

III

(Autres actes)

ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN

DÉCISION DE L'AUTORITÉ DE SURVEILLANCE AELE N° 161/22/COL

du 6 juillet 2022

concernant les aides en lien avec l'infrastructure d'éclairage public de Bergen (Norvège) [2023/101]

L'AUTORITÉ DE SURVEILLANCE AELE (CI-APRÈS L'«AUTORITÉ»),

vu

l'accord sur l'Espace économique européen (ci-après l'«accord EEE»), et notamment ses articles 61 et 62,

vu le protocole 26 de l'accord EEE,

vu l'accord entre les États de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice (ci-après l'«accord Surveillance et Cour de justice»), et notamment son article 24,

vu le protocole 3 de l'accord Surveillance et Cour de justice (ci-après le «protocole 3») et notamment l'article 7, paragraphe 5, et l'article 14, de sa partie II, et

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations et compte tenu de ces observations ⁽¹⁾,

considérant ce qui suit:

I. LES FAITS

1 PROCÉDURE

1.1. PLAINTE

- (1) Par lettre du 11 mai 2017, Nelfo (ci-après la «plaignante») s'est plainte d'une aide d'État présumée accordée par la municipalité de Bergen (ci-après la «municipalité») en ce qui concerne l'infrastructure d'éclairage public le long des routes municipales. Nelfo est une fédération sectorielle au sein de la confédération des entreprises norvégiennes (ci-après la «NHO»). Elle est composée d'entreprises norvégiennes des secteurs de l'électricité, des technologies de l'information et de la communication, de l'intégration de systèmes et des ascenseurs ⁽²⁾.
- (2) Le bénéficiaire présumé de l'aide est BKK AS, agissant par l'intermédiaire de différentes filiales ⁽³⁾. Dans ce qui suit, BKK AS et ses filiales seront conjointement dénommées le «groupe BKK».

⁽¹⁾ Décision n° 27/19/COL du 16 avril 2019 d'ouvrir une procédure formelle d'examen concernant une aide d'État potentielle accordée en lien avec l'infrastructure d'éclairage public de Bergen, JO C 197 du 13.6.2019, p. 25. et supplément EEE n° 46 du 13.6.2019, p. 1.

⁽²⁾ Au moment de l'adoption de la présente décision, des informations sur Nelfo étaient disponibles à l'adresse suivante: <https://www.nho.no/en/english/nho-sectoral-federations/>

⁽³⁾ Document n° 855990, accompagné des pièces jointes n° 855997, 855996, 855995, 858823, 858813, 858821 et 855991. Selon des informations accessibles au public sur le site internet www.proff.no, BKK AS a récemment changé de dénomination pour devenir Eviny AS. Compte tenu de la temporalité des faits et de la nécessité d'assurer la cohérence avec la décision d'ouvrir la procédure, la dénomination BKK AS est néanmoins utilisée dans la présente décision. Les autres dénominations sociales mentionnées sont celles utilisées dans la plainte et dans les observations présentées par les autorités norvégiennes et les parties intéressées.

1.2. INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES

- (3) Par lettre du 1^{er} juin 2017 ⁽⁴⁾, l'Autorité a transmis la plainte aux autorités norvégiennes. Par lettres datées du 27 juin 2017 et du 5 juillet 2017 ⁽⁵⁾, les autorités norvégiennes ont présenté des observations.
- (4) Par courriel du 7 septembre 2017, l'Autorité a invité les autorités norvégiennes à fournir des informations complémentaires ⁽⁶⁾. Les autorités norvégiennes ont répondu par courriels du 8 septembre 2017 ⁽⁷⁾ et du 12 septembre 2017 ⁽⁸⁾.
- (5) Le 11 juillet 2018, l'Autorité a envoyé une demande d'informations complémentaires ⁽⁹⁾. Une vidéoconférence s'est tenue le 17 août 2018. Par courriel du 28 février 2019, les autorités norvégiennes ont communiqué des informations complémentaires ⁽¹⁰⁾.

1.3. PROCÉDURE FORMELLE D'EXAMEN

- (6) Par la décision n° 027/19/COL (ci-après la «décision d'ouvrir la procédure»), l'Autorité a ouvert la procédure formelle d'examen ⁽¹¹⁾. À ce stade, l'Autorité avait estimé à titre préliminaire que trois mesures, répertoriées dans la décision d'ouvrir la procédure comme étant les mesures a), b) et c), semblaient constituer des aides d'État. L'Autorité a en outre exprimé des doutes quant à la compatibilité de ces aides d'État potentielles avec le fonctionnement de l'accord EEE. Les trois mesures sont décrites dans la section 2 ci-dessous.
- (7) Les autorités norvégiennes ont été invitées à présenter leurs observations sur la décision d'ouvrir la procédure pour le 20 mai 2019 au plus tard. Sur demande, l'Autorité a prolongé ce délai jusqu'au 5 juin 2019 ⁽¹²⁾.
- (8) Par lettre du 5 juin 2019, l'Autorité a reçu des observations communes de BKK AS et de Veilys AS (ci-après «BKK Veilys») ⁽¹³⁾. Par lettre du 6 août 2019, les autorités norvégiennes ont été invitées à présenter leurs remarques sur ces observations au plus tard le 6 septembre 2019 ⁽¹⁴⁾.
- (9) Les autorités norvégiennes ont présenté leurs observations sur la décision d'ouvrir la procédure le 5 avril 2020 ⁽¹⁵⁾. Ces observations sont exposées dans deux lettres de la municipalité, datées respectivement du 10 mai 2019 ⁽¹⁶⁾ et du 3 avril 2020 ⁽¹⁷⁾.
- (10) L'Autorité a envoyé une demande de renseignements complémentaire aux autorités norvégiennes le 5 février 2021 ⁽¹⁸⁾. Les autorités norvégiennes ont répondu à cette demande le 12 avril 2021 ⁽¹⁹⁾.

⁽⁴⁾ Document n° 858239.

⁽⁵⁾ Documents n° 863097, 863099, 864432 et 864434.

⁽⁶⁾ Document n° 872926.

⁽⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁾ Document n° 873252.

⁽⁹⁾ Document n° 923689.

⁽¹⁰⁾ Document n° 1058456.

⁽¹¹⁾ La pandémie de COVID-19 et la charge de travail extraordinaire en matière de notification d'affaires qui en a découlé ont eu une incidence sur le traitement de cette plainte.

⁽¹²⁾ Document n° 1070238.

⁽¹³⁾ Document n° 1073541, accompagné des pièces jointes n° 1073542 et 1073543.

⁽¹⁴⁾ Document n° 1082647.

⁽¹⁵⁾ Document n° 1126799.

⁽¹⁶⁾ Document n° 1126803.

⁽¹⁷⁾ Document n° 1126801.

⁽¹⁸⁾ Document n° 1178400.

⁽¹⁹⁾ Les autorités norvégiennes ont répondu par courriel le 12 avril 2021 (document n° 1202143). La lettre d'envoi et ses pièces jointes sont enregistrées sous les n° de document 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 et 1194247.

2 DESCRIPTION DES MESURES

2.1. INFRASTRUCTURES ET ENTITÉS JURIDIQUES CONCERNÉES

- (11) L'infrastructure d'éclairage public le long des routes municipales était par le passé la propriété d'une unité municipale appelée Bergen Lysverker. Toutefois, en 1996, l'unité Bergen Lysverker et ses actifs ont été rachetés par BKK DA. Cette société était à l'époque détenue par plusieurs municipalités, la municipalité de Bergen étant l'actionnaire majoritaire.
- (12) BKK DA a ensuite été restructurée pour donner naissance à BKK AS ⁽²⁰⁾. Selon les informations accessibles au public, la municipalité de Bergen détient 37,75 % des parts. Parmi les autres actionnaires figurent Statkraft Industrial Holding AS et plusieurs autres municipalités ⁽²¹⁾.
- (13) Depuis lors, plusieurs filiales de BKK AS possèdent et exploitent l'infrastructure d'éclairage public le long des routes municipales de Bergen. L'infrastructure contrôlée par le groupe BKK appartient actuellement à Veilys AS. Cette entreprise possède également des infrastructures d'éclairage public le long de routes nationales, de routes départementales et de routes privées.
- (14) Selon les autorités norvégiennes, Veilys AS n'a pas assuré elle-même l'exploitation et l'entretien de son infrastructure d'éclairage public. Ces activités ont été exercées par une filiale portant la dénomination de BKK EnoTek AS ⁽²²⁾.
- (15) Comme nous le verrons plus en détail ci-dessous, Veilys AS ne possède pas l'ensemble de l'infrastructure d'éclairage public le long des routes municipales de Bergen, une partie de cette infrastructure appartenant à la municipalité.

2.2. MESURES VISÉES DANS LA PLAINTÉ

- (16) Deux mesures d'aide d'État présumées ont été répertoriées dans la plainte. Premièrement, la plaignante a fait valoir que la municipalité avait accordé une compensation excessive aux entreprises du groupe BKK pour l'entretien et l'exploitation de l'éclairage public le long des routes municipales [mesure a)]. Deuxièmement, la plainte concernait le financement par la municipalité de 12 000 nouveaux luminaires LED installés sur des infrastructures appartenant à Veilys AS [mesure b)] ⁽²³⁾.
- (17) Selon la plaignante, les mesures a) et b) constituent une violation continue des règles relatives aux aides d'État depuis le 1^{er} janvier 2016. Comme indiqué au point 18 de la décision d'ouvrir la procédure, l'Autorité a par conséquent limité son appréciation des mesures a) et b) à cette période.
- (18) La plaignante estime que plusieurs fournisseurs seraient disposés à exploiter et à entretenir l'infrastructure d'éclairage public contre compensation. Sur cette base, elle considère que les activités d'entretien et d'exploitation sont de nature économique ⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ Document n° 863099, p. 1. De plus amples informations sont fournies aux points 3 et 4 ci-dessous sur les observations des autorités norvégiennes et des parties intéressées.

⁽²¹⁾ Les données chiffrées proviennent du site internet www.proff.no.

⁽²²⁾ Document n° 1126803, p. 1, et document n° 1126801, p. 1.

⁽²³⁾ Voir points 19 et 34 de la décision d'ouvrir la procédure.

⁽²⁴⁾ Document n° 855990, p. 6.

- (19) Dans la mesure où la compensation concerne un service d'intérêt économique général (SIEG), la plaignante fait valoir les arguments suivants ⁽²⁵⁾: premièrement, l'existence d'une aide d'État ne peut être exclue sur la base des critères Altmark ⁽²⁶⁾; deuxièmement, la compensation en cause dépasse le plafond de minimis applicable aux SIEG de 500 000 EUR ⁽²⁷⁾; troisièmement, les mesures ne satisfont pas aux exigences de la décision SIEG ⁽²⁸⁾.
- (20) La plaignante estime le montant de la compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation à 1,12 million d'EUR par an. Des contrats de services comparables auraient fixé des prix d'environ [...] NOK par point d'éclairage et par an ⁽²⁹⁾.

2.3. MESURE SUPPLÉMENTAIRE RÉPERTORIÉE DANS LA DÉCISION D'OUVERTURE

- (21) Les paiements de la municipalité comprennent une compensation pour le coût d'investissement lié à l'infrastructure d'éclairage détenue par Veilys AS. Cet élément du mécanisme de compensation a été inclus dans la procédure formelle d'examen en tant que mesure c). Comme indiqué au point 18 de la décision d'ouvrir la procédure, l'appréciation de la mesure c) ne se limite pas à la période commençant le 1^{er} janvier 2016.

3 OBSERVATIONS DES AUTORITÉS NORVÉGIENNES

3.1. CONTEXTE

3.1.1. *Relation entre l'infrastructure d'éclairage et le réseau électrique*

- (22) Les autorités norvégiennes soulignent la relation fonctionnelle étroite entre les réseaux électriques et les infrastructures utilisées pour assurer l'éclairage public. Les luminaires et les câbles de raccordement sont souvent fixés sur des poteaux électriques qui soutiennent également des câbles électriques. Par conséquent, l'infrastructure de Bergen poursuit un double objectif ⁽³⁰⁾.
- (23) Jusqu'en 1991, aucune distinction n'a été établie entre les activités d'exploitation et d'entretien des infrastructures électriques et les activités d'exploitation et d'entretien des infrastructures d'éclairage public. Le long des routes municipales, l'exploitation et l'entretien de ces infrastructures ont été effectués soit par des municipalités, soit par des entités locales appartenant à des municipalités ⁽³¹⁾.
- (24) Toutefois, à partir de 1991, les marchés de l'énergie en Norvège ont été partiellement libéralisés. Dans ce contexte, l'exploitation des réseaux électriques a été soumise à une réglementation des monopoles ⁽³²⁾.

⁽²⁵⁾ Document n° 855990, p. 7 à 10.

⁽²⁶⁾ Arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, EU:C:2003:415, points 87 à 93.

⁽²⁷⁾ Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique (JO L 114 du 26.4.2012, p. 8), visé au point 1 ha de l'annexe XV de l'accord EEE, voir la décision du Comité mixte n° 225/2012, publiée au JO L 81 du 21.3.2013, p. 27. et le supplément EEE n° 18 du 21.3.2013, p. 32. tel que modifié par le règlement (UE) 2018/1923 de la Commission du 7 décembre 2018 modifiant le règlement (UE) n° 360/2012 en ce qui concerne sa durée d'application (JO L 313 du 10.12.2018, p. 2), voir la décision du Comité mixte n° 266/2019 (non encore publiée), et le règlement (UE) 2020/1474 de la Commission du 13 octobre 2020 modifiant le règlement (UE) n° 360/2012 en ce qui concerne la prolongation de sa période d'application et l'introduction d'une dérogation temporaire applicable aux entreprises en difficulté afin de tenir compte de l'effet de la pandémie de COVID-19 (JO L 337 du 14.10.2020, p. 1), voir la décision du Comité mixte n° 68/2021 (non encore publiée).

⁽²⁸⁾ Décision n° 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JO L 7 du 11.1.2012, p. 3), visée au point 1 h de l'annexe XV de l'accord EEE, voir la décision du Comité mixte n° 66/2012 publiée au JO L 207 du 2.8.2012, p. 46. et le supplément EEE n° 43 du 2.8.2012, p. 56.

⁽²⁹⁾ Document n° 855990, p. 8.

⁽³⁰⁾ Document n° 1126801, p. 3.

⁽³¹⁾ Document n° 1126801, p. 3.

⁽³²⁾ Document n° 1126801, p. 3.

- (25) En vertu de ce régime sectoriel, les propriétaires d'infrastructures sont tenus d'assurer l'exploitation de leurs infrastructures. Il est interdit à d'autres entités d'assurer ce rôle à leur place. Les coûts d'exploitation et d'entretien sont couverts par des tarifs (*nettleie*) qui doivent respecter le rendement réglementé fixé par l'autorité norvégienne de régulation de l'énergie (NVE) ⁽³³⁾.
- (26) En revanche, aucune réglementation des monopoles n'a été mise en place au niveau national pour les infrastructures d'éclairage public. Pour ces infrastructures, la structure de propriété et les conditions d'exploitation dépendent donc des conditions locales. Plusieurs entités proposent des services en lien avec l'exploitation et l'entretien sur une base commerciale ⁽³⁴⁾.

3.1.2. Vente de Bergen Lysverker et gestion des livraisons futures

- (27) L'objectif du processus de 1996 était de permettre à la municipalité de vendre Bergen Lysverker, y compris l'ensemble de ses actifs et de ses activités ⁽³⁵⁾. Ces actifs et activités concernaient notamment la production et la distribution d'électricité. L'infrastructure d'éclairage public a été considérée comme un élément mineur qui ne pouvait pratiquement pas être pris isolément ⁽³⁶⁾.
- (28) Dans un résumé écrit adressé par le conseiller (*Rådmannen*) au conseil municipal de Bergen en préparation de la décision de vente, il a été répété qu'un certain nombre d'entreprises publiques avaient été invitées à soumissionner. La municipalité avait également acheté une estimation à Enskilda Securities ⁽³⁷⁾.
- (29) Cette estimation a été prise en compte dans une proposition d'un représentant du conseil municipal de Bergen. Compte tenu des passifs nets, l'estimation faisait état d'une valeur comprise entre 2,8 et 3 milliards de NOK ⁽³⁸⁾.
- (30) L'affaire portée devant le conseil municipal de Bergen comprenait en outre une note concernant les effets de synergie. Dans cette note, il était indiqué que la vente devait poursuivre un double objectif. Premièrement, la municipalité devrait contribuer à la mise en place d'une structure fonctionnelle pour la fourniture d'électricité dans la région de Bergen. Deuxièmement, la vente devrait libérer des capitaux pour la municipalité sur la base des prix du marché ⁽³⁹⁾. Un certain nombre d'autres observations ont également été formulées ⁽⁴⁰⁾.
- (31) À la section 6 de l'accord de vente conclu entre la municipalité et BKK DA, le prix à payer pour Bergen Lysverker était fixé à 2,619 milliards de NOK. Ce prix était basé sur un prix brut de 3,124 milliards de NOK avant déduction des dettes et des engagements en matière de retraites ⁽⁴¹⁾.
- (32) Un mécanisme régissant la compensation pour la future fourniture de services d'éclairage public et de services connexes a été établi à l'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996 ⁽⁴²⁾. Selon ce mécanisme, BKK DA serait libre d'exploiter les infrastructures d'éclairage public aux conditions du marché, ce qui devrait entraîner une couverture des coûts et un coût d'investissement pour le capital engagé à hauteur du taux de rendement fixé par la NVE pour l'infrastructure de réseau électrique réglementée ⁽⁴³⁾.
- (33) La valeur du réseau d'éclairage public n'a pas été établie séparément dans l'accord de vente. Toutefois, conformément à l'article 6 de l'accord, BKK DA a engagé une procédure de diligence raisonnable. Dans le rapport du cabinet comptable consulté dans ce cadre, la valeur comptable des infrastructures d'éclairage public a été fixée à 55 millions de NOK ⁽⁴⁴⁾.

⁽³³⁾ Document n° 1126801, p. 3.

⁽³⁴⁾ Document n° 1126801, p. 3.

⁽³⁵⁾ Document n° 1194249, p. 2.

⁽³⁶⁾ Document n° 1194249, p. 4.

⁽³⁷⁾ Document n° 1194189, p. 2 (paginée 1372).

⁽³⁸⁾ Document n° 1194189, p. 2-3 (paginées 1372 et 1373).

⁽³⁹⁾ Document n° 1194189, p. 5 (paginée 1375).

⁽⁴⁰⁾ Document n° 1194189, p. 5-7 (paginées 1375 et 1376).

⁽⁴¹⁾ Document n° 1194179.

⁽⁴²⁾ Document n° 1194249.

⁽⁴³⁾ Document n° 1194179. La section est libellée comme suit dans le texte norvégien original: «[...] 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⁾ Document n° 1194249, p. 3-4, et document n° 1194183.

3.1.3. Contrats ultérieurs entre la municipalité et des sociétés du groupe BKK

- (34) Les autorités norvégiennes ont conclu des contrats réglementant la fourniture d'éclairage public et de services connexes le long des routes municipales à Bergen depuis 2012. La durée des contrats est normalement de deux ans, avec une possibilité de prolongation d'un an ⁽⁴⁵⁾.
- (35) Le contrat pour la période 2012-2014 a été conclu avec la société BKK Nett AS. Il portait à l'origine sur 18 228 points d'éclairage, dont 16 082 étaient contrôlés par le groupe BKK, et 2 146 étaient détenus par la municipalité. Toutefois, il était prévu de modifier le nombre de points d'éclairage en cours de contrat ⁽⁴⁶⁾.
- (36) La réglementation de la compensation est énoncée à la section 7 et à l'annexe A du contrat. Le prix de l'entretien et de l'exploitation a été fixé à [...] NOK hors TVA par point d'éclairage et par an. La compensation annuelle totale pour l'entretien et l'exploitation des 18 228 points d'éclairage existants s'élèverait donc à [...] NOK ⁽⁴⁷⁾.
- (37) La compensation des coûts d'investissement a été fixée à [...] NOK hors TVA par point d'éclairage et par an. Étant donné que cet élément ne couvrait que les points d'éclairage contrôlés par le groupe BKK, il a donné lieu à une compensation annuelle de [...] NOK pour ces 16 082 points d'éclairage existants ⁽⁴⁸⁾.
- (38) Le contrat pour la période 2015-2017 a également été conclu avec BKK Nett AS. Il portait au commencement sur 18 407 points d'éclairage, dont 16 058 étaient contrôlés par le groupe BKK, et 2 349 étaient détenus par la municipalité ⁽⁴⁹⁾.
- (39) Selon la même structure que le contrat précédent, la compensation était établie à la section 7 et à l'annexe A du contrat. Le prix de l'entretien et de l'exploitation a été fixé à [...] NOK hors TVA par point d'éclairage et par an. Par conséquent, sur la base du nombre de points d'éclairage existants (18 407), la compensation annuelle pour l'entretien et l'exploitation s'élevait à [...] NOK ⁽⁵⁰⁾.
- (40) La compensation liée aux coûts d'investissement a été fixée au même niveau unitaire, à savoir [...] NOK hors TVA, que dans le contrat précédent (voir point (37)). Sur la base des 16 058 points d'éclairage du groupe BKK, la compensation annuelle liée aux coûts d'investissement a donc été calculée à [...] NOK ⁽⁵¹⁾.
- (41) À partir de 2018, le contrat existant a été prolongé. Conformément à la lettre adressée par la municipalité le 19 juin 2017, le contrat a été initialement prolongé jusqu'au 1^{er} juillet 2018. La municipalité a fait observer à cet égard qu'en raison d'un changement dans la structure de l'entreprise, la prolongation de contrat devait être conclue avec BKK EnoTek AS ⁽⁵²⁾.
- (42) Le contrat a ensuite été prolongé jusqu'au 1^{er} janvier 2019. À cet égard, la municipalité a fait référence à un processus en cours, dans le cadre duquel elle travaillait à l'acquisition des infrastructures d'éclairage appartenant au groupe BKK ⁽⁵³⁾.
- (43) Dans une lettre concernant la prolongation, le groupe BKK a expliqué que l'infrastructure d'éclairage avait été transférée à sa filiale Veilys AS. Sur cette base, la municipalité recevrait deux confirmations de la prolongation. La première confirmation émanerait de Veilys AS et concernerait les infrastructures d'éclairage détenues par cette société. La deuxième confirmation serait envoyée par BKK EnoTek AS pour les services rendus par cette société en lien avec les infrastructures d'éclairage appartenant à la municipalité ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁵⁾ Document n° 1194249, p. 6.

⁽⁴⁶⁾ Document n° 1194253, p. 1 à 5.

⁽⁴⁷⁾ Document n° 1194253.

⁽⁴⁸⁾ Document n° 1194253.

⁽⁴⁹⁾ Document n° 1194205, p. 1 à 5.

⁽⁵⁰⁾ Une copie du contrat a été transmise à l'Autorité le 28 février 2019. Celle-ci est enregistrée sous le n° de document 1058456.

⁽⁵¹⁾ Document n° 1058456.

⁽⁵²⁾ Document n° 1194203.

⁽⁵³⁾ Document n° 1194209.

⁽⁵⁴⁾ Document n° 1194211.

- (44) Le 20 décembre 2018, le contrat a été prolongé aux mêmes conditions jusqu'au 1^{er} janvier 2020, en parallèle à la prolongation d'un accord d'intention relatif à l'acquisition éventuelle par la municipalité de l'infrastructure d'éclairage détenue par Veilys AS ⁽⁵⁵⁾.
- (45) Les autorités norvégiennes ont enfin présenté une deuxième prolongation non signée de l'accord d'intention. Selon ce document, le contrat a été prolongé une fois de plus aux mêmes conditions. Sur la base des informations fournies, l'Autorité croit savoir que ce contrat est toujours en vigueur ⁽⁵⁶⁾.
- (46) Outre les contrats relatifs à l'éclairage public le long des routes municipales, il existe des contrats concernant: i) l'éclairage public le long des routes privées ⁽⁵⁷⁾; et ii) l'éclairage dans les parcs et le long des voies piétonnes ⁽⁵⁸⁾. Conformément aux points 19 et 34 de la décision d'ouvrir la procédure, ces contrats ne relèvent pas du champ d'application de la présente décision.

3.1.4. *Mise en concurrence de certaines activités d'exploitation et d'entretien*

- (47) L'exploitation et l'entretien des infrastructures d'éclairage public et des luminaires LED appartenant à la municipalité ont fait l'objet d'un appel d'offres. La prestation des services au titre de ce contrat a débuté le 1^{er} avril 2020 ⁽⁵⁹⁾.
- (48) Selon l'appel d'offres, le marché porte sur environ 3 100 points d'éclairage appartenant à la municipalité. En outre, il comprend 12 000 luminaires LED installés sur des infrastructures appartenant à Veilys AS. Selon des informations complémentaires, ces infrastructures comprenaient 3 133 luminaires, 2 254 poteaux/constructions métalliques pour fils, 841 poteaux en bois, 12 000 luminaires LED et une quantité inconnue de câbles ⁽⁶⁰⁾.
- (49) Il ressort en outre de l'appel d'offres que la durée du contrat est de quatre ans et que sa valeur estimée se situe entre 4 et 6 millions de NOK par an (hors TVA). Le marché devait être attribué sur la base de la procédure ouverte au soumissionnaire le moins-disant ⁽⁶¹⁾.
- (50) Six offres ont été soumises dans le cadre de l'appel ⁽⁶²⁾. Le marché a été attribué à BKK EnoTek AS au prix de 10 554 689 NOK. Le prix des cinq autres offres allait de 11 930 826 NOK à 26 596 947,50 NOK ⁽⁶³⁾.
- (51) Le niveau des services fournis dans le cadre du marché public est généralement similaire à celui des contrats décrits à la section 3.1.3 ci-dessus. Toutefois, dans le cadre de ces derniers contrats, le remplacement du matériel défectueux relève de la responsabilité du fournisseur. Cette obligation incombe à la municipalité dans le cadre du marché public ⁽⁶⁴⁾.

3.1.5. *Évolution du nombre de points d'éclairage*

- (52) Les contrats conclus entre la municipalité et des entreprises du groupe BKK, décrits à la section 3.1.3 ci-dessus, prévoient que le nombre de points d'éclairage évoluera au fil du temps. Sur la base des derniers documents disponibles, les autorités norvégiennes ont expliqué dans leur lettre du 12 avril 2021 que le nombre de points d'éclairage détenus par la municipalité était passé à 4 219. Le nombre total de points d'éclairage appartenant à Veilys AS s'élevait à 27 748 à cette époque ⁽⁶⁵⁾. En outre, comme indiqué précédemment, la municipalité a acheté 12 000 luminaires LED qui ont été installés sur des infrastructures appartenant à Veilys AS ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ Document n° 1194213.

⁽⁵⁶⁾ Document n° 1194223.

⁽⁵⁷⁾ Document n° 1194201.

⁽⁵⁸⁾ Ce contrat est mentionné dans la lettre enregistrée sous le n° de document 1194203.

⁽⁵⁹⁾ Document n° 1126801, p. 4, et document n° 1194249, p. 13.

⁽⁶⁰⁾ Document n° 1194249, p. 13.

⁽⁶¹⁾ Document n° 1194251, points 1.6, 2.2 et 8.

⁽⁶²⁾ Document n° 1194249, p. 13.

⁽⁶³⁾ Document n° 1194231.

⁽⁶⁴⁾ Document n° 1194249, p. 14.

⁽⁶⁵⁾ Au moment de l'adoption de la présente décision, des informations agrégées sur les services fournis par le groupe BKK étaient disponibles à l'adresse suivante: <https://www.eviny.no/vare-tjenester>

⁽⁶⁶⁾ Document n° 1194249, p. 1.

3.1.6. Activités au sein du groupe BKK

- (53) Les autorités norvégiennes ont fourni un récapitulatif des paiements effectués par la municipalité en faveur des entreprises du groupe BKK. Outre les paiements effectués au titre des mesures concernées, la municipalité a également financé des activités relevant d'autres domaines. Ces derniers paiements concernent la fourniture d'énergie et les services connexes. Plusieurs des services rémunérés qui n'entrent pas dans le champ d'application des mesures concernées font nécessairement entrer le prestataire en concurrence avec d'autres fournisseurs ⁽⁶⁷⁾.
- (54) Outre ces activités rémunérées par la municipalité, il ressort des sites internet du groupe BKK que les sociétés de ce groupe sont actives sur plusieurs autres marchés. Le groupe est présenté comme le plus grand groupe du secteur des énergies renouvelables dans l'ouest de la Norvège. Parmi les services proposés figurent notamment la mise à disposition de bornes de recharge pour les voitures, de bateaux et de navires, les services liés à la création et à la mise à niveau d'infrastructures, y compris dans les domaines des centres de données, des télécommunications et de l'agriculture marine, ainsi que les services liés à l'internet concernant l'internet en fibre optique, le stockage de données et l'internet des objets ⁽⁶⁸⁾.
- (55) Les autorités norvégiennes ne disposent pas d'éléments de preuve directs attestant que la compensation versée par la municipalité pour l'éclairage public le long des routes municipales constitue une subvention croisée d'autres activités économiques. Le transfert de l'infrastructure d'éclairage public à Veilys AS a été effectué en partie afin d'éviter les subventions croisées. Toutefois, en raison d'un manque de documentation, l'existence de subventions croisées ne peut être exclue ⁽⁶⁹⁾.
- (56) Les autorités norvégiennes ont également souligné que les activités en lien avec l'éclairage public au sein du groupe BKK ne se limitent pas à la municipalité. Veilys AS est notamment rémunérée par d'autres entités publiques pour des infrastructures d'éclairage public qu'elle possède le long des routes publiques de ces dernières ⁽⁷⁰⁾.

3.2. OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LA DÉCISION D'OUVRIER LA PROCÉDURE

- (57) Les autorités norvégiennes estiment que l'Autorité n'a pas suffisamment motivé l'ouverture de la procédure formelle d'examen. En conséquence, la municipalité a été placée dans une situation d'insécurité juridique ⁽⁷¹⁾.
- (58) Au motif que la municipalité achète de l'éclairage public, les autorités norvégiennes contestent la distinction entre les mesures a) et c). Il est toutefois exact que la compensation tient compte de différents éléments ⁽⁷²⁾.
- (59) Les autorités norvégiennes font valoir que la qualification juridique doit tenir compte du contexte dans lequel l'activité est exercée. L'éclairage public a pour seul objet de rendre service au grand public ⁽⁷³⁾, et la prestation de ce service est organisée conformément à la loi norvégienne sur les routes ⁽⁷⁴⁾.
- (60) Conformément à l'article 20 de cette loi, les municipalités sont responsables de l'exploitation et de l'entretien des routes municipales. Bien que la loi n'exige pas des municipalités qu'elles assurent l'éclairage public ou qu'elles fournissent cet éclairage à un certain niveau, cette activité est conforme à l'objectif poursuivi en matière de sécurité routière ⁽⁷⁵⁾. La municipalité suit en outre la norme (*veinormalen*) de l'administration norvégienne des routes publiques (*Statens vegvesen*) en ce qui concerne la planification, la construction et la modernisation des routes. Cette norme contient des spécifications relatives à l'existence d'infrastructures d'éclairage public ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁶⁷⁾ Document n° 1194249, p. 15.

⁽⁶⁸⁾ Document n° 1194249, p. 15.

⁽⁶⁹⁾ Document n° 1194249, p. 16.

⁽⁷⁰⁾ Document n° 1126801, p. 4.

⁽⁷¹⁾ Document n° 1126803, p. 2.

⁽⁷²⁾ Document n° 1126801, p. 4, 6 et 7.

⁽⁷³⁾ Document n° 1126801, p. 4.

⁽⁷⁴⁾ *Lov om vegar* (Loi sur les routes), LOV-1963-06-21-23.

⁽⁷⁵⁾ Document n° 1126801, p. 4.

⁽⁷⁶⁾ Document n° 1126801, p. 4, et document n° 1194249, p. 5.

- (61) Compte tenu de ces éléments, les autorités norvégiennes maintiennent que la compensation est accordée pour des activités non économiques. Les autorités norvégiennes estiment que l'arrêt rendu dans l'affaire *Selex* ⁽⁷⁷⁾ étaye leur position ⁽⁷⁸⁾.
- (62) Les autorités norvégiennes renvoient en outre aux lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État ⁽⁷⁹⁾. Selon elles, le paragraphe 17, relatif aux prérogatives de puissance publique et aux autorités publiques, plaide en faveur du caractère non économique de la fourniture d'éclairage public ⁽⁸⁰⁾. En tout état de cause, les activités poursuivant des objectifs de sécurité publique devraient être classées de la même manière que les activités non économiques exercées à des fins sociales, culturelles, éducatives et pédagogiques ⁽⁸¹⁾.
- (63) Si l'Autorité considère qu'il existe un marché de l'éclairage public, ce marché se caractérise par deux défaillances. Premièrement, l'infrastructure d'éclairage public constitue un monopole naturel qui doit être situé le long des routes concernées. Deuxièmement, l'éclairage public est un bien public associé à des problèmes de parasitisme ⁽⁸²⁾.
- (64) La propriété de l'infrastructure confère un pouvoir de marché au groupe BKK vis-à-vis de la municipalité. Il n'est pratiquement pas possible pour la municipalité de s'abstenir d'équiper ses routes d'infrastructures d'éclairage public. La municipalité n'est pas non plus en mesure de donner au propriétaire de l'infrastructure des instructions sur la manière dont les services liés à l'infrastructure sont achetés et à quelles conditions ⁽⁸³⁾.
- (65) Alors qu'il existe normalement d'autres méthodes d'appel d'offres pour établir les prix du marché, selon les autorités norvégiennes, l'Autorité n'a pas tenu compte des circonstances spécifiques de l'espèce. Une entité achetant auprès d'un monopoleur n'a pas le droit légal d'obtenir des services dans les conditions qu'elle juge raisonnables. Il ne peut être remédié à cet effet dommageable du pouvoir de monopole que par l'application du droit de la concurrence ou par la régulation des prix ⁽⁸⁴⁾.

3.3. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES SUR LA MESURE A) – EXPLOITATION ET ENTRETIEN

- (66) Il se peut que des règlements relatifs à l'indice aient été adoptés pour établir les niveaux de compensation au cours de la période concernée. Les autorités norvégiennes ne sont toutefois pas en mesure de fournir une réponse définitive à cet égard ⁽⁸⁵⁾.
- (67) En ce qui concerne les possibilités de comparaison du niveau de compensation avec celui appliqué dans d'autres domaines, les autorités norvégiennes soulignent qu'un prestataire externe de services d'entretien et d'exploitation ne supportera pas le coût d'investissement associé à une infrastructure qu'il ne possède pas. Par conséquent, la compensation liée aux coûts d'investissement [mesure c)] doit être exclue lors de la comparaison du niveau de compensation avec celui de la compensation versée par les entités publiques pour les infrastructures qu'elles possèdent elles-mêmes. En 2020, la municipalité a payé [...] NOK par point d'éclairage pour l'exploitation et l'entretien ⁽⁸⁶⁾.
- (68) En ce qui concerne l'affirmation de la plaignante selon laquelle les services d'exploitation et d'entretien ont été fournis pour un montant de [...] NOK par point d'éclairage et par an, les autorités norvégiennes considèrent que ce montant n'est pas documenté. La plaignante a également utilisé une autre région géographique comme référence ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ Les autorités norvégiennes se réfèrent de manière générale à l'arrêt rendu dans l'affaire *Selex*. Sur la base de la correspondance antérieure et de la décision d'ouvrir la procédure, l'Autorité considère que les autorités norvégiennes renvoient à l'arrêt de la Cour de justice du 26 mars 2009, *Selex Sistemi Integrati/Commission*, C-113/07 P, EU:C:2009:191, ainsi qu'à l'arrêt du Tribunal du 12 décembre 2006, *Selex Sistemi Integrati/Commission*, T-155/04, EU:T:2006:387.

⁽⁷⁸⁾ Document n° 1126803, p. 1, et document n° 1126801, p. 4-9.

⁽⁷⁹⁾ «Décision de l'Autorité de surveillance AELE n° 3/17/COL du 18 janvier 2017 modifiant pour la cent deuxième fois les règles de procédure et de fond dans le domaine des aides d'État par l'établissement de nouvelles lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État» visée à l'article 61, paragraphe 1, de l'accord sur l'Espace économique européen [2017/2413], JO L 342 du 21.12.2017, p. 35-84. et supplément EEE n° 82 du 21.12.2017, p. 1.

⁽⁸⁰⁾ Document n° 1126801, p. 5 à 6.

⁽⁸¹⁾ Document n° 1126801, p. 6.

⁽⁸²⁾ Document n° 1126801, p. 6.

⁽⁸³⁾ Document n° 1126801, p. 6.

⁽⁸⁴⁾ Document n° 1126803, p. 2.

⁽⁸⁵⁾ Document n° 1194249, p. 7.

⁽⁸⁶⁾ Document n° 1126801, p. 7.

⁽⁸⁷⁾ Document n° 1126801, p. 7.

- (69) Les autorités norvégiennes ont toutefois présenté des chiffres tirés de la base de données KOSTRA sur les coûts supportés par les grandes municipalités norvégiennes pour l'éclairage public ⁽⁸⁸⁾. Ces chiffres montrent les coûts annuels totaux par point d'éclairage, y compris le coût de l'électricité, sur la période 2016-2019. Ainsi qu'il ressort du tableau ci-dessous, les coûts supportés par la municipalité ont été les plus élevés enregistrés ⁽⁸⁹⁾.

Tableau 1 — Coûts d'éclairage public supportés par les grandes municipalités norvégiennes (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 compensation est peut-être en partie excessive, et la municipalité s'est interrogée au fil du temps sur ce qu'elle considère comme des prix élevés. En outre, les autorités norvégiennes estiment que la séparation des comptes aurait dû être établie entre la fourniture d'éclairage public et d'autres activités ⁽⁹⁰⁾.

3.4. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES SUR LA MESURE B) — FINANCEMENT DE 12 000 LUMINAIRES LED

- (71) En 2017, le conseil municipal de Bergen a décidé d'acquérir 12 000 luminaires LED destinés à être installés sur l'infrastructure d'éclairage public le long des routes municipales. En raison de son ampleur et de sa nature, cette mise à niveau ne relevait pas des contrats conclus avec le groupe BKK ⁽⁹¹⁾.
- (72) Les objectifs de l'investissement étaient i) environnementaux; et ii) de réduire les dépenses en électricité ⁽⁹²⁾. La réduction des dépenses en électricité profitera directement à la municipalité, l'électricité n'étant pas incluse dans les contrats conclus avec le groupe BKK ⁽⁹³⁾.
- (73) Le marché a été attribué au terme d'une procédure publique d'appel d'offres au prix de 60 millions de NOK. L'installation a duré jusqu'à la fin de l'année 2019 ⁽⁹⁴⁾. La municipalité conservera la propriété des luminaires LED ⁽⁹⁵⁾.
- (74) Le coût par luminaire était de 1 899 NOK en 2018 et de 2 039 NOK en 2019. Les coûts de planification et d'installation s'élevaient à [...] NOK par point d'éclairage. Sur la base du fait que les économies sur la consommation d'électricité sont estimées à [...] NOK par point d'éclairage et par an, la municipalité prévoit donc de couvrir les coûts d'investissement en 7 à 10 ans ⁽⁹⁶⁾.
- (75) Comme expliqué à la section 3.1.4, l'entretien des luminaires LED a fait l'objet d'un appel d'offres avec celui des infrastructures restantes détenues par la municipalité. Dans le cadre de ce contrat, la municipalité réalise des économies de coûts en raison de la durée de vie plus longue des luminaires LED ⁽⁹⁷⁾. La municipalité s'attend également à négocier des ajustements dans le contrat couvrant l'infrastructure détenue par Veilys AS ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁸⁸⁾ Selon les autorités norvégiennes, KOSTRA est l'abréviation de KOmune-Stat-RApportering. L'objectif principal de l'agrégation des données dans KOSTRA est de comparer le niveau des coûts des différents services publics. Les statistiques sont gérées par Statistics Norway (SSB). Voir document n° 1194249, p. 10.

⁽⁸⁹⁾ Document n° 1126801, p. 7, et document n° 1194249, p. 10. Le tableau figure à la page 10 du document n° 1194249.

⁽⁹⁰⁾ Document n° 1126801, p. 7, et document n° 1194249, p. 16.

⁽⁹¹⁾ Document n° 1126801, p. 7-8, et document n° 1194249, p. 16.

⁽⁹²⁾ *Ibidem*.

⁽⁹³⁾ Document n° 1194249, p. 11.

⁽⁹⁴⁾ Document n° 1126801, p. 8, et document n° 1194249, p. 12.

⁽⁹⁵⁾ Document n° 1126801, p. 8.

⁽⁹⁶⁾ Document n° 1194249, p. 12.

⁽⁹⁷⁾ Document n° 1194249, p. 11 à 12.

⁽⁹⁸⁾ Document n° 1194249, p. 11.

3.5. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES SUR LA MESURE C) – COÛT D'INVESTISSEMENT

- (76) Les autorités norvégiennes considèrent qu'il est normal qu'un propriétaire externe d'une infrastructure utilisée pour produire un bien public ait droit à une compensation liée aux coûts d'investissement. Par comparaison, lorsque l'entité publique qui finance la fourniture d'éclairage public est propriétaire de l'infrastructure elle-même, le coût d'investissement associé à cette infrastructure est supporté par l'entité publique en tant que propriétaire de l'infrastructure ⁽⁹⁹⁾.
- (77) La compensation liée aux coûts d'investissement a été établie sur la base des termes de l'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996. Ce mécanisme prévoit, comme indiqué à la section 3.1.2, que le groupe BKK a droit à une compensation des coûts d'investissement pour le capital engagé égale au taux de rendement fixé par la NVE pour l'infrastructure du réseau électrique réglementé ⁽¹⁰⁰⁾.
- (78) Ce principe a été quelque peu précisé ⁽¹⁰¹⁾. La section 6 du contrat de 1998 prévoyait que la compensation devait couvrir les amortissements et les intérêts relatifs au capital investi dans l'infrastructure d'éclairage public au moment de la conclusion du contrat. Les amortissements et les intérêts liés aux investissements futurs commandés par la municipalité devraient également être couverts. Cette approche a été maintenue dans les contrats ultérieurs ⁽¹⁰²⁾.
- (79) La municipalité et le groupe BKK se sont toutefois opposés à la manière dont le coût d'investissement devrait être calculé. Les éléments contestés concernaient, en particulier, la base de coûts à appliquer dans les calculs et la manière dont l'amortissement devrait être pris en compte.
- (80) À cet égard, les autorités norvégiennes renvoient à un rapport présenté par BKK Nett AS en 2002. Selon les autorités norvégiennes, ce rapport présentait un profil d'amortissement conforme à l'accord de vente de 1996 ⁽¹⁰³⁾.
- (81) Toutefois, en 2003, la municipalité s'est interrogée sur la manière dont BKK Nett AS avait établi la base de capital, notamment en particulier les charges d'amortissement. Par lettre du 18 février 2004, BKK Nett AS a fourni une explication dans laquelle elle indiquait, notamment, que le coût d'investissement avait été établi sur la base de critères normaux ⁽¹⁰⁴⁾.
- (82) BKK Nett AS a décrit plus en détail la base de ses calculs dans une lettre du 30 mars 2004. Selon BKK Nett AS, la valeur des actifs d'infrastructure devrait être fixée à 81,6 millions de NOK sur la base d'une évaluation technique de la valeur de remplacement ⁽¹⁰⁵⁾.
- (83) La municipalité n'est pas d'accord avec cette approche et a estimé que la valeur de l'actif devait être fondée sur la valeur comptable. Elle a demandé que la compensation soit ajustée en conséquence ⁽¹⁰⁶⁾.
- (84) Par lettre du 4 août 2004, BKK Nett AS a rejeté cette demande. Ce faisant, BKK Nett AS a souligné que le mécanisme établi dans l'accord de vente de 1996 prévoit que le taux de rendement de la NVE devrait être appliqué au capital engagé. BKK Nett AS a en outre confirmé son point de vue selon lequel il convient d'établir le niveau du capital engagé sur la base d'une évaluation technique de la valeur de remplacement des actifs ⁽¹⁰⁷⁾. Cette méthode a entraîné un quasi-doublement de la base de capital par rapport à ce qui découlerait de la valeur comptable. À ce jour, le niveau de la compensation est resté beaucoup plus élevé que s'il avait été calculé sur la base de la valeur comptable ⁽¹⁰⁸⁾.

⁽⁹⁹⁾ Document n° 1126801, p. 8, et document n° 1194249, p. 7.

⁽¹⁰⁰⁾ Document n° 1194179. Comme indiqué dans la note de bas de page 43, ce point est libellé comme suit dans le texte norvégien original: «[...] kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilyls som skal innebære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet».

⁽¹⁰¹⁾ Document n° 1194249, p. 7 à 8.

⁽¹⁰²⁾ Document n° 1194249, p. 8, et document n° 1194229, p. 4.

⁽¹⁰³⁾ Document n° 1194249, p. 8, et document n° 1194221.

⁽¹⁰⁴⁾ Document n° 1194249, p. 8-9, et document n° 1194225.

⁽¹⁰⁵⁾ Document n° 1194249, p. 9.

⁽¹⁰⁶⁾ Document n° 1194249, p. 8, et document n° 1194233.

⁽¹⁰⁷⁾ Document n° 1194227.

⁽¹⁰⁸⁾ Document n° 1194249, p. 9 à 10.

- (85) Comme c'était le cas pour la compensation pour l'exploitation et l'entretien [mesure a)], les autorités norvégiennes n'ont pas fourni de réponse définitive quant à la manière dont le niveau de la compensation a été établi. L'absence de séparation des comptes rend le contrôle difficile ⁽¹⁰⁹⁾. Dans un rapport d'audit préalable concernant Veilys AS ⁽¹¹⁰⁾, les auditeurs ont indiqué qu'ils avaient obtenu un aperçu limité des coûts liés au contrat avec la municipalité ⁽¹¹¹⁾.
- (86) Les autorités norvégiennes considèrent donc que les entreprises concernées du groupe BKK ont pu bénéficier d'une compensation excessive. Les chiffres de KOSTRA, tels que présentés au point (69) ci-dessus, sont indicatifs d'une telle compensation excessive ⁽¹¹²⁾.

4 OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES PARTIES INTÉRESSÉES

4.1. OBSERVATIONS DE BKK VEILYS

4.1.1. Contexte

- (87) L'accord de 1996 prévoyait l'achat par BKK DA des actifs et des activités de Bergen Lysverker. Ce faisant, la société s'est engagée à assurer la continuité de l'approvisionnement en éclairage public et a assumé la responsabilité de l'exploitation et de l'entretien de l'infrastructure ⁽¹¹³⁾.
- (88) De la même manière que les autorités norvégiennes, BKK Veilys considère que l'article 7, point c), de l'accord de vente régit la future compensation économique pour la fourniture d'éclairage public. L'article 7, point c), dispose, d'une part, que le groupe BKK a droit à une compensation pour l'exploitation et l'entretien de l'infrastructure et, d'autre part, qu'il a droit à une compensation pour le capital engagé. Cette disposition a servi de base aux contrats ultérieurs ⁽¹¹⁴⁾.
- (89) Tous les contrats et activités en lien avec l'infrastructure d'éclairage public contrôlée par le groupe BKK sont organisés par la filiale en propriété exclusive Veilys AS. Ces activités comprennent environ 50 000 points d'éclairage, parmi lesquels les points d'éclairage concernés le long des routes municipales de la municipalité ⁽¹¹⁵⁾.

4.1.2. Observations générales sur la décision d'ouvrir la procédure

- (90) La compensation concerne une infrastructure publique qui n'est pas utilisée pour offrir des biens ou des services sur un marché. Les mesures ne relèvent donc pas du champ d'application de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE ⁽¹¹⁶⁾.
- (91) À cet égard, la décision d'ouvrir la procédure ne tient pas suffisamment compte du fait que l'infrastructure est détenue par Veilys AS. Veilys AS étant le seul fournisseur possible et la municipalité étant le seul acheteur possible, la compensation ne revient pas à une entreprise ⁽¹¹⁷⁾.
- (92) En tout état de cause, aucune compensation excessive n'a été accordée. Dans la mesure où la fourniture d'éclairage public est un SIEG, les critères Altmark sont remplis ⁽¹¹⁸⁾.

4.1.3. Observations particulières sur la mesure a) — Exploitation et entretien

- (93) Selon BKK Veilys, la compensation correspond aux coûts sous-jacents et au niveau de rémunération fixé dans des contrats comparables. Il n'y a pas eu de compensation excessive ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Document n° 1126801, p. 8, et document n° 1194249, p. 10.

⁽¹¹⁰⁾ Document n° 1194235.

⁽¹¹¹⁾ Document n° 1194249, p. 10.

⁽¹¹²⁾ Document n° 1194249, p. 10.

⁽¹¹³⁾ Document n° 1073541, p. 2.

⁽¹¹⁴⁾ Document n° 1073541, p. 2.

⁽¹¹⁵⁾ Document n° 1073541, p. 2.

⁽¹¹⁶⁾ Document n° 1073541, p. 1 à 2.

⁽¹¹⁷⁾ Document n° 1073541, p. 2.

⁽¹¹⁸⁾ Document n° 1073541, p. 1.

⁽¹¹⁹⁾ Document n° 1073541, p. 3.

- (94) En ce qui concerne l'évaluation comparative, BKK Veilys considère que le niveau de prix indiqué dans la plainte n'est pas étayé. Il convient en outre de tenir compte des particularités de l'affaire. Les contrats concernés prévoient un prix fixe par point d'éclairage et comprennent une gamme complète de services. Cela signifie que BKK Veilys est exposée au risque d'événements indésirables, tels que des conditions météorologiques extrêmes, et qu'elle est responsable de l'ensemble des activités d'exploitation et d'entretien. Il est également plus coûteux d'opérer dans des zones urbaines caractérisées par une circulation dense et d'autres perturbations ⁽¹²⁰⁾.

4.1.4. *Observations particulières sur la mesure b) — Financement de 12 000 luminaires LED*

- (95) BKK Veilys conteste que le financement des 12 000 luminaires LED constitue une aide d'État.
- (96) À la connaissance de BKK Veilys, la municipalité a acheté les luminaires pour un coût de 2 000 NOK par point d'éclairage. Les coûts de planification, d'installation et de documentation étaient de [...] NOK par point d'éclairage.
- (97) Sur la base de ces chiffres, les coûts de la mise à niveau s'élevaient à [...] NOK par point d'éclairage. Cela équivaut à environ [...] fois le coût annuel d'investissement couvert par la municipalité. Par conséquent, la mise à niveau des 12 000 luminaires LED a été beaucoup plus coûteuse que ce qui pouvait être réalisé sur la base de cette compensation ⁽¹²¹⁾.
- (98) Les luminaires LED permettront en outre à la municipalité de réaliser des économies importantes sur le plan des coûts liés à l'énergie. Selon les informations dont BKK Veilys dispose, les économies de coûts ont été estimées à 450 NOK par point d'éclairage et par an, ce qui signifie que la municipalité couvrira ses coûts d'investissement en moins de 7 ans ⁽¹²²⁾.

4.1.5. *Observations particulières sur la mesure c) — Compensation liée aux coûts d'investissement*

- (99) Selon BKK Veilys, la compensation concerne des activités non économiques. L'élément relatif au coût d'investissement devrait être perçu comme une redevance d'accès à l'infrastructure ⁽¹²³⁾.
- (100) En tout état de cause, la compensation liée aux coûts d'investissement ne confère pas d'avantage économique à BKK Veilys. Le coût de la mise en place d'un point d'éclairage est d'environ 20 000 NOK, auxquels viennent s'ajouter de 10 000 à 50 000 NOK supplémentaires pour les travaux préparatoires. Le coût minimum pour la mise en place des 16 058 points d'éclairage détenus par BKK Veilys est donc de 500 000 000 NOK ⁽¹²⁴⁾.
- (101) Il s'ensuit que le coût d'investissement n'est pas couvert de manière disproportionnée. L'infrastructure d'éclairage public est gérée de manière à maintenir ses caractéristiques techniques ⁽¹²⁵⁾.

II. APPRÉCIATION

5 EXISTENCE D'UNE AIDE D'ÉTAT

5.1. CONTEXTE

- (102) L'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE est libellé comme suit:

«Sauf dérogations prévues par le présent accord sont incompatibles avec le fonctionnement du présent accord, dans la mesure où elles affectent les échanges entre les parties contractantes, les aides accordées par les États membres de la CE ou par les États de l'AELE ou accordées au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.»

⁽¹²⁰⁾ Document n° 1073541, p. 3.

⁽¹²¹⁾ Document n° 1073541, p. 3.

⁽¹²²⁾ Document n° 1073541, p. 3.

⁽¹²³⁾ Document n° 1073541, p. 2 à 3.

⁽¹²⁴⁾ Document n° 1073541, p. 3.

⁽¹²⁵⁾ Document n° 1073541, p. 3.

- (103) Pour qu'une mesure constitue une aide d'État au sens de la disposition précitée, les conditions cumulatives suivantes doivent donc être réunies: i) la mesure doit être accordée par l'État ou au moyen de ressources d'État; ii) elle doit conférer un avantage à une entreprise; iii) elle doit favoriser certaines entreprises (sélectivité); et iv) elle doit menacer de fausser la concurrence et être susceptible d'affecter les échanges. Comme indiqué ci-dessus, l'Autorité a publié des lignes directrices sur la notion d'aide d'État ⁽¹²⁶⁾.
- (104) Sur la base des observations reçues, l'Autorité estime qu'il convient d'évaluer d'abord si la compensation au titre des mesures a) et c) a été accordée à une entreprise. En cas de réponse affirmative à cette question, et dans la mesure où le financement des luminaires LED [mesure b)] a conféré un avantage aux mêmes entités, cet avantage aurait également été accordé à une entreprise.

5.2. NOTION D'ENTREPRISE

5.2.1. Critère juridique

- (105) La notion d'entreprise recouvre toute entité engagée dans une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ⁽¹²⁷⁾. Toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché est économique ⁽¹²⁸⁾.
- (106) Contrairement à ce qu'affirme la plaignante, il n'est pas déterminant de savoir si une activité peut en principe être exercée par un opérateur privé. Il convient plutôt de déterminer les circonstances concrètes dans lesquelles l'activité est exercée ⁽¹²⁹⁾. À cet égard, il convient de vérifier si, de par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise, l'activité concernée se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique ou présente un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence de l'EEE ⁽¹³⁰⁾.
- (107) L'existence ou non d'un marché pour une activité donnée peut varier d'un État membre de l'EEE à l'autre en fonction du contexte national ⁽¹³¹⁾. La classification d'une activité donnée peut également évoluer au fil du temps en raison de décisions politiques ou de l'évolution de la conjoncture économique.
- (108) En ce qui concerne les entités exerçant plusieurs activités, la classification juridique doit être effectuée séparément pour chaque activité. Le fait qu'une entité soit investie de prérogatives de puissance publique n'empêche donc pas qu'elle puisse être qualifiée d'entreprise en ce qui concerne d'autres activités ⁽¹³²⁾. Toutefois, si une activité économique ne peut être dissociée de l'exercice de prérogatives de puissance publique, les activités dans leur ensemble sont qualifiées de non économiques ⁽¹³³⁾.

⁽¹²⁶⁾ Décision n° 3/17/COL du 18 janvier 2017, précitée à la note de bas de page 79.

⁽¹²⁷⁾ Arrêt de la Cour AELE du 17 novembre 2020 dans l'affaire E-9/19, *Abelia et WTW AS/Autorité de surveillance AELE*, point 87; arrêt de la Cour AELE du 21 février 2008 dans l'affaire E-5/07, *Private Barnehagers Landsforbund/Autorité de surveillance AELE*, rapport 2008 de la Cour AELE, p. 62, point 78; arrêt de la Cour AELE du 22 mars 2002 dans l'affaire E-8/00, *Landsorganisasjonen i Norge/Kommunenes Sentralforbund e.a.*, rapport 2002 de la Cour AELE, p. 114, point 62.

⁽¹²⁸⁾ Arrêt de la Cour AELE du 10 mai 2011 dans les affaires jointes E-4/10, E-6/10 et E-7/10, *Principauté de Liechtenstein e.a./Autorité de surveillance AELE*, rapport 2011 de la Cour AELE, p. 16), point 54; arrêt de la Cour de justice du 16 juin 1987, *Commission/Italie*, 118/85, EU:C:1987:283, point 7; arrêt de la Cour de justice du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, C-35/96, EU:C:1998:303, point 36; arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, *Pavlov e.a.*, affaires jointes C-180/98 à C-184/98, EU:C:2000:428, point 75.

⁽¹²⁹⁾ Arrêt *Abelia et WTW AS/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, point 88; arrêt *Private Barnehagers Landsforbund/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, point 80.

⁽¹³⁰⁾ Arrêt *Abelia et WTW AS/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, point 89; arrêt de la Cour de justice du 7 novembre 2019, *Aanbestedingskalender e.a./Commission*, C-687/17 P, EU:C:2019:932, points 15 et 16.

⁽¹³¹⁾ Arrêt de la Cour de justice du 17 février 1993, *Poucet et Pistre/AGF et Cancava*, affaires jointes C-159/91 et C-160/91, EU:C:1993:63, points 16 à 20.

⁽¹³²⁾ Arrêt de la Cour de justice du 1^{er} juillet 2008, *Motosyklistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)/Elliniko Dimosio*, C-49/07, EU:C:2008:376, point 25.

⁽¹³³⁾ Arrêt *Abelia et WTW AS/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, point 90; arrêt *Aanbestedingskalender e.a./Commission*, précité à la note de bas de page 130, points 17 à 19; arrêt de la Cour de justice du 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank GmbH/Republik Österreich*, C-138/11, EU:C:2012:449, point 38.

- (109) Il ressort de la jurisprudence de la Cour AELE que la notion de «services» au sens des libertés fondamentales est pertinente pour déterminer si des activités sont économiques dans le contexte d'une aide d'État. Ainsi qu'il ressort de l'article 37, premier alinéa, de l'accord EEE, seules les prestations fournies normalement contre rémunération sont considérées comme des «services» aux fins de l'accord ⁽¹³⁴⁾.
- (110) À cet égard, la caractéristique essentielle de la rémunération réside dans le fait que celle-ci constitue la contrepartie économique de la prestation en cause ⁽¹³⁵⁾. En outre, la rémunération est normalement convenue entre le prestataire et le bénéficiaire du service ⁽¹³⁶⁾.
- (111) La notion de «services» devrait également être comprise à la lumière de l'article 37, deuxième alinéa, de l'accord EEE ⁽¹³⁷⁾. Selon cette disposition, les «services» comprennent notamment les activités de caractère industriel ou commercial ainsi que les activités artisanales et les activités des professions libérales.
- (112) Il résulte d'une jurisprudence constante que la nature d'une activité doit être appréciée à la lumière du secteur dans lequel celle-ci se déroule et de la manière dont ce secteur est organisé.
- (113) Dans le domaine de l'éducation, à titre d'exemple, le financement de l'enseignement dispensé dans le cadre d'un système national n'est pas considéré comme la contrepartie d'un service lorsque deux conditions sont remplies. Premièrement, l'État ne cherche pas à exercer une activité rémunérée dans le cadre de la mise en place et du maintien du système éducatif, mais plutôt à remplir ses obligations envers la population. Deuxièmement, le système éducatif est généralement financé par les deniers publics et non par les paiements des utilisateurs ⁽¹³⁸⁾.
- (114) Sur la base d'un raisonnement similaire, l'élément de rémunération a été considéré comme absent en ce qui concerne les jardins d'enfants municipaux en Norvège. Par conséquent, les jardins d'enfants municipaux n'ont pas été considérés comme des entreprises dans le cadre des aides d'État ⁽¹³⁹⁾.
- (115) En ce qui concerne le secteur de la santé, la Cour AELE a jugé que la nature de la fourniture de services de soutien dans les domaines des marchés publics, des technologies de l'information et de la communication et de l'archivage doit être déterminée en fonction de l'utilisation ultérieure des services. Lorsque les services de soutien ne sont pas fournis sur le marché, mais dans le cadre d'un système national de santé établi sur la base de la solidarité, leur fourniture est de nature non économique ⁽¹⁴⁰⁾.

5.2.2. Application du critère juridique au cas d'espèce

- (116) Comme indiqué aux points (53) et (54) ci-dessus, les sociétés du groupe BKK exercent des activités économiques sur un certain nombre de marchés.
- (117) Selon la Cour de justice, il est possible qu'un établissement exerce à la fois des activités économiques et des activités non économiques. Cela est toutefois subordonné à la tenue de comptes séparés pour les différents fonds reçus, de manière à exclure tout risque de subvention croisée de ses activités économiques au moyen de fonds publics reçus pour ses activités non économiques ⁽¹⁴¹⁾. Ainsi, tout risque de subvention croisée doit être exclu pour que le financement public puisse être considéré comme revenant à des activités non économiques.

⁽¹³⁴⁾ Arrêt *Private Barnehagers Landsforbund/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, points 80 et 81.

⁽¹³⁵⁾ Arrêt de la Cour AELE du 10 décembre 2020 dans l'affaire E-13/19, *Hraðbraut ehf./Ministère de l'éducation, des sciences et de la culture, Verzlunarskóli Íslands ses., Tækniskólinn ehf., et Menntaskóli Borgarfjarðar ehf.*, point 91; arrêt *Private Barnehagers Landsforbund/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, point 81; arrêt de la Cour de justice du 27 septembre 1988, *État belge/Humbel et Edel.*, 263/86, EU:C:1988:451, point 17.

⁽¹³⁶⁾ Arrêt *État belge/Humbel et Edel.*, précité à la note de bas de page 135, point 17.

⁽¹³⁷⁾ Arrêt *État belge/Humbel et Edel.*, précité à la note de bas de page 135, point 16.

⁽¹³⁸⁾ Arrêt *Hraðbraut ehf.*, précité à la note 135, point 92.

⁽¹³⁹⁾ Arrêt *Private Barnehagers Landsforbund/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, points 82 à 84.

⁽¹⁴⁰⁾ Arrêt *Abelia et WTW AS/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, points 95 à 97.

⁽¹⁴¹⁾ Arrêt du 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania/Ayuntamiento de Getafe*, C-74/16, EU:C:2017:496, point 51.

- (118) En l'espèce, l'Autorité n'a pas reçu d'arguments tendant à démontrer que des garde-fous suffisants, séparant de manière effective et appropriée les revenus et les coûts des contrats concernés concernant d'autres activités économiques, ont été mis en place. Au contraire, les autorités norvégiennes ont déclaré que des garde-fous auraient dû être mis en place et que l'existence de subventions croisées ne peut être exclue ⁽¹⁴²⁾.
- (119) Sur cette base, et indépendamment du caractère économique ou non des activités rémunérées, l'Autorité est donc tenue de conclure que la compensation au titre des mesures a) et c) a été versée à une entreprise.
- (120) À la lumière des arguments présentés, l'Autorité évaluera néanmoins également si les activités rémunérées au titre des mesures concernées sont en elles-mêmes économiques. Elle évaluera tout d'abord les activités concernant les infrastructures d'éclairage public qui appartiennent à des sociétés du groupe BKK.
- (121) Comme il a été rappelé aux points (59) à (60) ci-dessus, les autorités norvégiennes font référence aux responsabilités des municipalités en vertu de l'article 20 de la loi norvégienne sur les routes en ce qui concerne l'exploitation et l'entretien des routes municipales. Bien que l'article 20 n'exige pas des municipalités qu'elles assurent l'éclairage public ou qu'elles fournissent cet éclairage à un certain niveau, cette activité contribue à la réalisation de l'objectif poursuivi en matière de sécurité routière. La municipalité suit en outre la norme (*veinormalen*) de l'administration norvégienne des routes publiques (*Statens vegvesen*) en ce qui concerne la planification, la construction et la modernisation des routes. Cette norme contient des spécifications relatives à l'existence d'infrastructures d'éclairage public ⁽¹⁴³⁾.
- (122) Dans ce contexte, les autorités norvégiennes affirment, comme indiqué au point 61, que l'arrêt rendu dans l'affaire *Selex* étaye leur position selon laquelle les activités rémunérées sont non économiques ⁽¹⁴⁴⁾. En outre, comme indiqué au point (62), les autorités norvégiennes invoquent le point 17 sur les prérogatives de puissance publique et les autorités publiques dans les lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État ⁽¹⁴⁵⁾. En tout état de cause, les autorités norvégiennes affirment que les activités poursuivant des objectifs de sécurité publique devraient être classées de la même manière que les activités non économiques exercées à des fins sociales, culturelles, éducatives et pédagogiques.
- (123) Ainsi qu'il a déjà été établi, il convient d'établir les circonstances concrètes dans lesquelles une activité est exercée lorsqu'il s'agit de déterminer si celle-ci est de nature économique ⁽¹⁴⁶⁾. En l'espèce, le point de départ naturel de cette évaluation est le cadre réglementaire en vigueur en ce qui concerne l'éclairage public le long des routes municipales en Norvège, ainsi que les circonstances particulières à Bergen.
- (124) En ce qui concerne le cadre réglementaire en vigueur en Norvège, la législation et les normes auxquelles se réfèrent les autorités norvégiennes prévoient simplement que les municipalités sont responsables de l'exploitation des infrastructures routières municipales et que les exigences relatives à l'existence d'un éclairage public doivent être respectées de sorte que les routes satisfassent à la norme (*veinormalen*) de l'administration norvégienne des routes publiques (*Statens vegvesen*). Toutefois, comme indiqué ci-dessus, l'article 20 de la loi norvégienne sur les routes n'impose pas aux municipalités de fournir un éclairage public ou de fournir un éclairage public à un certain niveau. En outre, rien n'empêche les municipalités de conclure des contrats avec des entités commerciales (parties) pour l'exploitation et l'entretien des routes municipales en tant qu'activité économique.
- (125) En ce qui concerne les circonstances particulières à Bergen, l'Autorité note que l'inclusion de l'infrastructure d'éclairage public lors de la vente de Bergen Lysverker a eu pour effet que BKK DA est devenue le seul fournisseur disponible le long des routes municipales concernées. BKK DA a obtenu cette position en concurrence avec cinq autres soumissionnaires.
- (126) En outre, comme décrit au point (32), l'article 7, point c), de l'accord de vente comprenait un mécanisme régissant la future compensation économique. Ce mécanisme permet de réguler le niveau de rendement obtenu.

⁽¹⁴²⁾ Document n° 1126801, p. 7.

⁽¹⁴³⁾ Document n° 1126801, p. 4, et document n° 1194249, p. 5.

⁽¹⁴⁴⁾ Les arrêts de la Cour et du Tribunal sont cités à la note de bas de page 77.

⁽¹⁴⁵⁾ Lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, citées à la note de bas de page 79.

⁽¹⁴⁶⁾ Arrêt *Abelia et WTW AS/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, point 88; arrêt *Private Barnehagers Landsforbund/Autorité de surveillance AELE*, précité à la note de bas de page 127, point 80.

- (127) Sur cette base, l'Autorité estime que, avec la vente de l'infrastructure d'éclairage public et la mise en place d'un mécanisme de compensation permettant la régulation du niveau de rendement, la municipalité a créé un marché pour la fourniture des services concernés à la municipalité en tant qu'activité économique. Le fait que l'infrastructure ait été de nature unique, avec pour conséquence que son acheteur devienne le seul fournisseur disponible, n'implique pas en soi que les sociétés concernées du groupe BKK n'aient pas fourni de services sur un marché. De plus, BKK DA a obtenu cette position exclusive en concurrence avec cinq autres soumissionnaires.
- (128) Ce point de vue est corroboré par les décisions ultérieures du groupe BKK et de la municipalité de conclure des contrats à intervalles réguliers. Le groupe BKK a cherché à maximiser ses bénéfices en interprétant les clauses contractuelles et a souligné qu'il opérait commercialement en vue de créer de la valeur pour ses actionnaires ⁽¹⁴⁷⁾. Par ailleurs, la municipalité a agi sur la base du fait qu'elle est confrontée à un vendeur commercial. Les autorités norvégiennes ont effectivement fait référence au pouvoir de marché dont jouit le groupe BKK en tant que propriétaire de l'infrastructure.
- (129) Ainsi qu'il ressort de nombreuses plaintes déposées devant la commission norvégienne des plaintes relatives aux marchés publics (KOFA), les services relatifs à l'entretien et à l'exploitation des infrastructures d'éclairage public sont en outre proposés par différents vendeurs sur une base commerciale ⁽¹⁴⁸⁾. Dans le même ordre d'idées, la municipalité a reçu, comme indiqué à la section 3.1.4, des appels d'offres de plusieurs fournisseurs lorsqu'elle a lancé une procédure de mise en concurrence pour ces services.
- (130) En conséquence, l'Autorité observe qu'il était en effet de pratique courante en Norvège et dans la région de Bergen de fournir des services d'entretien et d'exploitation contre rémunération. Ce constat signifie également que ces activités étaient de nature économique.
- (131) En ce qui concerne la compensation versée au titre de l'entretien et de l'exploitation des infrastructures d'éclairage public appartenant à la municipalité, rien dans les clauses du contrat n'indique que ces activités devraient être classées différemment. À l'exception de l'absence de coûts d'investissement à couvrir, les conditions étaient, jusqu'au 1^{er} avril 2020, les mêmes que pour les infrastructures d'éclairage public contrôlées par le groupe BKK. Depuis le 1^{er} avril 2020, les services sont fournis dans le cadre d'un contrat commercial attribué au terme d'une procédure concurrentielle ⁽¹⁴⁹⁾.
- (132) En ce qui concerne la référence faite par les autorités norvégiennes à l'arrêt dans l'affaire *Selex* ⁽¹⁵⁰⁾, il convient de rappeler que celle-ci concernait des activités entreprises par l'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (ci-après «Eurocontrol»). Eurocontrol a été créée par différents États européens dans le cadre de la convention internationale de coopération pour la sécurité de la navigation aérienne ⁽¹⁵¹⁾.
- (133) Dans le cadre d'un pourvoi, la Cour de justice a réitéré sa conclusion tirée d'une affaire antérieure selon laquelle, prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol étaient, de par leur nature, leur objet et les règles auxquelles elles étaient soumises, liées à l'exercice de prérogatives de puissance publique relatives au contrôle et à la surveillance de l'espace aérien. Cette conclusion vaut également en ce qui concerne l'assistance fournie par Eurocontrol aux administrations nationales dans le cadre, notamment, d'appels d'offres pour l'acquisition d'équipements et de systèmes dans le domaine de la gestion du trafic aérien ⁽¹⁵²⁾.
- (134) Compte tenu de l'appréciation exposée aux points (123) à (131), l'Autorité maintient donc que le cas d'espèce est matériellement différent de l'arrêt rendu dans l'affaire *Selex*. Il convient également de rappeler que, dans l'arrêt *Selex*, la Cour a bien indiqué que le caractère lucratif d'un organisme constitue un indice de la nature économique d'une activité ⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Document n° 1194227, p. 2.

⁽¹⁴⁸⁾ Décision du 23 mars 2022 dans l'affaire 2021/1439 *Otera Traftec AS/Municipalité de Lillehammer*; décision du 24 mars 2021 dans l'affaire 2021/367 *Nett-Tjenester AS/Municipalité de Fredrikstad*; décision du 14 septembre 2015, *Nettpartner AS/Municipalité de Stavanger e.a.*, affaires jointes 2015/47, 2015/48, 2015/49 et 2015/50; décision du 2 septembre 2015 dans l'affaire 2015/71, *Traftec AS/Municipalité du comté de Vest-Agder*. Les décisions sont disponibles à l'adresse suivante: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/klagenemnda-for-offentlige-anskaffelser-kofa/>

⁽¹⁴⁹⁾ Voir sections 3.1.3 et 3.1.4.

⁽¹⁵⁰⁾ Les arrêts de la Cour et du Tribunal sont cités à la note de bas de page 77.

⁽¹⁵¹⁾ Arrêt du Tribunal, précité à la note de bas de page 77, point 1.

⁽¹⁵²⁾ Arrêt de la Cour de justice, précité à la note de bas de page 77, points 71 et 72.

⁽¹⁵³⁾ Arrêt de la Cour de justice, précité à la note de bas de page 77, points 116 et 117.

- (135) L'Autorité ne peut pas non plus s'accorder sur le fait que les activités rémunérées au titre des mesures a) et c) concernent des prérogatives de puissance publique ou des autorités publiques au sens du point 17 des lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État ⁽¹⁵⁴⁾. En effet, la municipalité a au contraire rémunéré un fournisseur exerçant ses activités sur une base commerciale et économique. En tant que telle, la situation est analogue à celle dans laquelle une municipalité confie des travaux de construction ou d'entretien de routes municipales à un entrepreneur commercial.
- (136) Dans le même ordre d'idées, l'Autorité n'est pas convaincue par l'affirmation selon laquelle les activités poursuivant des objectifs de sécurité publique devraient être classées de la même manière que les activités non économiques exercées à des fins sociales, culturelles, éducatives et pédagogiques. Rien dans la jurisprudence ne permet de conclure que les activités ne sont pas économiques en soi parce qu'elles poursuivent un objectif donné. À cette fin, il est nécessaire, comme indiqué précédemment, de déterminer les circonstances concrètes dans lesquelles l'activité est exercée. À titre d'exemple, les activités d'entretien de biens publics peuvent manifestement être entreprises sur une base économique, même si elles sont nécessaires pour garantir la sécurité des utilisateurs.

5.2.3. Conclusion

- (137) Sur la base de ce qui précède, l'Autorité conclut que la compensation au titre des mesures a) et c) est revenue à une entreprise. Dans la mesure où le financement des luminaires LED [mesure b)] a conféré un avantage aux mêmes entités, cet avantage aurait également été accordé à une entreprise.

5.3. EXISTENCE DE RESSOURCES D'ÉTAT

- (138) Pour qu'une mesure constitue une aide d'État, elle doit être accordée par l'État ou au moyen de ressources d'État. La notion de ressources d'État englobe les ressources des entités régionales intraétatiques ⁽¹⁵⁵⁾.
- (139) Les mesures sont toutes financées par le budget de la municipalité. Elles nécessitent donc la consommation de ressources d'État.

5.4. AVANTAGE

5.4.1. Introduction

- (140) Un avantage au sens de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE est défini comme tout avantage économique qu'une entreprise n'aurait pas pu obtenir dans des conditions normales de marché ⁽¹⁵⁶⁾. Ainsi, sont susceptibles de conférer un avantage non seulement les prestations positives telles que des subventions, des prêts ou des investissements directs, mais également les interventions qui, sans être des subventions au sens strict, sont de nature similaire et ont les mêmes effets ⁽¹⁵⁷⁾. Dans cette optique, une mesure ne saurait être considérée comme échappant au champ d'application de l'interdiction des aides d'État au seul motif qu'elle prend la forme d'un accord comportant des engagements réciproques ⁽¹⁵⁸⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, citées à la note de bas de page 79.

⁽¹⁵⁵⁾ Lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, citées à la note de bas de page 79, point 48, et la jurisprudence citée.

⁽¹⁵⁶⁾ Lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, citées à la note de bas de page 79, point 66; arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a./La Poste e.a.*, C-39/94, EU:C:1996:285, point 60; arrêt de la Cour de justice du 29 avril 1999, *Espagne/Commission*, C-342/96, EU:C:1999:210, point 41.

⁽¹⁵⁷⁾ Arrêt de la Cour de justice du 2 juillet 1974, *Italie/Commission*, 173/73, EU:C:1974:71, point 13; arrêt de la Cour AELE du 17 août 2012 dans l'affaire E-12/11, *Asker Brygge/Autorité de surveillance AELE*, rapport 2012 de la Cour AELE, p. 536, point 55; arrêt de la Cour de justice du 20 novembre 2003, *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/GEMO SA*, C-126/01, EU:C:2003:622, point 28.

⁽¹⁵⁸⁾ Arrêt du Tribunal du 28 janvier 1999, *BAI/Commission*, T-14/96, EU:T:1999:12, point 71.

5.4.2. *Un avantage ne peut être exclu sur la base des conditions Altmark*

5.4.2.1. **Les conditions Altmark**

(141) Il existe une jurisprudence spécifique applicable en ce qui concerne les compensations de service public octroyées à des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général (SIEG). Il ressort de l'arrêt Altmark de la Cour que, dans de tels cas, l'existence d'un avantage au sens de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE peut être exclue lorsque les quatre conditions cumulatives suivantes sont remplies ⁽¹⁵⁹⁾:

- i) «Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies.
- ii) Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis, de façon objective et transparente [...].
- iii) Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations;
- iv) Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée [...], aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.»

(142) L'Autorité a publié un ensemble de lignes directrices sur l'application des règles en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de SIEG ⁽¹⁶⁰⁾. Les conditions Altmark sont traitées à la section 3 de ces lignes directrices.

5.4.2.2. **Application des conditions Altmark au cas d'espèce**

(143) Selon la première condition, l'entreprise bénéficiaire doit être tenue de s'acquitter d'obligations de service public clairement définies.

(144) Selon la Cour, cette condition vise à garantir la transparence et la sécurité juridique. Elle exige de déterminer, d'une part, si l'entreprise bénéficiaire est effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public et, d'autre part, si ces obligations sont clairement définies en droit national. Par conséquent, des critères minimaux doivent être remplis en ce qui concerne l'existence d'un ou de plusieurs actes de puissance publique définissant, de manière suffisamment précise, la nature, la durée et la portée des obligations de service public imposées à la ou aux entreprises chargées de l'exécution ⁽¹⁶¹⁾.

(145) Dans le même ordre d'idées, la Cour a confirmé un arrêt du Tribunal constatant que, en l'absence d'une définition claire du service en cause en tant que SIEG dans le droit national, la première condition Altmark n'était pas remplie. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par l'existence d'une défaillance du marché concerné et par le fait que le service aurait pu être qualifié de SIEG. Ces circonstances n'étaient pas pertinentes pour déterminer si les entreprises concernées étaient effectivement chargées d'obligations de service public par un acte public et si ces obligations étaient clairement définies dans cet acte ⁽¹⁶²⁾.

⁽¹⁵⁹⁾ Arrêt Altmark, précité à la note de bas de page 26, points 87 à 93.

⁽¹⁶⁰⁾ JO L 161 du 13.6.2013, p. 12 (annexe I) et supplément EEE n° 34 du 13.6.2013, p. 1 (annexe I).

⁽¹⁶¹⁾ Arrêt de la Cour de justice du 20 décembre 2017, *Comunidad Autónoma del País Vasco e.a./Commission*, C-66/16 P, EU:C:2017:654, points 72 et 73.

⁽¹⁶²⁾ Ibidem, points 74 et 75.

- (146) Il résulte en outre d'une jurisprudence constante que, pour qu'une entreprise puisse être considérée comme chargée d'un SIEG, elle doit l'avoir été par un acte de puissance publique ⁽¹⁶³⁾. Ces actes de mandatement peuvent englober des contrats, pour autant qu'ils émanent de l'autorité publique et qu'ils soient contraignants ⁽¹⁶⁴⁾. Le fait qu'un service fasse l'objet d'un marché public ne suffit toutefois pas à lui conférer le statut de SIEG sans aucune explication spécifique ⁽¹⁶⁵⁾.
- (147) La question pertinente n'est donc pas de savoir si la municipalité aurait pu confier aux entreprises du groupe BKK un SIEG englobant les services concernés, mais si elle l'a effectivement fait.
- (148) Le point de départ naturel de cette appréciation est que ni les autorités norvégiennes ni BKK Veilys n'ont fait valoir que le groupe BKK avait été chargé d'un SIEG.
- (149) Ainsi qu'il ressort clairement des sections 3 et 4 ci-dessus, les autorités norvégiennes n'ont absolument pas fait référence, dans leurs observations, à la législation relative aux SIEG. BKK Veilys s'est contentée d'affirmer que si la fourniture d'éclairage public est un SIEG, les conditions Altmark sont remplies. Cela porte à croire, conformément à la conclusion préliminaire figurant dans la décision d'ouvrir la procédure, que les sociétés du groupe BKK n'avaient pas et n'ont pas d'obligation de service public à exécuter au titre des mesures ⁽¹⁶⁶⁾.
- (150) Ce point de vue est également étayé par les contrats fournis par les autorités norvégiennes.
- (151) Comme expliqué à la section 3 ci-dessus, l'accord de vente de 1996 était caractérisé par la vente par la municipalité et par l'acquisition par BKK DA d'une entreprise. Alors que l'accord comportait des dispositions sur la fourniture future d'éclairage public et de services connexes, la documentation fournie ne contient aucune indication selon laquelle la municipalité, au sens de la jurisprudence, aurait confié des obligations de service public à BKK DA.
- (152) Il en va de même pour les contrats ultérieurs avec des sociétés du groupe BKK. En ce qui concerne ces activités en lien avec les infrastructures d'éclairage public contrôlées par le groupe BKK, les contrats font apparaître l'achat réalisé par la municipalité auprès d'un vendeur contrôlant un facteur de production nécessaire, et non le mandatement d'obligations de service public. En ce qui concerne l'entretien et l'exploitation des infrastructures d'éclairage public appartenant à la municipalité, ces activités ont fait l'objet d'un marché en tant que facteur de production dans la fourniture d'éclairage public par cette infrastructure. Les deux ensembles d'activités ont été inclus dans les contrats sans aucune précision, explication ou indication selon laquelle les sociétés du groupe BKK avaient été chargées d'un SIEG.

5.4.2.3. Conclusion

- (153) Sur la base des considérations qui précèdent, l'Autorité maintient sa conclusion préliminaire tirée de la décision d'ouvrir la procédure. En ce qui concerne les trois mesures, les sociétés du groupe BKK n'avaient pas et n'ont pas d'obligations de service public à exécuter. Par conséquent, un avantage ne saurait être exclu sur la base des conditions Altmark.

5.4.3. Le principe de l'opérateur en économie de marché

5.4.3.1. Contexte

- (154) Les opérations économiques effectuées par des organismes publics sont considérées comme ne conférant pas d'avantage à leur destinataire et donc comme ne constituant pas une aide d'État, lorsqu'elles sont conformes aux conditions normales du marché. Cette question de la conformité au marché est évaluée conformément au principe de l'opérateur en économie de marché (ci-après le «POEM»).

⁽¹⁶³⁾ Arrêt de la Cour de justice du 23 octobre 1997, *Commission/République française*, C-159/94, EU:C:1997:501, point 65.

⁽¹⁶⁴⁾ Arrêt du Tribunal du 7 novembre 2012, *Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)/Commission*, T-137/10, EU:T:2012:584, point 109.

⁽¹⁶⁵⁾ Arrêt du Tribunal du 26 novembre 2015, *Espagne/Commission*, T-461/13, EU:T:2015:891, point 71. L'arrêt a été confirmé sur pourvoi par l'arrêt de la Cour de justice du 20 décembre 2017, *Espagne/Commission*, C-81/16 P, EU:C:2017:1003. Voir notamment le point 49 de l'arrêt de la Cour de justice.

⁽¹⁶⁶⁾ Voir le point 33 de la décision d'ouvrir la procédure.

- (155) Lors de l'appréciation d'une disposition au regard du MEOP, l'élément déterminant est de savoir si l'entité publique a agi comme l'aurait fait un opérateur de marché dans une situation similaire ⁽¹⁶⁷⁾. Par conséquent, seuls les avantages et les obligations liés au rôle d'opérateur économique, par opposition au rôle d'autorité publique, doivent être pris en compte ⁽¹⁶⁸⁾.
- (156) La question de savoir si une opération constitue une aide d'État doit être résolue en tenant compte de la situation au moment où l'opération a été décidée ⁽¹⁶⁹⁾. Les éléments qui constituent une rémunération normale découlent donc des facteurs qu'une entreprise, agissant dans des conditions normales de marché, aurait pris en considération lors de la fixation de la rémunération ⁽¹⁷⁰⁾.
- (157) L'Autorité est tenue de procéder à une évaluation économique complexe lors de l'application du POEM ⁽¹⁷¹⁾. Cette appréciation doit être effectuée en se fondant sur les éléments de preuve objectifs et vérifiables disponibles ⁽¹⁷²⁾.
- (158) Conformément à ce qui est allégué dans la plainte, l'Autorité évaluera ci-après si le groupe BKK a reçu une compensation supérieure aux taux du marché pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)]. Elle évaluera ensuite si le financement des 12 000 luminaires LED [mesure b)] a conféré un avantage à ce groupe.
- (159) Enfin, l'Autorité traitera de la compensation liée aux coûts d'investissement [mesure c)]. Dans le cadre de cette évaluation, l'Autorité examinera en premier lieu la question de savoir si la décision d'octroyer une compensation liée aux coûts d'investissement était conforme aux pratiques normales du marché. Deuxièmement, l'Autorité évaluera si le groupe BKK a bénéficié d'une compensation pour ces coûts au-delà des taux du marché.

5.4.4. *Mesure a) — Exploitation et entretien*

5.4.4.1. **Compensation versée en lien avec l'infrastructure détenue par BKK**

- (160) Au cours de la procédure formelle d'examen, l'Autorité a reçu des informations complémentaires sur la vente de Bergen Lysverker par la municipalité.
- (161) Comme indiqué dans la section 3.1.2, la municipalité a vendu l'unité municipale Bergen Lysverker, y compris ses actifs et ses activités, à BKK DA en 1996. Bien que BKK DA ait acquis Bergen Lysverker dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, la vente constituait également un transfert interne d'une filiale. À l'époque, BKK DA était entièrement contrôlée par la municipalité.
- (162) Un mécanisme régissant la compensation pour la future fourniture d'éclairage public par l'intermédiaire de l'infrastructure achetée par BKK DA a été établi à l'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996. Ainsi qu'il ressort des informations présentées aux sections 3.1.2 et 4.1.1, les autorités norvégiennes et BKK Veilys conviennent qu'elles ont été et sont toujours liées par cette disposition lors de la fixation de la compensation.
- (163) La question de savoir si une opération constitue une aide d'État doit, comme indiqué précédemment, être résolue en tenant compte de la situation au moment où l'opération a été décidée ⁽¹⁷³⁾. Par conséquent, si le mécanisme de compensation prévu dans l'accord de vente de 1996 a été établi d'une manière qui, au moment de sa création, limitait les niveaux de compensation futurs aux taux du marché, la compensation calculée ultérieurement conformément à ce mécanisme ne constitue pas un avantage ⁽¹⁷⁴⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ Lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, citées à la note de bas de page 79, point 76; arrêt de la Cour de justice du 21 mars 1991, *Italie/Commission*, C-305/89, EU:C:1991:142, point 19; arrêt du Tribunal du 6 mars 2003 dans l'affaire *Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission*, affaires jointes T-228/99 et T-233/99, EU:T:2003:57, point 208.

⁽¹⁶⁸⁾ Lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, citées à la note de bas de page 79, point 77; arrêt de la Cour de justice du 5 juin 2012, *Commission/Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, EU:C:2012:318, points 79 à 81.

⁽¹⁶⁹⁾ Arrêt *Westdeutsche Landesbank Girozentrale*, précité à la note de bas de page 167, points 245 et 246.

⁽¹⁷⁰⁾ Arrêt *Syndicat français de l'Express international (SFEI)*, cité à la note de bas de page 156, points 60 et 61.

⁽¹⁷¹⁾ Arrêt de la Cour de justice du 2 septembre 2010, *Commission/Scott SA*, C-290/07 P, EU:C:2010:480, point 68. Voir également l'arrêt du Tribunal du 27 avril 2022, *Petra Flašker/Commission*, T-392/20, EU:T:2022:245, au point 42.

⁽¹⁷²⁾ Arrêt *Électricité de France (EDF)*, précité à la note de bas de page 168, point 102.

⁽¹⁷³⁾ Arrêt *Westdeutsche Landesbank Girozentrale*, précité à la note de bas de page 167, points 245 et 246.

⁽¹⁷⁴⁾ Voir, en ce qui concerne les accords d'option, l'arrêt *Asker Brygge*, précité à la note de bas de page 157, point 57, ainsi que les autres références à la jurisprudence.

- (164) Il convient donc d'examiner en premier lieu si le mécanisme de compensation a été conçu de manière à limiter la rémunération future aux taux du marché. En cas de réponse affirmative à cette question, il convient d'apprécier, en second lieu, si le mécanisme a effectivement été respecté.
- (165) Dans une affaire concernant la conformité au marché de la rémunération versée pour le soutien accordé par la poste française, La Poste, à sa filiale *SFMI-Chronopost* (ci-après «Chronopost»), la Cour de justice a souligné que les services fournis à Chronopost étaient indissociablement liés au réseau postal unique géré par La Poste. Ce réseau n'ayant pas été conçu sur la base de considérations commerciales, il n'aurait pas été établi par une entreprise privée en l'absence d'intervention de l'État ⁽¹⁷⁵⁾.
- (166) La Cour de justice a estimé que, dans cette situation, les coûts supportés par La Poste pour la fourniture des services concernés pouvaient constituer les éléments objectifs et vérifiables sur la base desquels la conformité de la rémunération au marché devrait être appréciée. L'existence d'un avantage pourrait être exclue si, d'une part, le prix facturé couvrait correctement les coûts variables supplémentaires occasionnés par la fourniture des services, une contribution appropriée aux coûts fixes et une rémunération adéquate de l'investissement en capital et, d'autre part, rien n'indiquait que ces éléments avaient été mal estimés ou fixés de manière arbitraire ⁽¹⁷⁶⁾.
- (167) La présente affaire concerne également des services indissociablement liés à un réseau unique qui n'a pas été construit sur la base d'une approche commerciale et qui n'aurait pas été créé par une entreprise privée en l'absence d'intervention de l'État. En outre, BKK DA était effectivement détenue en propriété exclusive par la municipalité au moment de la conclusion de l'accord de vente.
- (168) Sur cette base, l'Autorité estime que la situation qui prévalait au moment où le mécanisme de compensation prévu dans l'accord de vente de 1996 a été établi est semblable à la situation analysée par la Cour de justice dans l'affaire *Chronopost*. En conséquence, dans la mesure où ce mécanisme de compensation satisfait aux dispositions de l'arrêt *Chronopost*, l'Autorité considère qu'il est conforme aux conditions du marché.
- (169) L'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996 prévoit, comme indiqué à la section 3.1.2, que la compensation doit couvrir les coûts d'exploitation de BKK ainsi qu'un rendement réglementé du capital engagé. Par conséquent, en ce qui concerne l'élément relatif à l'entretien et à l'exploitation, ce mécanisme ne permet que de couvrir les coûts. En outre, l'Autorité n'a reçu aucune information indiquant que des coûts qui sont fixés de manière erronée ou arbitraire, par exemple en raison d'un niveau d'efficacité artificiellement bas ou d'une répartition inappropriée des coûts indirects, pourraient faire l'objet d'une compensation. Sur cette base, l'Autorité estime que l'élément du mécanisme de compensation relatif à l'entretien et à l'exploitation est conforme aux dispositions de l'arrêt *Chronopost*.
- (170) En ce qui concerne la deuxième question de savoir si le mécanisme de compensation prévu dans l'accord de vente de 1996 a été respecté, un opérateur privé rationnel aurait, compte tenu des sommes en jeu, investi des ressources suffisantes pour garantir le respect des dispositions, notamment pour ce qui est de contrôler la base des prix présentés par le groupe BKK, y compris la manière dont les coûts directs et indirects ont été déterminés. L'Autorité est en outre convaincue qu'un acheteur privé aurait engagé des démarches juridiques s'il était confronté à un fournisseur qui n'était pas disposé à prouver que ses prix étaient conformes au mécanisme de compensation convenu.
- (171) Comme indiqué à la section 3.3, la municipalité a mis en doute ce qu'elle considère comme une tarification élevée de la part du groupe BKK. La municipalité a en outre admis qu'elle ne pouvait exclure que les niveaux de compensation constituent une compensation excessive et que l'absence de documentation concernant la base des prix pratiqués soit problématique. En outre, la municipalité a tenu compte de ces préoccupations tout au long de la période couverte par la procédure formelle d'examen.
- (172) En ce qui concerne les informations présentées par BKK Veilys, telles qu'elles sont présentées à la section 4.1.3, elles ne contiennent aucune précision concernant la base des prix pratiqués. En particulier, les informations ne précisent pas les coûts directs et indirects liés aux activités associées à l'exploitation et à l'entretien, ni la manière dont ils ont été établis. En ce qui concerne les coûts indirects, il n'existe aucune information sur le mécanisme d'attribution en place et sur les raisons pour lesquelles il est jugé approprié. Cette absence de spécificité porte à croire que le mécanisme de compensation prévu dans l'accord de vente de 1996 n'a pas été respecté.

⁽¹⁷⁵⁾ Arrêt de la Cour de justice du 3 juillet 2003, *Chronopost/Ufex* e.a., affaires jointes C-83/01 P, C-93/01 P et C-94/01 P, EU:C:2003:388, points 36 et 37.

⁽¹⁷⁶⁾ Ibidem, points 38 et 40.

- (173) Les chiffres provenant de KOSTRA, tels qu'ils sont exposés au point (69), indiquent quant à eux les coûts totaux de chaque municipalité par point d'éclairage et par an, électricité comprise. Ils montrent qu'au cours de la période 2015-2019, la municipalité a enregistré les coûts les plus élevés parmi les 10 grandes municipalités représentées.
- (174) Les différences de coûts entre municipalités peuvent résulter de plusieurs facteurs, comme expliqué aux points (67), (68) et (94) ci-dessus. Ni les autorités norvégiennes ni BKK Veilys n'ont toutefois fourni d'informations démontrant que les niveaux de coûts dans KOSTRA sont justifiés. BKK Veilys s'est contentée d'affirmer que des facteurs particuliers ont une incidence sur les coûts à Bergen, sans étayer davantage son assertion.
- (175) Par conséquent, l'Autorité estime que les chiffres de KOSTRA indiquent que le groupe BKK a bénéficié d'une compensation excessive. Toutefois, les chiffres ne sont pas suffisamment détaillés pour déterminer dans quelle mesure la compensation excessive concerne l'entretien et l'exploitation [mesure a)] ou le coût d'investissement [mesure c)].
- (176) Compte tenu de ce qui précède, l'ensemble des informations fournies indique que la compensation a très probablement dépassé le niveau correspondant au mécanisme prévu dans l'accord de vente de 1996, ce qui s'explique par le fait que la municipalité n'a pas été en mesure de prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect de ce mécanisme. Dès lors, la municipalité n'a pas agi en tant qu'acheteur privé.

5.4.4.2. Compensation en lien avec l'infrastructure détenue par la municipalité

- (177) Comme indiqué dans les sections 3.1.3, 3.1.4 et 3.1.5, la municipalité possédait, et continue de détenir, un certain nombre de points d'éclairage le long de ses routes municipales. En outre, comme indiqué à la section 3.1.4, les activités d'entretien et d'exploitation de cette infrastructure appartenant à la municipalité ont été exécutées, avec effet au 1^{er} avril 2020, dans le cadre d'un contrat que la municipalité avait attribué au moyen d'une procédure d'appel d'offres.
- (178) Ainsi qu'il ressort de son appel d'offres pour ce marché, la municipalité était libre d'acheter l'entretien et l'exploitation de l'infrastructure appartenant à la municipalité à tout fournisseur volontaire et n'était liée par aucun mécanisme de compensation prédéfini. L'Autorité évaluera donc séparément la compensation versée au titre de ces activités.
- (179) Les informations présentées à la section 3.1.4 indiquent que l'attribution du marché a fait l'objet d'une procédure concurrentielle, transparente, non discriminatoire et inconditionnelle, conformément au droit de l'EEE en matière de marchés publics. La décision d'attribution était fondée sur le prix le plus bas, et rien n'indique que le taux pratiqué sur le marché était en fait inférieur à celui obtenu. Sur cette base, l'Autorité constate que la compensation versée pour l'entretien et l'exploitation dans le cadre du contrat attribué au moyen d'une procédure d'appel d'offres n'a pas conféré d'avantage au groupe BKK ⁽¹⁷⁷⁾.
- (180) En ce qui concerne la compensation pour les activités réalisées avant le 1^{er} avril 2020, l'Autorité observe que, bien que la municipalité ait perçu le niveau de prix comme élevé, elle n'a pas vérifié si les services pouvaient être achetés à moindre coût auprès d'un autre fournisseur. Au lieu de cela, elle a admis que le prix par point d'éclairage était identique à celui appliqué pour l'infrastructure contrôlée par le groupe BKK. En conséquence, l'Autorité observe que la municipalité n'a pas agi comme l'aurait fait un acheteur privé.
- (181) En ce qui concerne le niveau de compensation, il s'agissait, comme indiqué, du même prix par point d'éclairage que pour les points d'éclairage contrôlés par le groupe BKK. Comme indiqué au point (176), l'ensemble des informations fournies indique que le niveau de compensation a dépassé celui autorisé par le mécanisme fondé sur les coûts prévu dans l'accord de vente de 1996, ce qui porte aussi à croire que la municipalité a payé plus que ce qu'elle aurait fait si elle avait acheté les services sur le marché libre.
- (182) Rien dans les informations fournies n'indique le contraire. Comme indiqué aux points (173) à (175), les chiffres de KOSTRA montrent effectivement que le groupe BKK a bénéficié d'une compensation excessive. Toutefois, les chiffres ne sont pas suffisamment détaillés pour déterminer dans quelle mesure la compensation excessive concerne l'entretien et l'exploitation [mesure a)] ou le coût d'investissement [mesure c)].

⁽¹⁷⁷⁾ Lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, citées à la note de bas de page 79, points 89 à 96.

- (183) L'Autorité a également examiné le résultat de l'appel d'offres pour les services fournis à partir du 1^{er} avril 2020. Toutefois, comme indiqué au point (48), le contrat attribué au moyen d'une procédure d'appel d'offres portait aussi sur les 12 000 luminaires LED installés sur le réseau détenu par BKK. Les conditions obtenues dans le cadre de ce contrat ne constituent donc pas un élément de comparaison pertinent en ce qui concerne les prix précédemment pratiqués pour les points d'éclairage appartenant à la municipalité.
- (184) L'Autorité doit donc se prononcer sur la base des autres informations disponibles. Comme indiqué aux points (180) à (182), l'ensemble de ces informations indique que le groupe BKK a bénéficié d'une compensation excessive également en ce qui concerne les infrastructures d'éclairage public détenues par la municipalité.

5.4.4.3. Conclusion

- (185) Sur la base de l'évaluation qui précède, l'Autorité conclut que le groupe BKK a reçu une compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation d'infrastructures d'éclairage public le long des routes municipales à Bergen. En ce qui concerne les infrastructures d'éclairage public appartenant au groupe BKK, cette compensation excessive est en cours. Pour les infrastructures d'éclairage public détenues par la municipalité, la compensation excessive se limite aux activités menées avant le 1^{er} avril 2020.
- (186) Si les informations fournies établissent qu'un avantage a été accordé, elles ne permettent pas à l'Autorité de déterminer le montant de cet avantage. Ce point est pris en compte dans l'ordre de recouvrement présenté à la section 10 ci-dessous.

5.4.5. Mesure b) — Financement de 12 000 luminaires LED

- (187) Ainsi qu'il ressort des informations présentées aux sections 3.4 et 4.1.4 ci-dessus, les luminaires LED ont été achetés par la municipalité à un fournisseur externe. Leur propriété n'a pas été et ne sera pas transférée au groupe BKK. Par conséquent, aucun avantage n'a été conféré par le fait que la municipalité ne conserve pas la propriété des luminaires LED.
- (188) Les autorités norvégiennes et BKK Veilys ont en outre précisé que l'achat des luminaires LED constituait une mise à niveau extraordinaire que BKK Veilys n'était pas tenue d'entreprendre. Sur cette base, on peut conclure qu'aucun avantage n'a été conféré par le fait que la municipalité a déchargé BKK Veilys de charges qu'elle aurait dû supporter conformément aux termes du ou des contrats.
- (189) En ce qui concerne l'exploitation et l'entretien des luminaires LED, ces tâches ont été incluses dans le contrat de service distinct qui a été attribué au moyen d'une procédure d'appel d'offres. La compensation au titre de ce contrat n'a pas, pour les raisons exposées au paragraphe (179), conféré un avantage au groupe BKK.
- (190) Sur la base de ce qui précède, l'Autorité conclut que le financement des 12 000 luminaires LED [mesure b]) n'a pas, en soi, conféré un avantage aux entreprises du groupe BKK. Toutefois, pour les raisons exposées aux points (191) et (192) ci-dessous, l'Autorité souligne qu'il est nécessaire de tenir compte de l'installation des luminaires LED lors de l'établissement du niveau de compensation excessive au titre des mesures a) et c).
- (191) Dans la mesure où cette installation a réduit les coûts d'exploitation et d'entretien, sans que cela n'entraîne une réduction de la compensation conforme au mécanisme fondé sur les coûts prévu dans l'accord de vente de 1996, elle équivaldrait à une compensation excessive au titre de la mesure a). L'Autorité note à cet égard que, si le contrat à sous-traiter englobe l'exploitation et l'entretien des luminaires LED, il apparaît que le groupe BKK est toujours rémunéré, en vertu du contrat décrit au point (45), pour l'entretien et l'exploitation de l'infrastructure sur laquelle ces luminaires sont installés. En outre, il apparaît que le niveau de la compensation est resté le même que lorsque le contrat englobait également les luminaires qui ont été remplacés par les luminaires LED ⁽¹⁷⁸⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ Dans la lettre du 12 avril 2021, enregistrée sous le n° de document 1194249, les autorités norvégiennes ont déclaré à la page 11 que «[I]es conditions et modalités de l'accord d'exploitation et d'entretien conclu entre la municipalité de Bergen et Veilys AS n'ont pas [...] changé en raison de l'installation des luminaires LED».

- (192) En ce qui concerne la mesure c), il convient de tenir compte du fait que les luminaires LED appartiennent à la municipalité lors de l'établissement du niveau correct de compensation conformément au mécanisme de régulation du rendement de l'accord de vente de 1996. Étant donné que les luminaires LED sont la propriété de la municipalité, ils ne peuvent pas être inclus dans la base de capital qui fait l'objet d'une compensation. En outre, toute valeur restante des luminaires qui ont été remplacés par des luminaires LED aurait dû être retirée de cette base de capital.

5.4.6. *Mesure c)* — *Compensation liée aux coûts d'investissement*

5.4.6.1. **Introduction**

- (193) Comme expliqué à la section 3.1.2, la compensation liée aux coûts d'investissement est le deuxième élément du mécanisme établi dans l'accord de vente de 1996. Comme indiqué plus en détail à la section 3.5, le coût d'investissement lié à l'infrastructure est l'un des éléments de coût inclus dans la fourniture d'éclairage public. Ainsi, si la municipalité avait elle-même détenu l'infrastructure, elle aurait supporté directement ces coûts d'investissement. À l'inverse, lorsque l'éclairage public est produit grâce au recours à une infrastructure appartenant à une autre entité juridique, le coût d'investissement revient à cette entité. Sur la base de ces nouvelles informations, l'Autorité estime qu'il est conforme à la pratique normale d'octroyer au propriétaire de l'infrastructure une compensation liée aux coûts d'investissement.
- (194) En vertu du mécanisme prévu dans l'accord de vente de 1996, le groupe BKK a droit à une compensation des coûts d'investissement pour le capital engagé égale au taux de rendement fixé par la NVE pour l'infrastructure du réseau électrique réglementé. De la même manière que pour la compensation pour l'entretien et l'exploitation des infrastructures d'éclairage public appartenant à BKK, l'Autorité estime que si cet élément du mécanisme de compensation a été conçu de manière à limiter, au moment de la conclusion de l'accord de vente, la future rémunération aux taux du marché, une compensation calculée ultérieurement conformément à celui-ci ne constitue pas un avantage ⁽¹⁷⁹⁾.
- (195) Selon l'arrêt *Chronopost*, tel qu'il a été exposé au point (166), le critère d'appréciation du coût d'investissement est celui de savoir si le rendement dépasse un rendement adéquat du capital engagé. Il s'agit donc en premier lieu de savoir si le mécanisme de régulation de l'accord de vente de 1996 autorise un rendement adéquat, et non un rendement excessif. En cas de réponse affirmative à cette question, il convient d'examiner, en second lieu, si les niveaux de compensation ont respecté cette limite.
- (196) La régulation du rendement du capital dans l'accord de vente de 1996 s'articule autour de deux éléments: i) un taux d'intérêt; et ii) une base de capital à laquelle appliquer ce taux. Le montant qui en résulte représente le coût d'opportunité du capital et couvre à la fois le coût du financement par capitaux propres et le coût de la dette.
- (197) En introduction, l'Autorité note que la notion de coût d'opportunité du capital est communément acceptée et conforme au critère d'un rendement adéquat du capital engagé. L'Autorité procédera donc à l'évaluation des deux éléments de régulation (le taux d'intérêt et la base de capital).

5.4.6.2. **Taux d'intérêt**

- (198) Comme indiqué à la section 3.1.1, les réseaux électriques sont des monopoles naturels et sont soumis à une réglementation sectorielle en Norvège. Conformément à ce régime, la NVE fixe son taux de référence afin de permettre aux propriétaires d'infrastructures d'obtenir un retour sur investissement raisonnable ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Voir le point 163 ci-dessus, ainsi que les références à la jurisprudence.

⁽¹⁸⁰⁾ Fiche d'information de la NVE n° 3/2021, mise à jour en dernier lieu le 14 décembre 2021. Au moment de l'adoption de la présente décision, la fiche d'information était disponible à l'adresse suivante: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/968a7fea-1dde-4094-836a-6ad8ef9aef7c/202119109/3425690>

- (199) La NVE évalue le taux sur une base annuelle en utilisant la méthode du coût moyen pondéré du capital (CMPC). Les paramètres d'entrée de l'estimation du CMPC de la NVE comprennent plusieurs facteurs liés au marché propres au secteur des réseaux électriques. Il s'agit en particulier du coefficient bêta des actions, des primes de crédit du secteur et de la structure optimale du capital. Le taux de référence a oscillé entre 5 et 7 % au cours de la dernière décennie ⁽¹⁸¹⁾.
- (200) Selon la NVE, les activités du réseau électrique se caractérisent par des recettes stables et prévisibles et sont généralement considérées comme à faible risque. Le coefficient bêta des actions dans le CMPC est donc estimé à l'aide de sociétés cotées ayant des flux de revenus régulés, par exemple des fournisseurs divers de services collectifs par raccordement ⁽¹⁸²⁾.
- (201) Comme indiqué ci-dessus, la notion de coût d'opportunité du capital est conforme au critère selon lequel le prix facturé doit permettre un rendement adéquat du capital engagé. Le concept de CMPC est en outre une méthode standard pour estimer ces coûts.
- (202) Le CMPC approprié pour les services évalués en l'espèce devrait toutefois tenir compte du coût d'opportunité des investissements dans les infrastructures d'éclairage public. Le CMPC approprié devrait donc prendre en considération le risque associé à cette activité.
- (203) À l'instar des réseaux électriques, les infrastructures d'éclairage public concernées constituent un monopole naturel de grande longévité. Compte tenu de la demande constante de la municipalité en matière d'éclairage public, le risque de fluctuations des revenus est faible. En outre, étant donné que la municipalité paie pour l'électricité, on peut également s'attendre à ce que les coûts soient stables.
- (204) Ces facteurs indiquent que l'utilisation du taux de référence de la NVE a représenté un indicateur approprié du rendement requis sur le marché pour les activités d'éclairage public. L'Autorité n'a reçu aucune information indiquant le contraire.
- (205) Sur cette base, l'Autorité estime que la disposition relative à l'utilisation du taux de référence de la NVE était conforme à un niveau de rendement adéquat, et donc semblable à la disposition appliquée dans l'affaire *Chronopost*. Toutefois, ainsi qu'il ressort de l'évaluation ci-dessous relative à la base de capital, les informations fournies ne permettent pas d'établir comment la compensation a été calculée dans la pratique.

5.4.6.3. Base de capital

- (206) L'accord de vente de 1996 ne précise pas la méthode à appliquer pour établir le capital engagé qui constitue la base de capital. Toutefois, rien dans son libellé n'indique que le groupe BKK aurait droit à un niveau de rendement excessif sous la forme de rentes monopolistiques. Au contraire, les mécanismes fondés sur le prix de revient majoré, tels que ceux inclus dans l'accord de vente, sont normalement utilisés dans les secteurs réglementés pour garantir que le niveau de compensation est adéquat. Sur cette base, l'Autorité considère que la disposition selon laquelle le taux de référence de la NVE doit être appliqué au capital engagé signifie que la base de capital doit être établie de manière appropriée en garantissant un niveau de rendement adéquat. Par conséquent, cet élément est également conforme à l'arrêt *Chronopost*.
- (207) Toutefois, en ce qui concerne la question de savoir comment le mécanisme a été mis en œuvre, les informations fournies ne permettent pas d'établir comment les coûts d'investissement éligibles ont été calculés. Les autorités norvégiennes n'ont pas été en mesure de fournir des précisions et considèrent que le contrôle de leur part a été rendu difficile par l'absence de séparation des comptes. BKK Veilys n'a fait qu'une référence générale au capital qui pourrait être engagé dans la construction d'une infrastructure similaire. De la même manière que pour la compensation pour l'exploitation et l'entretien, ce manque de précision est en soi révélateur du fait que l'accord de vente de 1996 n'a pas été respecté.
- (208) Il convient en outre de tenir compte de l'utilisation du taux de référence de la NVE. Étant donné que le taux de référence de la NVE est un taux d'intérêt nominal intégrant déjà l'inflation générale, son application à une base de capital établie selon une approche fondée sur les coûts de remplacement reviendrait à compenser deux fois l'inflation générale ⁽¹⁸³⁾. En vertu du règlement de la NVE, que le mécanisme de compensation reflète manifestement, le taux de référence de la NVE est donc appliqué à la valeur comptable des actifs du réseau électrique mis en service productif, c'est-à-dire à leur valeur historique diminuée de la dépréciation ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸¹⁾ Fiche d'information de la NVE n° 8/2021, mise à jour en dernier lieu le 14 décembre 2021. Au moment de l'adoption de la présente décision, la fiche d'information était disponible à l'adresse suivante: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/6c8f4e29-3c0e-418c-a1b4-3d366df1bd71/202119109/3425693>

⁽¹⁸²⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁸³⁾ Fiche d'information de la NVE n° 8/2021, citée à la note de bas de page 181 ci-dessus.

⁽¹⁸⁴⁾ Fiche d'information de la NVE n° 3/2021, citée à la note de bas de page 180 ci-dessus.

- (209) À cet égard, l'Autorité a pris note du désaccord entre la municipalité et le groupe BKK. Comme indiqué à la section 3.5, il apparaît que, si la municipalité a plaidé en faveur de l'utilisation de la valeur comptable pour établir la base de capital, le groupe BKK a plaidé en faveur de l'utilisation du coût de remplacement des actifs. En outre, il apparaît que ce désaccord a persisté tout au long de la période concernée et que, par conséquent, la base de capital peut avoir été établie d'une manière qui n'est pas conforme au critère du rendement adéquat prévu dans le mécanisme de compensation de l'accord de vente de 1996.
- (210) Enfin, les chiffres de KOSTRA, tels que présentés au point (69), montrent qu'au cours de la période 2015-2019, la municipalité a enregistré les coûts les plus élevés pour l'éclairage public parmi les dix grandes municipalités représentées. Bien que les chiffres ne soient pas suffisamment détaillés pour déterminer la mesure dans laquelle les coûts enregistrés concernent l'entretien et l'exploitation [mesure a)] ou le coût d'investissement [mesure c)], ils indiquent que le groupe BKK a bénéficié d'une compensation supérieure à un niveau de rendement adéquat.
- (211) L'ensemble des informations fournies indique donc que la compensation a très probablement dépassé le niveau de rendement adéquat autorisé par l'accord de vente de 1996. De la même manière qu'en ce qui concerne la compensation pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)], cela s'explique par le fait que la municipalité n'a pas été en mesure de prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect du mécanisme de compensation. Dès lors, la municipalité n'a pas agi en tant qu'acheteur privé.

5.4.6.4. Conclusion

- (212) Sur la base de l'évaluation qui précède, l'Autorité conclut que le groupe BKK a reçu une compensation excessive pour le coût d'investissement en lien avec les infrastructures d'éclairage public le long des routes municipales à Bergen.
- (213) Si les informations fournies établissent qu'un avantage a été accordé, elles ne permettent pas à l'Autorité de déterminer le montant de cet avantage. Ce point est pris en compte dans l'ordre de recouvrement présenté à la section 10 ci-dessous.

5.5. SÉLECTIVITÉ

- (214) Pour constituer une aide d'État au sens de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE, les mesures doivent être sélectives en favorisant «certaines entreprises ou certaines productions».
- (215) Les mesures concernent des sociétés du groupe BKK. Par conséquent, elles présentent un caractère sélectif.

5.6. AFFECTATION DES ÉCHANGES ET DE LA CONCURRENCE

5.6.1. Critère juridique

- (216) Les avantages accordés aux entreprises constituent des aides d'État au sens de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE uniquement s'ils «faussent ou [...] menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions» et dans la mesure où ils «affectent les échanges» entre États de l'EEE. Pour que ces critères soient remplis, il n'est pas nécessaire d'établir que la concurrence est effectivement faussée et que l'aide a une incidence réelle sur les échanges entre États de l'EEE. Il suffit d'examiner si l'aide est susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges ⁽¹⁸⁵⁾.
- (217) En ce qui concerne la condition relative à la distorsion de la concurrence, il est noté dans les lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État que cette distorsion ne peut être exclue que si les conditions cumulatives suivantes sont remplies: a) un service est soumis à un monopole légal (établi conformément au droit de l'EEE); b) le monopole légal exclut non seulement la concurrence sur le marché, mais aussi pour le marché; c) le service n'est pas en concurrence avec d'autres services; et d) si le prestataire de services exerce des activités sur un autre marché ouvert à la concurrence, les subventions croisées doivent être exclues ⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Arrêt de la Cour de justice du 29 juillet 2019, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)/Azienda Napoletana Mobilità SpA*, C-659/17, EU:C:2019:633, point 29, ainsi que la jurisprudence citée.

⁽¹⁸⁶⁾ Lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, citées à la note de bas de page 79, point 188.

- (218) Dans une jurisprudence récente, la Cour de justice s'est référée au point équivalent de la communication correspondante de la Commission européenne relative à la notion d'aide d'État ⁽¹⁸⁷⁾. En ce qui concerne la condition b), la Cour a souligné qu'il ne suffisait pas que le service soit soumis à un monopole légal. Le monopole légal doit en outre exclure toute concurrence potentielle pour devenir le prestataire exclusif du service en question ⁽¹⁸⁸⁾.
- (219) En ce qui concerne la condition relative à l'affectation des échanges, un tel effet est présent lorsqu'une aide renforce la position d'une entreprise concurrente dans les échanges entre États de l'EEE. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire de l'aide participe lui-même à de tels échanges. Lorsqu'un État de l'EEE accorde une aide à une entreprise, son activité interne peut être maintenue ou augmentée de manière à réduire les possibilités de pénétration du marché pour les entreprises établies dans d'autres États de l'EEE. Par conséquent, le caractère local ou régional des services ne suffit pas à exclure que l'aide soit susceptible d'affecter les échanges entre États de l'EEE ⁽¹⁸⁹⁾.

5.6.2. *Application du critère juridique au cas d'espèce*

- (220) Ni les autorités norvégiennes ni BKK Veilys n'ont fait valoir que les activités rémunérées se sont déroulées dans le cadre d'un monopole légal établi conformément au droit en vigueur. Dès lors, une distorsion de concurrence ne saurait être exclue sur la base des conditions cumulatives des lignes directrices relatives à la notion d'aide d'État, rappelées au point (217) ci-dessus.
- (221) Les activités rémunérées comprennent également l'exploitation et l'entretien des infrastructures d'éclairage public. Lorsque la municipalité a lancé une procédure de mise en concurrence pour de tels services, elle a reçu des offres de nombreuses entreprises différentes. La KOFA a également été saisie de plusieurs affaires concernant des marchés dans ce domaine qui ont fait ou auraient dû faire l'objet d'appels d'offres à l'échelle de l'EEE publiés dans la base de données TED ⁽¹⁹⁰⁾. En conséquence, l'Autorité observe qu'il existe des marchés établis en Norvège pour les services relevant de l'exploitation et de l'entretien des infrastructures d'éclairage public. En outre, ces marchés comprennent des contrats susceptibles de présenter un intérêt à l'échelle de l'EEE.
- (222) Comme indiqué au point (54), les sociétés du groupe BKK exercent en outre des activités économiques sur un certain nombre d'autres marchés. Malgré cela, les autorités norvégiennes ne sont pas en mesure d'exclure que les autres activités économiques aient fait l'objet de subventions croisées.
- (223) À la lumière de ce qui précède, l'Autorité est convaincue que les avantages conférés au groupe BKK sont susceptibles de fausser la concurrence en permettant à ce groupe de maintenir ou de renforcer sa présence sur les marchés.
- (224) Étant donné que les autorités locales norvégiennes passent régulièrement des appels d'offres pour l'entretien et l'exploitation d'infrastructures d'éclairage public à l'échelle de l'EEE, il est en outre réaliste que les entreprises établies dans d'autres États de l'EEE envisagent d'accroître leur présence sur le marché norvégien dans ces secteurs d'activité. Les avantages conférés au groupe BKK peuvent toutefois permettre à celui-ci de maintenir ou d'étendre ses activités aux dépens de ces concurrents. Dans la mesure où des subventions croisées ont eu lieu, il en va probablement de même pour les activités économiques exercées sur d'autres marchés ouverts à la concurrence.
- (225) Sur cette base, l'Autorité estime que la compensation excessive est également susceptible d'affecter les échanges.

⁽¹⁸⁷⁾ Communication de la Commission européenne relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE (JO C 262 du 19.7.2016, p. 1).

⁽¹⁸⁸⁾ Arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2019, *Arriva Italia Srl e.a./Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti*, C-385/18, EU:C:2019:1121, points 57 et 58.

⁽¹⁸⁹⁾ Arrêt *INPS*, précité à la note de bas de page 185, points 30 et 31, ainsi que la jurisprudence citée.

⁽¹⁹⁰⁾ Affaires 2021/1439, 2021/367 et 2015/71, citées à la note de bas de page 148.

5.6.3. Conclusion

- (226) Compte tenu des considérations qui précèdent, l'Autorité conclut que la compensation excessive est susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges.

5.7. CONCLUSION CONCERNANT L'EXISTENCE D'UNE AIDE D'ÉTAT

- (227) Ainsi qu'il ressort des considérations qui précèdent, l'Autorité conclut que la compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] et le coût d'investissement [mesure c)] constituent une aide d'État au sens de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE.

6 AIDE INDIVIDUELLE OU RÉGIME D'AIDE

- (228) Aux termes de l'article 1^{er}, point d), de la partie II du protocole 3 constitue un régime d'aides «[...] toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises, définies d'une manière générale et abstraite dans ladite disposition et toute disposition sur la base de laquelle une aide non liée à un projet spécifique peut être octroyée à une ou plusieurs entreprises pour une période indéterminée et/ou pour un montant indéterminé». La notion d'aide individuelle est définie au point e) du même article comme «une aide qui n'est pas accordée sur la base d'un régime d'aides, ou qui est accordée sur la base d'un régime d'aides, mais qui devrait être notifiée».
- (229) En ce qui concerne l'aide accordée pour l'infrastructure contrôlée par le groupe BKK, elle comprend, comme indiqué aux sections 5.4.4.1 et 5.4.6, les montants excédant la compensation autorisée en vertu du mécanisme prévu à l'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996. Ni les autorités norvégiennes ni BKK Veilys n'ont relevé de disposition préexistante autorisant une telle compensation excessive.
- (230) De même, en ce qui concerne l'aide relative à l'entretien et à l'exploitation de l'infrastructure détenue par la municipalité, comme indiqué à la section 5.4.4.2, les autorités norvégiennes et BKK Veilys n'ont pas avancé que cette compensation avait été accordée sur la base d'une disposition telle que définie à l'article 1^{er}, point d), de la partie II du protocole 3. Dans le même ordre d'idées, les informations communiquées au cours de la procédure formelle d'examen ne contiennent aucun élément indiquant que l'aide a été accordée sur la base d'une telle disposition.
- (231) Sur cette base, l'Autorité conclut que l'aide concernée est une aide individuelle au sens de l'article 1, point e), de la partie II du protocole 3.

7 EXIGENCES PROCÉDURALES

- (232) En application de l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la partie I du protocole 3, «l'Autorité de surveillance AELE est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. [...] L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale».
- (233) L'Autorité a d'abord été informée de l'aide déjà accordée en vertu de la plainte. L'aide est donc illégale au sens de l'article 1, point f), de la partie II du protocole 3.

8 COMPATIBILITÉ

- (234) Il découle de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE que, sauf disposition contraire, les aides d'État sont incompatibles avec le fonctionnement de l'accord. Les autorités norvégiennes n'ont avancé aucun argument indiquant que les mesures concernées constituent une aide compatible.
- (235) La dérogation prévue à l'article 61, paragraphe 2, de l'accord EEE n'est pas applicable car l'aide ne poursuit aucun des objectifs énumérés dans cette disposition. Pour la même raison, l'article 61, paragraphe 3, point a), et l'article 61, paragraphe 3, point b), de l'accord EEE ne s'appliquent pas au cas d'espèce.

- (236) En ce qui concerne l'article 61, paragraphe 3, point c), l'Autorité note que les mesures d'aide engendrent une compensation excessive dépassant le niveau de compensation nécessaire pour faciliter le développement des activités économiques concernées. Il résulte d'une jurisprudence constante qu'une aide qui améliore la situation financière du bénéficiaire, sans être nécessaire à la réalisation des objectifs visés à l'article 61, paragraphe 3, ne saurait être considérée comme compatible avec l'accord EEE ⁽¹⁹¹⁾. Par conséquent, étant donné que la compensation excessive n'était pas nécessaire pour faciliter le développement des activités économiques en question, elle est incompatible avec l'article 61, paragraphe 3, point c), de l'accord EEE.
- (237) En ce qui concerne la dérogation prévue à l'article 59, paragraphe 2, de l'accord EEE, l'Autorité observe, comme indiqué à la section 5.4.2.2, que les sociétés du groupe BKK n'avaient pas et n'ont pas d'obligations de service public à exécuter en lien avec les services concernés. Étant donné que la compensation n'est pas accordée à une entreprise chargée d'un SIEG, la dérogation prévue à l'article 59, paragraphe 2, n'est pas applicable.
- (238) Ainsi qu'il ressort des considérations qui précèdent, l'Autorité estime que la compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] et le coût d'investissement [mesure c)] ne peuvent être déclarés compatibles avec le fonctionnement de l'accord EEE.

9 CONCLUSION

- (239) Pour les raisons exposées ci-dessus, l'Autorité conclut que la compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] et le coût d'investissement [mesure c)], versée aux entreprises du groupe BKK pour les infrastructures d'éclairage public le long des routes municipales au sein de la municipalité, constitue une aide d'État illégale incompatible avec le fonctionnement de l'accord EEE.
- (240) La compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] concerne, premièrement, l'infrastructure d'éclairage public contrôlée par le groupe BKK ⁽¹⁹²⁾. En ce qui concerne cette infrastructure, la compensation excessive comprend les éléments excédant les coûts admissibles au bénéfice d'une compensation au titre du mécanisme prévu à l'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996.
- (241) Deuxièmement, la compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] concerne les services en lien avec l'infrastructure d'éclairage public appartenant à la municipalité. Pour ces services, la compensation excessive équivaut aux sommes dépassant le prix du marché qui auraient pu être obtenues sur le marché libre.
- (242) La constatation d'une compensation excessive illégale et incompatible pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] est limitée à la période commençant le 1^{er} janvier 2016. En ce qui concerne l'infrastructure d'éclairage public contrôlée par le groupe BKK, la compensation excessive est en cours. Pour l'infrastructure d'éclairage public détenue par la municipalité, la compensation excessive comprend les activités réalisées jusqu'au 1^{er} avril 2020.
- (243) En ce qui concerne la compensation liée aux coûts d'investissement [mesure c)], l'aide d'État illégale et incompatible consiste en une compensation dépassant le niveau de rendement adéquat autorisé par le mécanisme prévu à l'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996. Étant donné que cette constatation n'est pas limitée à la période commençant le 1^{er} janvier 2016, elle comprend toutes les compensations excessives accordées dans le délai de prescription de 10 ans ⁽¹⁹³⁾. Le délai de prescription a été interrompu lorsque l'Autorité a transmis la plainte aux autorités norvégiennes et les a invitées à présenter leurs observations, par lettre du 1^{er} juin 2017 ⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹¹⁾ Voir à cet égard l'arrêt de la Cour de justice du 15 avril 2008, *Nuova Agricast Srl/Ministero delle Attività Produttive*, C-390/06, EU:C:2008:224, point 68, ainsi que la jurisprudence citée.

⁽¹⁹²⁾ Sur la base des informations fournies, l'Autorité croit savoir que ces infrastructures d'éclairage public appartiennent actuellement à Veilys AS.

⁽¹⁹³⁾ Article 15 de la partie II du protocole 3. Voir également l'arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2005, *Scott SA/Commission*, C-276/03, EU:C:2005:590.

⁽¹⁹⁴⁾ Document n° 858239.

10 RÉCUPÉRATION

- (244) La Cour AELE a jugé que l'obligation de supprimer les aides incompatibles vise à rétablir la situation antérieure ⁽¹⁹⁵⁾. Cet objectif est atteint dès lors que le bénéficiaire a remboursé les montants octroyés au titre d'aides illégales et incompatibles, perdant ainsi l'avantage dont il a bénéficié par rapport à ses concurrents ⁽¹⁹⁶⁾. Il résulte en outre d'une jurisprudence constante que, lorsqu'elle ordonne la récupération d'une aide déclarée incompatible avec le fonctionnement de l'accord EEE, l'Autorité n'est pas tenue de fixer le montant exact de l'aide à récupérer ⁽¹⁹⁷⁾.
- (245) La partie II du protocole n° 3 contient des règles détaillées en matière de récupération. Conformément à la jurisprudence, son article 14, paragraphe 1, établit l'obligation pour l'Autorité d'ordonner la récupération des aides illégales et incompatibles, à moins que cela ne soit contraire à un principe général du droit. Cet article prévoit aussi que l'État de l'AELE concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer les aides illégales qui sont jugées incompatibles.
- (246) Conformément à l'article 14, paragraphe 2, l'aide récupérable comprend les intérêts calculés à compter de la date à laquelle elle était à la disposition du bénéficiaire jusqu'à la date de sa récupération. Comme le prévoit l'article 14, paragraphe 3, la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures applicables en vertu du droit national. Ces procédures nationales doivent permettre l'exécution immédiate et effective de la décision de récupération.
- (247) Des dispositions d'application supplémentaires concernant la récupération figurent dans la décision n° 195/04/COL du 14 juillet 2004 ⁽¹⁹⁸⁾. L'Autorité a également publié des lignes directrices sur la récupération des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur ⁽¹⁹⁹⁾.
- (248) Sur la base de l'appréciation qui précède, et conformément aux dispositions susmentionnées relatives à la récupération des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur, l'Autorité a donc adopté la présente décision,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] et le coût d'investissement [mesure c)], versée aux entreprises du groupe BKK pour les infrastructures d'éclairage public le long des routes municipales au sein de la municipalité, constitue une aide d'État illégale incompatible avec le fonctionnement de l'accord EEE.

⁽¹⁹⁵⁾ Arrêt *Principauté de Liechtenstein e.a.*, précité à la note de bas de page 128, point 142; arrêt de la Cour AELE du 8 octobre 2012 dans les affaires jointes E-10/11 et E-11/11, *Hurtigruten ASA/Autorité de surveillance AELE*, rapport 2012 de la Cour AELE, p. 758, point 286.

⁽¹⁹⁶⁾ Arrêt de la Cour de justice du 17 juin 1999, *Belgique/Commission*, C-75/97, EU:C:1999:311, points 64 et 65; affaires jointes E-5/04, E-6/04 et E-7/04, *Fesil et Finnford, PIL e.a. et Norvège/Autorité de surveillance AELE*, rapport 2005 de la Cour AELE, p. 121, point 178; arrêt de la Cour de justice du 7 mars 2002, *Italie/Commission*, C-310/99, EU:C:2002:143, point 98.

⁽¹⁹⁷⁾ Voir les lignes directrices concernant la récupération des aides d'État illégales et incompatibles avec le marché intérieur, citées à la note de bas de page 199 ci-dessous, au point 36, avec des références à l'arrêt de la Cour de justice du 12 octobre 2000, *Espagne/Commission*, C-480/98, EU:C:2000:559, point 25, et à l'arrêt de la Cour de justice du 2 février 1988, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a./Commission*, affaires jointes C-67/85, C-68/85 et C-70/85, EU:C:1988:38. Voir également l'arrêt de la Cour de justice du 13 février 2014, *Mediaset SpA/Ministero dello Sviluppo economico*, C-69/13, EU:C:2014:71, point 21, ainsi que les références à la jurisprudence.

⁽¹⁹⁸⁾ Décision de l'Autorité de surveillance AELE n° 195/04/COL du 14 juillet 2004 concernant les mesures d'exécution visées à l'article 27 de la partie II du protocole 3 de l'accord entre les États de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice, JO L 139 du 25.5.2006, p. 37. et supplément EEE n° 26/2006 du 25.5.2006, p. 1. telle que modifiée par la décision de l'Autorité de surveillance AELE n° 789/08/COL du 17 décembre 2008 modifiant la décision du collège n° 195/04/COL concernant les mesures d'exécution visées à l'article 27 de la partie II du protocole 3 de l'accord entre les États de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice pour ce qui est des formulaires standard de notification des aides, JO L 340 du 22.12.2010, p. 1. et supplément EEE n° 72/2010 du 22.12.2010, p. 1.

⁽¹⁹⁹⁾ Décision de l'Autorité de surveillance AELE n° 788/08/COL du 17 décembre 2008 modifiant pour la soixante-septième fois les règles de procédure et de fond dans le domaine des aides d'État par l'ajout de nouveaux chapitres sur la récupération des aides d'État illégales et incompatibles, JO L 105 du 21.4.2011, p. 32. et supplément EEE n° 23/2011 du 21.4.2011, p. 1. Les lignes directrices correspondent à la communication de la Commission intitulée «Vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux États membres de récupérer les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun», JO C 272 du 15.11.2007, p. 4.

Article 2

La compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] concerne, premièrement, l'infrastructure d'éclairage public contrôlée par le groupe BKK. En ce qui concerne cette infrastructure, la compensation excessive comprend les éléments excédant les coûts admissibles au bénéfice d'une compensation au titre du mécanisme prévu à l'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996.

Deuxièmement, la compensation excessive pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)] concerne les services en lien avec l'infrastructure d'éclairage public appartenant à la municipalité. Pour ces services, la compensation excessive équivaut aux sommes dépassant le prix du marché qui auraient pu être obtenues sur le marché libre.

Article 3

La compensation excessive liée aux coûts d'investissement [mesure c)] comprend la compensation excédant le niveau de rendement adéquat autorisé par le mécanisme prévu à l'article 7, point c), de l'accord de vente de 1996.

Article 4

En ce qui concerne la compensation pour l'entretien et l'exploitation [mesure a)], la constatation d'une compensation excessive illégale et incompatible est limitée à la période commençant le 1^{er} janvier 2016. En ce qui concerne l'infrastructure d'éclairage public contrôlée par le groupe BKK, cette compensation excessive est en cours. Pour l'infrastructure d'éclairage public détenue par la municipalité, la compensation excessive comprend les activités réalisées jusqu'au 1^{er} avril 2020.

Article 5

En ce qui concerne la compensation liée aux coûts d'investissement [mesure c)], l'aide jugée illégale et incompatible comprend toute compensation excessive accordée dans le délai de prescription de 10 ans prévu à l'article 15 de la partie II du protocole 3. Ce délai de prescription a été interrompu lorsque l'Autorité a transmis la plainte aux autorités norvégiennes et les a invitées à présenter leurs observations, par lettre du 1^{er} juin 2017.

Article 6

Les autorités norvégiennes prennent toutes les mesures nécessaires pour récupérer les aides illégales et incompatibles visées aux articles 1, 2, 3, 4 et 5.

L'aide à récupérer comprend l'intérêt et les intérêts composés à compter de la date à laquelle elle était à la disposition du bénéficiaire jusqu'à la date de sa récupération. Les intérêts doivent être calculés sur la base de l'article 9 de la décision n° 195/04/COL de l'Autorité, telle que modifiée.

Article 7

L'aide est récupérée sans délai et conformément aux procédures de droit national norvégien, pour autant que celles-ci permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision.

Les autorités norvégiennes doivent s'assurer que la récupération de l'aide est mise en œuvre dans un délai de quatre mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Article 8

Dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision, les autorités norvégiennes communiquent les informations suivantes à l'Autorité:

- 1) le montant total (principal et intérêts) à récupérer;

- 2) les dates auxquelles les sommes à récupérer ont été mises à la disposition des sociétés concernées du groupe BKK;
- 3) un rapport sur les progrès accomplis et les mesures prises pour se conformer à la présente décision.

Article 9

Si les autorités norvégiennes rencontrent de graves difficultés qui les empêchent de respecter l'un ou l'autre des délais fixés aux articles 7 et 8, elles doivent en informer l'Autorité. Pour autant que les autorités norvégiennes aient présenté une justification appropriée, l'Autorité peut prolonger les délais conformément au principe de coopération loyale.

Article 10

Le Royaume de Norvège est destinataire de la présente décision.

Par l'Autorité de surveillance AELE

Arne RØKSUND
Président
Membre du Collège compétent

Stefan BARRIGA
Membre du Collège

Árni Páll ÁRNASON
Membre du Collège

Melpo-Menie JOSÉPHIDÈS
Contreseing en qualité de directrice,
Affaires juridiques et administratives
