnou odpověď na otázku, jak byla výše vyrovnávací platby stanovena. Kontrolu ztěžuje neexistence oddělených účtů <sup>(109)</sup>. Ve zprávě o hloubkové kontrole společnosti Veilys AS <sup>(110)</sup> auditoři uvedli, že získali omezený přehled o nákladech spojených se smlouvou s městem <sup>(111)</sup>.
- (86) Norské orgány se proto domnívají, že dotčeným společnostem ve skupině BKK mohla být poskytnuta nadměrná vyrovnávací platba. Údaje z databáze KOSTRA uvedené výše v odstavci (69) takovou nadměrnou vyrovnávací platbu naznačují <sup>(112)</sup>.

#### 4. PŘIPOMÍNKY ZÚČASTNĚNÝCH STRAN

##### 4.1. PŘIPOMÍNKY SPOLEČNOSTI BKK VEILYS

###### 4.1.1. Základní informace

- (87) Podle dohody z roku 1996 odkoupila společnost BKK DA aktiva a činnosti společnosti Bergen Lysverker. Tím se zavázala dále zajišťovat pouliční osvětlení a převzala odpovědnost za provoz a údržbu infrastruktury <sup>(113)</sup>.
- (88) Stejně jako norské orgány se společnost BKK Veilys domnívá, že budoucí ekonomickou vyrovnávací platbu za zajišťování pouličního osvětlení upravuje oddíl 7 písm. c) kupní smlouvy. V oddíle 7 písm. c) se stanoví zaprvé, že skupina BKK má nárok na vyrovnávací platbu za provoz a údržbu infrastruktury, a zadruhé, že má nárok na vyrovnávací platbu za vázaný kapitál. Toto ustanovení sloužilo jako základ pro následné smlouvy <sup>(114)</sup>.
- (89) Veškeré smlouvy a operace týkající se infrastruktury pouličního osvětlení kontrolované skupinou BKK se realizují v rámci stoprocentně vlastněné dceřiné společnosti Veilys AS. Tyto činnosti zahrnují přibližně 50 000 pouličních svítidel, včetně dotčených pouličních svítidel u obecních komunikací ve městě <sup>(115)</sup>.

###### 4.1.2. Obecné připomínky k rozhodnutí o zahájení řízení

- (90) Vyrovnávací platba se týká veřejné infrastruktury, která neslouží k nabízení zboží nebo služeb na trhu. Opatření proto nespádají do oblasti působnosti čl. 61 odst. 1 Dohody o EHP <sup>(116)</sup>.
- (91) V tomto ohledu rozhodnutí o zahájení řízení dostatečně neodráží skutečnost, že infrastruktura je ve vlastnictví společnosti Veilys AS. Vzhledem k tomu, že společnost Veilys AS je jediným možným dodavatelem a město jediným možným odběratelem, vyrovnávací platba neplyne podniku <sup>(117)</sup>.
- (92) V žádném případě nedochází k nadměrné vyrovnávací platbě. Pokud je zajišťování pouličního osvětlení službou obecního hospodářského zájmu, jsou splněna kritéria podle rozsudku ve věci *Altmark* <sup>(118)</sup>.

###### 4.1.3. Konkrétní připomínky k opatření a) – provoz a údržba

- (93) Podle společnosti BKK Veilys odráží vyrovnávací platba základní náklady a úroveň úplaty ve srovnatelných smlouvách. Nedošlo k žádné nadměrné vyrovnávací platbě <sup>(119)</sup>.

<sup>(109)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 8 a č. 1194249, s. 10.

<sup>(110)</sup> Dokument č. 1194235.

<sup>(111)</sup> Dokument č. 1194249, s. 10.

<sup>(112)</sup> Dokument č. 1194249, s. 10.

<sup>(113)</sup> Dokument č. 1073541, s. 2.

<sup>(114)</sup> Dokument č. 1073541, s. 2.

<sup>(115)</sup> Dokument č. 1073541, s. 2.

<sup>(116)</sup> Dokument č. 1073541, s. 1–2.

<sup>(117)</sup> Dokument č. 1073541, s. 2.

<sup>(118)</sup> Dokument č. 1073541, s. 1.

<sup>(119)</sup> Dokument č. 1073541, s. 3.

- (94) Pokud jde o srovnávací analýzu, společnost BKK Veilys považuje cenovou úroveň uvedenou ve stížnosti za nepodloženou. Dále je třeba přihlídnout ke zvláštěm případu. Dotčené smlouvy mají formát pevné ceny za svítidlo a zahrnují plný rozsah služeb. To znamená, že společnost BKK Veilys nese riziko nepříznivých událostí, jako jsou extrémní povětrnostní podmínky, a odpovědnost za veškerý provoz a údržbu. Provoz v městských oblastech s hustým provozem a dalšími rušivými vlivy je také dražší <sup>(120)</sup>.

#### 4.1.4. **Konkrétní připomínky k opatření b) – financování 12 000 LED svítidel**

- (95) Společnost BKK Veilys odmítá, že by financování 12 000 LED svítidel představovalo státní podporu.
- (96) Pokud je společnosti BKK Veilys známo, město zakoupilo svítidla za cenu 2 000 NOK za jedno svítidlo. Náklady na projekt, instalaci a dokumentaci činily [...] NOK za svítidlo.
- (97) Na základě těchto údajů činily náklady na modernizaci [...] NOK za svítidlo. To odpovídá přibližně [...] násobku ročních investičních nákladů, za něž město poskytuje vyrovnávací platbu. Modernizace spočívající v instalaci 12 000 LED svítidel tedy byla mnohem nákladnější, než jaká by mohla být provedena na základě této vyrovnávací platby <sup>(121)</sup>.
- (98) LED svítidla dále zajistí městu významné úspory nákladů na energii. Podle informací, které má společnost BKK Veilys k dispozici, byly úspory nákladů odhadnuty na 450 NOK na svítidlo za rok. To znamená, že se městu investice vrátí za méně než 7 let <sup>(122)</sup>.

#### 4.1.5. **Konkrétní připomínky k opatření c) – vyrovnávací platba za investiční náklady**

- (99) Podle společnosti BKK Veilys se vyrovnávací platba týká nehopodářských činností. Prvek týkající se investičních nákladů by měl být vnímán jako poplatek za přístup k infrastruktuře <sup>(123)</sup>.
- (100) V každém případě vyrovnávací platba za investiční náklady neposkytuje společnosti BKK Veilys ekonomickou výhodu. Náklady na zřízení svítidla činí přibližně 20 000 NOK a dalších 10 000 až 50 000 NOK na přípravné práce. Minimální náklady na zřízení 16 058 pouličních svítidel ve vlastnictví společnosti BKK Veilys proto dosahují 500 000 000 NOK <sup>(124)</sup>.
- (101) Z toho vyplývá, že vyrovnávací platba za investiční náklady není neúměrná. Infrastruktura pouličního osvětlení je spravována tak, aby byl zachován její technický standard <sup>(125)</sup>.

## II. POSOUZENÍ

### 5. EXISTENCE STÁTNÍ PODPORY

#### 5.1. SOUVISLOSTI

- (102) Čl. 61 odst. 1 Dohody o EHP zní takto:

„Nestanoví-li tato dohoda jinak, podpory poskytované v jakékoli formě členskými státy ES, státy ESVO nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi smluvními stranami, neslučitelné s fungováním této dohody.“

<sup>(120)</sup> Dokument č. 1073541, s. 3.

<sup>(121)</sup> Dokument č. 1073541, s. 3.

<sup>(122)</sup> Dokument č. 1073541, s. 3.

<sup>(123)</sup> Dokument č. 1073541, s. 2–3.

<sup>(124)</sup> Dokument č. 1073541, s. 3.

<sup>(125)</sup> Dokument č. 1073541, s. 3.

- (103) Aby se opatření považovalo za státní podporu, je tedy nutné, aby byly splněny tyto kumulativní podmínky: i) opatření musí být poskytnuto státem nebo ze státních prostředků; ii) musí poskytovat podniku výhodu; iii) zvýhodňuje určité podniky (selektivita) a iv) hrozí, že naruší hospodářskou soutěž a ovlivní obchod. Jak již bylo uvedeno výše, Kontrolní úřad vydal pokyny o pojmu státní podpora <sup>(126)</sup>.
- (104) Na základě obdržených připomínek považuje Kontrolní úřad za vhodné nejprve posoudit, zda podniku plynula vyrovnávací platba podle opatření a) a c). V případě kladné odpovědi na tuto otázku a pokud financování LED svítidel (opatření b)) přineslo výhodu stejným subjektům, by tato výhoda plynula také podniku.

## 5.2. POJEM PODNIKU

### 5.2.1. Právní zkouška

- (105) Pojem podnik zahrnuje každý subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na tom, jaký je jeho právní status a způsob financování <sup>(127)</sup>. Hospodářskou činností je jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo služeb na trhu <sup>(128)</sup>.
- (106) V rozporu s tvrzením stěžovatele není rozhodující, zda by určitou činnost mohl v zásadě vykonávat soukromý subjekt. Spíše je třeba zjistit konkrétní okolnosti, za kterých je činnost vykonávána <sup>(129)</sup>. V tomto ohledu je třeba ověřit, zda je daná činnost vzhledem ke své povaze, cíli a pravidlům, která se na ni vztahují, spojena s výkonem veřejné moci nebo zda má hospodářskou povahu, která odůvodňuje použití soutěžních pravidel EHP <sup>(130)</sup>.
- (107) Existence trhu pro danou činnost se může v jednotlivých státech EHP lišit v závislosti na vnitrostátních podmínkách <sup>(131)</sup>. Klasifikace dané činnosti se může v průběhu času měnit také v důsledku politických rozhodnutí nebo ekonomického vývoje.
- (108) Pokud jde o subjekty, které vykonávají více činností, musí být právní klasifikace provedena pro každou činnost zvlášť. Skutečnost, že je subjekt pověřen výkonem veřejné moci, proto nebrání tomu, aby byl klasifikován jako podnik, pokud jde o ostatní činnosti <sup>(132)</sup>. Pokud však hospodářskou činnost nelze oddělit od výkonu veřejné moci, klasifikují se činnosti jako celek jako nehospodářské <sup>(133)</sup>.

<sup>(126)</sup> Rozhodnutí č. 3/17/KOL ze dne 18. ledna 2017, uvedené v poznámce pod čarou 79.

<sup>(127)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. listopadu 2020 ve věci E-9/19 Abelia a WTW AS v. Kontrolní úřad ESVO, bod 87; rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 2008 ve věci E-5/07 Private Barnehagers Landsforbund v. Kontrolní úřad ESVO, Sb. rozh. ESVO 2008, s. 62, bod 78; rozsudek Soudního dvora ze dne 22. března 2002 ve věci E-8/00 Landsorganisasjonen i Norge v. Kommunenes Sentralforbund a další, Sb. rozh. 2002, s. 114, bod 62.

<sup>(128)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. května 2011 ve spojených věcech E-4/10, E-6/10 a E-7/10 Lichtenštejnské knížectví a další v. Kontrolní úřad ESVO, Sb. rozh. 2011, s. 16, bod 54; rozsudek Soudního dvora ze dne 16. června 1987, Komise v. Itálie, 118/85, EU:C:1987:283, bod 7; rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 1998, Komise v. Itálie, C-35/96, EU:C:1998:303, bod 36; rozsudek Soudního dvora ze dne 12. září 2000, Pavlov a další, spojené věci C-180/98 až C-184/98, EU:C:2000:428, bod 75.

<sup>(129)</sup> Abelia a WTW AS v. Kontrolní úřad ESVO, citováno v poznámce pod čarou 127, bod 88; Private Barnehagers Landsforbund v. Kontrolní úřad ESVO, citováno v poznámce pod čarou 127, bod 80.

<sup>(130)</sup> Abelia a WTW AS v. Kontrolní úřad ESVO, citováno v poznámce pod čarou 127, bod 89; rozsudek Soudního dvora ze dne 7. listopadu 2019, Aanbestedingskalender a další v. Komise, C-687/17 P, EU:C:2019:932, body 15-16.

<sup>(131)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. února 1993, Poucet a Pistre v. AGF a Cancava, spojené věci C-159/91 a C-160/91, EU:C:1993:63, body 16 až 20.

<sup>(132)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. července 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v. Elliniko Dimosio, C-49/07, EU:C:2008:376, bod 25.

<sup>(133)</sup> Abelia a WTW AS v. Kontrolní úřad ESVO, citováno v poznámce pod čarou 127, bod 90; Aanbestedingskalender a další v. Komise, citováno v poznámce pod čarou 130, body 17-19; rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 2012, Compass-Datenbank GmbH v. Republik Österreich, C-138/11, EU:C:2012:449, bod 38.

- (109) Z judikatury Soudního dvora ESVO vyplývá, že pro určení toho, zda jsou činnosti v kontextu státní podpory hospodářské, je podstatný pojem „služby“ ve smyslu základních svobod. Jak vyplývá z prvního odstavce článku 37 Dohody o EHP, za „služby“ ve smyslu této dohody se považují pouze služby zpravidla poskytované za úplatu <sup>(134)</sup>.
- (110) Základní charakteristikou „úplaty“ je, že představuje protihodnotu za danou službu <sup>(135)</sup>. Kromě toho se poskytovatel a příjemce služby obvykle na úplatě dohodnou <sup>(136)</sup>.
- (111) Pojem „služby“ je třeba chápat také ve světle druhého odstavce článku 37 Dohody o EHP <sup>(137)</sup>. Podle tohoto ustanovení „služby“ zahrnují zejména činnosti průmyslové nebo obchodní povahy a řemeslné činnosti a činnosti v oblasti svobodných povolání.
- (112) Z ustálené judikatury vyplývá, že povaha činnosti musí být zjišťována s ohledem na odvětví, v němž se uskutečňuje, a na způsob, jakým je toto odvětví organizováno.
- (113) V oblasti vzdělávání se například financování vzdělávání poskytovaného v rámci vnitrostátního systému nepovažuje za protiplnění za službu, pokud jsou splněny dvě podmínky. Zaprvé, stát se při vytváření a udržování vzdělávacího systému nesnaží o výdělečnou činnost, ale spíše o plnění svých povinností vůči obyvatelstvu. Zadruhé, vzdělávací systém je obecně financován z veřejných prostředků, a nikoli z plateb uživatelů <sup>(138)</sup>.
- (114) Na základě podobné argumentace bylo v případě obecních mateřských škol v Norsku shledáno, že chybí prvek úplaty. Obecní mateřské školy proto nebyly v rámci státní podpory považovány za podniky <sup>(139)</sup>.
- (115) Pokud jde o odvětví zdravotnictví, Soudní dvůr ESVO rozhodl, že povaha poskytování podpůrných služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek, informačních a komunikačních technologií a archivace musí být určena podle následného využití služeb. Pokud se podpůrné služby neposkytují na trhu, ale v rámci národního zdravotnického systému zřízeného na základě solidarity, má jejich poskytování nehopodářskou povahu <sup>(140)</sup>.

### 5.2.2. Použití právní zkoušky na daný případ

- (116) Jak je uvedeno výše v odstavcích (53) a (54), společnosti skupiny BKK vykonávají hospodářskou činnost na řadě trhů.
- (117) Podle Soudního dvora je možné, aby podnik vykonával jak hospodářskou, tak nehopodářskou činnost. Je to však podmíněno vedením odděleného účetnictví pro různé finanční prostředky, které obdrží, aby se vyloučilo riziko křížového subvencování jeho hospodářských činností prostřednictvím veřejných prostředků obdržených na nehopodářské činnosti <sup>(141)</sup>. Proto je třeba vyloučit jakékoli riziko křížového subvencování, aby bylo možné veřejné financování považovat za financování nehopodářských činností.

<sup>(134)</sup> Private Barnehagers Landsforbund v. Kontrolní úřad ESVO, citováno v poznámce pod čarou 127, body 80-81.

<sup>(135)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. prosince 2020 ve věci E-13/19, Hraðbraut ehf. v. mennta- og menningarmálaráðuneytið, Verzlunarskóli Íslands ses. a Tækniskólinn ehf. a Menntaskóli Borgarfjarðar ehf., bod 91; Private Barnehagers Landsforbund v. Kontrolní úřad ESVO, citováno v poznámce pod čarou 127, bod 81; rozsudek Soudního dvora ze dne 27. září 1988, Belgický stát v. Humbel a Edel., 263/86, EU:C:1988:451, bod 17.

<sup>(136)</sup> Belgický stát v. Humbel a Edel, citováno v poznámce pod čarou 135, bod 17.

<sup>(137)</sup> Belgický stát v. Humbel a Edel, citováno v poznámce pod čarou 135, bod 16.

<sup>(138)</sup> Hraðbraut ehf., citováno v poznámce pod čarou 135, bod 92.

<sup>(139)</sup> Private Barnehagers Landsforbund v. Kontrolní úřad ESVO, citováno v poznámce pod čarou 127, body 82–84.

<sup>(140)</sup> Abelia a WTW AS v. Kontrolní úřad ESVO, citováno v poznámce pod čarou 127, body 95–97.

<sup>(141)</sup> Rozsudek ze dne 27. června 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania v. Ayuntamiento de Getafe, C-74/16, EU:C:2017:496, bod 51.

- (118) V daném případě nebyly Kontrolnímu úřadu předloženy argumenty, že byly zavedeny dostatečné záruky, které by účinně a vhodně oddělovaly příjmy a náklady v rámci dotčených smluv od jiných hospodářských činností. Norské orgány naopak uvedly, že měly být zavedeny záruky a že křížové subvencování nelze vyloučit <sup>(142)</sup>.
- (119) Na tomto základě a bez ohledu na to, zda jsou činnosti, za něž je poskytována vyrovnávací platba, ekonomické povahy, musí Kontrolní úřad dospět k závěru, že vyrovnávací platba podle opatření a) a c) plynula podniku.
- (120) S ohledem na předložené argumenty však Kontrolní úřad rovněž posoudí, zda jsou činnosti, za něž je poskytována vyrovnávací platba, v rámci dotčených opatření samy o sobě hospodářské. Kontrolní úřad nejprve posoudí ty činnosti týkající se pouličního osvětlení, které vlastnily společnosti ze skupiny BKK.
- (121) Jak bylo zopakováno výše v odstavcích (59)–(60), norské orgány odkazují na povinnosti obcí podle § 20 norského zákona o pozemních komunikacích, které se týkají provozu a údržby obecních komunikací. I když § 20 obcím neukládá povinnost zajistit pouliční osvětlení nebo zajistit pouliční osvětlení na určité úrovni, přispívá tato činnost k cíli, kterým je bezpečnost silničního provozu. Kromě toho se při plánování, výstavbě a modernizaci komunikací město řídí normou (*veinormalen*) norské Správy veřejných komunikací (*Statens vegvesen*). Tato norma obsahuje specifikace týkající se existence pouličního osvětlení <sup>(143)</sup>.
- (122) Na základě těchto skutečností norské orgány tvrdí, jak je uvedeno v odstavci (61), že jejich stanovisko, že činnosti, za něž je poskytována vyrovnávací platba, jsou neehospodářské, podporuje rozsudek ve věci *Selex* <sup>(144)</sup>. Dále, jak je uvedeno v odstavci (62), se norské orgány odvolávají na odstavec 17 o výkonu veřejné moci a veřejných orgánech v pokynech o pojmu státní podpora <sup>(145)</sup>. Norské orgány tvrdí, že činnosti sledující cíle veřejné bezpečnosti by v každém případě měly být klasifikovány stejně jako neehospodářské činnosti prováděné pro sociální, kulturní, vzdělávací a pedagogické účely.
- (123) Jak již bylo stanoveno, při určování, zda má činnost hospodářskou povahu, je nutné zjistit konkrétní okolnosti, za kterých je činnost vykonávána <sup>(146)</sup>. V daném případě je přirozeným východiskem pro toto posouzení platný právní rámec, pokud jde o zajišťování pouličního osvětlení u obecních komunikací v Norsku, jakož i specifické okolnosti v Bergenu.
- (124) Pokud jde o právní rámec platný v Norsku, právní předpisy a normy, na které se norské orgány odvolávají, prostě stanoví, že obce jsou odpovědné za provoz obecních silničních infrastruktur a že je třeba splnit požadavky na existenci pouličního osvětlení, aby komunikace splňovaly normu (*veinormalen*) norské Správy veřejných komunikací (*Statens vegvesen*). Jak je však uvedeno výše, § 20 norského zákona o pozemních komunikacích obcím neukládá povinnost zajistit pouliční osvětlení nebo zajistit pouliční osvětlení na určité úrovni. Dále nic nebrání tomu, aby obce uzavíraly smlouvy s komerčními subjekty na (části) provozu a údržby obecních komunikací jako hospodářské činnosti.
- (125) Pokud jde o specifické okolnosti v Bergenu, Kontrolní úřad poznamenává, že důsledkem zahrnutí infrastruktury pouličního osvětlení při prodeji společnosti Bergen Lysverker bylo, že se společnost BKK DA stala jediným dostupným dodavatelem na dotčených obecních komunikacích. Společnost BKK DA získala tuto pozici v soutěži pěti dalších uchazečů.
- (126) Kromě toho, jak je popsáno v odstavci (32), zahrnoval oddíl 7 písm. c) kupní smlouvy mechanismus upravující budoucí ekonomickou vyrovnávací platbu. Tento mechanismus umožňuje regulovanou úroveň výnosů.

<sup>(142)</sup> Dokument č. 1126801, s. 7.

<sup>(143)</sup> Dokumenty č. 1126801, s. 4 a č. 1194249, s. 5.

<sup>(144)</sup> Rozsudky Soudního dvora a Tribunálu uvedené v poznámce pod čarou 77.

<sup>(145)</sup> Pokyny k pojmu státní podpora, citované v poznámce pod čarou 79.

<sup>(146)</sup> *Abelia a WTW AS v. Kontrolní úřad ESVO*, citováno v poznámce pod čarou 127, bod 88; *Private Barnehagers Landsforbund v. Kontrolní úřad ESVO*, citováno v poznámce pod čarou 127, bod 80.



- (127) Proto se Kontrolní úřad domnívá, že prodejem infrastruktury pouličního osvětlení v kombinaci se zavedením mechanismu vyrovnávací platby, který umožňuje regulovanou úroveň výnosů, Město vytvořilo trh pro poskytování dotčených služeb městu jako hospodářské činnosti. Skutečnost, že infrastruktura byla jedinečné povahy, což vedlo k tomu, že se její kupující stal jediným dostupným dodavatelem, sama o sobě neznamená, že dotčené společnosti skupiny BKK neposkytovaly služby na trhu. Společnost BKK DA také získala své výhradní postavení v soutěži pěti dalších uchazečů.
- (128) Tento názor potvrzuje i postup skupiny BKK a města v souvislosti s následnými smlouvami, které byly uzavírány v pravidelných intervalech. Skupina BKK se snažila maximalizovat svůj zisk prostřednictvím výkladu smluvních podmínek a zdůrazňovala, že podniká na komerční bázi s cílem vytvářet hodnoty pro své akcionáře<sup>(147)</sup>. Na druhé straně město vystupovalo tak, že jedná s komerčním prodejcem. Norské orgány totiž poukázaly na tržní sílu, kterou má skupina BKK jako vlastník infrastruktury.
- (129) Jak vyplývá z mnoha stížností podaných norské komisi pro stížnosti na veřejné zakázky (KOFA), služby týkající se údržby a provozu pouličního osvětlení jsou navíc nabízeny různými dodavateli na komerčním základě<sup>(148)</sup>. Proto když město vyhlásilo výběrové řízení na tyto služby, obdrželo nabídky od několika dodavatelů, jak je popsáno v oddíle 3.1.4.
- (130) Kontrolní úřad proto konstatuje, že poskytování služeb údržby a provozu za úplatu bylo v Norsku a v oblasti Bergenu skutečně běžnou praxí. To také ukazuje, že tyto činnosti byly hospodářské povahy.
- (131) Pokud jde o vyrovnávací platbu za údržbu a provoz pouličního osvětlení ve vlastnictví města, ze smluvních podmínek nevyplývá, že by tyto činnosti měly být klasifikovány odlišně. S výjimkou toho, že neexistují žádné investiční náklady, za něž by měla být poskytnuta vyrovnávací platba, byly podmínky do 1. dubna 2020 stejné jako v případě pouličních svítidel kontrolovaných skupinou BKK. Od 1. dubna 2020 jsou služby poskytovány podle obchodní smlouvy uzavřené na základě soutěžního řízení<sup>(149)</sup>.
- (132) Pokud jde o odkaz norských orgánů na rozsudek ve věci *Selex*<sup>(150)</sup>, je třeba připomenout, že tato věc se týkala činností prováděných Evropskou organizací pro bezpečnost letového provozu („Eurocontrol“). Eurocontrol byl založen různými evropskými státy na základě Mezinárodní úmluvy o spolupráci při zajišťování bezpečnosti letového provozu<sup>(151)</sup>.
- (133) V odvolacím řízení Soudní dvůr zopakoval svůj závěr z předchozího řízení, že činnosti Eurocontrolu jsou ve svém souhrnu svou povahou, cílem a pravidly, kterým podléhají, spojeny s výkonem veřejné moci v oblasti kontroly a dohledu nad vzdušným prostorem. Tento závěr se týkal i pomoci, kterou Eurocontrol poskytoval vnitrostátním správním orgánům zejména v souvislosti se zadávacími řízeními na pořízení vybavení a systémů v oblasti řízení letového provozu<sup>(152)</sup>.
- (134) S ohledem na posouzení uvedené v bodech (123)–(131) proto Kontrolní úřad tvrdí, že se projednávaná věc podstatně liší od rozsudku ve věci *Selex*. Je třeba také připomenout, že ve věci *Selex* Soudní dvůr skutečně uvedl, že skutečnost, že subjekt je ziskový, je známkou toho, že činnost má hospodářskou povahu<sup>(153)</sup>.

<sup>(147)</sup> Dokument č. 1194227, s. 2.

<sup>(148)</sup> Rozhodnutí ze dne 23. března 2022, *Otera Traftec AS v. obec Lillehammer*, věc 2021/1439; rozhodnutí ze dne 24. března 2021, *Nett-Tjenester AS v. obec Fredrikstad*, věc 2021/367; rozhodnutí ze dne 14. září 2015, *Nettpartner AS v. obec Stavanger Municipality a další*, spojené věci 2015/47, 2015/48, 2015/49 a 2015/50; rozhodnutí ze dne 2. září 2015, *Traftec AS v. obec Vest-Agder County Municipality*, věc 2015/71. Rozhodnutí jsou k dispozici na: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/klagenemnda-for-offentlige-anskaffelser-kofa/>.

<sup>(149)</sup> Viz oddíly 3.1.3 a 3.1.4.

<sup>(150)</sup> Rozsudky Soudního dvora a Tribunálu uvedené v poznámce pod čarou 77.

<sup>(151)</sup> Rozsudek Tribunálu uvedený v poznámce pod čarou 77, bod 1.

<sup>(152)</sup> Rozsudek Soudního dvora uvedený v poznámce pod čarou 77, body 71–72.

<sup>(153)</sup> Rozsudek Soudního dvora uvedený v poznámce pod čarou 77, body 116–117.

- (135) Kontrolní úřad rovněž nemůže souhlasit s tím, že činnosti, za něž je poskytována vyrovnávací platba v rámci opatření a) a c), se týkají veřejné moci nebo orgánu veřejné moci ve smyslu bodu 17 pokynů k pojmu státní podpora<sup>(154)</sup>. Situace je spíše taková, že město poskytovalo vyrovnávací platbu dodavateli, který funguje na komerčním a ekonomickém základě. Situace je tedy obdobná situaci, kdy obec zadává stavební práce související s výstavbou nebo údržbou obecních komunikací komerčnímu dodavateli.
- (136) Stejně tak Kontrolní úřad není přesvědčen o tom, že by činnosti sledující cíle veřejné bezpečnosti měly být klasifikovány stejně jako ne hospodářské činnosti prováděné pro sociální, kulturní, vzdělávací a pedagogické účely. Z judikatury nelze dovodit, že činnosti jsou samy o sobě ne hospodářské, protože sledují určitý cíl. Za tímto účelem je nutné zjistit, jak již bylo uvedeno, konkrétní okolnosti, za nichž je činnost vykonávána. Například činnosti údržby týkající se veřejného majetku mohou být jednoznačně prováděny na ekonomickém základě, i když jsou nezbytné pro bezpečnost uživatelů.

### 5.2.3. Závěr

- (137) Na základě výše uvedeného dospěl Kontrolní úřad k závěru, že vyrovnávací platba podle opatření a) a c) plynula podniku. Pokud financování LED svítidel (opatření b)) přineslo výhodu stejným subjektům, tato výhoda plynula také podniku.

## 5.3. EXISTENCE STÁTNÍCH PROSTŘEDKŮ

- (138) Aby opatření představovalo státní podporu, musí být poskytnuto státem nebo ze státních prostředků. Pojem státní zdroje zahrnuje i zdroje regionálních subjektů působících pod úrovní státu<sup>(155)</sup>.
- (139) Všechna opatření jsou financována z rozpočtu Města. Zahrnují tedy spotřebu státních prostředků.

## 5.4. ZVÝHODNĚNÍ

### 5.4.1. Úvod

- (140) Zvýhodněním ve smyslu čl. 61 odst. 1 Dohody o EHP je jakákoli hospodářská výhoda, kterou by podnik za běžných tržních podmínek nemohl získat<sup>(156)</sup>. Výhodu tedy mohou představovat nejen pozitivní přínosy, jako jsou subvence, půjčky nebo přímé investice, ale také intervence, které nejsou subvencemi v pravém slova smyslu, ale mají stejnou povahu a stejné účinky<sup>(157)</sup>. V souladu s tím nelze mít za to, že opatření nespadá do zákazu státní podpory jen proto, že má formu dohody obsahující vzájemné závazky<sup>(158)</sup>.

<sup>(154)</sup> Pokyny k pojmu státní podpora, citované v poznámce pod čarou 79.

<sup>(155)</sup> Pokyny k pojmu státní podpora, citované v poznámce pod čarou 79, bod 48 a citovaná judikatura.

<sup>(156)</sup> Pokyny k pojmu státní podpora, citované v poznámce pod čarou 79, bod 66; rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) a další v. La Poste a další, C-39/94, EU:C:1996:285, bod 60; rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 1999, Španělsko v. Komise, C-342/96, EU:C:1999:210, bod 41.

<sup>(157)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. července 1974, Itálie v. Komise, 173/73, EU:C:1974:71, bod 13; rozsudek Soudního dvora ESVO ze dne 17. srpna 2012 ve věci E-12/11 Asker Brygge v. Kontrolní úřad ESVO, Sb. rozh. ESVO 2012, s. 536, bod 55; rozsudek Soudního dvora ze dne 20. listopadu 2003, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie v. GEMO SA, C-126/01, EU:C:2003:622, bod 28.

<sup>(158)</sup> Rozsudek Tribunálu ze dne 28. ledna 1999, BAI v. Komise, T-14/96, EU:T:1999:12, bod 71.

#### 5.4.2. *Na základě podmínek stanovených v rozsudku ve věci Altmark nelze vyloučit zvýhodnění*

##### 5.4.2.1. *Podmínky stanovené v rozsudku ve věci Altmark*

- (141) Pro vyrovnávací platbu za závazek veřejné služby poskytovanou podnikům pověřeným poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu (dále jen „SOHZ“) existuje zvláštní judikatura. Z rozsudku Soudního dvora ve věci *Altmark* vyplývá, že v takových případech lze vyloučit existenci zvýhodnění ve smyslu čl. 61 odst. 1 Dohody o EHP, pokud jsou splněny následující čtyři kumulativní podmínky <sup>(159)</sup>:
- i. „Zprvce, podnik-příjemce musí být skutečně pověřen plněním povinností veřejné služby a tyto povinnosti musí být jasně definovány.
  - ii. Zadruhé, parametry, na jejichž základě je vyrovnání vypočteno, musí být předem stanoveny objektivním a transparentním způsobem [...].
  - iii. Zatřetí, vyrovnání nemůže přesahovat meze toho, co je nezbytné k pokrytí všech nebo části nákladů vynaložených k plnění povinností veřejné služby se zohledněním příjmů, které se k nim vztahují, jakož i zisku, který je přiměřený k plnění těchto povinností.
  - iv. Začtvrté, není-li výběr podniku, který má být pověřen plněním povinností veřejné služby, učiněn v rámci řízení o zadání veřejné zakázky umožňujícího vybrat zájemce schopného poskytovat tyto služby za nejmenších nákladů pro územně správní celek, musí být úroveň nutného vyrovnání určena na základě analýzy nákladů, které by průměrný podnik, správně řízený a přiměřeně vybavený [...], vynaložil při plnění těchto povinností se zohledněním příslušných příjmů, které se k nim vztahují, jakož i zisku, který je přiměřený k plnění těchto povinností.“
- (142) Kontrolní úřad zveřejnil soubor pokynů k uplatňování pravidel státní podpory na vyrovnávací platby poskytované za služby obecného hospodářského zájmu <sup>(160)</sup>. Podmínkami stanovenými v rozsudku ve věci *Altmark* se zabývá oddíl 3 těchto pokynů.

##### 5.4.2.2. *Uplatnění podmínek stanovených v rozsudku ve věci Altmark na daný případ*

- (143) Podle první podmínky musí být od podniku-příjemce vyžadováno plnění jasně definovaných povinností veřejné služby.
- (144) Podle Soudního dvora je účelem této podmínky zajistit transparentnost a právní jistotu. Je třeba určit, za prvé, zda má podnik-příjemce skutečně povinnosti veřejné služby, které má plnit, a za druhé, zda jsou tyto povinnosti jasně definovány ve vnitrostátním právu. Proto musí být splněna minimální kritéria, pokud jde o existenci jednoho nebo více aktů veřejné moci, které dostatečně přesně vymezují povahu, dobu trvání a rozsah povinností veřejné služby uložených pověřenému podniku (pověřeným podnikům) <sup>(161)</sup>.
- (145) V souladu s tím Soudní dvůr potvrdil rozsudek Tribunálu, který konstatoval, že vzhledem k absenci jasné definice dotčené služby obecného hospodářského zájmu ve vnitrostátním právu nebyla splněna první podmínka stanovená v rozsudku ve věci *Altmark*. Toto zjištění nemohlo být zpochybněno existencí selhání trhu na dotčeném trhu a tím, že služba mohla být definována jako služba obecného hospodářského zájmu. Uvedené okolnosti nebyly relevantní pro určení, zda byly dotčeným podnikům skutečně svěřeny povinnosti veřejné služby veřejným aktem a zda byly tyto povinnosti v daném aktu jasně definovány <sup>(162)</sup>.

<sup>(159)</sup> *Altmark*, citováno v poznámce pod čarou 26, body 87–93.

<sup>(160)</sup> Úř. věst. L 161, 13.6.2013, s. 12 (příloha I) a dodatek EHP č. 34, 13.6.2013, s. 1 (příloha I).

<sup>(161)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. prosince 2017, *Comunidad Autónoma del País Vasco a další v. Komise*, C-66/16 P, EU:C:2017:654, body 72–73.

<sup>(162)</sup> *Tamtéž*, body 74–75.

- (146) Z ustálené judikatury dále vyplývá, že aby bylo možné podnik považovat za podnik pověřený službou obecného hospodářského zájmu, musí tak být učiněno aktem orgánu veřejné moci<sup>(163)</sup>. Tyto pověřovací akty mohou zahrnovat smlouvy, pokud vycházejí z veřejné moci a jsou závazné<sup>(164)</sup>. Skutečnost, že je služba upravena veřejnoprávní smlouvou, však nestačí k tomu, aby bez dalšího upřesnění měla charakter SOHZ<sup>(165)</sup>.
- (147) Podstatnou otázkou tedy není, zda město mohlo pověřit společností ze skupiny BKK službami obecného hospodářského zájmu zahrnujícími dotčené služby, ale zda tak skutečně učinilo.
- (148) Přirozeným východiskem pro posouzení této skutečnosti je to, že ani norské orgány, ani společnost BKK Veilys neuvedly, že by skupině BKK byla svěřena služba obecného hospodářského zájmu.
- (149) Jak je patrné z výše uvedených oddílů 3 a 4, norské orgány ve svých připomínkách vůbec neodkázaly na zákon týkající se služeb obecného hospodářského zájmu. Společnost BKK Veilys pouze tvrdila, že pokud je zajišťování pouličního osvětlení službou obecného hospodářského zájmu, pak jsou splněny podmínky stanovené v rozsudku ve věci *Altmark*. Z toho vyplývá v souladu s předběžným zjištěním v rozhodnutí o zahájení řízení, že společnosti skupiny BKK neměly a nemají v souvislosti s opatřeními závazek veřejné služby<sup>(166)</sup>.
- (150) Tento názor dále podporují smlouvy poskytnuté norskými orgány.
- (151) Jak je vysvětleno výše v oddíle 3, kupní smlouva z roku 1996 se vyznačovala tím, že město prodalo a společnost BKK DA získala podnik. Smlouva sice obsahovala ujednání o budoucí dodávce pouličního osvětlení a souvisejících služeb, ale z předložené dokumentace nevyplývá, že by město ve smyslu judikatury svěřilo společnosti BKK DA povinnosti veřejné služby.
- (152) Totéž platí pro následné smlouvy se společnostmi ze skupiny BKK. Pokud jde o činnosti týkající se pouličního osvětlení, které kontroluje skupina BKK, odráží se v nich, že město nakupuje od prodejce, který kontroluje nezbytný vstup, na rozdíl od pověření povinnostmi veřejné služby. Co se týká údržby a provozu těch pouličních svítidel, která jsou ve vlastnictví města, byla pořízena jako vstup do zajišťování pouličního osvětlení prostřednictvím této infrastruktury. Obě skupiny činností byly zahrnuty do smluv bez jakéhokoli ustanovení, vysvětlení nebo údaje o tom, že společnosti skupiny BKK byly pověřeny službou obecného hospodářského zájmu.

#### 5.4.2.3. Závěr

- (153) Na základě výše uvedených úvah Kontrolní úřad potvrzuje své předběžné zjištění z rozhodnutí o zahájení řízení. Pokud jde o tato tři opatření, společnosti skupiny BKK neměly a nemají závazek veřejné služby. Proto nelze na základě podmínek stanovených v rozsudku ve věci *Altmark* vyloučit zvýhodnění.

#### 5.4.3. Zásada subjektu v tržním hospodářství

##### 5.4.3.1. Souvislosti

- (154) Hospodářské transakce prováděné veřejnoprávními subjekty se považují za transakce, které neposkytují jejich protějšku výhodu, a tudíž nepředstavují státní podporu, jsou-li prováděny v souladu s běžnými tržními podmínkami. Tato otázka souladu s trhem se posuzuje podle zásady subjektu v tržním hospodářství („MEOP“).

<sup>(163)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. října 1997, *Komise v. Francouzská republika*, C-159/94, EU:C:1997:501, bod 65.

<sup>(164)</sup> Rozsudek Tribunálu ze dne 7. listopadu 2012, *Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI) v. Komise*, T-137/10, EU:T:2012:584, bod 109.

<sup>(165)</sup> Rozsudek Tribunálu ze dne 26. listopadu 2015, *Španělsko v. Komise*, T-461/13, EU:T:2015:891, bod 71. Rozsudek byl potvrzen v odvolacím řízení rozsudkem Soudního dvora ze dne 20. prosince 2017, *Španělsko v. Komise*, C-81/16 P, EU:C:2017:1003. Viz zejména bod 49 rozsudku Soudního dvora.

<sup>(166)</sup> Bod 33 odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení.

- (155) Při posuzování stavu podle této zásady je rozhodující, zda veřejnoprávní subjekt jednal stejně, jak by v podobné situaci jednal subjekt v tržním hospodářství<sup>(167)</sup>. Proto je třeba zohlednit pouze zisky a závazky spojené s úlohou jako hospodářského subjektu, a nikoliv orgánu veřejné moci<sup>(168)</sup>.
- (156) Otázka, zda transakce zahrnuje státní podporu, musí být řešena s ohledem na stav existující v době, kdy bylo o transakci rozhodnuto<sup>(169)</sup>. To, co představuje běžnou úplatu, tedy vyplývá z faktorů, které by podnik jednající za běžných tržních podmínek vzal v úvahu při stanovení úplaty<sup>(170)</sup>.
- (157) Kontrolní úřad je povinen provést komplexní ekonomické posouzení při použití zásady subjektu v tržním hospodářství<sup>(171)</sup>. Toto posouzení musí být provedeno na základě objektivních a ověřitelných důkazů, které jsou k dispozici<sup>(172)</sup>.
- (158) V souladu s tím, co je uvedeno ve stížnosti, Kontrolní úřad dále posoudí, zda byla skupině BKK poskytnuta vyrovnávací platba za údržbu a provoz nad rámec tržních sazeb (opatření a)). Poté Kontrolní úřad posoudí, zda jí financování 12 000 LED svítidel (opatření b)) přineslo výhodu.
- (159) Nakonec se Kontrolní úřad bude zabývat vyrovnávací platbou za investiční náklady (opatření c)). Při tomto posuzování Kontrolní úřad zváží zaprvé, zda byla vyrovnávací platba za investiční náklady přiměřená běžné tržní praxi. Zadruhé, Kontrolní úřad posoudí, zda byly skupině BKK tyto náklady kompenzovány nad rámec tržních sazeb.

#### 5.4.4. **Opatření a) – provoz a údržba**

##### 5.4.4.1. **Vyplacená vyrovnávací platba za infrastrukturu ve vlastnictví společnosti BKK**

- (160) Během formálního vyšetřovacího řízení obdržel Kontrolní úřad další informace o prodeji společnosti Bergen Lysverker ze strany města.
- (161) Jak je uvedeno v oddíle 3.1.2, město v roce 1996 prodalo obecní podnik Bergen Lysverker, včetně jeho majetku a činností, společnosti BKK DA. Ačkoli společnost BKK DA získala podnik Bergen Lysverker na základě zadávacího řízení, jednalo se rovněž o interní převod dceřiné společnosti. Společnost BKK DA byla v té době plně pod kontrolou města.
- (162) Mechanismus upravující vyrovnávací platbu za budoucí zajištění pouličního osvětlení prostřednictvím infrastruktury, kterou koupila společnost BKK DA, byl stanoven v oddíle 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996. Jak vyplývá z informací uvedených v oddílech 3.1.2 a 4.1.1, norské orgány a společnost BKK Veilys souhlasí s tím, že byly a jsou tímto ustanovením při stanovení vyrovnávací platby vázány.
- (163) Otázka, zda transakce zahrnuje státní podporu, musí být řešena, jak již bylo uvedeno, s ohledem na stav existující v době, kdy bylo o transakci rozhodnuto<sup>(173)</sup>. Pokud byl tedy mechanismus vyrovnávací platby v kupní smlouvě z roku 1996 stanoven tak, že v době svého vzniku omezoval budoucí výši vyrovnávací platby na tržní sazby, vyrovnávací platba následně vypočtená v souladu s tímto mechanismem nepředstavuje výhodu<sup>(174)</sup>.

<sup>(167)</sup> Pokyny k pojmu státní podpora, citované v poznámce pod čarou 79, bod 76; Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. března 1991, Itálie v. Komise, C-305/89, EU:C:1991:142, bod 19; Rozsudek Tribunálu ze dne 6. března 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise, spojené věci T-228/99 a T-233/99, EU:T:2003:57, bod 208.

<sup>(168)</sup> Pokyny k pojmu státní podpora, citované v poznámce pod čarou 79, bod 77; Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2012, Komise v. Électricité de France (EDF), C-124/10 P, EU:C:2012:318, body 79, 80 až 81.

<sup>(169)</sup> Westdeutsche Landesbank Girozentrale, citováno v poznámce pod čarou 167, body 245–246.

<sup>(170)</sup> Syndicat français de l'Express international (SFEI), citováno v poznámce pod čarou 156, body 60–61.

<sup>(171)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. září 2010, Komise v. Scott SA, C-290/07 P, EU:C:2010:480, bod 68. Viz také rozsudek Tribunálu ze dne 27. dubna 2022, Petra Flašker v. Komise, T-392/20, EU:T:2022:245, bod 42.

<sup>(172)</sup> Électricité de France (EDF), citováno v poznámce pod čarou 168, bod 102.

<sup>(173)</sup> Westdeutsche Landesbank Girozentrale, citováno v poznámce pod čarou 167, bod 245 a 246.

<sup>(174)</sup> Pokud jde o opční smlouvy, viz rozsudek ve věci Asker Brygge, citovaný v poznámce pod čarou 157, bod 57 s dalšími odkazy na judikaturu.

- (164) Nejprve je tedy třeba posoudit, zda byl vyrovnávací mechanismus navržen tak, aby omezoval budoucí úplatu na tržní sazby. Pokud je odpověď na tuto otázku kladná, je třeba posoudit, zda byl mechanismus skutečně dodržen.
- (165) Ve věci týkající se toho, zda je úplata za pomoc, kterou poskytovala francouzská pošta *La Poste* své dceřiné společnosti *SFMI-Chronopost* (dále jen „*Chronopost*“), v souladu s trhem, Soudní dvůr zdůraznil, že služby poskytované společnosti *Chronopost* jsou neoddělitelně spjaty s jedinečnou poštovní sítí spravovanou společností *La Poste*. Protože tato síť nebyla vytvořena na základě obchodních hledisek, nemohl by ji vytvořit soukromý podnik, pokud by neintervenoval stát <sup>(175)</sup>.
- (166) Soudní dvůr dospěl k závěru, že v této situaci mohou náklady vynaložené společností *La Poste* v souvislosti s poskytováním dotčených služeb představovat objektivní a ověřitelné prvky, na jejichž základě je třeba posuzovat soulad úplaty s trhem. Existenci výhody lze vyloučit, pokud zaprvé účtovaná cena řádně pokrývá dodatečné variabilní náklady vzniklé při poskytování služeb, přiměřený příspěvek na fixní náklady a přiměřenou návratnost kapitálových investic a zadruhé nic nenasvědčuje tomu, že by tyto prvky byly nesprávně odhadnuty nebo stanoveny svévolně <sup>(176)</sup>.
- (167) Tento případ se rovněž týká služeb neoddělitelně spojených s jedinečnou sítí, která nebyla vybudována na základě komerčního přístupu a kterou by soukromý podnik nevytvořil bez zásahu státu. Navíc byla společnost *BKK DA* v době uzavření kupní smlouvy totiž plně ve vlastnictví Města.
- (168) Z těchto důvodů považuje Kontrolní úřad situaci, která panovala v době, kdy byl v kupní smlouvě z roku 1996 stanoven vyrovnávací mechanismus, za srovnatelnou se situací, kterou posuzoval Soudní dvůr ve věci *Chronopost*. Pokud tedy tento vyrovnávací mechanismus splňuje ustanovení ve věci *Chronopostu*, považuje jej Kontrolní úřad za odpovídající tržním podmínkám.
- (169) Z oddílu 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996 vyplývá, jak je uvedeno v oddíle 3.1.2, že vyrovnávací platba by měla pokrýt provozní náklady společnosti *BKK* plus regulovaný výnos z vázaného kapitálu. Pokud jde o prvek týkající se údržby a provozu, umožňuje tento mechanismus pouze pokrytí nákladů. Kontrolní úřad navíc neobdržel žádné informace, které by naznačovaly, že by náklady, které jsou stanoveny nesprávně nebo svévolně, například v důsledku umělé nízké míry účinnosti nebo nevhodného rozdělení nepřímých nákladů, byly způsobilé ke kompenzaci. Z těchto důvodů Kontrolní úřad konstatuje, že prvek ve vyrovnávacím mechanismu týkající se údržby a provozu je v souladu s ustanoveními ve věci *Chronopost*.
- (170) Pokud jde o druhou otázku, zda byl dodržen vyrovnávací mechanismus obsažený v kupní smlouvě z roku 1996, racionální soukromý hospodářský subjekt by s ohledem na příslušné částky investoval dostatečné prostředky, aby zajistil jeho dodržení. To by zahrnovalo kontrolu základu cen předloženého skupinou *BKK*, včetně způsobu stanovení přímých a nepřímých nákladů. Kontrolní úřad je dále přesvědčen, že soukromý kupující by zahájil právní kroky, pokud by jednal s dodavatelem, který by nebyl ochoten doložit, že jeho ceny jsou v souladu s dohodnutým vyrovnávacím mechanismem.
- (171) Jak je popsáno v oddíle 3.3, město zpochybnilo to, co považuje za vysoké ceny ze strany skupiny *BKK*. Město dále připustilo, že nemůže vyloučit, že výše vyrovnávací platby představuje nadměrnou kompenzaci a že chybějící dokumentace o základu účtovaných cen je problematická. Město navíc tyto obavy mělo po celé období, na které se vztahuje formální vyšetřovací řízení.
- (172) Pokud jde o informace předložené společností *BKK Veilys*, uvedené v oddíle 4.1.3, neobsahují žádné podrobnosti týkající se základu účtovaných cen. Tyto údaje zejména neuvádějí přímé a nepřímé náklady spojené s činnostmi týkajícími se provozu a údržby a způsob jejich stanovení. Pokud jde o nepřímé náklady, chybí informace o tom, jaký alokační mechanismus je použit a proč je považován za vhodný. Tato nekonkrétnost svědčí o tom, že vyrovnávací mechanismus v kupní smlouvě z roku 1996 nebyl dodržen.

<sup>(175)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. července 2003, *Chronopost v. Ufex a další*, spojené věci C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, EU:C:2003:388, body 36–37.

<sup>(176)</sup> Tamtéž, body 38–40.

- (173) Pokud jde o údaje z databáze KOSTRA uvedené v odstavci (69), tyto údaje představují celkové náklady jednotlivých obcí na jedno svítidlo za rok, včetně elektrické energie. Z údajů vyplývá, že v celém období 2015–2019 mělo město nejvyšší evidované náklady z deseti zastoupených větších obcí.
- (174) Rozdíly v nákladech mezi obcemi mohou být způsobeny několika faktory, jak je vysvětleno v odstavcích (67)–(68) a (94) výše. Norské orgány ani společnost BKK Veilys však neposkytly informace, které by dokládaly, že výše nákladů v databázi KOSTRA je oprávněná. Společnost BKK Veilys pouze tvrdila, že náklady v Bergenu ovlivňují určité faktory, aniž by to blíže doložila.
- (175) Kontrolní úřad se proto domnívá, že údaje z databáze KOSTRA naznačují, že skupina BKK obdržela nadměrnou vyrovnávací platbu. Číselné údaje však nejsou dostatečně podrobné, aby bylo možné vyvodit závěr, do jaké míry se nadměrná vyrovnávací platba týká údržby a provozu (opatření a) nebo investičních nákladů (opatření c).
- (176) S ohledem na výše uvedené skutečnosti souhrn předložených informací naznačuje, že vyrovnávací platba s největší pravděpodobností překročila úroveň odpovídající mechanismu uvedenému v kupní smlouvě z roku 1996. To svědčí o tom, že město nepřijalo nezbytná opatření, aby zajistilo dodržování tohoto mechanismu. Město tedy nejednalo jako soukromý kupující.

#### 5.4.4.2. Vyrovnávací platba za infrastrukturu ve vlastnictví města

- (177) Jak je popsáno v oddílech 3.1.3, 3.1.4 a 3.1.5, město vlastnilo a nadále vlastní řadu pouličních svítidel u svých obecních komunikací. Jak je dále uvedeno v oddíle 3.1.4, údržba a provoz této infrastruktury ve vlastnictví města je s účinkem od 1. dubna 2020 prováděna na základě smlouvy, kterou město zadalo v zadávacím řízení.
- (178) Jak dokládá výzva k podání nabídky na tuto zakázku, město mohlo údržbu a provoz infrastruktury ve svém vlastnictví nakoupit od jakéhokoli ochotného poskytovatele a nebylo vázáno žádným předem stanoveným vyrovnávacím mechanismem. Kontrolní úřad proto bude vyrovnávací platby vyplacené v souvislosti s těmito činnostmi posuzovat odděleně.
- (179) Z informací uvedených v oddíle 3.1.4 vyplývá, že zadání zakázky proběhlo na základě soutěžního, transparentního, nediskriminačního a nepodmíněného řízení v souladu s právními předpisy o zadávání veřejných zakázek platnými v EHP. Rozhodnutí o zadání zakázky bylo založeno na nejnižší ceně a nic nenasvědčuje tomu, že by převažující tržní sazba byla ve skutečnosti nižší než cena dosažená. Na základě toho Kontrolní úřad konstatuje, že vyrovnávací platba vyplacená za údržbu a provoz na základě vysoutěžené smlouvy neposkytla skupině BKK výhodu<sup>(177)</sup>.
- (180) Pokud jde o vyrovnávací platbu za činnosti provedené před 1. dubnem 2020, Kontrolní úřad konstatuje, že město sice vnímalo úroveň ceny jako vysokou, ale neprověřilo, zda by služby nebylo možné pořídit za nižší náklady od jiného dodavatele. Namísto toho souhlasilo s tím, aby byla použita stejná cena za pouliční svítidlo jako u infrastruktury kontrolované skupinou BKK. Kontrolní úřad proto konstatuje, že město nepostupovalo tak, jak by postupoval soukromý kupující.
- (181) Co se týče výše vyrovnávací platby, ta byla na jedno pouliční svítidlo stejná, jak bylo uvedeno, jako u svítidel kontrolovaných skupinou BKK. Jak je zmíněno v bodě (176), ze všech předložených informací vyplývá, že úroveň vyrovnávací platby překročila úroveň povolenou mechanismem vycházejícím z nákladů uvedeným v kupní smlouvě z roku 1996. To také naznačuje, že město zaplatilo více, než kdyby si služby objednalo na volném trhu.
- (182) Z předložených informací nevyplývá nic, co by svědčilo o opaku. Jak je uvedeno v odstavcích (173) až (175), údaje z databáze KOSTRA skutečně naznačují, že skupině BKK byla poskytnuta nadměrná vyrovnávací platba. Číselné údaje však nejsou dostatečně podrobné, aby bylo možné vyvodit závěr, do jaké míry se nadměrná vyrovnávací platba týká údržby a provozu (opatření a) nebo investičních nákladů (opatření c).

<sup>(177)</sup> Pokyny k pojmu státní podpora, citované v poznámce pod čarou 79, body 89–96.

- (183) Kontrolní úřad dále zvážil výsledek zadávacího řízení na služby poskytované od 1. dubna 2020. Jak je však uvedeno v odstavci (48), vysoutěžená smlouva zahrnovala také 12 000 LED svítidel instalovaných v síti vlastněné společností BKK. Podmínky dosažené na základě vysoutěžené smlouvy proto nepředstavují smysluplný srovnávací ukazatel, pokud jde o ceny, které byly dříve účtovány za pouliční osvětlení ve vlastnictví města.
- (184) Kontrolní úřad proto musí učinit závěr na základě zbývajících dostupných informací. Jak je uvedeno v odstavcích (180)–(182), ze souhrnu těchto informací vyplývá, že skupině BKK byla poskytnuta nadměrná vyrovnávací platba i v souvislosti s pouličním osvětlením ve vlastnictví města.

#### 5.4.4.3. Závěr

- (185) Na základě výše uvedeného posouzení dospěl Kontrolní úřad k závěru, že skupina BKK obdržela nadměrnou vyrovnávací platbu za údržbu a provoz pouličního osvětlení u obecních komunikací v Bergenu. Pokud jde o pouliční osvětlení ve vlastnictví skupiny BKK, je tato nadměrná vyrovnávací platba poskytována i nadále. Pokud jde o pouliční osvětlení ve vlastnictví města, nadměrná vyrovnávací platba se omezuje na činnosti prováděné do 1. dubna 2020.
- (186) Předložené informace sice prokazují, že byla poskytnuta výhoda, ale neumožňují, aby Kontrolní úřad určil její výši. To se odráží v inkasním příkazu uvedeném níže v oddíle 10.

#### 5.4.5. Opatření b) – financování 12 000 LED svítidel

- (187) Jak vyplývá z informací uvedených výše v oddílech 3.4 a 4.1.4, LED svítidla pořídilo město od externího dodavatele. Jejich vlastnictví nebylo a nebude převedeno na skupinu BKK. Nebyla tedy poskytnuta žádná výhoda tím, že si město neponechalo vlastnické právo k LED svítidlům.
- (188) Norské orgány a společnost BKK Veilys dále objasnily, že nákup LED svítidel představoval mimořádnou modernizaci, kterou společnost BKK Veilys nebyla povinná provést. Z těchto důvodů lze dospět k závěru, že tím, že město osvobodilo společnost BKK Veilys od poplatků, které měla podle podmínek smlouvy (smluv) nést, nebyla poskytnuta žádná výhoda.
- (189) Pokud jde o provoz a údržbu LED svítidel, tyto úkoly byly zahrnuty do samostatné servisní smlouvy, která byla vysoutěžena. Z důvodů uvedených v odstavci (179) neposkytla vyrovnávací platba podle této smlouvy skupině BKK žádnou výhodu.
- (190) Na základě výše uvedených skutečností Kontrolní úřad konstatuje, že financování 12 000 LED svítidel (opatření b)) samo o sobě neposkytlo společností ve skupině BKK výhodu. Na základě důvodů uvedených níže v odstavcích (191) a (192) však Kontrolní úřad zdůrazňuje, že při stanovení výše nadměrné vyrovnávací platby podle opatření a) a c) je nutné zohlednit instalaci LED svítidel.
- (191) Pokud jejich instalace snížila náklady na provoz a údržbu, aniž by to vedlo ke snížení vyrovnávací platby v souladu s mechanismem vycházejícím z nákladů v kupní smlouvě z roku 1996, jednalo by se o nadměrnou vyrovnávací platbu v rámci opatření a). Kontrolní úřad v této souvislosti poznamenává, že ačkoli vysoutěžená smlouva zahrnuje provoz a údržbu LED svítidel, zdá se, že skupina BKK dostává podle smlouvy popsané v odstavci (45) ještě vyrovnávací platbu za údržbu a provoz infrastruktury, na níž jsou tato svítidla instalována. Navíc se zdá, že výše vyrovnávací platby zůstala stejná jako v době, kdy smlouva zahrnovala i svítidla, která byla nahrazena LED svítidly <sup>(178)</sup>.

<sup>(178)</sup> V dopise ze dne 12. dubna 2021, založeném jako dokument č. 1194249, norské orgány na straně 11 uvedly, že „podmínky ve smlouvě o provozu a údržbě mezi městem Bergen a společností Veilys AS se (...) v důsledku instalace LED svítidel nezměnily.“



- (192) Pokud jde o opatření c), je třeba při stanovení správné výše vyrovnávací platby podle ustanovení o výnosech v kupní smlouvě z roku 1996 zohlednit, že LED svítidla jsou ve vlastnictví města. Vzhledem k tomu, že LED svítidla jsou ve vlastnictví města, nelze je zahrnout do kapitálového základu, který je předmětem vyrovnávací platby. Dále měla být z tohoto kapitálového základu vyjmuta veškerá zbývající hodnota svítidel, která byla nahrazena LED svítidly.

#### 5.4.6. Opatření c) – vyrovnávací platba za investiční náklady

##### 5.4.6.1. Úvod

- (193) Jak je vysvětleno v oddíle 3.1.2, druhým prvkem mechanismu stanoveného v kupní smlouvě z roku 1996 je vyrovnávací platba za investiční náklady. Jak je dále uvedeno v oddíle 3.5, investiční náklady související s infrastrukturou jsou jednou z několika složek nákladů spojených se zajištěním pouličního osvětlení. Pokud by tedy město vlastnilo infrastrukturu samo, neslo by tyto investiční náklady přímo. Naopak v případě, že je pouliční osvětlení zajištěno s využitím infrastruktury ve vlastnictví jiného právního subjektu, připadají investiční náklady tomuto subjektu. Na základě těchto nových informací považuje Kontrolní úřad za přiměřené běžné praxi nahradit vlastníkově infrastruktury investiční náklady.
- (194) Podle mechanismu obsaženého v kupní smlouvě z roku 1996 má skupina BKK nárok na investiční náklady na vázaný kapitál ve výši míry návratnosti stanovené NVE pro regulovanou infrastrukturu energetické sítě. Stejně jako v případě vyrovnávací platby za údržbu a provoz pouličního osvětlení ve vlastnictví společnosti BKK má Kontrolní úřad za to, že pokud byl tento prvek vyrovnávacího mechanismu navržen způsobem, který v době uzavření kupní smlouvy omezoval budoucí úplatu na tržní sazby, vyrovnávací platba následně vypočtená v souladu s ním nepředstavuje výhodu <sup>(179)</sup>.
- (195) Podle rozsudku ve věci *Chronopost*, jak je uvedeno v bodě (166), je kritériem pro posouzení nákladů kapitálu to, zda výnos přesahuje přiměřenou návratnost investovaného kapitálu. Otázkou, kterou je třeba posoudit, je tedy zprvce to, zda úprava v kupní smlouvě z roku 1996 umožňuje přiměřený výnos. Pokud je odpověď na tuto otázku kladná, je třeba zvážit, zda bylo toto omezení při stanovení výše vyrovnávací platby dodrženo.
- (196) Úprava návratnosti kapitálu v kupní smlouvě z roku 1996 se skládá ze dvou prvků: i) úrokové sazby a ii) kapitálového základu, na který se sazba použije. Výsledná částka představuje oportunitní náklady kapitálu a pokrývá jak náklady na financování vlastním kapitálem, tak na dluhové financování.
- (197) Úvodem Kontrolní úřad poznamenává, že koncepce oportunitních nákladů kapitálu je obecně přijímaná a je v souladu s kritériem přiměřené návratnosti investovaného kapitálu. Kontrolní úřad proto přistoupí k posouzení obou prvků úpravy (úrokové sazby a kapitálového základu).

##### 5.4.6.2. Úroková sazba

- (198) Jak bylo uvedeno v oddíle 3.1.1, energetické sítě jsou přirozenými monopoly a v Norsku podléhají regulaci specifické pro dané odvětví. V souladu s tímto režimem stanoví NVE svou referenční sazbu tak, aby umožnila vlastníkům infrastruktury přiměřenou návratnost investic <sup>(180)</sup>.

<sup>(179)</sup> Viz výše uvedený odstavec(163) s odkazy na judikaturu.

<sup>(180)</sup> Informační list NVE č. 3/2021, naposledy aktualizovaný 14. prosince 2021. V době přijetí tohoto rozhodnutí byl informační list k dispozici na tomto odkazu: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/968a7fea-1dde-4094-836a-6ad8ef9aef7c/202119109/3425690>.

- (199) NVE odhaduje sazbu ročně pomocí metodiky váženého průměru nákladů kapitálu („WACC“). Vstupní parametry pro odhad WACC provedený úřadem NVE zahrnují několik tržních faktorů specifických pro odvětví energetických sítí. Jedná se zejména o parametr equity beta, odvětvové úvěrové prémie a optimální kapitálovou strukturu. Referenční míra se v posledním desetiletí pohybovala mezi 5–7 % <sup>(181)</sup>.
- (200) Podle NVE se provozování energetické sítě vyznačuje stabilními a předvídatelnými příjmy a obecně se považuje za málo rizikové. Parametr equity beta ve WACC se proto odhaduje podle kótovaných společností s regulovanými toky příjmů, jako jsou různí poskytovatelé služeb veřejných sítí <sup>(182)</sup>.
- (201) Koncepce oportunitních nákladů kapitálu je, jak bylo uvedeno výše, v souladu s kritériem, že účtovaná cena by měla umožnit přiměřenou návratnost investovaného kapitálu. Koncepce WACC je navíc standardní metodou pro odhad těchto nákladů.
- (202) Vhodný WACC u služeb posuzovaných v tomto případě by však měl odrážet oportunitní náklady investic do infrastruktury pouličního osvětlení. Vhodný WACC by proto měl odrážet riziko spojené s touto činností.
- (203) Podobně jako v případě energetických sítí představuje dotčená infrastruktura pouličního osvětlení přirozený monopol se značnou životností. Vzhledem ke stále poptávce po pouličním osvětlení ze strany města je riziko výkyvů příjmů nízké. Vzhledem k tomu, že za elektřinu platí město, lze navíc očekávat, že také náklady budou stabilní.
- (204) Tyto faktory naznačují, že použití referenční sazby NVE představuje u provozu infrastruktury pouličního osvětlení vhodný zástupný indikátor požadovaného tržního výnosu. Kontrolní úřad neobdržel žádné informace, které by naznačovaly opak.
- (205) Proto Kontrolní úřad konstatuje, že ustanovení o použití referenční sazby NVE bylo v souladu s přiměřenou úrovní výnosů, a tedy v souladu s kritérii ve věci *Chronopost*. Jak je však patrné z níže uvedeného posouzení kapitálového základu, z předložených informací nelze zjistit, jak byla vyrovnávací platba v praxi vypočtena.

#### 5.4.6.3. Kapitálový základ

- (206) Kupní smlouva z roku 1996 neupřesňuje metodiku, která se má použít pro stanovení vázaného kapitálu, jenž tvoří kapitálový základ. Z jejího znění však nevyplývá, že by skupina BKK měla nárok na nadměrnou úroveň výnosů ve formě monopolní renty. Naopak, v regulovaných odvětvích se obvykle používají mechanismy „cost plus“, jako je mechanismus obsažený v kupní smlouvě, aby se zajistila přiměřená úroveň vyrovnávací platby. Z těchto důvodů má Kontrolní úřad za to, že ustanovení, že na vázaný kapitál se použije referenční sazba NVE, znamená, že kapitálový základ musí být stanoven vhodným způsobem zajišťujícím přiměřenou úroveň výnosů. Tento prvek je tedy rovněž v souladu s kritérii ve věci *Chronopost*.
- (207) Pokud jde o otázku, jak byl tento mechanismus uplatňován, však předložené informace neuvádějí, jak byly vypočteny způsobilé investiční náklady. Norské orgány nebyly schopny poskytnout konkrétní údaje a domnívají se, že kontrola z jejich strany byla ztížena neexistencí oddělených účtů. Společnost BKK Veilys pouze obecně zmínila kapitál, který by mohl být zapojen do výstavby podobné infrastruktury. Stejně jako v případě vyrovnávací platby za provoz a údržbu tato nepřesnost sama o sobě svědčí o tom, že kupní smlouva z roku 1996 nebyla dodržena.
- (208) Dále je třeba vzít v úvahu použití referenční sazby NVE. Vzhledem k tomu, že referenční sazba NVE je nominální úroková sazba, která již zahrnuje obecnou inflaci, její použití na kapitálový základ stanovený podle přístupu založeného na reprodukčních nákladech by znamenalo dvojí kompenzaci obecné inflace <sup>(183)</sup>. Podle předpisu NVE, který kompenzační mechanismus zjevně odráží, se referenční sazba NVE odpovídajícím způsobem použije na účetní hodnotu aktiv energetické sítě uvedených do produktivního užívání, tj. na jejich historickou hodnotu sníženou o odpisy <sup>(184)</sup>.

<sup>(181)</sup> Informační list NVE č. 8/2021, naposledy aktualizovaný 14. prosince 2021. V době přijetí tohoto rozhodnutí byl informační list k dispozici na tomto odkazu: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/6c8f4e29-3c0e-418c-a1b4-3d366df1bd71/202119109/3425693>.

<sup>(182)</sup> *Tamtéž*.

<sup>(183)</sup> Informační list NVE č. 8/2021, citovaný v poznámce pod čarou 181 výše.

<sup>(184)</sup> Informační list NVE č. 3/2021, citovaný v poznámce pod čarou 180 výše.

- (209) V tomto ohledu zaznamenal Kontrolní úřad neshodu mezi městem a skupinou BKK. Jak je uvedeno v oddíle 3.5, zdá se, že zatímco město obhajovalo použití účetní hodnoty pro stanovení kapitálového základu, skupina BKK argumentovala ve prospěch použití reprodukčních nákladů aktiv. Dále se zdá, že tato neshoda převládala po celé dotčené období a že kapitálový základ mohl být v důsledku toho stanoven způsobem, který neodpovídá úpravě přiměřeného výnosu v mechanismu vyrovnávací platby v kupní smlouvě z roku 1996.
- (210) Konečně z údajů z databáze KOSTRA uvedených v odstavci (69) vyplývá, že v celém období 2015–2019 mělo město nejvyšší evidované náklady na pouliční osvětlení z deseti zastoupených větších obcí. Ačkoli tyto údaje nejsou dostatečně podrobné, aby bylo možné vyvodit závěr, do jaké míry se zaznamenané náklady týkají údržby a provozu (opatření a) nebo investičních nákladů (opatření c)), svědčí to o tom, že skupině BKK byla poskytnuta vyrovnávací platba vyšší, než je přiměřená úroveň výnosů.
- (211) Souhrn předložených informací tedy naznačuje, že vyrovnávací platba s největší pravděpodobností překročila přiměřenou úroveň výnosů povolenou kupní smlouvou z roku 1996. Stejně jako v případě vyrovnávací platby za údržbu a provoz (opatření a) to odráží selhání města, které nepřijalo nezbytná opatření k zajištění dodržování vyrovnávacího mechanismu. Město tedy nejednalo jako soukromý kupující.

#### 5.4.6.4. Závěr

- (212) Na základě výše uvedeného posouzení dospěl Kontrolní úřad k závěru, že skupina BKK obdržela nadměrnou vyrovnávací platbu za investiční náklady s ohledem na pouliční osvětlení u obecních komunikací v Bergenu.
- (213) Předložené informace sice prokazují, že byla poskytnuta výhoda, ale neumožňují, aby Kontrolní úřad určil její výši. To se odráží v inkasním příkazu uvedeném níže v oddíle 10.

### 5.5. SELEKTIVITA

- (214) Aby se jednalo o státní podporu podle čl. 61 odst. 1 Dohody o EHP, musí být opatření selektivní a zvýhodňovat „určité podniky nebo určitá odvětví výroby“.
- (215) Opatření se týkají společností skupiny BKK. Mají tedy selektivní povahu.

### 5.6. ÚČINEK NA OBCHOD A HOSPODÁŘSKOU SOUTĚŽ

#### 5.6.1. Právní zkouška

- (216) Výhoda poskytnutá podniku představuje podle čl. 61 odst. 1 Dohody o EHP státní podporu pouze tehdy, pokud „narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňuje určité podniky nebo určitá odvětví výroby“, a pouze pokud „ovlivňuje obchod“ mezi státy EHP. Aby byla tato kritéria splněna, není nutné prokazovat, že je hospodářská soutěž skutečně narušena a že podpora má skutečný vliv na obchod mezi státy EHP. Stačí prověřit, zda podpora může narušit hospodářskou soutěž a ovlivnit obchod <sup>(185)</sup>.
- (217) Pokud jde o podmínku týkající se narušení hospodářské soutěže, v pokynech k pojmu státní podpora se uvádí, že takové narušení lze vyloučit pouze tehdy, jsou-li splněny určité kumulativní podmínky. Tyto podmínky jsou následující: a) že se na danou službu vztahuje zákonný monopol stanovený v souladu s právem EHP; b) že zákonný monopol nejen že vylučuje hospodářskou soutěž na trhu, ale též o daný trh; c) že daná služba nesoutěží s jinými službami; a d) působí-li poskytovatel služby na jiném trhu, který je otevřen hospodářské soutěži, musí se vyloučit křížové subvencování <sup>(186)</sup>.

<sup>(185)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. července 2019, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) v. Azienda Napoletana Mobilità SpA, C-659/17, EU:C:2019:633, bod 29 a citovaná judikatura.

<sup>(186)</sup> Pokyny k pojmu státní podpora, citované v poznámce pod čarou 79, bod 188.

- (218) V nedávné judikatuře Soudní dvůr odkázal na odpovídající odstavec v příslušném sdělení Evropské komise o pojmu státní podpora <sup>(187)</sup>. Pokud jde o podmínku b), Soudní dvůr zdůraznil, že nestačí, aby se na službu vztahoval zákonný monopol. Zákonný monopol musí navíc vyloučit jakoukoli potenciální hospodářskou soutěž s cílem stát se výhradním poskytovatelem služby <sup>(188)</sup>.
- (219) Pokud jde o podmínku týkající se účinku na obchod, takový účinek je přítomen, pokud podpora posiluje postavení podniku, který soutěží v obchodu mezi státy EHP. Není však nutné, aby se příjemce na tomto obchodu podílel. Pokud stát EHP poskytne podporu podniku, může být jeho vnitřní činnost zachována nebo zvýšena tak, že se sníží možnosti pronikání podniků usazených v jiných státech EHP na trh. Místní nebo regionální charakter služeb proto nestačí k tomu, aby bylo vyloučeno, že podpora může ovlivnit obchod mezi státy EHP <sup>(189)</sup>.

#### 5.6.2. Použití právní zkoušky na daný případ

- (220) Norské orgány ani společnost BKK Veilys neuvedly, že činnosti, za něž je poskytována vyrovnávací platba, probíhaly v rámci zákonně stanoveného právního monopolu. Na základě kumulativních podmínek uvedených v pokynech k pojmu státní podpora, které byly zopakovány v odstavci (217) výše, proto narušení hospodářské soutěže nelze vyloučit.
- (221) Mezi činnosti, za něž je poskytována vyrovnávací platba, dále patří provoz a údržba pouličního osvětlení. Když město vypsallo zadávací řízení na tyto služby, obdrželo nabídky od mnoha různých podniků. Několik případů týkajících se zakázek s tímto předmětem, které byly nebo měly být předmětem zadávacích řízení v rámci celého EHP vyhlášených v databázi TED, bylo rovněž projednáváno před komisí KOFA <sup>(190)</sup>. Kontrolní úřad proto konstatuje, že v Norsku existují zavedené trhy se službami souvisejícími s provozem a údržbou pouličního osvětlení. Tyto trhy navíc zahrnují zakázky, které mohou být předmětem zájmu v celém EHP.
- (222) Jak je uvedeno v odstavci (54), společnosti skupiny BKK působí navíc na řadě dalších trhů. Přesto norské orgány nemohou vyloučit, že byly křížově dotovány ostatní hospodářské činnosti.
- (223) Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je Kontrolní úřad přesvědčen, že výhody poskytnuté skupině BKK mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že jí umožní udržet nebo posílit její přítomnost na trhu.
- (224) Vzhledem k tomu, že místní orgány v Norsku pravidelně zadávají veřejné zakázky na údržbu a provoz pouličního osvětlení prostřednictvím zadávacích řízení v rámci celého EHP, je navíc reálné, že podniky usazené v jiných státech EHP budou v souvislosti s těmito činnostmi uvažovat o zvýšení své přítomnosti na norském trhu. Výhody, které získala skupina BKK, jí však mohou umožnit zachovat nebo rozšířit své aktivity na úkor těchto konkurentů. Pokud dochází ke křížovému subvencování, je pravděpodobné, že totéž platí i pro hospodářské činnosti na jiných trzích otevřených hospodářské soutěži.
- (225) Proto Kontrolní úřad konstatuje, že nadměrná vyrovnávací platba může rovněž ovlivnit obchod.

<sup>(187)</sup> Sdělení Evropské komise o pojmu státní podpora podle čl. 107 odst. 1 SFEU, Úř. věst. C 262, 19.7.2016, s. 1.

<sup>(188)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. prosince 2019, Arriva Italia Srl a další v. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, C-385/18, EU:C:2019:1121, body 57–58.

<sup>(189)</sup> INPS, citováno v poznámce pod čarou 185, body 30–31 a citovaná judikatura.

<sup>(190)</sup> Věci 2021/1439, 2021/367 a 2015/71, uvedené v poznámce pod čarou 148.

### 5.6.3. Závěr

- (226) Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěl Kontrolní úřad k závěru, že nadměrná vyrovnávací platba může narušit hospodářskou soutěž a ovlivnit obchod.

### 5.7. ZÁVĚR TÝKAJÍCÍ SE EXISTENCE STÁTNÍ PODPORY

- (227) Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, Kontrolní úřad dospěl k závěru, že nadměrná vyrovnávací platba za údržbu a provoz (opatření a) a investiční náklady (opatření c) představují státní podporu ve smyslu čl. 61 odst. 1 Dohody o EHP.

### 6. JEDNOTLIVÁ PODPORA NEBO REŽIM PODPORY

- (228) Čl. 1 písm. d) části II protokolu 3 definuje „režim podpory“ jako „[...] jakýkoliv akt, na jehož základě může být bez dalších prováděcích opatření poskytnuta jednotlivá podpora podnikům definovaným aktem obecným nebo abstraktním způsobem, a dále jakýkoli akt, na jehož základě může být na neurčitou dobu a/nebo na neurčitou částku poskytnuta jednomu nebo několika podnikům podpora, která není spojena se zvláštním projektem.“ Pojem „jednotlivá podpora“ je definován v písmenu e) téhož článku jako „[...] podpora, která není poskytnuta na základě režimu podpory nebo která je poskytnuta na základě režimu podpory, ale musí být oznámena.“
- (229) Pokud jde o podporu poskytnutou v souvislosti s infrastrukturou kontrolovanou skupinou BKK, zahrnuje, jak je uvedeno v oddílech 5.4.4.1 a 5.4.6, částky přesahující vyrovnávací platbu povolenou v rámci mechanismu stanoveného v oddíle 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996. Norské orgány ani společnost BKK Veilys neuvedly žádný dříve existující akt, který by takovou nadměrnou vyrovnávací platbu umožňoval.
- (230) Podobně pokud jde o podporu týkající se údržby a provozu infrastruktury ve vlastnictví města, jak je uvedeno v oddíle 5.4.4.2, norské orgány a společnost BKK Veilys netvrdily, že tato vyrovnávací platba byla poskytnuta na základě aktu ve smyslu čl. 1 písm. d) části II protokolu 3. V souladu s tím informace předložené v průběhu formálního vyšetřovacího řízení neobsahují žádný náznak, že podpora byla poskytnuta na základě takového aktu.
- (231) Z tohoto důvodu dospěl Kontrolní úřad k závěru, že dotyčná podpora je jednotlivou podporou ve smyslu čl. 1 písm. e) části II protokolu 3.

### 7. PROCEDURÁLNÍ NÁLEŽITOSTI

- (232) Podle čl. 1 odst. 3 části I protokolu 3 „[K]ontrolní úřad ESVO musí být včas informován o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohl podat svá vyjádření“. [...] Dotčený stát neprovede navrhovaná opatření, dokud nebude v tomto řízení přijato konečné rozhodnutí“.
- (233) Kontrolní úřad byl poprvé informován o již poskytnuté podpoře na základě stížnosti. Podpora je proto protiprávní ve smyslu čl. 1 písm. f) části II protokolu 3.

### 8. SLUČITELNOST

- (234) Z čl. 61 odst. 1 Dohody o EHP vyplývá, že pokud není stanoveno jinak, jsou opatření státní podpory neslučitelná s fungováním této dohody. Norské orgány nepředložily žádné argumenty v tom smyslu, že dotčená opatření představují slučitelnou podporu.
- (235) Výjimka podle čl. 61 odst. 2 Dohody o EHP se nepoužije, protože podpora nesleduje žádný z cílů uvedených v tomto ustanovení. Ze stejného důvodu se na daný případ nevztahuje čl. 61 odst. 3 písm. a) a čl. 61 odst. 3 písm. b) Dohody o EHP.

- (236) Pokud jde o čl. 61 odst. 3 písm. c), Kontrolní úřad konstatuje, že opatření podpory zahrnují nadměrnou vyrovnávací platbu, která přesahuje úroveň vyrovnávací platby nezbytnou k podnícení dotčených hospodářských činností. Z ustálené judikatury vyplývá, že podporu, která zlepšuje finanční situaci příjemce, aniž by byla nezbytná pro dosažení cílů uvedených v čl. 61 odst. 3, nelze považovat za slučitelnou s Dohodou o EHP <sup>(191)</sup>. Protože nadměrná vyrovnávací platba nebyla nezbytná k podnícení dotčených hospodářských činností, je neslučitelná s čl. 61 odst. 3 písm. c) Dohody o EHP.
- (237) Pokud jde o výjimku podle čl. 59 odst. 2 Dohody o EHP, Kontrolní úřad konstatuje, jak je uvedeno v oddíle 5.4.2.2, že společnosti ve skupině BKK neměly a nemají závazek veřejné služby, který by musely plnit, pokud jde o dotčené služby. Vzhledem k tomu, že vyrovnávací platba se neposkytuje podniku pověřenému poskytováním SOHZ, výjimka podle čl. 59 odst. 2 se nepoužije.
- (238) Na základě těchto skutečností Kontrolní úřad konstatuje, že nadměrnou vyrovnávací platbu za údržbu a provoz (opatření a) a investiční náklady (opatření c)) nelze prohlásit za slučitelnou s fungováním Dohody o EHP.

## 9. ZÁVĚR

- (239) Z výše uvedených důvodů dospěl Kontrolní úřad k závěru, že nadměrná vyrovnávací platba za údržbu a provoz (opatření a) a investiční náklady (opatření c)), která byla vyplacena společností ze skupiny BKK v souvislosti s pouličním osvětlením u obecních komunikací na území města, představuje protiprávní státní podporu, která je neslučitelná s fungováním Dohody o EHP.
- (240) Nadměrná vyrovnávací platba za údržbu a provoz (opatření a) se týká zaprvé infrastruktury pouličního osvětlení kontrolované skupinou BKK <sup>(192)</sup>. Pokud jde o tuto infrastrukturu, nadměrná vyrovnávací platba zahrnuje prvky, které přesahují náklady způsobilé pro vyrovnávací platbu podle mechanismu v oddíle 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996.
- (241) Zadruhé, nadměrná vyrovnávací platba za údržbu a provoz (opatření a) se týká služeb souvisejících s infrastrukturou pouličního osvětlení ve vlastnictví města. U těchto služeb se nadměrná vyrovnávací platba rovná částkám převyšujícím tržní cenu, kterou by bylo možné získat na volném trhu.
- (242) Zjištění nezákonné a neslučitelné nadměrné vyrovnávací platby za údržbu a provoz (opatření a) je omezeno na období od 1. ledna 2016. Pokud jde o infrastrukturu pouličního osvětlení kontrolovanou skupinou BKK, je nadměrná vyrovnávací platba poskytována i nadále. Pokud jde o infrastrukturu pouličního osvětlení ve vlastnictví města, zahrnuje činnosti prováděné do 1. dubna 2020.
- (243) Pokud jde o vyrovnávací platbu za investiční náklady (opatření c)), nezákonnou a neslučitelnou státní podporou je taková vyrovnávací platba, která přesahuje přiměřenou úroveň výnosů povolenou mechanismem v oddíle 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996. Vzhledem k tomu, že toto zjištění není omezeno na období od 1. ledna 2016, zahrnuje všechny nadměrné vyrovnávací platby přiznané v desetileté promlčecí lhůtě <sup>(193)</sup>. Běh promlčecí lhůty byl přerušen, když Kontrolní úřad dopisem ze dne 1. června 2017 předal stížnost norským orgánům a vyzval je, aby se k ní vyjádřily <sup>(194)</sup>.

<sup>(191)</sup> V tomto ohledu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 15. dubna 2008, Nuova Agricast Srl v. Ministero delle Attività Produttive, C-390/06, EU:C:2008:224, bod 68 a citovaná judikatura.

<sup>(192)</sup> Na základě předložených informací má Kontrolní úřad za to, že tato pouliční svítidla v současné době vlastní společnost Veilys AS.

<sup>(193)</sup> Článek 15 části II protokolu 3. Viz také rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 2005, Scott SA v. Komise, C-276/03, EU:C:2005:590.

<sup>(194)</sup> Dokument č. 858239.

## 10. NAVRÁCENÍ

- (244) Soudní dvůr ESVO rozhodl, že povinnost zrušit neslučitelnou podporu má za cíl obnovit předchozí stav<sup>(195)</sup>. Tohoto cíle je dosaženo, jakmile příjemce vrátí částky poskytnuté v rámci protiprávní a neslučitelné podpory, čímž ztratí výhodu, kterou měl oproti svým konkurentům<sup>(196)</sup>. Z ustálené judikatury dále vyplývá, že při nařizování navrácení podpory prohlášené za neslučitelnou s fungováním Dohody o EHP nemusí Kontrolní úřad stanovit přesnou částku podpory, která má být navržena<sup>(197)</sup>.
- (245) Podrobná pravidla pro navrácení obsahuje část II protokolu 3. V souladu s judikaturou stanoví čl. 14 odst. 1 povinnost Kontrolnímu úřadu nařídít navrácení protiprávní a neslučitelné podpory, pokud to nebude v rozporu s obecnými zásadami práva. Rovněž stanoví, že příslušný stát učiní všechna nezbytná opatření, aby zajistil navrácení protiprávní podpory, jež byla shledána neslučitelnou.
- (246) Podle čl. 14 odst. 2 zahrnuje podpora, která má být navržena, úrok vypočtený od data, od něhož byla podpora příjemci k dispozici, do dne jejího navrácení. Jak je stanoveno v čl. 14 odst. 3, podpora musí být navržena neprodleně v souladu s postupy vnitrostátního práva. Tyto vnitrostátní postupy musí umožňovat okamžitý a účinný výkon tohoto rozhodnutí.
- (247) Další prováděcí ustanovení týkající se navrácení jsou obsažena v rozhodnutí č. 195/04/KOL ze dne 14. července 2004<sup>(198)</sup>. Kontrolní úřad rovněž vydal Pokyny k navrácení protiprávní a neslučitelné podpory<sup>(199)</sup>.
- (248) Na základě výše uvedeného posouzení a v souladu s výše uvedenými ustanoveními o navrácení protiprávní a neslučitelné podpory proto Kontrolní úřad přijal toto rozhodnutí,

PŘIJAL TOTO ROZHODNUTÍ:

## Článek 1

Nadměrná vyrovnávací platba za údržbu a provoz (opatření a) a investiční náklady (opatření c)), která byla vyplacena společností ze skupiny BKK v souvislosti s pouličním osvětlením u obecních komunikací na území města, představuje protiprávní státní podporu, která je neslučitelná s fungováním Dohody o EHP.

<sup>(195)</sup> Lichtenštejnské knížectví a další, citováno v poznámce pod čarou 128, bod 142; Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. října 2012 ve spojených věcech E-10/11 a E-11/11 *Hurtigruten ASA v. Kontrolní úřad ESVO*, Sb. rozh. Soudního dvora ESVO 2012, s. 758, bod 286.

<sup>(196)</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. června 1999, *Belgie v. Komise*, C-75/97, EU:C:1999:311, body 64-65; spojené věci E-5/04, E-6/04 a E-7/04 *Fesil a Finnford, PIL a další v. Norsko v. Kontrolní úřad ESVO*, Sb. rozh. ESVO 2005, s. 121, bod 178; rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 2002, *Itálie v. Komise*, C-310/99, EU:C:2002:143, bod 98.

<sup>(197)</sup> Viz pokyny k navrácení protiprávní a neslučitelné státní podpory, citované v poznámce pod čarou 199 níže, bod 36 s odkazy na rozsudek Soudního dvora ze dne 12. října 2000, *Španělsko v. Komise*, C-480/98, EU:C:2000:559, bod 25 a rozsudek Soudního dvora ze dne 2. února 1988, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV a další v. Komise*, spojené věci C-67/85, C-68/85 a C-70/85, EU:C:1988:38. Viz také rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 2014, *Mediaset SpA v. Ministero dello Sviluppo economico*, C-69/13, EU:C:2014:71, bod 21 s odkazy na judikaturu.

<sup>(198)</sup> Rozhodnutí Kontrolního úřadu ESVO č. 195/04/KOL ze dne 14. července 2004 o prováděcích ustanoveních uvedených v článku 27 části II protokolu 3 Dohody mezi státy ESVO o zřízení Kontrolního úřadu a Soudního dvora, Úř. věst. L 139, 25.5.2006, s. 37 a dodatek EHP č. 26/2006, 25.5.2006, s. 1 ve znění rozhodnutí Kontrolního úřadu ESVO č. 789/08/KOL ze dne 17. prosince 2008, kterým se mění rozhodnutí kolegia č. 195/04/KOL o prováděcích ustanoveních uvedených v článku 27 části II protokolu 3 Dohody mezi státy ESVO o zřízení Kontrolního úřadu a Soudního dvora, pokud jde o standardní oznamovací formuláře pro státní podporu, Úř. věst. L 340, 22.12.2010, s. 1, a dodatek EHP č. 72/2010, 22.12.2010, s. 1.

<sup>(199)</sup> Rozhodnutí Kontrolního úřadu ESVO č. 788/08/KOL ze dne 17. prosince 2008, kterým se po šedesáté sedmé mění procesní a hmotněprávní pravidla v oblasti státní podpory zavedením nové kapitoly o navrácení protiprávní a neslučitelné státní podpory, Úř. věst. L 105, 21.4.2011, s. 32, a dodatek EHP č. 23/2011, 21.4.2011, s. 1. Pokyny odpovídají oznámení Komise Cesta k účinnému provádění rozhodnutí Komise, jimiž se členským státům nařizuje zajistit navrácení protiprávní a neslučitelné podpory, Úř. věst. C 272, 15.11.2007, s. 4.

## Článek 2

Nadměrná vyrovnávací platba za údržbu a provoz (opatření a) se týká zaprvé infrastruktury pouličního osvětlení kontrolované skupinou BKK. Pokud jde o tuto infrastrukturu, nadměrná vyrovnávací platba zahrnuje prvky, které přesahují náklady způsobitelné pro vyrovnávací platbu podle mechanismu v oddíle 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996.

Zadruhé, nadměrná vyrovnávací platba za údržbu a provoz (opatření a) se týká služeb souvisejících s infrastrukturou pouličního osvětlení ve vlastnictví města. U těchto služeb se nadměrná vyrovnávací platba rovná částkám převyšujícím tržní cenu, kterou by bylo možné získat na volném trhu.

## Článek 3

Nadměrná vyrovnávací platba za investiční náklady (opatření c) obsahuje vyrovnávací platbu, která přesahuje přiměřenou úroveň výnosů povolenou mechanismem v oddíle 7 písm. c) kupní smlouvy z roku 1996.

## Článek 4

Pokud jde o vyrovnávací platbu za údržbu a provoz (opatření a), zjištění nezákonné a neslučitelné nadměrné vyrovnávací platby je omezeno na období od 1. ledna 2016. Co se týká infrastruktury pouličního osvětlení kontrolované skupinou BKK, je nadměrná vyrovnávací platba poskytována i nadále. Pokud jde o infrastrukturu pouličního osvětlení ve vlastnictví města, zahrnuje nadměrná vyrovnávací platba činnosti prováděné do 1. dubna 2020.

## Článek 5

Pokud jde o nadměrnou vyrovnávací platbu za investiční náklady (opatření c), podpora, která byla shledána protiprávní a neslučitelnou, zahrnuje veškerou nadměrnou vyrovnávací platbu poskytnutou v rámci desetileté promlčecí lhůty podle článku 15 části II protokolu 3. Běh této promlčecí lhůty byl přerušen, když Kontrolní úřad dopisem ze dne 1. června 2017 předal stížnost norským orgánům a vyzval je, aby se k ní vyjádřily.

## Článek 6

Norské orgány přijmou veškerá nezbytná opatření k navrácení protiprávní a neslučitelné podpory uvedené v člancích 1, 2, 3, 4 a 5.

Podpora, která má být navržena, zahrnuje úrok a složený úrok vypočtený od data, od něhož byla podpora příjemci k dispozici, do dne jejího navrácení. Úrok se vypočte na základě článku 9 rozhodnutí Kontrolního úřadu ESVO č. 195/04/KOL v platném znění.

## Článek 7

Podpora musí být navržena neprodleně v souladu s postupy vnitrostátního práva Norska, pokud umožňují okamžitý a účinný výkon rozhodnutí.

Norské orgány musí zajistit, aby navrácení podpory bylo provedeno do čtyř měsíců od data oznámení tohoto rozhodnutí.

## Článek 8

Norské orgány podají do dvou měsíců od data oznámení tohoto rozhodnutí Kontrolnímu úřadu tyto informace:

1. celkovou částku (jistinu a úroky), která má být vrácena;



2. data, kdy byly částky, které mají být vráceny, k dispozici dotčeným společnostem ve skupině BKK;
3. zprávu o dosaženém pokroku a opatřeních přijatých k dosažení souladu s tímto rozhodnutím.

#### Článek 9

Pokud se norské orgány setkají se závažnými obtížemi, které jim brání dodržet některou z lhůt stanovených v člancích 7 a 8, musí o těchto obtížích informovat Kontrolní úřad. Pokud norské orgány předloží odpovídající odůvodnění, může Kontrolní úřad v souladu se zásadou loajální spolupráce lhůty prodloužit.

#### Článek 10

Toto rozhodnutí je určeno Norskému království.

*Za Kontrolní úřad ESVO*

Arne RØKSUND  
*předseda*  
*odpovědný člen kolegia*

Árni Páll ÁRNASON  
*člen kolegia*

Stefan BARRIGA  
*člen kolegia*

Melpo-Menie JOSÉPHIDÈS,  
*spolupodepisující jako ředitel pro*  
*právní a výkonné záležitosti*

---