

III

(Otros actos)

ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC N.º 161/22/COL

de 6 de julio de 2022

sobre la ayuda en relación con la infraestructura de alumbrado público en Bergen (Noruega) [2023/101]

El Órgano de Vigilancia de la AELC,

Vistos:

el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»), y en particular, sus artículos 61 y 62,

el Protocolo 26 del Acuerdo EEE,

el Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia («Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción»), y en particular su artículo 24,

el Protocolo 3 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción («Protocolo 3»), y en particular el artículo 7, apartado 5, y el artículo 14 de la parte II, y

habiendo invitado a las partes interesadas a presentar sus observaciones ⁽¹⁾, y teniendo en cuenta las observaciones recibidas,

Considerando lo siguiente:

I. HECHOS

1. PROCEDIMIENTO

1.1. DENUNCIA

- (1) Mediante carta de 11 de mayo de 2017, Nelfo (en lo sucesivo, «denunciante») denunció una supuesta ayuda estatal concedida por el Ayuntamiento de Bergen (en lo sucesivo, «Ayuntamiento») para el alumbrado público a lo largo de las carreteras municipales. Nelfo es una federación sectorial que forma parte de la Confederación de Empresas Noruegas (en lo sucesivo, «NHO»). Comprende empresas de electrónica, tecnologías de la información, comercio electrónico, integración de sistemas y ascensores en Noruega ⁽²⁾.
- (2) El presunto beneficiario de la ayuda es BKK AS, que actúa a través de diferentes filiales ⁽³⁾. En lo sucesivo, BKK AS y sus filiales se denominarán conjuntamente «grupo BKK».

⁽¹⁾ Decisión n.º 27/19/COL, de 16 de abril de 2019, de incoar un procedimiento de investigación formal sobre la posible ayuda estatal concedida en relación con el alumbrado público en Bergen (DO C 197 de 13.6.2019, p. 25, y Suplemento EEE n.º 46 de 13.6.2019, p. 1).

⁽²⁾ En el momento de adoptarse la presente Decisión, podía consultarse información sobre Nelfo en el siguiente enlace: <https://www.nho.no/en/english/nho-sectoral-federations/>.

⁽³⁾ Documento n.º 855990, con los documentos adjuntos n.ºs 855997, 855996, 855995, 858823, 858813, 858821 y 855991. Según la información públicamente disponible en el sitio web www.proff.no, el nombre de BKK AS se modificó recientemente por Eviny AS. No obstante, teniendo en cuenta el período en cuestión y la necesidad de garantizar la coherencia con la Decisión de incoación, en la presente Decisión se utiliza el nombre BKK AS. Los nombres de las demás empresas a las que se hace mención son los que constan en la denuncia y en las observaciones presentadas por las autoridades noruegas y las partes interesadas.

1.2. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

- (3) Mediante carta de 1 de junio de 2017 ⁽⁴⁾, el Órgano de Vigilancia de la AELC remitió la denuncia a las autoridades noruegas. Mediante cartas de 27 de junio de 2017 y 5 de julio de 2017 ⁽⁵⁾, las autoridades noruegas presentaron observaciones.
- (4) Mediante correo electrónico de 7 de septiembre de 2017, el Órgano de Vigilancia de la AELC invitó a las autoridades noruegas a facilitar más información ⁽⁶⁾. Las autoridades noruegas respondieron mediante correos electrónicos de 8 de septiembre de 2017 ⁽⁷⁾ y 12 de septiembre de 2017 ⁽⁸⁾.
- (5) El 11 de julio de 2018, el Órgano de Vigilancia de la AELC envió una solicitud de información adicional ⁽⁹⁾. El 17 de agosto de 2018 se celebró una videoconferencia. Mediante correo electrónico de 28 de febrero de 2019, las autoridades noruegas presentaron información complementaria ⁽¹⁰⁾.

1.3. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL

- (6) Mediante la Decisión n.º 027/19/COL (en lo sucesivo, «Decisión de incoación»), el Órgano de Vigilancia de la AELC inició el procedimiento de investigación formal ⁽¹¹⁾. En esta fase, el Órgano de Vigilancia de la AELC había llegado a la conclusión preliminar de que tres medidas, identificadas en la Decisión de incoación como medidas a), b) y c), parecían constituir ayuda estatal. Además, el Órgano de Vigilancia de la AELC expresó dudas en cuanto a la compatibilidad de esta posible ayuda estatal con el funcionamiento del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo («Acuerdo EEE»). Las tres medidas se describen en la sección 2 siguiente.
- (7) Se invitó a las autoridades noruegas a presentar sus observaciones sobre la Decisión de incoación a más tardar el 20 de mayo de 2019. Previa solicitud, el Órgano de Vigilancia de la AELC amplió el plazo hasta el 5 de junio de 2019 ⁽¹²⁾.
- (8) Por carta de 5 de junio de 2019, el Órgano de Vigilancia de la AELC recibió observaciones conjuntas de BKK AS y Veilys AS («BKK Veilys») ⁽¹³⁾. Mediante carta de 6 de agosto de 2019 se invitó a las autoridades noruegas a presentar sus observaciones sobre estos comentarios a más tardar el 6 de septiembre de 2019 ⁽¹⁴⁾.
- (9) Las autoridades noruegas presentaron sus observaciones sobre la Decisión de incoación el 5 de abril de 2020 ⁽¹⁵⁾. Las observaciones se exponen en dos cartas del Ayuntamiento, fechadas respectivamente el 10 de mayo de 2019 ⁽¹⁶⁾ y el 3 de abril de 2020 ⁽¹⁷⁾.
- (10) El Órgano de Vigilancia de la AELC envió una solicitud adicional de información a las autoridades noruegas el 5 de febrero de 2021 ⁽¹⁸⁾. Las autoridades noruegas presentaron su respuesta a esta solicitud el 12 de abril de 2021 ⁽¹⁹⁾.

⁽⁴⁾ Documento n.º 858239.

⁽⁵⁾ Documentos n.ºs 863097, 863099, 864432 y 864434.

⁽⁶⁾ Documento n.º 872926.

⁽⁷⁾ *Ibid.*

⁽⁸⁾ Documento n.º 873252.

⁽⁹⁾ Documento n.º 923689.

⁽¹⁰⁾ Documento n.º 1058456.

⁽¹¹⁾ El brote de COVID-19 y la carga de trabajo extraordinaria asociada a él en términos de comunicación de asuntos han afectado a la tramitación de esta denuncia.

⁽¹²⁾ Documento n.º 1070238.

⁽¹³⁾ Documento n.º 1073541, incluidos los documentos adjuntos presentados como documentos n.ºs 1073542 y 1073543.

⁽¹⁴⁾ Documento n.º 1082647.

⁽¹⁵⁾ Documento n.º 1126799.

⁽¹⁶⁾ Documento n.º 1126803.

⁽¹⁷⁾ Documento n.º 1126801.

⁽¹⁸⁾ Documento n.º 1178400.

⁽¹⁹⁾ Las autoridades noruegas respondieron por correo electrónico de 12 de abril de 2021, presentado como documento n.º 1202143. La carta de presentación con los documentos adjuntos consta en el expediente como documentos n.ºs 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 y 1194247.

2. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS

2.1. INFRAESTRUCTURA Y ENTIDADES JURÍDICAS IMPLICADAS

- (11) La infraestructura de alumbrado público de las carreteras municipales era históricamente propiedad de una entidad municipal denominada Bergen Lysverker. Sin embargo, en 1996, BKK DA adquirió Bergen Lysverker y todos sus activos. En aquel momento esta empresa era propiedad de varios ayuntamientos, con el Ayuntamiento como accionista mayoritario.
- (12) Posteriormente, BKK DA se reorganizó para convertirse en BKK AS ⁽²⁰⁾. Según la información públicamente disponible, el Ayuntamiento posee el 37,75 % de las acciones de la empresa. Otros accionistas son Statkraft Industrial Holding AS y otros ayuntamientos ⁽²¹⁾.
- (13) Desde entonces, varias filiales de BKK AS han sido propietarias y encargadas de la explotación de la infraestructura de alumbrado público de las carreteras municipales de Bergen. La infraestructura controlada por el grupo BKK es actualmente propiedad de Veilys AS. Esta empresa también es propietaria de infraestructura de alumbrado público de carreteras estatales, carreteras de condado y carreteras privadas.
- (14) Según las autoridades noruegas, Veilys AS no ha explotado ni mantenido por sí misma la infraestructura de alumbrado público de la que es propietaria. En su lugar, estas actividades han corrido a cargo de una filial denominada BKK EnoTek AS ⁽²²⁾.
- (15) Como se expone con más detalle más adelante, Veilys AS no es propietaria de la totalidad de la infraestructura de alumbrado público de las carreteras municipales de Bergen. Partes de esta infraestructura son propiedad del Ayuntamiento.

2.2. MEDIDAS IDENTIFICADAS EN LA DENUNCIA

- (16) En la denuncia se identificaron dos supuestas medidas de ayuda estatal. En primer lugar, el denunciante alegó que el Ayuntamiento ha compensado en exceso a las empresas del grupo BKK por el mantenimiento y la explotación del alumbrado público de las carreteras municipales [medida a)]. En segundo lugar, la denuncia se refería a la financiación por parte del Ayuntamiento de 12 000 nuevas luminarias LED instaladas en infraestructura propiedad de Veilys AS [medida b)] ⁽²³⁾.
- (17) Según el denunciante, las medidas a) y b) implican una infracción continuada de las normas sobre ayudas estatales que se remonta al 1 de enero de 2016. Como se establece en el apartado 18 de la Decisión de incoación, el Órgano de Vigilancia de la AELC ha limitado su evaluación de las medidas a) y b) al citado período.
- (18) El denunciante considera que varios proveedores estarían dispuestos a explotar y mantener el alumbrado público a cambio de una compensación. Sobre esta base, considera que las actividades de mantenimiento y explotación son de naturaleza económica ⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ Documento n.º 863099, p. 1. En los puntos 3 y 4 posteriores se incluye más información sobre las observaciones de las autoridades noruegas y de las partes interesadas.

⁽²¹⁾ Las cifras proceden del sitio web www.proff.no.

⁽²²⁾ Documentos n.ºs 1126803, p. 1, y 1126801, p. 1.

⁽²³⁾ Véanse los apartados 19 y 34 de la Decisión de incoación.

⁽²⁴⁾ Documento n.º 855990, p. 6.

- (19) En la medida en que la compensación se refiere a un servicio de interés económico general, el denunciante alega ⁽²⁵⁾, en primer lugar, que no se puede excluir la existencia de ayuda estatal sobre la base de los criterios *Altmark* ⁽²⁶⁾; en segundo lugar, que la compensación en cuestión supera el límite máximo *de minimis* de EUR 500 000 establecido para los servicios de interés económico general ⁽²⁷⁾; y, en tercer lugar, que las medidas no cumplen los requisitos previstos en la Decisión relativa a los servicios de interés económico general ⁽²⁸⁾.
- (20) El denunciante estima que la compensación excesiva por mantenimiento y explotación asciende a 1,12 millones EUR al año. Los contratos de servicios comparables supuestamente han estipulado precios de aproximadamente [...] coronas noruegas (NOK) por punto de luz al año ⁽²⁹⁾.

2.3. MEDIDA ADICIONAL IDENTIFICADA EN LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

- (21) Los pagos del Ayuntamiento incluyen una compensación por los costes de capital relacionados con la infraestructura de alumbrado público propiedad de Veilys AS. Este elemento del mecanismo de compensación se incluyó en la investigación formal como medida c). Como se establece en el apartado 18 de la Decisión de incoación, la evaluación de la medida c) no se limita al período transcurrido desde el 1 de enero de 2016.

3. OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES NORUEGAS

3.1. INFORMACIÓN GENERAL

3.1.1. *Relación entre la infraestructura de alumbrado público y la red eléctrica*

- (22) Las autoridades noruegas subrayan la estrecha relación funcional entre las redes eléctricas y las infraestructuras utilizadas para proporcionar alumbrado público. Con frecuencia, las luminarias de alumbrado público y los cables de conexión se colocan en postes que también se utilizan para el tendido del cableado eléctrico. Por lo tanto, la infraestructura de Bergen cumple un doble objetivo ⁽³⁰⁾.
- (23) Hasta 1991, no se distinguía entre la explotación y el mantenimiento de las infraestructuras de electricidad y de alumbrado público. En las carreteras municipales, la explotación y el mantenimiento de dichas infraestructuras corrían a cargo de ayuntamientos o de entidades locales propiedad de estos ⁽³¹⁾.
- (24) Sin embargo, a partir de 1991, se produjo una liberalización parcial de los mercados de la energía en Noruega. Al mismo tiempo, la explotación de las redes eléctricas se sometió a una regulación monopolística ⁽³²⁾.

⁽²⁵⁾ Documento n.º 855990, pp. 7-10.

⁽²⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, EU:C:2003:415, apartados 87 a 93.

⁽²⁷⁾ Reglamento (UE) n.º 360/2012 de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general (DO L 114 de 26.4.2012, p. 8), contempladas en el punto 1 ha del anexo XV del Acuerdo EEE; véase la Decisión del Comité Mixto n.º 225/2012, publicada en el DO L 81 de 21.3.2013, p. 27, y el Suplemento EEE n.º 18 de 21.3.2013, p. 32, modificado por el Reglamento (UE) 2018/1923 de la Comisión, de 7 de diciembre de 2018, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 360/2012 en lo que respecta a su período de aplicación (DO L 313 de 10.12.2018, p. 2); véase la Decisión n.º 266/2019 del Comité Mixto (pendiente de publicación) y el Reglamento (UE) 2020/1474 de la Comisión, de 13 de octubre de 2020, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 360/2012 en lo que respecta a la prórroga de su período de aplicación y a una excepción temporal para empresas en crisis para tener en cuenta los efectos de la pandemia de COVID-19 (DO L 337 de 14.10.2020, p. 1); véase la Decisión n.º 68/2021 del Comité Mixto (pendiente de publicación).

⁽²⁸⁾ Decisión 2012/21/UE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público otorgadas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DO L 7 de 11.1.2012, p. 3), contempladas en el punto 1h del anexo XV del Acuerdo EEE; véase la Decisión n.º 66/2012 del Comité Mixto, publicada en el DO L 207 de 2.8.2012, p. 46, y el Suplemento EEE n.º 43 de 2.8.2012, p. 56.

⁽²⁹⁾ Documento n.º 855990, p. 8.

⁽³⁰⁾ Documento n.º 1126801, p. 3.

⁽³¹⁾ Documento n.º 1126801, p. 3.

⁽³²⁾ Documento n.º 1126801, p. 3.

- (25) En virtud de este régimen sectorial específico, los propietarios de infraestructuras tienen la obligación de explotarlas. Se prohíbe que otras entidades las dupliquen. Los costes de explotación y mantenimiento se sufragan mediante tarifas (*nettleie*) que deben cumplir la rentabilidad regulada establecida por la Autoridad Reguladora de la Energía de Noruega (NVE) ⁽³³⁾.
- (26) En cambio, no se ha establecido ninguna regulación monopolística a escala nacional para las infraestructuras de alumbrado público. En el caso de estas últimas, por tanto, la estructura de propiedad y las condiciones de explotación dependen de las condiciones locales. Varias entidades ofrecen servicios relacionados con la explotación y el mantenimiento con criterios comerciales ⁽³⁴⁾.

3.1.2. Venta de Bergen Lysverker y regulación del suministro futuro

- (27) El objetivo del proceso emprendido en 1996 era que el Ayuntamiento vendiera Bergen Lysverker, incluidos todos sus activos y operaciones ⁽³⁵⁾. Dichos activos y operaciones se referían, en particular, a la producción y distribución de electricidad. La infraestructura de alumbrado público se consideró un elemento menor que, en la práctica, era indisoluble ⁽³⁶⁾.
- (28) En un resumen por escrito del consejero (*Rådmannen*) al Ayuntamiento de Bergen para preparar la decisión sobre la venta, se reiteró que se había invitado a presentar ofertas a varias empresas públicas. El Ayuntamiento también había obtenido una valoración de Enskilda Securities ⁽³⁷⁾.
- (29) Esta valoración se tuvo en cuenta en una propuesta de un representante del Ayuntamiento de Bergen. Teniendo en cuenta el pasivo neto, indicó un valor de entre 2 800 y 3 000 millones NOK ⁽³⁸⁾.
- (30) El asunto ante el Ayuntamiento de Bergen incluía, además, un informe sobre las sinergias. En dicho informe se indicaba que una venta tendría una doble finalidad. En primer lugar, el Ayuntamiento debería contribuir a una estructura funcional para el suministro de electricidad en el área de Bergen. En segundo lugar, una venta debería liberar capital para el Ayuntamiento de acuerdo con los precios de mercado ⁽³⁹⁾. También se identificaron una serie de consideraciones adicionales ⁽⁴⁰⁾.
- (31) En la sección 6 del acuerdo de venta entre el Ayuntamiento y BKK DA, el precio pagadero por Bergen Lysverker se fijó en 2 619 millones NOK. Este precio se basó en un precio bruto de 3 124 millones NOK, antes de deducir las deudas y los pasivos por pensiones ⁽⁴¹⁾.
- (32) En la sección 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996 se incluyó un mecanismo que regulaba la compensación por la futura prestación de servicios de alumbrado público y servicios conexos ⁽⁴²⁾. Según este mecanismo, BKK DA tendría libertad para explotar el alumbrado público en condiciones de mercado, lo que debería implicar la cobertura de los costes más un coste de capital para el capital comprometido equivalente a la tasa de rentabilidad fijada por la NVE para la infraestructura de la red eléctrica regulada ⁽⁴³⁾.
- (33) En el acuerdo de venta no se identificó por separado el valor de la red de alumbrado público. Sin embargo, de conformidad con su sección 6, BKK DA inició un procedimiento de diligencia debida. En el informe de la empresa de contabilidad utilizada para este fin, el valor contable del alumbrado público se fijó en 55 millones NOK ⁽⁴⁴⁾.

⁽³³⁾ Documento n.º 1126801, p. 3.

⁽³⁴⁾ Documento n.º 1126801, p. 3.

⁽³⁵⁾ Documento n.º 1194249, p. 2.

⁽³⁶⁾ Documento n.º 1194249, p. 4.

⁽³⁷⁾ Documento n.º 1194189, p. 2 (paginada con el n.º 1372).

⁽³⁸⁾ Documento n.º 1194189, pp. 2 y 3 (paginadas con los n.ºs 1372 y 1373).

⁽³⁹⁾ Documento n.º 1194189, p. 5 (paginada con el n.º 1375).

⁽⁴⁰⁾ Documento n.º 1194189, pp. 5 y 7 (paginadas con los n.ºs 1375 y 1376).

⁽⁴¹⁾ Documento n.º 1194179.

⁽⁴²⁾ Documento n.º 1194249.

⁽⁴³⁾ Documento n.º 1194179. En la redacción original noruega, la sección reza lo siguiente: «[...] kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilys som skal innebære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet».

⁽⁴⁴⁾ Documentos n.ºs 1194249, p. 3-4, y 1194183.

3.1.3. *Contratos posteriores entre el Ayuntamiento y las empresas del grupo BKK*

- (34) Las autoridades noruegas han aportado los contratos que regulan la prestación de servicios de alumbrado público y servicios conexos en las carreteras municipales de Bergen desde 2012. La duración de estos contratos ha sido normalmente de dos años, con una opción de prórroga de un año ⁽⁴⁵⁾.
- (35) El contrato para los años 2012 a 2014 se celebró con la empresa BKK Nett AS. Inicialmente constaba de 18 228 puntos de luz. De ellos, 16 082 estaban bajo el control del grupo BKK, mientras que 2 146 eran propiedad del Ayuntamiento. Sin embargo, estaba previsto que el número de puntos de luz variara durante la vigencia del contrato ⁽⁴⁶⁾.
- (36) La regulación de la compensación se establece en la sección 7 y el apéndice A del contrato. El precio de mantenimiento y explotación se fijó en [...] NOK, IVA no incluido, por punto de luz y año. Por lo tanto, la compensación anual total por el mantenimiento y la explotación de los 18 228 puntos de luz existentes ascendería a [...] NOK ⁽⁴⁷⁾.
- (37) La compensación por el coste de capital se estipuló en [...] NOK, IVA no incluido, por punto de luz y año. Dado que este elemento solo cubría los puntos de luz bajo control del grupo BKK, dio lugar a una compensación anual de [...] NOK por estos 16 082 puntos de luz existentes ⁽⁴⁸⁾.
- (38) El contrato para el período 2015-2017 también se formalizó con BKK Nett AS. En un principio, constaba de 18 407 puntos de luz. De ellos, 16 058 estaban bajo el control del grupo BKK, mientras que 2 349 eran propiedad del Ayuntamiento ⁽⁴⁹⁾.
- (39) Siguiendo la misma estructura que el contrato anterior, la compensación se estableció en la sección 7 y en el apéndice A del contrato. El precio de mantenimiento y explotación se fijó en [...] NOK, IVA no incluido, por punto de luz y año. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el número de puntos de luz existentes era de 18 407, la compensación anual por mantenimiento y explotación ascendió a [...] NOK ⁽⁵⁰⁾.
- (40) La compensación por los costes de capital se fijó en el mismo nivel unitario que en el contrato anterior, es decir, [...] NOK sin IVA (véase el apartado 37). Teniendo en cuenta que el grupo BKK era propietario de 16 058 puntos de luz, la compensación anual del coste de capital se calculó en [...] NOK ⁽⁵¹⁾.
- (41) Para el período posterior a 2018 se prorrogó el contrato existente. De conformidad con la carta del Ayuntamiento de 19 de junio de 2017, el contrato se prorrogó inicialmente hasta el 1 de julio de 2018. A este respecto, el Ayuntamiento señaló que, debido a un cambio en la estructura de la empresa, el contrato prorrogado tendría que formalizarse con BKK EnoTek AS ⁽⁵²⁾.
- (42) Posteriormente, el contrato se prorrogó hasta el 1 de enero de 2019. En este sentido, el Ayuntamiento hizo referencia a un proceso en curso, en el que estaba trabajando para adquirir el alumbrado público propiedad del grupo BKK ⁽⁵³⁾.
- (43) En una carta relativa a la prórroga, el grupo BKK explicó que la infraestructura de alumbrado público se había transferido a su filial Veilys AS. Por este motivo, el Ayuntamiento recibiría dos confirmaciones sobre la prórroga. La primera provendría de Veilys AS y se referiría al alumbrado público propiedad de esta empresa. La segunda procedería de BKK EnoTek AS por los servicios prestados en relación con el alumbrado público propiedad del Ayuntamiento ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁵⁾ Documento n.º 1194249, p. 6.

⁽⁴⁶⁾ Documento n.º 1194253, pp. 1-5.

⁽⁴⁷⁾ Documento n.º 1194253.

⁽⁴⁸⁾ Documento n.º 1194253.

⁽⁴⁹⁾ Documento n.º 1194205, pp. 1-5.

⁽⁵⁰⁾ El 28 de febrero de 2019 se presentó al Órgano de Vigilancia de la AELC una copia del contrato. Esta consta en el expediente como documento n.º 1058456.

⁽⁵¹⁾ Documento n.º 1058456.

⁽⁵²⁾ Documento n.º 1194203.

⁽⁵³⁾ Documento n.º 1194209.

⁽⁵⁴⁾ Documento n.º 1194211.

- (44) El 20 de diciembre de 2018, el contrato se prorrogó en las mismas condiciones hasta el 1 de enero de 2020, junto con la prórroga de un acuerdo de intenciones relativo a la posible adquisición por el Ayuntamiento de la infraestructura de alumbrado público propiedad de Veilys AS ⁽⁵⁵⁾.
- (45) Por último, las autoridades noruegas han aportado una segunda prórroga no firmada del citado acuerdo de intenciones. Según este documento, el contrato se prorrogó una vez más en las mismas condiciones. Sobre la base de la información presentada, el Órgano de Vigilancia de la AELC entiende que este contrato sigue vigente ⁽⁵⁶⁾.
- (46) Además de los contratos relativos al alumbrado público de las carreteras municipales, existen contratos referentes a: i) alumbrado público de carreteras privadas ⁽⁵⁷⁾, y ii) alumbrado en parques y a lo largo de caminos peatonales ⁽⁵⁸⁾. De conformidad con los apartados 19 y 34 de la Decisión de incoación, estos contratos quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Decisión.

3.1.4. *Licitación de determinadas actividades de explotación y mantenimiento*

- (47) Se ha licitado la explotación y el mantenimiento del alumbrado público y las luminarias LED propiedad del Ayuntamiento. La prestación de los servicios objeto de este contrato comenzó el 1 de abril de 2020 ⁽⁵⁹⁾.
- (48) De acuerdo con la invitación a presentar ofertas, el contrato cubre aproximadamente 3 100 farolas propiedad del Ayuntamiento. Además, incluye 12 000 luminarias LED instaladas en infraestructuras propiedad de Veilys AS. La infraestructura incluida se especificó con más detalle: 3 133 luminarias, 2 254 postes de acero/disposiciones para cableado, 841 postes de madera, 12 000 luminarias LED y una cantidad desconocida de cables ⁽⁶⁰⁾.
- (49) Además, de la invitación a presentar ofertas se desprende que la duración del contrato es de cuatro años, y su valor estimado se sitúa entre 4 y 6 millones NOK al año (IVA no incluido). El contrato debía adjudicarse sobre la base de un procedimiento abierto al licitador que presentara la oferta más económica ⁽⁶¹⁾.
- (50) Se presentaron seis ofertas al concurso ⁽⁶²⁾. El contrato se adjudicó a BKK EnoTek AS a un precio de 10 554 689 NOK. El precio de las otras cinco ofertas oscilaba entre 11 930 826 NOK y 26 596 947,50 NOK ⁽⁶³⁾.
- (51) El nivel de servicios en el marco del contrato licitado es, por lo general, similar al de los contratos descritos en la sección 3.1.3 anterior. Sin embargo, en virtud de estos últimos, las responsabilidades del proveedor incluyen la sustitución de material defectuoso. Esta obligación recae en el Ayuntamiento en virtud del contrato licitado ⁽⁶⁴⁾.

3.1.5. *Evolución del número de farolas*

- (52) Los contratos entre el Ayuntamiento y las empresas del grupo BKK, descritos en la sección 3.1.3 anterior, prevén que el número de farolas varíe con el tiempo. Sobre la base de la documentación más reciente disponible, las autoridades noruegas explicaron en su carta de 12 de abril de 2021 que el número de farolas propiedad del Ayuntamiento había aumentado a 4 219. El número total de farolas propiedad de Veilys AS ascendía en ese momento a 27 748 ⁽⁶⁵⁾. Además, como se ha mencionado, el Ayuntamiento ha adquirido 12 000 luminarias LED que se han instalado en la infraestructura propiedad de Veilys AS ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ Documento n.º 1194213.

⁽⁵⁶⁾ Documento n.º 1194223.

⁽⁵⁷⁾ Documento n.º 1194201.

⁽⁵⁸⁾ Este contrato se menciona en la carta presentada como documento n.º 1194203.

⁽⁵⁹⁾ Documentos n.ºs 1126801, p. 4, y 1194249, p. 13.

⁽⁶⁰⁾ Documento n.º 1194249, p. 13.

⁽⁶¹⁾ Documento n.º 1194251, puntos 1.6, 2.2 y 8.

⁽⁶²⁾ Documento n.º 1194249, p. 13.

⁽⁶³⁾ Documento n.º 1194231.

⁽⁶⁴⁾ Documento n.º 1194249, p. 14.

⁽⁶⁵⁾ En el momento de adoptar la presente Decisión, la información agregada sobre los servicios prestados por el grupo BKK podía consultarse en: <https://www.eviny.no/vare-tjenester>.

⁽⁶⁶⁾ Documento n.º 1194249, p. 1.

3.1.6. Actividades del grupo BKK

- (53) Las autoridades noruegas han facilitado un resumen de los pagos del Ayuntamiento a las empresas del grupo BKK. Además de los pagos efectuados en virtud de las medidas en cuestión, el Ayuntamiento también ha abonado otras actividades ajenas a su ámbito de aplicación. Estos últimos pagos se refieren al suministro de energía y a la prestación de servicios conexos. Varios de los servicios remunerados fuera del ámbito de aplicación de las medidas afectadas implican operar en competencia con otros proveedores ⁽⁶⁷⁾.
- (54) Además de las actividades remuneradas por el Ayuntamiento, de las páginas web del grupo BKK se desprende claramente que las sociedades de dicho grupo operan en otros mercados. El grupo se presenta como el mayor grupo de energías renovables de Noruega occidental. Los servicios que ofrece incluyen, entre otros, instalaciones de carga para automóviles, embarcaciones y buques, servicios relacionados con el establecimiento y la mejora de infraestructuras, en particular en los ámbitos de los centros de datos, las telecomunicaciones y la acuicultura marina, así como servicios de internet por fibra, de almacenamiento de datos y el denominado internet de las cosas ⁽⁶⁸⁾.
- (55) Las autoridades noruegas no disponen de pruebas directas de que la compensación abonada por el Ayuntamiento en relación con el alumbrado público de las carreteras municipales se utilice para subvencionar otras actividades económicas. La transferencia de la infraestructura de alumbrado público a Veilys AS se realizó en parte para evitar las subvenciones cruzadas. Sin embargo, debido a la falta de documentación, no puede excluirse la existencia de estas ⁽⁶⁹⁾.
- (56) Las autoridades noruegas también han señalado que las actividades relacionadas con el alumbrado público dentro del grupo BKK no se limitan al Ayuntamiento. En particular, otras entidades públicas abonan contraprestaciones a Veilys AS en relación con el alumbrado público que posee en sus carreteras públicas ⁽⁷⁰⁾.

3.2. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

- (57) Las autoridades noruegas consideran que el Órgano de Vigilancia de la AELC no ha proporcionado razones suficientes para incoar el procedimiento de investigación formal. Esto ha colocado al Ayuntamiento en una situación de inseguridad jurídica ⁽⁷¹⁾.
- (58) Teniendo en cuenta que el Ayuntamiento está adquiriendo alumbrado público, las autoridades noruegas impugnan la distinción entre las medidas a) y c). Sin embargo, es cierto que la compensación refleja diferentes elementos ⁽⁷²⁾.
- (59) Las autoridades noruegas sostienen que la calificación jurídica debe tener en cuenta el contexto en el que se lleva a cabo la actividad. La única finalidad de proporcionar alumbrado público es servir al público en general ⁽⁷³⁾, y la prestación se organiza de conformidad con la Ley noruega de carreteras ⁽⁷⁴⁾.
- (60) De conformidad con el artículo 20 de esta Ley, los ayuntamientos son responsables de la explotación y el mantenimiento de las carreteras municipales. Si bien la Ley no obliga a los ayuntamientos a proporcionar alumbrado público ni a hacerlo a un determinado nivel, esta actividad es coherente con su objetivo de seguridad vial ⁽⁷⁵⁾. Además, el Ayuntamiento sigue la norma (*veinormalen*) de la Administración de Carreteras Públicas de Noruega (*Statens vegvesen*) al planificar, construir y modernizar sus carreteras. Esta norma contiene especificaciones referentes a la existencia de alumbrado público ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁶⁷⁾ Documento n.º 1194249, p. 15.

⁽⁶⁸⁾ Documento n.º 1194249, p. 15.

⁽⁶⁹⁾ Documento n.º 1194249, p. 16.

⁽⁷⁰⁾ Documento n.º 1126801, p. 4.

⁽⁷¹⁾ Documento n.º 1126803, p. 2.

⁽⁷²⁾ Documento n.º 1126801, pp. 4, 6 y 7.

⁽⁷³⁾ Documento n.º 1126801, p. 4.

⁽⁷⁴⁾ *Lov om vegar* (Ley de carreteras), LOV-1963-06-21-23.

⁽⁷⁵⁾ Documento n.º 1126801, p. 4.

⁽⁷⁶⁾ Documentos n.ºs 1126801, p. 4, y 1194249, p. 5.

- (61) Teniendo en cuenta estos factores, las autoridades noruegas sostienen que la compensación se concede en relación con actividades no económicas. Las autoridades noruegas consideran que la sentencia dictada en el asunto *Selex* ⁽⁷⁷⁾ respalda su posición ⁽⁷⁸⁾.
- (62) Las autoridades noruegas también hacen referencia a las Directrices sobre el concepto de ayuda estatal ⁽⁷⁹⁾. Sostienen que, de acuerdo con el apartado 17, relativo a los poderes públicos y a las autoridades públicas, el suministro de alumbrado público no tiene carácter económico ⁽⁸⁰⁾. En cualquier caso, las actividades que persiguen objetivos de seguridad pública deberían clasificarse del mismo modo que las actividades no económicas realizadas con fines sociales, culturales, educativos y pedagógicos ⁽⁸¹⁾.
- (63) Si el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que existe un mercado de alumbrado público, este mercado se caracteriza por dos deficiencias. En primer lugar, la infraestructura de alumbrado público constituye un monopolio natural que debe estar situado a lo largo de las carreteras en cuestión. En segundo lugar, el alumbrado público es un bien público asociado a problemas de «beneficiarios gratuitos» ⁽⁸²⁾.
- (64) La propiedad de la infraestructura confiere al grupo BKK un poder de mercado frente al Ayuntamiento. En la práctica, no es factible que el Ayuntamiento se abstenga de proporcionar alumbrado público en sus carreteras. Tampoco puede dar instrucciones al propietario de la infraestructura sobre cómo y en qué condiciones se prestan los servicios relacionados con la infraestructura ⁽⁸³⁾.
- (65) Aunque normalmente existen métodos alternativos a la licitación para establecer los precios de mercado, el Órgano de Vigilancia de la AELC, según las autoridades noruegas, no ha tenido en cuenta las circunstancias específicas del caso. Una entidad que compra a un monopolista no tiene legalmente derecho a obtener servicios en las condiciones que considere razonables. Este efecto perjudicial del monopolio solo puede remediarse mediante la aplicación de la legislación en materia de competencia o mediante la regulación de los precios ⁽⁸⁴⁾.

3.3. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS SOBRE LA MEDIDA A) (EXPLOTACIÓN Y MANTENIMIENTO)

- (66) Es posible que se hayan adoptado regulaciones sobre índices para establecer los niveles de la compensación a lo largo del período examinado. Sin embargo, las autoridades noruegas no pueden proporcionar una respuesta definitiva ⁽⁸⁵⁾.
- (67) Por lo que se refiere a la posibilidad de comparar el nivel de la compensación con el de otras zonas, las autoridades noruegas subrayan que un proveedor externo de servicios de mantenimiento y explotación no asumirá los costes de capital asociados a una infraestructura de la que no sea propietario. En consecuencia, debe excluirse la compensación de los costes de capital [medida c)] al comparar el nivel de la compensación con la abonada por las entidades públicas en relación con infraestructuras de su propiedad. En 2020, el Ayuntamiento pagó [...] NOK por punto de luz en concepto de explotación y mantenimiento ⁽⁸⁶⁾.
- (68) En cuanto a la afirmación del denunciante de que los servicios de explotación y mantenimiento se han prestado a un precio de [...] NOK por punto de luz y año, las autoridades noruegas consideran que esto no está documentado. El denunciante, además, ha utilizado como referencia otra región geográfica ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ Las autoridades noruegas se remiten en general a la sentencia dictada en el asunto *Selex*. Sobre la base de la correspondencia anterior y de la Decisión de incoación, el Órgano de Vigilancia de la AELC entiende que las autoridades noruegas se refieren a la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2009, *Selex Sistemi Integrati/Comisión*, C-113/07P, EU:C:2009:191, así como a la sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2006, *Selex Sistemi Integrati/Comisión*, T-155/04, EU:T:2006:387.

⁽⁷⁸⁾ Documentos n.º 1126803, p. 1, y 1126801, p. 4-9.

⁽⁷⁹⁾ Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 3/17/COL, de 18 de enero de 2017, por la que se modifican, por centésima segunda vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la introducción de nuevas Directrices sobre el concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 61, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [2017/2413], DO L 342 de 21.12.2017, p. 35, y Suplemento EEE n.º 82, 21.12.2017, p. 1.

⁽⁸⁰⁾ Documento n.º 1126801, pp. 5-6.

⁽⁸¹⁾ Documento n.º 1126801, p. 6.

⁽⁸²⁾ Documento n.º 1126801, p. 6.

⁽⁸³⁾ Documento n.º 1126801, p. 6.

⁽⁸⁴⁾ Documento n.º 1126803, p. 2.

⁽⁸⁵⁾ Documento n.º 1194249, p. 7.

⁽⁸⁶⁾ Documento n.º 1126801, p. 7.

⁽⁸⁷⁾ Documento n.º 1126801, p. 7.

- (69) No obstante, las autoridades noruegas han presentado cifras de la base de datos KOSTRA sobre los costes del alumbrado público que soportan los grandes municipios noruegos ⁽⁸⁸⁾. Estas cifras muestran los costes anuales totales por punto de luz, incluido el coste de la electricidad, durante el período comprendido entre 2016 y 2019. Como se desprende del cuadro que figura a continuación, los costes soportados por el Ayuntamiento fueron los más altos registrados ⁽⁸⁹⁾.

Cuadro 1 Costes de alumbrado público que soportan los grandes municipios noruegos (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) La compensación pudo haber incluido un elemento de compensación excesiva, y el Ayuntamiento ha cuestionado los precios a lo largo del tiempo, que considera elevados. Además, las autoridades noruegas consideran que se debería haber establecido una contabilidad separada entre el suministro de alumbrado público y otras actividades ⁽⁹⁰⁾.

3.4. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS SOBRE LA MEDIDA B) (FINANCIACIÓN DE 12 000 LUMINARIAS LED)

- (71) En 2017, el Ayuntamiento de Bergen decidió adquirir 12 000 luminarias LED para su instalación en la infraestructura de alumbrado público a lo largo de las carreteras municipales. Debido a su magnitud y naturaleza, esta mejora quedaba fuera del ámbito de aplicación de los contratos formalizados con el grupo BKK ⁽⁹¹⁾.
- (72) Los objetivos de la inversión eran: i) medioambientales, y ii) reducir el coste de la electricidad ⁽⁹²⁾. La reducción del coste de la electricidad beneficiará directamente al Ayuntamiento, ya que la electricidad no está incluida en los contratos formalizados con el grupo BKK ⁽⁹³⁾.
- (73) El contrato se adjudicó con base en un procedimiento de licitación abierto al precio de 60 millones NOK. La instalación se llevó a cabo hasta finales de 2019 ⁽⁹⁴⁾. El Ayuntamiento conservará la propiedad de las luminarias LED ⁽⁹⁵⁾.
- (74) El coste por luminaria fue de 1 899 NOK en 2018 y de 2 039 NOK en 2019. El coste de planificación e instalación ascendió a [...] NOK por punto de luz. Dado que se calcula que el ahorro en el coste de la electricidad ascenderá a [...] NOK por punto de luz y año, el Ayuntamiento espera recuperar el coste de su inversión en un período de siete a diez años ⁽⁹⁶⁾.
- (75) Como se explica en la sección 3.1.4, el mantenimiento de las luminarias LED se licitó junto con el del resto de la infraestructura propiedad del Ayuntamiento. En virtud de este contrato, el Ayuntamiento está obteniendo unos ahorros de costes que reflejan la mayor vida útil de las luminarias LED ⁽⁹⁷⁾. El Ayuntamiento también espera negociar ajustes en el contrato relativo a la infraestructura propiedad de Veilys AS ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁸⁸⁾ Según las autoridades noruegas, el término KOSTRA es una abreviatura de KOMMUNE-STAT-RAPPORTERING. El principal objetivo de la agregación de datos en KOSTRA es comparar el nivel de costes de los diversos servicios públicos. La gestión de las estadísticas corre a cargo de Statistics Norway (SSB). Véase el documento n.º 1194249, p. 10.

⁽⁸⁹⁾ Documentos n.ºs 1126801, p. 7, y 1194249, p. 10. El cuadro figura en la página 10 del documento n.º 1194249.

⁽⁹⁰⁾ Documentos n.ºs 1126801, p. 7, y 1194249, p. 16.

⁽⁹¹⁾ Documentos n.ºs 1126801, pp. 7-8, y 1194249, p. 16.

⁽⁹²⁾ *Ibid.*

⁽⁹³⁾ Documento n.º 1194249, p. 11.

⁽⁹⁴⁾ Documentos n.ºs 1126801, p. 8, y 1194249, p. 12.

⁽⁹⁵⁾ Documento n.º 1126801, p. 8.

⁽⁹⁶⁾ Documento n.º 1194249, p. 12.

⁽⁹⁷⁾ Documento n.º 1194249, pp. 11-12.

⁽⁹⁸⁾ Documento n.º 1194249, p. 11.

3.5. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS SOBRE LA MEDIDA C) (COSTES DE CAPITAL)

- (76) Las autoridades noruegas consideran como una práctica normal que un propietario externo de una infraestructura utilizada para producir un bien público tenga derecho a una compensación por los costes de capital. En comparación, cuando la entidad pública que financia el suministro de alumbrado público es propietaria de la infraestructura, el coste de capital asociado a esta infraestructura es soportado por la entidad pública en su condición de propietaria de la infraestructura ⁽⁹⁹⁾.
- (77) La compensación por el coste de capital se ha establecido con base en los términos previstos en la sección 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996. Este mecanismo estipula, como se indica en la sección 3.1.2, que el grupo BKK tiene derecho a que se le compense por el coste del capital comprometido, por un importe equivalente a la tasa de rentabilidad fijada por la NVE para la infraestructura de la red eléctrica regulada ⁽¹⁰⁰⁾.
- (78) Este principio se ha precisado algo más ⁽¹⁰¹⁾. En la sección 6 del contrato de 1998 se estipulaba que la compensación debía cubrir la amortización y los intereses relativos al capital invertido en la infraestructura de alumbrado público en el momento de la celebración del contrato. También debía cubrir las amortizaciones y los intereses relativos a futuras inversiones encargadas por el Ayuntamiento. Este enfoque se ha mantenido en los contratos posteriores ⁽¹⁰²⁾.
- (79) Sin embargo, el Ayuntamiento y el grupo BKK han expresado su desacuerdo sobre la forma en que debe calcularse el coste del capital. Los elementos controvertidos se referían, en particular, a la base de costes que debía aplicarse en los cálculos y al modo en que debía tenerse en cuenta la amortización.
- (80) A este respecto, las autoridades noruegas se remiten a un informe presentado por BKK Nett AS en 2002. Según las autoridades noruegas, este informe reflejaba un perfil de amortización en consonancia con el acuerdo de venta de 1996 ⁽¹⁰³⁾.
- (81) Sin embargo, en 2003 el Ayuntamiento cuestionó la forma en que Nett AS había determinado la base de capital, incluidos, en particular, los gastos de amortización. Mediante carta de 18 de febrero de 2004, BKK Nett AS explicó, entre otros aspectos, que el coste del capital se había determinado con base en criterios normales ⁽¹⁰⁴⁾.
- (82) BKK Nett AS describió con mayor detalle la base de sus cálculos en una carta remitida el 30 de marzo de 2004. Según BKK Nett AS, el valor de los activos de infraestructura debería fijarse en 81,6 millones NOK a partir de una valoración técnica del valor de sustitución ⁽¹⁰⁵⁾.
- (83) El Ayuntamiento no estaba de acuerdo con este enfoque y consideró que el valor de los activos debía basarse en su valor contable. El Ayuntamiento pidió ajustar la compensación en consecuencia ⁽¹⁰⁶⁾.
- (84) Mediante carta de 4 de agosto de 2004, BKK Nett AS rechazó esta petición. En su justificación, BKK Nett AS recalcó que el mecanismo establecido en el acuerdo de venta de 1996 implica que la tasa de rentabilidad de la NVE debe aplicarse al capital comprometido. BKK Nett AS confirmó además su opinión de que procede establecer el nivel del capital comprometido sobre la base de una valoración técnica del valor de sustitución de los activos ⁽¹⁰⁷⁾. Este método provocó que la base de capital casi se duplicara en comparación con la que se derivaría del valor contable. Hasta el momento, el nivel de compensación ha seguido siendo muy superior al que se habría calculado con base en el valor contable ⁽¹⁰⁸⁾.

⁽⁹⁹⁾ Documentos n.ºs 1126801, p. 8, y 1194249, p. 7.

⁽¹⁰⁰⁾ Documento n.º 1194179. Como se indica en la nota a pie de página 43, el punto en cuestión está redactado como sigue en el texto original noruego: «[...] kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilys som skal innebære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet».

⁽¹⁰¹⁾ Documento n.º 1194249, pp. 7-8.

⁽¹⁰²⁾ Documentos n.ºs 1194249, p. 8, y 1194229, p. 4.

⁽¹⁰³⁾ Documentos n.ºs 1194249, p. 8, y 1194221.

⁽¹⁰⁴⁾ Documentos n.ºs 1194249, pp. 8-9, y 1194225.

⁽¹⁰⁵⁾ Documento n.º 1194249, p. 9.

⁽¹⁰⁶⁾ Documentos n.ºs 1194249, p. 8, y 1194233.

⁽¹⁰⁷⁾ Documento n.º 1194227.

⁽¹⁰⁸⁾ Documento n.º 1194249, pp. 9-10.

- (85) Al igual que ocurre con la compensación por explotación y mantenimiento [medida a)], las autoridades noruegas no han proporcionado una respuesta definitiva sobre cómo se ha establecido el nivel de la compensación. La falta de una contabilidad separada dificulta el control ⁽¹⁰⁹⁾. En un informe de diligencia debida relativo a Veilys AS ⁽¹¹⁰⁾, los auditores mencionaron que habían obtenido una visión limitada de los costes asociados al contrato formalizado con el Ayuntamiento ⁽¹¹¹⁾.
- (86) Por lo tanto, las autoridades noruegas consideran que las empresas afectadas del grupo BKK podrían haber recibido una compensación excesiva. Las cifras de KOSTRA que se presentan en el apartado 69 anterior son indicativas de dicha compensación excesiva ⁽¹¹²⁾.

4. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

4.1. OBSERVACIONES DE BKK VEILYS

4.1.1. Información general

- (87) El acuerdo de 1996 implicaba que BKK DA adquiriera los activos y las operaciones de Bergen Lysverker. De ese modo, se comprometió a garantizar la continuidad del suministro de alumbrado público y asumió la responsabilidad de la explotación y el mantenimiento de la infraestructura ⁽¹¹³⁾.
- (88) Al igual que las autoridades noruegas, BKK Veilys considera que la sección 7, letra c), del acuerdo de venta regula la futura compensación económica por el suministro de alumbrado público. El artículo 7, letra c), refleja, por una parte, el hecho de que el grupo BKK tiene derecho a una compensación por la explotación y el mantenimiento de la infraestructura y, por otra, que tiene derecho a una compensación por el capital comprometido. Esta disposición ha servido de base para los contratos posteriores ⁽¹¹⁴⁾.
- (89) Todos los contratos y operaciones relativos a la infraestructura de alumbrado público controlada por el grupo BKK están organizados por la filial Veilys AS, íntegramente participada por dicho grupo. Estas actividades abarcan aproximadamente 50 000 puntos de luz, incluidos los situados a lo largo de las carreteras municipales del Ayuntamiento ⁽¹¹⁵⁾.

4.1.2. Observaciones generales sobre la Decisión de incoación

- (90) La compensación se refiere a una infraestructura pública que no se utiliza para ofrecer bienes o servicios en un mercado. Por consiguiente, las medidas no entran en el ámbito de aplicación del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE ⁽¹¹⁶⁾.
- (91) En ese sentido, la Decisión de incoación no refleja adecuadamente el hecho de que la infraestructura es propiedad de Veilys AS. Dado que Veilys AS es el único proveedor posible y el Ayuntamiento es el único comprador posible, la compensación no recae en una empresa ⁽¹¹⁷⁾.
- (92) En cualquier caso, no se ha producido ninguna compensación excesiva. En la medida en que la prestación de alumbrado público es un servicio de interés económico general, se cumplen los criterios *Altmark* ⁽¹¹⁸⁾.

4.1.3. Observaciones específicas sobre la medida a) (explotación y mantenimiento)

- (93) Según BKK Veilys, la compensación refleja los costes subyacentes y el nivel de remuneración aplicado en contratos comparables. No se ha producido una compensación excesiva ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Documentos n.ºs 1126801, p. 8, y 1194249, p. 10.

⁽¹¹⁰⁾ Documento n.º 1194235.

⁽¹¹¹⁾ Documento n.º 1194249, p. 10.

⁽¹¹²⁾ Documento n.º 1194249, p. 10.

⁽¹¹³⁾ Documento n.º 1073541, p. 2.

⁽¹¹⁴⁾ Documento n.º 1073541, p. 2.

⁽¹¹⁵⁾ Documento n.º 1073541, p. 2.

⁽¹¹⁶⁾ Documento n.º 1073541, pp. 1-2.

⁽¹¹⁷⁾ Documento n.º 1073541, p. 2.

⁽¹¹⁸⁾ Documento n.º 1073541, p. 1.

⁽¹¹⁹⁾ Documento n.º 1073541, p. 3.

- (94) Por lo que se refiere a la evaluación comparativa, BKK Veilys considera que el nivel de precios indicado en la denuncia carece de respaldo. Además, es necesario tener en cuenta las particularidades del asunto. Los contratos en cuestión se ajustan al formato de precio fijo por punto de luz e incluyen una gama completa de servicios. Esto implica que BKK Veilys corre el riesgo de sufrir acontecimientos adversos, como condiciones meteorológicas extremas, y que es responsable de todas las operaciones y del mantenimiento. También resulta más caro operar en zonas urbanas con densidad de tráfico y otras perturbaciones ⁽¹²⁰⁾.

4.1.4. *Observaciones específicas sobre la medida b) (financiación de 12 000 luminarias LED)*

- (95) BKK Veilys niega que la financiación de las 12 000 luminarias LED constituya ayuda estatal.
- (96) Según la información de la que tiene conocimiento BKK Veilys, el Ayuntamiento adquirió las luminarias a un coste de 2 000 NOK por punto de luz. Los costes de planificación, instalación y documentación fueron de [...] NOK por punto de luz.
- (97) Sobre la base de estas cifras, los costes de la mejora ascendieron a [...] NOK por punto de luz. Esto equivale aproximadamente a [...] veces el coste anual del capital compensado por el Ayuntamiento. Por consiguiente, la mejora consistente en 12 000 luminarias LED fue mucho más costosa de lo que podría haber sido si se hubiera aplicado esta base de compensación ⁽¹²¹⁾.
- (98) Las luminarias LED garantizarán además un ahorro significativo en el coste de la energía para el Ayuntamiento. Según la información de la que dispone BKK Veilys, el ahorro de costes se ha estimado en 450 NOK por punto de luz al año. Esto implica que el Ayuntamiento recuperará su inversión en menos de siete años ⁽¹²²⁾.

4.1.5. *Observaciones específicas sobre la medida c) (compensación por el coste de capital)*

- (99) Según BKK Veilys, la compensación se refiere a actividades no económicas. El elemento relativo al coste de capital debe percibirse como un canon de acceso a la infraestructura ⁽¹²³⁾.
- (100) En cualquier caso, la compensación del coste de capital no confiere una ventaja económica a BKK Veilys. El coste de establecer un punto de luz es de aproximadamente 20 000 NOK, a los que hay que añadir otros 10 000-50 000 NOK en concepto de movimiento de tierras. El coste mínimo de la instalación de 16 058 farolas propiedad de BKK Veilys es, por tanto, de 500 000 000 NOK ⁽¹²⁴⁾.
- (101) De ello se deduce que no se ha producido una compensación desproporcionada del coste de capital. La infraestructura de alumbrado público se gestiona de forma que se mantengan sus características técnicas ⁽¹²⁵⁾.

II. EVALUACIÓN

5. PRESENCIA DE AYUDA ESTATAL

5.1. ANTECEDENTES

- (102) El artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE establece lo siguiente:

«Salvo que el presente Acuerdo disponga otra cosa, serán incompatibles con el funcionamiento del presente Acuerdo, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre las Partes Contratantes, las ayudas otorgadas por los Estados miembros de las CE, por los Estados de la AELC o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen con falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

⁽¹²⁰⁾ Documento n.º 1073541, p. 3.

⁽¹²¹⁾ Documento n.º 1073541, p. 3.

⁽¹²²⁾ Documento n.º 1073541, p. 3.

⁽¹²³⁾ Documento n.º 1073541, p. 2-3.

⁽¹²⁴⁾ Documento n.º 1073541, p. 3.

⁽¹²⁵⁾ Documento n.º 1073541, p. 3.

- (103) Por consiguiente, para que una medida pueda calificarse como ayuda estatal, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones acumulativas: i) la medida debe ser concedida por el Estado o mediante fondos estatales; ii) debe conferir una ventaja a una empresa; iii) debe favorecer a determinadas empresas (selectividad), y iv) amenaza falsear la competencia y afecta a los intercambios comerciales. Como se ha mencionado anteriormente, el Órgano de Vigilancia de la AELC ha publicado una serie de Directrices sobre el concepto de ayuda estatal ⁽¹²⁶⁾.
- (104) Sobre la base de las observaciones recibidas, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera apropiado evaluar en primer lugar si la compensación con arreglo a las medidas a) y c) ha recaído en una empresa. Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, y en la medida en que la financiación de las luminarias LED [medida b)] haya conferido una ventaja a las mismas entidades, esta ventaja también habría recaído en una empresa.

5.2. CONCEPTO DE EMPRESA

5.2.1. *Criterios jurídicos aplicables*

- (105) El concepto de empresa abarca cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación ⁽¹²⁷⁾. Cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado es de naturaleza económica ⁽¹²⁸⁾.
- (106) Contrariamente a lo que afirma el denunciante, el hecho de que una actividad pueda o no ser ejercida, en principio, por un operador privado no es determinante. Lo importante es determinar las circunstancias concretas en las que se ejerce la actividad ⁽¹²⁹⁾. A este respecto, procede comprobar si, por su naturaleza, su finalidad y las normas a las que está sujeta, la actividad está relacionada con el ejercicio de prerrogativas propias de los poderes públicos o si tiene un carácter económico que justifique la aplicación de las normas sobre competencia del EEE ⁽¹³⁰⁾.
- (107) La existencia de un mercado para una actividad determinada puede variar de un Estado del EEE a otro en función de las condiciones nacionales ⁽¹³¹⁾. La clasificación de una actividad dada también puede cambiar con el tiempo como consecuencia de decisiones políticas o de acontecimientos económicos.
- (108) Con respecto a las entidades que realizan varias actividades, la calificación jurídica debe llevarse a cabo por separado para cada actividad. Por lo tanto, el hecho de que una entidad esté dotada de prerrogativas propias de los poderes públicos no impide calificarla de empresa en relación con otras actividades ⁽¹³²⁾. Sin embargo, si una actividad económica no puede separarse del ejercicio de prerrogativas propias de los poderes públicos, las actividades se clasifican conjuntamente como no económicas ⁽¹³³⁾.

⁽¹²⁶⁾ Decisión n.º 3/17/COL, de 18 de enero de 2017, citada en la nota a pie de página 79.

⁽¹²⁷⁾ Sentencia del Tribunal de la AELC de 17 de noviembre de 2020 en el asunto E-9/19 Abelia y WTW AS/Órgano de Vigilancia de la AELC, apartado 87; sentencia del Tribunal de la AELC de 21 de febrero de 2008 en el asunto E-5/07 Private Barnehagers Landsforbund/Órgano de Vigilancia de la AELC, Rec. 62 2008, apartado 78; sentencia del Tribunal de la AELC de 22 de marzo de 2002 en el asunto E-8/00 Landsorganisasjonen i Norge/Kommunen Sentralforbund y otros, Rec. 114 2002, apartado 62.

⁽¹²⁸⁾ Sentencia del Tribunal de la AELC de 10 de mayo de 2011 en los asuntos acumulados E-4/10, E-6/10 y E-7/10 Principado de Liechtenstein y otros/Órgano de Vigilancia de la AELC, Rec. 16 2011, apartado 54; sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, EU:C:1987:283, apartado 7; sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, apartado 36; sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 75.

⁽¹²⁹⁾ Abelia y WTW AS/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartado 88; Private Barnehagers Landsforbund/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartado 80.

⁽¹³⁰⁾ Abelia y WTW AS/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartado 89; sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de noviembre de 2019 en el asunto Aanbestedingskalender y otros/Comisión, C-687/17 P, EU:C:2019:932, apartados 15 y 16.

⁽¹³¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre/AGF y Cancava, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, EU:C:1993:63, apartados 16 a 20.

⁽¹³²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)/Elliniko Dimosio, C-49/07, EU:C:2008:376, apartado 25.

⁽¹³³⁾ Abelia y WTW AS/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartado 90; Aanbestedingskalender y otros/Comisión, asunto citado en la nota a pie de página 130, apartados 17 a 19; sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012, Compass-Datenbank GmbH/Republik Österreich, C-138/11, EU:C:2012:449, apartado 38.

- (109) De la jurisprudencia del Tribunal de la AELC se desprende que el concepto de «servicios» en el sentido de las libertades fundamentales es pertinente para determinar si las actividades son económicas en un contexto de ayudas estatales. Como se deduce del artículo 37, párrafo primero, del Acuerdo EEE, solo los servicios prestados normalmente a cambio de una retribución se consideran «servicios» en el sentido del Acuerdo ⁽¹³⁴⁾.
- (110) La característica esencial de la «retribución» reside en el hecho de que constituye la contrapartida económica de la prestación considerada ⁽¹³⁵⁾. Además, la retribución suele acordarse entre el prestador y el destinatario del servicio ⁽¹³⁶⁾.
- (111) El concepto de «servicios» también debe entenderse a la luz del artículo 37, párrafo segundo, del Acuerdo EEE ⁽¹³⁷⁾. Según esta disposición, el concepto de «servicios» comprende, en particular, las actividades de carácter industrial o mercantil, las actividades artesanales y las profesiones liberales.
- (112) De la jurisprudencia reiterada se desprende que la naturaleza de una actividad debe apreciarse en función del sector en el que se desarrolle y del modo en que este sector se organice.
- (113) En el ámbito educativo, por ejemplo, la financiación de la enseñanza impartida en un sistema nacional no se considera compensación por un servicio cuando se cumplen dos requisitos. En primer lugar, el Estado no pretende ejercer una actividad retribuida al establecer y mantener el sistema educativo, sino cumplir sus obligaciones para con la población. En segundo lugar, el sistema educativo se financia generalmente con cargo al erario público y no a través de pagos de los usuarios ⁽¹³⁸⁾.
- (114) Sobre la base de un razonamiento similar, se ha considerado que el elemento de la retribución no existe en relación con las guarderías municipales de Noruega. Por consiguiente, dichos centros no se consideraron empresas en el contexto de las ayudas estatales ⁽¹³⁹⁾.
- (115) Por lo que se refiere al sector sanitario, el Tribunal de la AELC ha dictaminado que la naturaleza de la prestación de servicios de apoyo en los ámbitos de la contratación pública, las tecnologías de la información y la comunicación y el archivo debe determinarse en función de la utilización posterior de los servicios. Cuando los servicios de apoyo no se prestan en el mercado, sino en el marco de un sistema nacional de salud establecido sobre la base de la solidaridad, su prestación es de carácter no económico ⁽¹⁴⁰⁾.

5.2.2. Aplicación del criterio jurídico al asunto que nos ocupa

- (116) Como se expone en los apartados 53 y 54, las empresas del grupo BKK ejercen actividades económicas en varios mercados.
- (117) Según el Tribunal de Justicia, es posible que un establecimiento lleve a cabo actividades tanto económicas como no económicas. Sin embargo, esto está condicionado a que lleve contabilidades separadas para los distintos fondos que recibe, a fin de excluir cualquier riesgo de subvención cruzada de sus actividades económicas mediante fondos públicos recibidos por sus actividades no económicas ⁽¹⁴¹⁾. Así pues, debe excluirse cualquier riesgo de subvención cruzada para considerar que la financiación pública se destina a actividades no económicas.

⁽¹³⁴⁾ Private Barnehagers Landsforbund/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartados 80 y 81.

⁽¹³⁵⁾ Sentencia del Tribunal de la AELC de 10 de diciembre de 2020 en el asunto E-13/19, Hraðbraut ehf./mennta- og menningarmálaráðuneytið, Verzlunarskóli Íslands ses., Tækniskólinn ehf. y Menntaskóli Borgarfjarðar ehf., apartado 91; Private Barnehagers Landsforbund/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartado 81; sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988, Estado Belga/Humbel y Edel., 263/86, EU:C:1988:451, apartado 17.

⁽¹³⁶⁾ Estado Belga/Humbel y Edel, asunto citado en la nota a pie de página 135, apartado 17.

⁽¹³⁷⁾ Estado Belga/Humbel y Edel, asunto citado en la nota a pie de página 135, apartado 16.

⁽¹³⁸⁾ Hraðbraut ehf., asunto citado en la nota a pie de página 135, apartado 92.

⁽¹³⁹⁾ Private Barnehagers Landsforbund/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartados 82 a 84.

⁽¹⁴⁰⁾ Abelia y WTW AS/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartados 95 a 97.

⁽¹⁴¹⁾ Sentencia de 27 de junio de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania/Ayuntamiento de Getafe, C-74/16, EU:C:2017:496, apartado 51.

- (118) En el asunto que nos ocupa, no se han presentado al Órgano de Vigilancia de la AELC argumentos de que se han establecido salvaguardias suficientes que separen de manera efectiva y adecuada los ingresos y los costes derivados de los contratos en cuestión de otras actividades económicas. Por el contrario, las autoridades noruegas han declarado que deberían haberse establecido salvaguardias y que no puede excluirse la subvención cruzada ⁽¹⁴²⁾.
- (119) Sobre esta base, y con independencia de si las actividades objeto de compensación son de carácter económico o no, el Órgano de Vigilancia de la AELC debe concluir que la compensación recibida con arreglo a las medidas a) y c) ha recaído en una empresa.
- (120) No obstante, a la luz de los argumentos presentados, el Órgano de Vigilancia de la AELC también evaluará si las actividades objeto de compensación con arreglo a las medidas en cuestión son en sí mismas de carácter económico. El Órgano de Vigilancia de la AELC evaluará en primer lugar las actividades relativas al alumbrado público propiedad de empresas del grupo BKK.
- (121) Como se ha reiterado en los apartados 59 y 60, las autoridades noruegas hacen referencia a las responsabilidades de los ayuntamientos de explotar y mantener las carreteras municipales en virtud de la sección 20 de la Ley de carreteras de Noruega. Si bien dicha sección 20 no obliga a los municipios a proporcionar alumbrado público ni a hacerlo a un determinado nivel, esta actividad contribuye al objetivo de seguridad vial. Además, el Ayuntamiento sigue la norma (*veinormalen*) de la Administración de Carreteras Públicas de Noruega (*Statens vegvesen*) a la hora de planificar, construir y modernizar sus carreteras. Esta norma contiene especificaciones referentes a la existencia de alumbrado público ⁽¹⁴³⁾.
- (122) En este contexto, las autoridades noruegas afirman, como se indica en el apartado 61, que la sentencia dictada en el asunto *Selex* respalda su postura de que las actividades objeto de compensación no son de naturaleza económica ⁽¹⁴⁴⁾. Además, como se expone en el apartado 62, las autoridades noruegas invocan el apartado 17 de las Directrices relativas al concepto de ayuda estatal referente a los poderes públicos y las autoridades públicas ⁽¹⁴⁵⁾. En cualquier caso, las autoridades noruegas defienden que las actividades que persiguen objetivos de seguridad pública deben clasificarse igualmente como actividades no económicas realizadas con fines sociales, culturales, educativos y pedagógicos.
- (123) Como ya se ha señalado, para determinar si una actividad tiene carácter económico es necesario determinar las circunstancias concretas en las que se ejerce ⁽¹⁴⁶⁾. En el asunto que nos ocupa, el punto de partida natural para esta evaluación es el marco regulador vigente en lo que respecta al suministro de alumbrado público en las carreteras municipales de Noruega, así como las circunstancias específicas existentes en Bergen.
- (124) Por lo que se refiere al marco regulador vigente en Noruega, la legislación y las normas mencionadas por las autoridades noruegas simplemente implican que los ayuntamientos son responsables de la explotación de las infraestructuras viarias municipales, y que deben cumplirse los requisitos relativos a la existencia de alumbrado público, a fin de que las carreteras cumplan la norma (*veinormalen*) de la Administración de Carreteras Públicas de Noruega (*Statens vegvesen*). Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, la sección 20 de la Ley de carreteras de Noruega no obliga a los ayuntamientos a proporcionar alumbrado público, ni a hacerlo a un determinado nivel. Además, nada impide que los ayuntamientos contraten con entidades comerciales (partes de) la explotación y el mantenimiento de las carreteras municipales como actividad económica.
- (125) Por lo que se refiere a las circunstancias específicas de Bergen, el Órgano de Vigilancia de la AELC señala que la inclusión de la infraestructura de alumbrado público, al vender Bergen Lysverker, tuvo como consecuencia que BKK DA se convirtiera en el único proveedor disponible en las carreteras municipales en cuestión. BKK DA obtuvo esta posición en competencia con otros cinco licitadores.
- (126) Además, como se describe en el apartado 32, la sección 7, letra c), del acuerdo de venta incluía un mecanismo que regulaba la futura compensación económica. Este mecanismo permite obtener un nivel de rentabilidad regulado.

⁽¹⁴²⁾ Documento n.º 1126801, p. 7.

⁽¹⁴³⁾ Documentos n.ºs 1126801, p. 4, y 1194249, p. 5.

⁽¹⁴⁴⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal General citadas en la nota a pie de página 77.

⁽¹⁴⁵⁾ Directrices sobre el concepto de ayuda estatal, citadas en la nota a pie de página 79.

⁽¹⁴⁶⁾ *Abelia y WTW AS*/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartado 88; *Private Barnehagers Landsforbund*/Órgano de Vigilancia de la AELC, asunto citado en la nota a pie de página 127, apartado 80.

- (127) Sobre esta base, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que, mediante la venta de la infraestructura de alumbrado público, en combinación con el establecimiento del mecanismo de compensación que permite un nivel de rentabilidad regulado, el Ayuntamiento creó un mercado para la prestación de los servicios en cuestión al Ayuntamiento como actividad económica. El hecho de que la infraestructura fuera de carácter único, de modo que su comprador se convirtiera en el único proveedor disponible, no implica, en sí mismo, que las empresas afectadas del grupo BKK no hayan prestado servicios en un mercado. Además, BKK DA obtuvo su posición exclusiva en competencia con otros cinco licitadores.
- (128) Este punto de vista se ve corroborado por el curso de actuación del grupo BKK y del Ayuntamiento en relación con los contratos posteriores celebrados a intervalos regulares. El grupo BKK ha intentado maximizar sus beneficios mediante su interpretación de las cláusulas contractuales y ha subrayado que opera con criterios comerciales con vistas a crear valor para sus accionistas ⁽¹⁴⁷⁾. Por otra parte, el Ayuntamiento ha actuado partiendo de la base de que tiene ante sí a un proveedor comercial. En efecto, las autoridades noruegas se han referido al poder de mercado de que disfruta el grupo BKK en calidad de propietario de la infraestructura.
- (129) Como se desprende de múltiples quejas presentadas ante la comisión noruega de reclamaciones para la contratación pública (KOFA), existen diferentes proveedores que ofrecen servicios relacionados con el mantenimiento y la explotación del alumbrado público con criterios comerciales ⁽¹⁴⁸⁾. En consonancia con lo anterior, el Ayuntamiento, como se describe en la sección 3.1.4, recibió ofertas de varios proveedores cuando puso en marcha un procedimiento competitivo para la contratación de tales servicios.
- (130) En consecuencia, el Órgano de Vigilancia de la AELC observa que, efectivamente, en Noruega y en la zona de Bergen era práctica habitual prestar servicios de mantenimiento y explotación a cambio de una remuneración. Esto también indica que estas actividades eran de carácter económico.
- (131) Por lo que se refiere a la compensación abonada por el mantenimiento y la explotación del alumbrado público propiedad del Ayuntamiento, en las cláusulas contractuales no hay nada que indique que estas actividades deban clasificarse de manera diferente. Con la excepción de la ausencia de costes de capital que deban compensarse, las condiciones hasta el 1 de abril de 2020 eran las mismas que las aplicadas al alumbrado público propiedad del grupo BKK. Desde el 1 de abril de 2020, los servicios se prestan en el marco de un contrato comercial adjudicado sobre la base de un procedimiento competitivo ⁽¹⁴⁹⁾.
- (132) Por lo que se refiere a la referencia de las autoridades noruegas a la sentencia dictada en el asunto Selex ⁽¹⁵⁰⁾, cabe recordar que dicho asunto se refería a actividades emprendidas por la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (Eurocontrol). Dicha organización fue creada por varios Estados europeos en virtud del Convenio internacional de cooperación para la seguridad de la navegación aérea ⁽¹⁵¹⁾.
- (133) En fase de apelación, el Tribunal de Justicia reiteró su conclusión de un asunto anterior según la cual, consideradas en su conjunto, las actividades de Eurocontrol, por su naturaleza, su finalidad y las normas a las que estaban sujetas, estaban relacionadas con el ejercicio de prerrogativas propias de los poderes públicos en materia de control y supervisión del espacio aéreo. Esta conclusión se aplica también a la asistencia prestada por Eurocontrol a las administraciones nacionales en relación, en particular, con las licitaciones para la adquisición de equipos y sistemas en el ámbito de la gestión del tráfico aéreo ⁽¹⁵²⁾.
- (134) Por lo tanto, en vista de la evaluación expuesta en los apartados 123 a 131, el Órgano de Vigilancia de la AELC sostiene que el asunto que nos ocupa es sustancialmente diferente del referido asunto Selex. Procede asimismo recordar que, en el asunto Selex, el Tribunal en efecto indicó que el hecho de que un organismo tenga fines de lucro es un indicio de que una actividad tiene carácter económico ⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Documento n.º 1194227, p. 2.

⁽¹⁴⁸⁾ Decisión de 23 de marzo de 2022, Otera Traftec AS/Ayuntamiento de Lillehammer, asunto 2021/1439; decisión de 24 de marzo de 2021, Nett-Tjenester AS/Ayuntamiento de Fredrikstad, asunto 2021/367; decisión de 14 de septiembre de 2015, Nettpartner AS/Ayuntamiento de Stavanger y otros, asuntos acumulados 2015/47, 2015/48, 2015/49 y 2015/50; decisión de 2 de septiembre de 2015, Traftec AS/Ayuntamiento del condado de Vest-Agder, asunto 2015/71. Las decisiones pueden consultarse en: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/klagenemda-for-offentlige-anskaffelser-kofa/>.

⁽¹⁴⁹⁾ Véanse las secciones 3.1.3 y 3.1.4.

⁽¹⁵⁰⁾ Sentencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal General citadas en la nota a pie de página 77.

⁽¹⁵¹⁾ Sentencia del Tribunal General citada en la nota a pie de página 77, apartado 1.

⁽¹⁵²⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia citada en la nota a pie de página 77, apartados 71 y 72.

⁽¹⁵³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia citada en la nota a pie de página 77, apartados 116 y 117.

- (135) El Órgano de Vigilancia de la AELC tampoco puede compartir que las actividades compensadas en virtud de las medidas a) y c) se refieran a poderes públicos o a autoridades públicas en el sentido del apartado 17 de las Directrices relativas al concepto de ayuda estatal ⁽¹⁵⁴⁾. Por el contrario, se aprecia que el Ayuntamiento ha compensado a un proveedor que opera con criterios comerciales y económicos. En consecuencia, la situación es análoga a la de un ayuntamiento que contrata con un contratista comercial la ejecución de obras de construcción o de mantenimiento de carreteras municipales.
- (136) En esta misma línea, la afirmación de que las actividades que persiguen objetivos de seguridad pública deben clasificarse del mismo modo que las actividades no económicas realizadas con fines sociales, culturales, educativos y pedagógicos sigue sin convencer al Órgano de Vigilancia de la AELC. La jurisprudencia no ofrece base alguna para concluir que las actividades no son en sí mismas económicas por el hecho de perseguir un objetivo determinado. Para ello, como ya se ha mencionado, es necesario determinar las circunstancias concretas en las que se ejerce la actividad. A modo de ejemplo, es evidente que las actividades de mantenimiento relacionadas con la propiedad pública pueden llevarse a cabo con criterios económicos, aunque sean necesarias para la seguridad de los usuarios.

5.2.3. **Conclusión**

- (137) Sobre la base de lo que antecede, el Órgano de Vigilancia de la AELC concluye que la compensación en virtud de las medidas a) y c) ha recaído en una empresa. Por lo tanto, en la medida en que la financiación de las luminarias LED [medida b)] haya conferido una ventaja a las mismas entidades, esta también recaería en una empresa.

5.3. PRESENCIA DE RECURSOS ESTATALES

- (138) Para constituir ayuda estatal, una medida debe ser concedida por el Estado o mediante fondos estatales. El concepto de fondos estatales incluye los recursos de las entidades estatales regionales ⁽¹⁵⁵⁾.
- (139) Todas las medidas se financian con cargo al presupuesto del Ayuntamiento. Por lo tanto, conllevan el consumo de fondos estatales.

5.4. VENTAJA

5.4.1. **Introducción**

- (140) Una ventaja en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE es todo beneficio económico que una empresa no habría obtenido en condiciones normales de mercado ⁽¹⁵⁶⁾. Por consiguiente, no solo los beneficios positivos, como las subvenciones, los préstamos o las inversiones directas, pueden conferir una ventaja, sino también las intervenciones que, sin ser subvenciones en sentido estricto, son de la misma naturaleza y tienen los mismos efectos que estas ⁽¹⁵⁷⁾. En este sentido, no puede considerarse que una medida quede fuera del ámbito de aplicación de la prohibición de las ayudas estatales por el mero hecho de que adopte la forma de un acuerdo que incluya compromisos recíprocos ⁽¹⁵⁸⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Directrices sobre el concepto de ayuda estatal, citadas en la nota a pie de página 79.

⁽¹⁵⁵⁾ Directrices relativas al concepto de ayuda estatal citadas en la nota a pie de página 79, apartado 48, y en la jurisprudencia mencionada.

⁽¹⁵⁶⁾ Directrices sobre el concepto de ayuda estatal citadas en la nota a pie de página 79, apartado 66; Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) y otros/La Poste y otros*, C-39/94, EU:C:1996:285, apartado 60; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, *España/Comisión*, C-342/96, EU:C:1999:210, apartado 41.

⁽¹⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, *Italia/Comisión*, 173/73, EU:C:1974:71, apartado 13; sentencia del Tribunal de la AELC de 17 de agosto de 2012 en el asunto E-12/11, *Asker Brygge/Órgano de Vigilancia de la AELC*, Rec. 536 2012, apartado 55; sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de noviembre de 2003, *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/GEMO SA*, C-126/01, EU:C:2003:622, apartado 28.

⁽¹⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 1999, *BAI/Comisión*, T-14/96, EU:T:1999:12, apartado 71.

5.4.2. *Sobre la base de los requisitos Altmark, no se puede excluir la existencia de una ventaja*

5.4.2.1. **Requisitos Altmark**

- (141) Existe jurisprudencia específica aplicable a las compensaciones por la prestación de servicios públicos concedidas a empresas encargadas de un servicio de interés económico general (en lo sucesivo, «SIEG»). De la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Altmark se desprende que, en tales casos, puede excluirse la existencia de una ventaja en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE cuando se cumplan las cuatro condiciones acumulativas siguientes ⁽¹⁵⁹⁾:
- i) «En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas.
 - ii) En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente [...].
 - iii) En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.
 - iv) En cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada [...] habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones».
- (142) El Órgano de Vigilancia de la AELC ha publicado una serie de directrices sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las compensaciones concedidas a los SIEG ⁽¹⁶⁰⁾. Los requisitos Altmark se abordan en la sección 3 de dichas directrices.

5.4.2.2. **Aplicación de los requisitos Altmark al asunto que nos ocupa**

- (143) Según el primer requisito, la empresa beneficiaria debe estar encargada de ejecutar obligaciones de servicio público claramente definidas.
- (144) Según el Tribunal de Justicia, el objetivo de este requisito es garantizar la transparencia y la seguridad jurídica. Exige que se determine, por una parte, si la empresa beneficiaria está efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y, por otra, si dichas obligaciones están claramente definidas en el Derecho nacional. Por consiguiente, debe cumplirse una serie de criterios mínimos en cuanto a la existencia de uno o varios actos de autoridad pública que definan, de manera suficientemente precisa, la naturaleza, la duración y el alcance de las obligaciones de servicio público impuestas a la empresa o empresas encargadas ⁽¹⁶¹⁾.
- (145) En esta misma línea, el Tribunal de Justicia confirmó una sentencia del Tribunal General en la que dicho órgano dictaminaba que, a falta de una definición clara del servicio en cuestión como SIEG en el Derecho nacional, no se cumplía el primer requisito Altmark. Esta conclusión no puede quedar desvirtuada por la existencia de un fallo del mercado en cuestión y por el hecho de que el servicio podría haber sido definido como SIEG. Estas circunstancias no eran pertinentes para determinar si las empresas afectadas estaban efectivamente encargadas de ejecutar obligaciones de servicio público mediante un acto público y si dichas obligaciones estaban claramente definidas en dicho acto ⁽¹⁶²⁾.

⁽¹⁵⁹⁾ Sentencia en el asunto Altmark, citada en la nota a pie de página 26, apartados 87 a 93.

⁽¹⁶⁰⁾ DO L 161 de 13.6.2013, p. 12 (anexo I), y Suplemento EEE n.º 34, 13.6.2013, p. 1 (anexo I).

⁽¹⁶¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco y otros/Comisión, C-66/16 P, EU:C:2017:654, apartados 72 y 73.

⁽¹⁶²⁾ *Ibid.*, apartados 74 y 75.

- (146) Además, de reiterada jurisprudencia se desprende que, para que pueda considerarse que se ha encargado un SIEG a una empresa, es necesario que se haya hecho mediante un acto de autoridad pública ⁽¹⁶³⁾. Estos actos de atribución pueden incluir contratos, siempre y cuando emanen de la autoridad pública y sean vinculantes ⁽¹⁶⁴⁾. Sin embargo, el hecho de que un servicio sea objeto de un contrato público no basta para que adquiera la condición de SIEG sin ninguna explicación específica ⁽¹⁶⁵⁾.
- (147) Por lo tanto, la cuestión pertinente no es si el Ayuntamiento podría haber encomendado a empresas del grupo BKK un SIEG que incluyera los servicios en cuestión, sino si efectivamente lo ha hecho.
- (148) El punto de partida natural para evaluar este aspecto es que ni las autoridades noruegas ni BKK Veilys han alegado que se haya encomendado un SIEG al grupo BKK.
- (149) Como se desprende de las secciones 3 y 4 anteriores, las autoridades noruegas no han hecho referencia alguna en sus observaciones a la legislación relativa a los SIEG. BKK Veilys se ha limitado a afirmar que, si la provisión de alumbrado público es un SIEG, se cumplen los requisitos Altmark. Esto sugiere, en consonancia con la conclusión preliminar de la Decisión de incoación, que las empresas del grupo BKK no han tenido ni tienen una obligación de servicio público en relación con las citadas medidas ⁽¹⁶⁶⁾.
- (150) Este punto de vista se ve adicionalmente corroborado por los contratos aportados por las autoridades noruegas.
- (151) Como se ha explicado en la sección 3, el acuerdo de venta de 1996 se caracterizó por la venta por parte del Ayuntamiento de una empresa y la adquisición de dicha empresa por parte de BKK DA. Si bien el contrato incluía disposiciones sobre la futura prestación de servicios de alumbrado público y servicios conexos, la documentación aportada no contiene ninguna indicación de que el Ayuntamiento, en el sentido de la jurisprudencia, haya encomendado obligaciones de servicio público a BKK DA.
- (152) Lo mismo puede decirse de los contratos posteriores formalizados con empresas del grupo BKK. Por lo que se refiere a las actividades relativas al alumbrado público controlado por el grupo BKK, reflejan la compra por parte del Ayuntamiento a un vendedor que controla un insumo necesario, en lugar de encomendar obligaciones de servicio público. En lo que concierne al mantenimiento y la explotación de las farolas propiedad del Ayuntamiento, han sido adquiridos como insumo para el suministro de alumbrado público por parte del Ayuntamiento a través de esta infraestructura. Ambos conjuntos de actividades se han incluido en los contratos sin ninguna estipulación, explicación o indicación de que se haya encomendado un SIEG a las empresas del grupo BKK.

5.4.2.3. Conclusión

- (153) Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Órgano de Vigilancia de la AELC mantiene su conclusión preliminar de la Decisión de incoación. Por lo que se refiere a las tres medidas, las empresas del grupo BKK no tenían ni tienen una obligación de servicio público. Por consiguiente, sobre la base de los requisitos Altmark, no se puede excluir la existencia de una ventaja.

5.4.3. El principio del operador en una economía de mercado

5.4.3.1. Antecedentes

- (154) Se considera que las transacciones económicas realizadas por entidades públicas no confieren una ventaja a la contraparte y, por lo tanto, no constituyen ayuda estatal cuando se ajustan a las condiciones normales de mercado. Esta cuestión de la conformidad con las condiciones del mercado se evalúa con arreglo al principio del operador en una economía de mercado.

⁽¹⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 1997, Comisión/República Francesa, C-159/94, EU:C:1997:501, apartado 65.

⁽¹⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal General de 7 de noviembre de 2012, Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)/Comisión, T-137/10, EU:T:2012:584, apartado 109.

⁽¹⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015, España/Comisión, T-461/13, EU:T:2015:891, apartado 71. La sentencia fue confirmada en fase de apelación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2017, España/Comisión, C-81/16 P, EU:C:2017:1003. Véase, en particular, el apartado 49 de la sentencia del Tribunal de Justicia.

⁽¹⁶⁶⁾ Apartado 33 de la Decisión de incoación.

- (155) Al evaluar si una disposición cumple el principio del operador en una economía de mercado, el elemento decisivo es si la entidad pública actuó como lo habría hecho un operador de mercado en una situación similar ⁽¹⁶⁷⁾. Por consiguiente, solo deben tenerse en cuenta los beneficios y las obligaciones vinculados al papel de operador económico, en contraposición con el de la autoridad pública ⁽¹⁶⁸⁾.
- (156) La cuestión de si una transacción implica ayuda estatal debe resolverse teniendo en cuenta la situación existente en el momento en que se decidió efectuar la transacción ⁽¹⁶⁹⁾. Así pues, lo que constituye una remuneración normal resulta de los factores que una empresa, actuando en condiciones normales de mercado, habría tenido en cuenta al fijar la remuneración ⁽¹⁷⁰⁾.
- (157) Al aplicar el principio del operador en una economía de mercado, el Órgano de Vigilancia de la AELC debe llevar a cabo una evaluación económica compleja ⁽¹⁷¹⁾. Esta evaluación debe realizarse con base en las pruebas objetivas y verificables de las que se disponga ⁽¹⁷²⁾.
- (158) En consonancia con lo que se afirma en la denuncia, el Órgano de Vigilancia de la AELC evaluará a continuación si el grupo BKK ha recibido una compensación superior a los precios de mercado por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)]. Seguidamente, el Órgano de Vigilancia de la AELC evaluará si la financiación de las 12 000 luminarias LED [medida b)] ha conferido una ventaja a dicho grupo.
- (159) Por último, el Órgano de Vigilancia de la AELC abordará la compensación de los costes de capital [medida c)]. En dicha evaluación, el Órgano de Vigilancia de la AELC examinará, en primer lugar, si la citada compensación fue acorde con la práctica normal del mercado de compensar los costes de capital. En segundo lugar, el Órgano de Vigilancia de la AELC evaluará si la compensación recibida por el grupo BKK por tales costes supera los precios de mercado.

5.4.4. **Medida a): explotación y mantenimiento**

5.4.4.1. **Sobre la compensación abonada por la infraestructura propiedad del grupo BKK**

- (160) Durante el procedimiento de investigación formal, el Órgano de Vigilancia de la AELC ha recibido información adicional sobre la venta de Bergen Lysverker por parte del Ayuntamiento.
- (161) Como se indica en la sección 3.1.2, en 1996, el Ayuntamiento vendió la entidad municipal Bergen Lysverker, incluidos sus activos y operaciones, a BKK DA. Aunque BKK DA adquirió Bergen Lysverker mediante un procedimiento de licitación, la venta constituyó también una transferencia interna de una filial. En aquel momento, BKK DA estaba íntegramente controlada por el Ayuntamiento.
- (162) En el artículo 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996 se estableció un mecanismo que regulaba la compensación por la futura provisión de alumbrado público a través de la infraestructura adquirida por BKK DA. Como se desprende de la información presentada en las secciones 3.1.2 y 4.1.1, las autoridades noruegas y BKK Veilys están de acuerdo en que han estado y siguen estando obligadas por esta disposición a la hora de fijar la compensación.
- (163) Como ya se ha mencionado, la cuestión de si una transacción implica ayuda estatal debe resolverse teniendo en cuenta la situación existente en el momento en que se decidió efectuar la operación ⁽¹⁷³⁾. Por consiguiente, si el mecanismo de compensación establecido en el acuerdo de venta de 1996 se estableció de un modo que, en el momento de su creación, limitaba los futuros niveles de compensación a los precios de mercado, la compensación calculada posteriormente de conformidad con este mecanismo no constituye una ventaja ⁽¹⁷⁴⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ Directrices sobre el concepto de ayuda estatal citadas en la nota a pie de página 79, apartado 76; sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-305/89, EU:C:1991:142, apartado 19; sentencia del Tribunal General de 6 de marzo de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, asuntos acumulados T-228/99 y T-233/99, EU:T:2003:57, apartado 208.

⁽¹⁶⁸⁾ Directrices sobre el concepto de ayuda estatal citadas en la nota a pie de página 79, apartado 77; sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2012, Comisión/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, EU:C:2012:318, apartados 79, 80 y 81.

⁽¹⁶⁹⁾ Westdeutsche Landesbank Girozentrale, asunto citado en la nota a pie de página 167, apartados 245 y 246.

⁽¹⁷⁰⁾ Syndicat français de l'Express international (SFEI), asunto citado en la nota a pie de página 156, apartados 60 y 61.

⁽¹⁷¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott SA, C-290/07 P, EU:C:2010:480, apartado 68. Véase también la sentencia del Tribunal General de 27 de abril de 2022, Petra Flašker/Comisión, T-392/20, EU:T:2022:245, apartado 42.

⁽¹⁷²⁾ *Électricité de France (EDF)*, asunto citado en la nota a pie de página 168, apartado 102.

⁽¹⁷³⁾ Westdeutsche Landesbank Girozentrale, asunto citado en la nota a pie de página 167, apartados 245 y 246.

⁽¹⁷⁴⁾ Véase, por lo que respecta a los contratos de opción, la sentencia dictada en el asunto Asker Brygge, citada en la nota a pie de página 157, apartado 57, que incluye referencias adicionales a la jurisprudencia.

- (164) Por lo tanto, es necesario evaluar, en primer lugar, si el mecanismo de compensación se concibió de manera que la futura remuneración se limitara a los precios de mercado. Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, se deberá evaluar, en segundo lugar, si se ha respetado efectivamente el mecanismo.
- (165) En un asunto relativo a la conformidad con el mercado de la remuneración abonada por la asistencia prestada por el servicio postal francés, *La Poste*, a su filial *SFMI-Chronopost* (en lo sucesivo, «Chronopost»), el Tribunal de Justicia subrayó que los servicios prestados a Chronopost estaban vinculados de manera indisoluble a la red postal única gestionada por *La Poste*. Dado que esta red no se concibió sobre la base de consideraciones comerciales, una empresa privada no la habría establecido en ausencia de intervención estatal ⁽¹⁷⁵⁾.
- (166) El Tribunal de Justicia consideró que, en esta situación, los costes soportados por *La Poste* en relación con la prestación de los servicios en cuestión podían constituir los elementos objetivos y verificables sobre cuya base habría que evaluar la conformidad de la remuneración con los precios de mercado. Se podría excluir la existencia de una ventaja si, por una parte, el precio facturado cubriera adecuadamente los costes variables adicionales soportados para la prestación de los servicios, una contribución adecuada a los costes fijos y un rendimiento adecuado de la inversión de capital y, por otra parte, nada indicara que estos elementos se hubieran estimado o fijado de manera arbitraria ⁽¹⁷⁶⁾.
- (167) El presente asunto también se refiere a servicios vinculados de manera indisoluble a una red única que no se construyó con un enfoque comercial y que no habría sido creada por una empresa privada en ausencia de intervención estatal. Además, el 100 % del capital de BKK DA era propiedad del Ayuntamiento en el momento de la celebración del acuerdo de venta.
- (168) Sobre esta base, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que la situación existente en el momento en que se estableció el mecanismo de compensación en el acuerdo de venta de 1996 era comparable a la evaluada por el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en el asunto Chronopost. En consecuencia, en la medida en que este mecanismo de compensación cumple las estipulaciones del asunto Chronopost, el Órgano de Vigilancia de la AELC lo considera acorde con las condiciones del mercado.
- (169) La sección 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996 implica, como se indica en la sección 3.1.2, que la compensación debe cubrir los costes de explotación de BKK más una rentabilidad regulada del capital comprometido. Por lo tanto, en lo que respecta al elemento relativo al mantenimiento y la explotación, este mecanismo solo permite cubrir los costes. Además, el Órgano de Vigilancia de la AELC no ha recibido ninguna información que indique que los costes que se fijen de manera incorrecta o arbitraria, por ejemplo como resultado de un nivel de eficiencia artificialmente bajo o de una asignación inadecuada de los costes indirectos, podrían tener derecho a compensación. A partir de lo expuesto, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que el elemento del mecanismo de compensación relativo al mantenimiento y la explotación se ajusta a las estipulaciones del asunto Chronopost.
- (170) En cuanto a la segunda cuestión de si se ha respetado el mecanismo de compensación previsto en el acuerdo de venta de 1996, un operador privado racional, teniendo en cuenta los importes en cuestión, habría invertido recursos suficientes para garantizar el cumplimiento. Esto implicaría controlar la base de los precios presentados por el grupo BKK, incluido el modo en que se determinaron los costes directos e indirectos. Además, el Órgano de Vigilancia de la AELC está convencido de que un comprador privado habría emprendido medidas legales si un proveedor no estuviera dispuesto a documentar que sus precios cumplen el mecanismo de compensación acordado.
- (171) Como se describe en la sección 3.3, el Ayuntamiento ha cuestionado lo que considera precios elevados por parte del grupo BKK. Además, el Ayuntamiento ha admitido que no puede descartar que los niveles de compensación sean excesivos y que la falta de documentación sobre la base de los precios facturados es problemática. Además, el Ayuntamiento ha albergado estas preocupaciones durante todo el período cubierto por el procedimiento de investigación formal.
- (172) Por lo que se refiere a la información presentada por BKK Veilys, tal como se presenta en la sección 4.1.3, dicha información no contiene precisión alguna sobre la base de los precios aplicados. En particular, la información no establece los costes directos e indirectos asociados a las actividades relacionadas con la explotación y el mantenimiento, ni cómo se han establecido. Por lo que se refiere a los costes indirectos, no se dispone de información sobre el mecanismo de imputación aplicado ni sobre las razones por las que se considera adecuado. Esta falta de especificidad es un indicio de que no se ha respetado el mecanismo de compensación previsto en el acuerdo de venta de 1996.

⁽¹⁷⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 2003, Chronopost/Ufex y otros, asuntos acumulados C-83/01 P, C-93/01 P y C-94/01 P, EU:C:2003:388, apartados 36 y 37.

⁽¹⁷⁶⁾ *Ibid.*, apartados 38 y 40.

- (173) Por su parte, los datos de KOSTRA, como se indica en el apartado 69, presentan los costes totales de cada ayuntamiento por punto de luz y año, incluida la electricidad. Las cifras muestran que, durante el período 2015-2019, el Ayuntamiento registró los costes más elevados de los diez municipios de mayor tamaño representados.
- (174) Las diferencias de costes entre ayuntamientos pueden deberse a varios factores, como se ha explicado en los apartados 67, 68 y 94. Sin embargo, ni las autoridades noruegas ni BKK Veilys han facilitado información que demuestre que los niveles de costes indicados en KOSTRA están justificados. BKK Veilys se ha limitado a afirmar que determinados factores influyen en los costes de Bergen, sin aportar documentación al respecto.
- (175) Por consiguiente, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que los datos de KOSTRA indican que el grupo BKK ha recibido una compensación excesiva. Sin embargo, las cifras no son lo suficientemente detalladas como para concluir en qué medida dicha compensación excesiva se refiere al mantenimiento y la explotación [medida a)] o al coste de capital [medida c)].
- (176) En vista de lo anterior, la totalidad de la información presentada indica que es muy probable que la compensación haya superado el nivel acorde con el mecanismo previsto en el acuerdo de venta de 1996. Esto refleja que el Ayuntamiento no ha adoptado las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de este mecanismo. En consecuencia, el Ayuntamiento no ha actuado como un comprador privado.

5.4.4.2. Sobre la compensación por la infraestructura propiedad del Ayuntamiento

- (177) Como se describe en las secciones 3.1.3, 3.1.4 y 3.1.5, el Ayuntamiento ha sido y continúa siendo propietario de una serie de farolas situadas a lo largo de sus carreteras municipales. Además, como se indica en la sección 3.1.4, desde el 1 de abril de 2020 el mantenimiento y la explotación de esta infraestructura propiedad del Ayuntamiento se vienen ejecutando en virtud de un contrato que licitó el Ayuntamiento.
- (178) Como demuestra su invitación a presentar ofertas para adjudicar dicho contrato, el Ayuntamiento tenía libertad para contratar el mantenimiento y la explotación de la infraestructura propiedad del Ayuntamiento con cualquier proveedor dispuesto y no estaba obligado por ningún mecanismo de compensación predefinido. Por lo tanto, el Órgano de Vigilancia de la AELC evaluará por separado la compensación abonada en relación con estas actividades.
- (179) La información presentada en la sección 3.1.4 indica que la adjudicación del contrato licitado se efectuó con arreglo a un procedimiento competitivo, transparente, no discriminatorio e incondicional, de conformidad con la legislación del EEE en materia de contratación pública. La decisión de adjudicación se basó en la oferta más económica, y nada indica que el precio vigente en el mercado fuera, de hecho, inferior al alcanzado. Sobre esta base, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que la compensación abonada por el mantenimiento y la explotación en virtud del contrato licitado no ha conferido una ventaja al grupo BKK ⁽¹⁷⁷⁾.
- (180) Por lo que se refiere a la compensación por las actividades realizadas antes del 1 de abril de 2020, el Órgano de Vigilancia de la AELC observa que, si bien el Ayuntamiento tenía la percepción de que el nivel de precios era elevado, no comprobó si los servicios podían contratarse con otro proveedor a un coste menor. En lugar de ello, aceptó que se aplicara el mismo precio por punto de luz que en el caso de la infraestructura controlada por el grupo BKK. En consecuencia, el Órgano de Vigilancia de la AELC observa que el Ayuntamiento no ha actuado como lo habría hecho un comprador privado.
- (181) En cuanto a la cuantía de la compensación⁷, esta, como se ha mencionado, fue la misma por punto de luz que en el caso de los puntos de luz controlados por el grupo BKK. Como se ha señalado en el apartado 176, la totalidad de la información presentada indica que la cuantía de la compensación ha superado la permitida por el mecanismo basado en los costes contemplado en el acuerdo de venta de 1996. Esto también sugiere que el Ayuntamiento ha pagado más de lo que habría hecho si los servicios en cuestión se hubieran contratado en el mercado libre.
- (182) En la información presentada no hay nada que indique lo contrario. Como se ha expuesto en los apartados 173 a 175, los datos de KOSTRA son, en efecto, un indicio de que el grupo BKK ha recibido una compensación excesiva. Sin embargo, las cifras no son lo suficientemente detalladas como para concluir en qué medida dicha compensación excesiva se refiere al mantenimiento y la explotación [medida a)] o al coste de capital [medida c)].

⁽¹⁷⁷⁾ Directrices sobre el concepto de ayuda estatal citadas en la nota a pie de página 79, apartados 89 a 96.

- (183) El Órgano de Vigilancia de la AELC ha examinado además el resultado de la licitación de los servicios prestados a partir del 1 de abril de 2020. Sin embargo, como se indica en el apartado 48, el contrato licitado incluía también las 12 000 luminarias LED instaladas en la red propiedad de BKK. Por lo tanto, las condiciones logradas en el marco del contrato licitado no constituyen un elemento de comparación significativo en lo que respecta a los precios aplicados anteriormente en relación con las farolas propiedad del Ayuntamiento.
- (184) En consecuencia, el Órgano de Vigilancia de la AELC debe llegar a una conclusión sobre la base del resto de la información disponible. Como se indica en los apartados 180 a 182, la totalidad de esta información indica que el grupo BKK ha recibido una compensación excesiva también con respecto a las farolas propiedad del Ayuntamiento.

5.4.4.3. Conclusión

- (185) Con base en la evaluación anterior, el Órgano de Vigilancia de la AELC concluye que el grupo BKK ha recibido una compensación excesiva por el mantenimiento y la explotación del alumbrado público de las carreteras municipales de Bergen. Por lo que se refiere a las farolas propiedad del grupo BKK, esta compensación excesiva se mantiene aún en la actualidad. Con respecto a las farolas propiedad del Ayuntamiento, la compensación excesiva se limita a las actividades realizadas hasta el 1 de abril de 2020.
- (186) Aunque la información presentada establece que se ha concedido una ventaja, no permite al Órgano de Vigilancia de la AELC determinar su importe. Esto se refleja en la orden de recuperación que figura en la sección 10 de más abajo.

5.4.5. Medida b): financiación de 12 000 luminarias LED

- (187) Como se desprende de la información presentada en las secciones 3.4 y 4.1.4 anteriores, el Ayuntamiento adquirió las luminarias LED a un proveedor externo. Su propiedad no se ha transferido ni se transferirá al grupo BKK. Por consiguiente, el hecho de que el Ayuntamiento no haya conservado la propiedad de las luminarias LED no ha implicado la concesión de ventaja alguna.
- (188) Las autoridades noruegas y BKK Veilys han aclarado además que la compra de las luminarias LED supuso una mejora extraordinaria que BKK Veilys no estaba obligada a realizar. Sobre esta base, cabe concluir que no se ha concedido ninguna ventaja por el hecho de que el Ayuntamiento haya eximido a BKK Veilys de las cargas que debería haber soportado con arreglo a los términos del contrato o contratos.
- (189) En cuanto a la explotación y el mantenimiento de las luminarias LED, estas tareas se incluyeron en el contrato de servicios licitado por separado. La compensación en virtud de este contrato, por las razones expuestas en el apartado 179, no ha conferido ninguna ventaja al grupo BKK.
- (190) A partir de lo expuesto, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que la financiación de las 12 000 luminarias LED [medida b)] no ha conferido por sí misma una ventaja a las empresas del grupo BKK. No obstante, por las razones expuestas en los apartados 191 y 192 posteriores, el Órgano de Vigilancia de la AELC subraya que es necesario tener en cuenta la instalación de las luminarias LED para establecer el nivel de compensación excesiva en el marco de las medidas a) y c).
- (191) En la medida en que esta instalación haya reducido el coste de explotación y mantenimiento sin que ello diera lugar a una reducción de la compensación en consonancia con el mecanismo basado en los costes previsto en el acuerdo de venta de 1996, ello equivaldría a una compensación excesiva en el marco de la medida a). A este respecto, el Órgano de Vigilancia de la AELC señala que, si bien el contrato licitado incluye la explotación y el mantenimiento de las luminarias LED, parece que el grupo BKK continúa percibiendo una compensación, en virtud del contrato descrito en el apartado 45, por el mantenimiento y la explotación de la infraestructura en la que están instaladas dichas luminarias. Además, parece que la cuantía de la compensación ha seguido siendo la misma que cuando el contrato incluía también las luminarias que fueron sustituidas por luminarias LED ⁽¹⁷⁸⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ En la carta de 12 de abril de 2021, presentada como documento n.º 1194249, las autoridades noruegas declararon en la página 11 que «(l)os términos y condiciones del acuerdo de explotación y mantenimiento entre el Ayuntamiento de Bergen y Veilys AS no han cambiado [...] debido a la instalación de las luminarias LED».

- (192) Por lo que se refiere a la medida c), es necesario tener en cuenta las luminarias LED propiedad del Ayuntamiento para establecer el nivel correcto de compensación en virtud de la rentabilidad regulada en el acuerdo de venta de 1996. Dado que las luminarias LED son propiedad del Ayuntamiento, no pueden incluirse en la base de capital sujeta a compensación. Además, se debería haber eliminado de dicha base de capital el valor restante de las luminarias que se sustituyeron por luminarias LED.

5.4.6. **Medida c): compensación por el coste de capital**

5.4.6.1. **Introducción**

- (193) Como se explica en la sección 3.1.2, la compensación por el coste de capital es el segundo elemento del mecanismo establecido en el acuerdo de venta de 1996. Como se expone en la sección 3.5, el coste de capital relacionado con la infraestructura es uno de los diversos componentes de costes incorporados en la provisión de alumbrado público. Así pues, si el Ayuntamiento hubiera sido el propietario de la infraestructura, habría soportado por sí mismo estos costes de capital. Por el contrario, cuando el alumbrado público se proporciona mediante el uso de una infraestructura cuya propiedad pertenece a otra persona jurídica, el coste de capital es asumido por esta última. Sobre la base de esta nueva información, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera acorde con la práctica habitual compensar al propietario de la infraestructura por el coste de capital.
- (194) De conformidad con el mecanismo previsto en el acuerdo de venta de 1996, el grupo BKK tiene derecho a que se le compense por el coste del capital comprometido, por un importe equivalente a la tasa de rentabilidad fijada por la NVE para la infraestructura de la red eléctrica regulada. Al igual que en el caso de la compensación por el mantenimiento y la explotación de las farolas propiedad de BKK, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que, si este elemento del mecanismo de compensación se concibió de manera que, en el momento de la celebración del acuerdo de venta, limitara la futura remuneración a los precios de mercado, la compensación calculada posteriormente de conformidad con él no constituye una ventaja ⁽¹⁷⁹⁾.
- (195) Como se indica en el apartado 166, según la sentencia dictada en el asunto Chronopost, el criterio de apreciación del coste de capital es si la rentabilidad es superior a un rendimiento adecuado del capital invertido. Así pues, las cuestiones que deben examinarse son, en primer lugar, si la regulación recogida en el acuerdo de venta de 1996 permite una rentabilidad adecuada y no excesiva. Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, procederá examinar, en segundo lugar, si los niveles de compensación se han ajustado a esta limitación.
- (196) La regulación del rendimiento del capital contemplada en el acuerdo de venta de 1996 consta de dos elementos: i) un tipo de interés, y ii) una base de capital a la que aplicar el tipo. El importe resultante representa el coste de oportunidad del capital y cubre tanto el coste de la financiación mediante fondos propios como mediante deuda.
- (197) A modo de introducción, el Órgano de Vigilancia de la AELC señala que el concepto de coste de oportunidad del capital está comúnmente aceptado y se ajusta al criterio de un rendimiento adecuado del capital invertido. Por consiguiente, el Órgano de Vigilancia de la AELC evaluará los dos elementos de la regulación (el tipo de interés y la base de capital).

5.4.6.2. **Tipo de interés**

- (198) Como se ha mencionado en la sección 3.1.1, las redes eléctricas son monopolios naturales y están sujetas a regulación sectorial en Noruega. De conformidad con este régimen, la NVE fija su tipo de referencia de modo que permita que los propietarios de infraestructuras obtengan un rendimiento razonable de sus inversiones ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Véase el apartado (163) anterior, que contiene referencias a la jurisprudencia.

⁽¹⁸⁰⁾ Ficha informativa n.º 3/2021 de la NVE, actualizada por última vez el 14 de diciembre de 2021. En el momento de adoptarse la presente Decisión, la ficha informativa estaba disponible en el enlace siguiente: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/968a7fea-1dde-4094-836a-6ad8ef9aef7c/202119109/3425690>.

- (199) La NVE calcula el tipo con frecuencia anual utilizando la metodología del coste medio ponderado del capital («CMPC»). Los parámetros que se introducen en el cálculo del CMPC de la NVE incluyen varios factores relacionados con el mercado específicos de la industria de las redes eléctricas. Entre ellos figuran, en particular, la beta de los fondos propios, las primas de crédito a la industria y la estructura óptima de capital. En la última década, el tipo de referencia se ha situado entre el 5 % y el 7 % ⁽¹⁸¹⁾.
- (200) Según la NVE, las operaciones de la red eléctrica se caracterizan por unos ingresos estables y previsibles y, en general, se consideran de bajo riesgo. Por lo tanto, el parámetro «beta de los fondos propios» del CMPC se calcula utilizando empresas cotizadas con flujos de ingresos regulados, como varios proveedores de redes de servicios públicos ⁽¹⁸²⁾.
- (201) Como se ha señalado anteriormente, el concepto de coste de oportunidad del capital es acorde con el criterio de que el precio facturado debe permitir obtener un rendimiento adecuado del capital invertido. El concepto de CMPC es, además, un método habitualmente utilizado para estimar dichos costes.
- (202) No obstante, el CMPC adecuado para los servicios evaluados en el asunto que nos ocupa debe reflejar el coste de oportunidad de invertir en infraestructuras de alumbrado público. Por lo tanto, el CMPC adecuado debe reflejar el riesgo que entraña esta actividad.
- (203) Al igual que las redes eléctricas, la infraestructura de alumbrado público en cuestión representa un monopolio natural de una considerable longevidad. Habida cuenta de la constante demanda de alumbrado público por parte del Ayuntamiento, el riesgo de fluctuaciones de los ingresos es bajo. Además, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento está pagando por la electricidad, también cabe esperar que los costes sean estables.
- (204) Estos factores indican que el uso del tipo de referencia de la NVE representaba un indicador indirecto adecuado de la rentabilidad de mercado requerido para las operaciones de las infraestructuras de alumbrado público. El Órgano de Vigilancia de la AELC no ha recibido ninguna información que indique lo contrario.
- (205) Partiendo de esta base, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que la disposición sobre el uso del tipo de referencia de la NVE permitía obtener un nivel de rentabilidad adecuado y, por tanto, estaba en consonancia con la sentencia dictada en el asunto Chronopost. Sin embargo, como se desprende de la evaluación que figura a continuación en relación con la base de capital, la información presentada no establece cómo se ha calculado la compensación en la práctica.

5.4.6.3. La base de capital

- (206) El acuerdo de venta de 1996 no especifica la metodología que debe aplicarse para determinar el capital comprometido, que es la base de capital. Sin embargo, en su redacción no hay nada que indique que el grupo BKK tenga derecho a un nivel de rentabilidad excesivo en forma de ingresos monopolísticos. Por el contrario, los mecanismos de coste incrementado, como el incluido en el acuerdo de venta, se utilizan normalmente en sectores regulados para garantizar que el nivel de compensación sea adecuado. Sobre esta base, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que la estipulación de que el tipo de referencia de la NVE se aplique al capital comprometido implica que la base de capital se establezca de manera adecuada para garantizar un nivel de rentabilidad adecuado. Por lo tanto, este elemento también es acorde con la sentencia dictada en el asunto Chronopost.
- (207) Sin embargo, con respecto a la cuestión de cómo se ha aplicado el mecanismo, la información presentada no establece cómo se ha calculado el coste de capital con derecho a compensación. Las autoridades noruegas no han podido proporcionar detalles al respecto y consideran que el control por su parte se ha visto dificultado por la falta de una contabilidad separada. BKK Veilys se ha limitado a incluir una referencia general al capital que podría dedicarse a la construcción de una infraestructura similar. Al igual que en el caso de la compensación por los servicios de explotación y mantenimiento, esta falta de precisión es en sí misma indicativa de que no se ha respetado el acuerdo de venta de 1996.
- (208) Además, debe tenerse en cuenta la utilización del tipo de referencia de la NVE. Dado que este es un tipo de interés nominal que ya incorpora la inflación general, su aplicación sobre una base de capital establecida siguiendo un enfoque de costes de sustitución implicaría compensar dos veces la inflación general ⁽¹⁸³⁾. En virtud de la regulación de la NVE, que evidentemente refleja el mecanismo de compensación, el tipo de referencia de la NVE se aplica, por tanto, al valor contable de los activos de la red eléctrica dedicados a un uso productivo, es decir, a su valor histórico menos la depreciación correspondiente ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸¹⁾ Ficha informativa n.º 8/2021 de la NVE, actualizada por última vez el 14 de diciembre de 2021. En el momento de adoptarse la presente Decisión, la ficha informativa estaba disponible en el enlace siguiente: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/6c8f4e29-3c0e-418c-a1b4-3d366df1bd71/202119109/3425693>.

⁽¹⁸²⁾ *Ibíd.*

⁽¹⁸³⁾ Ficha informativa n.º 8/2021 de la NVE, citada en la nota a pie de página 181.

⁽¹⁸⁴⁾ Ficha informativa n.º 3/2021 de la NVE, citada en la nota a pie de página 180.

- (209) A este respecto, el Órgano de Vigilancia de la AELC ha tomado nota del desacuerdo entre el Ayuntamiento y el grupo BKK. Como se indica en la sección 3.5, parece que, si bien el Ayuntamiento ha abogado por utilizar el valor contable para establecer la base de capital, el grupo BKK se ha pronunciado a favor de utilizar el coste de sustitución de los activos. Además, parece que este desacuerdo prevaleció durante todo el período en cuestión y que, en consecuencia, la base de capital puede haberse establecido de un modo no acorde con la regulación de la rentabilidad adecuada prevista en el mecanismo de compensación del acuerdo de venta de 1996.
- (210) Por último, los datos de KOSTRA expuestos en el apartado 69 muestran que, durante el período 2015-2019, el Ayuntamiento registró los costes de alumbrado público más elevados de los diez ayuntamientos de mayor tamaño representados. Aunque las cifras no son lo suficientemente detalladas como para determinar en qué medida los costes registrados se refieren al mantenimiento y la explotación [medida a)] o al coste de capital [medida c)], esto es un indicio de que el grupo BKK ha recibido una compensación superior a la que correspondería a un nivel adecuado de rentabilidad.
- (211) Por lo tanto, la totalidad de la información presentada indica que es muy probable que la compensación haya superado el nivel adecuado de rentabilidad permitido por el acuerdo de venta de 1996. Del mismo modo que con respecto a la compensación por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)], esto refleja que el Ayuntamiento no ha adoptado las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del mecanismo de compensación. En consecuencia, el Ayuntamiento no ha actuado como un comprador privado.

5.4.6.4. Conclusión

- (212) Sobre la base de la evaluación anterior, el Órgano de Vigilancia de la AELC concluye que el grupo BKK ha recibido una compensación excesiva por el coste de capital en lo que respecta a las farolas de su propiedad situadas a lo largo de las carreteras municipales de Bergen.
- (213) Aunque la información presentada establece que se ha concedido una ventaja, no permite al Órgano de Vigilancia de la AELC determinar su importe. Esto se refleja en la orden de recuperación que figura en la sección 10 de más abajo.

5.5. SELECTIVIDAD

- (214) Para que las medidas constituyan ayuda estatal con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE, deben ser selectivas y favorecer a «determinadas empresas o producciones».
- (215) Las medidas afectan a empresas del grupo BKK. Por lo tanto, son de carácter selectivo.

5.6. EFECTO EN LOS INTERCAMBIOS Y LA COMPETENCIA

5.6.1. Criterios jurídicos aplicables

- (216) La concesión de una ventaja a una empresa solo constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE si falsea o amenaza con falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones y solo «en la medida en que afecte a los intercambios comerciales» entre Estados del EEE. Para que se cumplan estos criterios, no es necesario demostrar que se está falseando realmente la competencia y que la ayuda tiene un efecto real sobre los intercambios comerciales entre Estados del EEE. Basta con examinar si la ayuda puede falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales ⁽¹⁸⁵⁾.
- (217) Por lo que se refiere al requisito relativo al falseamiento de la competencia, en las Directrices sobre el concepto de ayuda estatal se señala que solo puede excluirse la existencia de dicho falseamiento si se cumplen determinadas condiciones acumulativas, a saber: a) que el servicio esté sujeto a un monopolio legal establecido con arreglo a la legislación del EEE; b) que el monopolio legal no solo excluya la competencia en el mercado, sino también por el mercado; c) que el servicio no compita con otros servicios, y d) que si el prestador de servicios opera en otro mercado abierto a la competencia, pueda excluirse la existencia de subvenciones cruzadas ⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de julio de 2019, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)/Azienda Napoletana Mobilità SpA, C-659/17, EU:C:2019:633, apartado 29 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁸⁶⁾ Directrices relativas al concepto de ayuda estatal citadas en la nota a pie de página 79, apartado 188.

- (218) En la jurisprudencia reciente, el Tribunal de Justicia se ha referido al apartado equivalente de la correspondiente Comunicación de la Comisión Europea relativa al concepto de ayuda estatal ⁽¹⁸⁷⁾. En cuanto a la condición b), dicho Tribunal recalcó que no basta con que el servicio esté sujeto a un monopolio legal lícito. Además, el monopolio legal debe excluir cualquier posible competencia dirigida a lograr la exclusividad en la prestación de los servicios ⁽¹⁸⁸⁾.
- (219) Por lo que respecta al requisito relativo al efecto sobre los intercambios comerciales, tal efecto se produce cuando una ayuda refuerza la posición de una empresa competidora en los intercambios comerciales entre Estados del EEE. Sin embargo, no es necesario que el beneficiario participe en dicho comercio. Cuando un Estado del EEE concede ayuda a una empresa, su actividad interna puede mantenerse o aumentar de modo que se reduzcan las posibilidades de penetración en el mercado de las empresas establecidas en otros Estados del EEE. Por consiguiente, el carácter local o regional de los servicios no basta para excluir que la ayuda pueda afectar a los intercambios comerciales entre Estados del EEE ⁽¹⁸⁹⁾.

5.6.2. *Aplicación del criterio jurídico al asunto que nos ocupa*

- (220) Ni las autoridades noruegas ni BKK Veilys han alegado que las actividades compensadas hayan tenido lugar en el marco de un monopolio legal lícitamente establecido. Por consiguiente, no puede excluirse un falseamiento de la competencia sobre la base de las condiciones acumulativas de las Directrices sobre el concepto de ayuda estatal, reiteradas en el apartado 217.
- (221) Las actividades compensadas incluyen, además, la explotación y el mantenimiento del alumbrado público. Cuando el Ayuntamiento organizó un concurso para la contratación de tales servicios, recibió ofertas de muchas empresas diferentes. También se han presentado ante la KOFA múltiples asuntos referentes a contratos relacionados con la adquisición de este tipo de servicios que fueron o deberían haber sido objeto de licitaciones a escala del EEE publicadas en la base de datos Tenders Electronic Daily (TED) ⁽¹⁹⁰⁾. En consecuencia, el Órgano de Vigilancia de la AELC observa que existen mercados establecidos en Noruega para los servicios relacionados con la explotación y el mantenimiento del alumbrado público. Además, estos mercados incluyen contratos que pueden ser de interés para todo el EEE.
- (222) Como se ha expuesto en el apartado 54, las empresas del grupo BKK operan además en otros mercados. A pesar de ello, las autoridades noruegas no pueden excluir que las demás actividades económicas hayan sido objeto de subvenciones cruzadas.
- (223) En vista de lo anterior, el Órgano de Vigilancia de la AELC está convencido de que las ventajas concedidas al grupo BKK pueden falsear la competencia al permitirle mantener o reforzar su presencia en los mercados.
- (224) Teniendo en cuenta, además, que las autoridades locales de Noruega suelen publicar convocatorias para el mantenimiento y la explotación del alumbrado público a través de licitaciones a escala del EEE, es realista pensar que las empresas establecidas en otros Estados del EEE pueden considerar la posibilidad de aumentar su presencia en el mercado noruego en lo que respecta a tales actividades. No obstante, las ventajas concedidas al grupo BKK pueden permitirle mantener o ampliar sus actividades a expensas de estos competidores. En la medida en que se hayan producido subvenciones cruzadas, puede decirse lo mismo de las actividades económicas en otros mercados abiertos a la competencia.
- (225) Sobre esta base, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que la compensación excesiva recibida también puede afectar a los intercambios comerciales.

⁽¹⁸⁷⁾ Comunicación de la Comisión Europea relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE (DO C 262 de 19.7.2016, p. 1).

⁽¹⁸⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, Arriva Italia Srl y otros/Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, C-385/18, EU:C:2019:1121, apartados 57 y 58.

⁽¹⁸⁹⁾ INPS, asunto citado en la nota a pie de página 185, apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁹⁰⁾ Asuntos 2021/1439, 2021/367 y 2015/71, citados en la nota a pie de página 148.

5.6.3. *Conclusión*

- (226) Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Órgano de Vigilancia de la AELC concluye que la compensación excesiva recibida puede falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales.

5.7. CONCLUSIÓN RELATIVA A LA EXISTENCIA DE AYUDA ESTATAL

- (227) Como se desprende de las consideraciones anteriores, el Órgano de Vigilancia de la AELC concluye que la compensación excesiva recibida por el mantenimiento y la explotación [medida a)] y por los costes de capital [medida c)] constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE.

6. AYUDA INDIVIDUAL O RÉGIMEN DE AYUDAS

- (228) El artículo 1, letra d), de la parte II del Protocolo 3 define un «régimen de ayudas» como «[...] el dispositivo con arreglo al cual se pueden conceder ayudas individuales a las empresas definidas en el mismo de forma genérica y abstracta, sin necesidad de medidas de aplicación adicionales, así como todo dispositivo con arreglo al cual pueda concederse ayuda, no vinculada a un proyecto específico, a una o varias empresas por un período indefinido o por un importe ilimitado». En la letra e) del mismo artículo se define la «ayuda individual» como «[...] las ayudas que no se concedan sobre la base de un régimen de ayudas y las ayudas que deban notificarse con arreglo a un régimen de ayudas».
- (229) Por lo que se refiere a la ayuda concedida en relación con la infraestructura controlada por el grupo BKK, dicha ayuda comprende, como se indica en las secciones 5.4.4.1 y 5.4.6, importes superiores a la compensación permitida en virtud del mecanismo establecido en el artículo 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996. Ni las autoridades noruegas ni BKK Veilys han identificado ningún acto preexistente que permita tal compensación excesiva.
- (230) Del mismo modo, por lo que se refiere a la ayuda relativa al mantenimiento y la explotación de la infraestructura propiedad del Ayuntamiento municipal, como se indica en la sección 5.4.4.2, las autoridades noruegas y BKK Veilys no han alegado que esta compensación se concediera sobre la base de un acto tal como se define en el artículo 1, letra d), de la parte II del Protocolo 3. En consonancia con ello, la información presentada durante el procedimiento de investigación formal no contiene ninguna indicación de que la ayuda se haya concedido sobre la base de un acto de este tipo.
- (231) A partir de lo expuesto, el Órgano de Vigilancia de la AELC concluye que se trata de una ayuda individual, tal como se define en el artículo 1, letra e), de la parte II del Protocolo 3.

7. REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO

- (232) Con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la parte I del Protocolo 3, «[e]l Órgano de Vigilancia de la AELC deberá ser informado, con suficiente antelación para poder presentar sus observaciones, de cualquier intención de conceder o modificar la ayuda. [...] El Estado objeto del procedimiento no podrá llevar a la práctica sus medidas propuestas hasta que dicho procedimiento haya concluido en una decisión definitiva».
- (233) El Órgano de Vigilancia de la AELC fue informado por primera vez de la ayuda ya concedida cuando recibió la denuncia. Por lo tanto, la ayuda es ilegal en el sentido del artículo 1, letra f), de la parte II del Protocolo 3.

8. COMPATIBILIDAD

- (234) Del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo EEE se desprende que, salvo disposición en contrario, las medidas de ayuda estatal son incompatibles con el funcionamiento del Acuerdo. Las autoridades noruegas no han presentado ningún argumento que respalde que las medidas en cuestión constituyan ayuda compatible.
- (235) La excepción prevista en el artículo 61, apartado 2, del Acuerdo EEE no es aplicable, ya que la ayuda no persigue ninguno de los objetivos enumerados en dicha disposición. Por la misma razón, el artículo 61, apartado 3, letras a) y b), del Acuerdo EEE no son aplicables al asunto que nos ocupa.

- (236) Por lo que se refiere al artículo 61, apartado 3, letra c), el Órgano de Vigilancia de la AELC señala que las medidas de ayuda implican una compensación excesiva superior al nivel de compensación necesario para inducir las actividades económicas en cuestión. De reiterada jurisprudencia se desprende que una ayuda que mejore la situación financiera del beneficiario sin ser necesaria para la consecución de los objetivos mencionados en el artículo 61, apartado 3, no puede considerarse compatible con el Acuerdo EEE ⁽¹⁹¹⁾. Por lo tanto, dado que la compensación excesiva no era necesaria para inducir las actividades económicas en cuestión, es incompatible con el artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE.
- (237) En cuanto a la excepción prevista en el artículo 59, apartado 2, del Acuerdo EEE, el Órgano de Vigilancia de la AELC observa, como se establece en la sección 5.4.2.2, que las empresas del grupo BKK no han tenido ni tienen obligaciones de servicio público que ejecutar con respecto a los servicios en cuestión. Dado que la compensación no se concede a una empresa encargada de un SIEG, la excepción prevista en el artículo 59, apartado 2, no es aplicable.
- (238) Sobre la base de estas consideraciones, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que la compensación excesiva por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)] y por los costes de capital [medida c)] no puede declararse compatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE.

9. CONCLUSIÓN

- (239) Por las razones expuestas, el Órgano de Vigilancia de la AELC concluye que la compensación excesiva por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)] y por los costes de capital [medida c)] abonada a las empresas del grupo BKK en relación con el alumbrado público de las carreteras municipales del Ayuntamiento constituye una ayuda estatal ilegal incompatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE.
- (240) La compensación excesiva por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)] se refiere, en primer lugar, a la infraestructura de alumbrado público controlada por el grupo BKK ⁽¹⁹²⁾. Por lo que se refiere a esta infraestructura, la compensación excesiva comprende los elementos que superan los costes que pueden ser objeto de compensación en virtud del mecanismo previsto en el artículo 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996.
- (241) En segundo lugar, la compensación excesiva por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)] se refiere a los servicios relativos a la infraestructura de alumbrado público propiedad del Ayuntamiento. En el caso de estos servicios, la compensación excesiva equivale a las cantidades que exceden del precio que podría haberse obtenido en el mercado libre.
- (242) La constatación de una compensación excesiva ilegal e incompatible por los servicios de mantenimiento y la explotación [medida a)] se limita al período transcurrido a partir del 1 de enero de 2016. Por lo que se refiere a la infraestructura de alumbrado público controlada por el grupo BKK, la compensación excesiva continúa en curso. Por lo que se refiere a la infraestructura de alumbrado público propiedad del Ayuntamiento, comprende actividades realizadas hasta el 1 de abril de 2020.
- (243) Por lo que se refiere a la compensación por los costes de capital [medida c)], la ayuda estatal ilegal e incompatible se deriva del hecho de que la compensación supera el nivel de rentabilidad adecuado permitido por el mecanismo previsto en la sección 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996. Dado que esta constatación no se limita al período transcurrido a partir del 1 de enero de 2016, comprende toda la compensación excesiva concedida dentro del plazo de prescripción de diez años ⁽¹⁹³⁾. El plazo de prescripción se interrumpió cuando el Órgano de Vigilancia de la AELC, mediante carta de 1 de junio de 2017, remitió la denuncia a las autoridades noruegas y las invitó a presentar sus observaciones al respecto ⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹¹⁾ Véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast Srl/Ministero delle Attività Produttive, C-390/06, EU:C:2008:224, apartado 68 y jurisprudencia citada.

⁽¹⁹²⁾ Basándose en la información presentada, el Órgano de Vigilancia de la AELC entiende que dichas farolas son actualmente propiedad de Veilys AS.

⁽¹⁹³⁾ Artículo 15 de la parte II del Protocolo 3. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2005, Scott SA/Comisión, C-276/03, EU:C:2005:590.

⁽¹⁹⁴⁾ Documento n.º 858239.

10. RECUPERACIÓN

- (244) El Tribunal de la AELC ha declarado que la obligación de suprimir las ayudas incompatibles tiene por objeto restablecer la situación anterior ⁽¹⁹⁵⁾. Este objetivo se alcanza una vez que el beneficiario ha reembolsado los importes concedidos en concepto de ayudas ilegales e incompatibles, perdiendo así la ventaja de la que disfrutaba sobre sus competidores ⁽¹⁹⁶⁾. Además, de reiterada jurisprudencia se desprende que, al ordenar la recuperación de una ayuda declarada incompatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE, el Órgano de Vigilancia de la AELC no está obligado a fijar el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse ⁽¹⁹⁷⁾.
- (245) La parte II del Protocolo 3 contiene normas detalladas sobre la recuperación. De conformidad con la jurisprudencia, su artículo 14, apartado 1, impone al Órgano de Vigilancia de la AELC la obligación de ordenar la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles, salvo que ello sea contrario a un principio general del Derecho. Dicho artículo establece también que el Estado afectado adoptará todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda ilegal que se considere incompatible.
- (246) En virtud del artículo 14, apartado 2, la ayuda recuperable devengará intereses desde la fecha en que se puso a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación. Tal como se establece en el artículo 14, apartado 3, la recuperación se efectuará sin demora y con arreglo a los procedimientos aplicables en virtud del Derecho nacional. Estos procedimientos nacionales deben permitir la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de recuperación.
- (247) En la Decisión n.º 195/04/COL de 14 de julio de 2004 se incluyen disposiciones adicionales de aplicación relativas a la recuperación ⁽¹⁹⁸⁾. El Órgano de Vigilancia de la AELC ha publicado asimismo una serie de Directrices sobre la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles ⁽¹⁹⁹⁾.
- (248) Sobre la base de la evaluación anterior, y de conformidad con las disposiciones anteriores sobre la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles, el Órgano de Vigilancia de la AELC ha adoptado la presente Decisión.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La compensación excesiva por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)] y por los costes de capital [medida c)] abonada a las empresas del grupo BKK en relación con el alumbrado público de las carreteras municipales del Ayuntamiento constituye una ayuda estatal ilegal incompatible con el funcionamiento del Acuerdo EEE.

⁽¹⁹⁵⁾ Principado de Liechtenstein y otros, asunto citado en la nota a pie de página 128, apartado 142; sentencia del Tribunal de la AELC de 8 de octubre de 2012 en los asuntos acumulados E-10/11 y E-11/11, Hurtigruten ASA/Órgano de Vigilancia de la AELC, Informe del Tribunal de la AELC de 2012, p. 758, apartado 286.

⁽¹⁹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión, C-75/97, EU:C:1999:311, apartados 64 y 65; asuntos acumulados E-5/04, E-6/04 y E-7/04, Fesil y Finnfjord, PIL y otros y Noruega/Órgano de Vigilancia de la AELC, Recopilación de jurisprudencia de la AELC 2005, 121, apartado 178; sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 2002, Italia/Comisión, C-310/99, EU:C:2002:143, apartado 98.

⁽¹⁹⁷⁾ Véanse las Directrices sobre la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles, citadas en la nota a pie de página 199, apartado 36, con referencias a la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2000, España/Comisión, C-480/98, EU:C:2000:559, apartado 25, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988, Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV y otros/Comisión, asuntos acumulados C-67/85, C-68/85 y C-70/85, EU:C:1988:38. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 2014, Mediaset SpA/Ministero dello Sviluppo economico, C-69/13, EU:C:2014:71, apartado 21 con referencias a la jurisprudencia.

⁽¹⁹⁸⁾ Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 195/04/COL, de 14 de julio de 2004, relativa a las disposiciones de aplicación del artículo 27 de la parte II del Protocolo 3 al Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (DO L 139 de 25.5.2006, p. 37, y Suplemento EEE n.º 26/2006 de 25.5.2006, p. 1), modificada por la Decisión n.º 789/08/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC, de 17 de diciembre de 2008, por la que se modifica la Decisión del Colegio n.º 195/04/COL, relativa a las disposiciones de aplicación del artículo 27 de la parte II del Protocolo 3 al Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia en lo relativo a los impresos para la notificación de ayudas (DO L 340 de 22.12.2010, p. 1, y Suplemento EEE n.º 72/2010 de 22.12.2010, p. 1).

⁽¹⁹⁹⁾ Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n.º 788/08/COL, de 17 de diciembre de 2008, por la que se modifican por sexagésima séptima vez las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la modificación de los capítulos existentes sobre los tipos de referencia y actualización y sobre las ayudas estatales otorgadas en forma de garantía y mediante la introducción de un nuevo capítulo sobre la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles (DO L 105 de 21.4.2011, p. 32, y Suplemento EEE n.º 23/2011 de 21.4.2011, p. 1). Estas Directrices corresponden a la Comunicación de la Comisión «Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por las que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles» (DO C 272 de 15.11.2007, p. 4).

Artículo 2

La compensación excesiva por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)] se refiere, en primer lugar, a la infraestructura de alumbrado público controlada por el grupo BKK. Por lo que se refiere a esta infraestructura, la compensación excesiva comprende los elementos que superan los costes que pueden ser objeto de compensación en virtud del mecanismo previsto en el artículo 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996.

En segundo lugar, la compensación excesiva por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)] se refiere a los servicios relativos a la infraestructura de alumbrado público propiedad del Ayuntamiento. En el caso de estos servicios, la compensación excesiva equivale a las cantidades que exceden del precio que podría haberse obtenido en el mercado libre.

Artículo 3

La compensación excesiva por los costes de capital [medida c)] comprende la compensación que supera el nivel adecuado de rentabilidad permitido por el mecanismo previsto en la sección 7, letra c), del acuerdo de venta de 1996.

Artículo 4

Por lo que se refiere a la compensación por los servicios de mantenimiento y explotación [medida a)], la constatación de la existencia de una compensación excesiva ilegal e incompatible se limita al período transcurrido a partir del 1 de enero de 2016. Por lo que se refiere a la infraestructura de alumbrado público controlada por el grupo BKK, esta compensación excesiva continúa actualmente en curso. Por lo que se refiere a la infraestructura de alumbrado público propiedad del Ayuntamiento, la compensación excesiva comprende las actividades realizadas hasta el 1 de abril de 2020.

Artículo 5

Por lo que se refiere a la compensación por los costes de capital [medida c)], la ayuda considerada ilegal e incompatible comprende toda compensación excesiva concedida dentro del plazo de prescripción de diez años previsto en el artículo 15 de la parte II del Protocolo 3. Este plazo de prescripción se interrumpió cuando, mediante carta de 1 de junio de 2017, el Órgano de Vigilancia de la AELC remitió la denuncia a las autoridades noruegas y las invitó a presentar sus observaciones al respecto.

Artículo 6

Las autoridades noruegas adoptarán todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda ilegal e incompatible a que se refieren los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

La ayuda a recuperar incluirá intereses e intereses compuestos, calculados desde la fecha en que la ayuda fue puesta a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación. Los intereses se calcularán de conformidad con el artículo 9 de la Decisión n.º 195/04/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC, en su versión modificada.

Artículo 7

La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional de Noruega, siempre que estos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión.

Las autoridades noruegas deberán garantizar que la recuperación de la ayuda se aplique en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión.

Artículo 8

Las autoridades noruegas deberán, en el plazo de los dos meses siguientes a la fecha de notificación de la presente Decisión, presentar la siguiente información al Órgano de Vigilancia de la AELC:

1) el importe total (principal e intereses) que debe recuperarse;

- 2) las fechas en que las cantidades que deben recuperarse se pusieron a disposición de las empresas afectadas del grupo BKK;
- 3) un informe sobre los progresos realizados y las medidas adoptadas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión.

Artículo 9

En el caso de que las autoridades noruegas se enfrenten a serias dificultades que les impidan respetar uno de los plazos establecidos en los artículos 7 y 8, deberán informar de ellas al Órgano de Vigilancia de la AELC. Siempre que las autoridades noruegas hayan presentado una justificación adecuada, el Órgano de Vigilancia de la AELC podrá prorrogar los plazos de conformidad con el principio de cooperación leal.

Artículo 10

El destinatario de la presente Decisión es el Reino de Noruega.

Por el Órgano de Vigilancia de la AELC

Arne RØKSUND
Presidente
Miembro del Colegio competente

Stefan BARRIGA
Miembro del Colegio

Árni Páll ÁRNASON
Miembro del Colegio

Melpo-Menie JOSÉPHIDÈS
Firma en calidad de Directora
Asuntos Jurídicos y Ejecutivos
