



**DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA nr 086/23/COL**

**z dnia 21 czerwca 2023 r.**

**w sprawie domniemanej pomocy państwa na rzecz Gagnaveita Reykjavíkur (Islandia) [2024/335]**

Urząd Nadzoru EFTA („ESA”),

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

uwzględniając protokół 26 do Porozumienia EOG,

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

uwzględniając protokół 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale („protokół 3”), w szczególności jego część II art. 7 ust. 5 i art. 14, oraz

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag <sup>(1)</sup> i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

**I. FAKTY**

**1 Procedura**

**1.1 Skarga i formalne postępowanie wyjaśniające**

- (1) Pismem z dnia 26 października 2016 r. <sup>(2)</sup> Síminn hf. („skarżący”) złożył skargę dotyczącą domniemanej pomocy państwa przyznanej przez spółkę Orkuveita Reykjavíkur („spółka OR”) na rzecz jej spółki zależnej, Gagnaveita Reykjavíkur („spółka GR”) <sup>(3)</sup>.
- (2) Decyzją nr 086/19/COL („decyzja o wszczęciu postępowania”) <sup>(4)</sup> ESA wszczął formalne postępowanie wyjaśniające. Procedurę poprzedzającą przyjęcie decyzji o wszczęciu postępowania opisano w sekcji 2 tej decyzji.
- (3) ESA wszczął formalne postępowanie wyjaśniające w odniesieniu do następujących czterech środków (zwanym dalej łącznie „środkami”) <sup>(5)</sup>:
  - Środek 1: niezapłacenie spółce OR odsetek rynkowych od korzyści uzyskanej przez spółkę GR dzięki tymczasowemu zawieszeniu płatności odsetek.
  - Środek 2: pośrednie przekazanie przez spółkę OR spółce GR środków pieniężnych na ułożenie sieci światłowodowej w gminie Ölfus.
  - Środek 3: pożyczka krótkoterminowa od spółki OR na rzecz spółki GR.
  - Środek 4: włączenie do umów kredytu zawartych przez spółkę GR z prywatnymi kredytodawcami warunku dotyczącego dalszego utrzymania przez spółkę OR udziału większościowego w spółce GR.
- (4) W decyzji o wszczęciu postępowania ESA wstępnie uznał, że środki stanowią pomoc państwa, i wyraził wątpliwości co do ich zgodności z funkcjonowaniem Porozumienia EOG. Środki wyjaśniono bardziej szczegółowo w sekcji 2.4.

<sup>(1)</sup> Decyzja nr 86/19/COL z dnia 5 grudnia 2019 r. o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego dotyczącego domniemanej pomocy państwa przyznanej na rzecz Gagnaveita Reykjavíkur (Dz.U. C 40 z 6.2.2020, s. 16 oraz Supplement EOG nr 8 z 6.2.2020, s. 17).

<sup>(2)</sup> Dokument nr 825150 oraz załączniki 1–43 (dokumenty nr 825151, 825152, 825153 i 825156).

<sup>(3)</sup> W dniu 12 października 2021 r. spółka GR zmieniła nazwę na Ljósleiðarinn.

<sup>(4)</sup> Zob. przypis 1.

<sup>(5)</sup> Środki te określono w motywie 97 decyzji o wszczęciu postępowania jako środki (i)–(iv).

- (5) W motywie 113 decyzji o wszczęciu postępowania ESA zwrócił się do władz islandzkich o przedstawienie uwag do dnia 6 stycznia 2020 r. ESA opublikował również streszczenie i wezwał zainteresowane strony do przedstawienia uwag w terminie jednego miesiąca od daty takiej publikacji <sup>(6)</sup>.
- (6) Pismem z dnia 5 marca 2020 r. <sup>(7)</sup> władze islandzkie przedstawiły uwagi do decyzji o wszczęciu postępowania w formie pisma z dnia 4 marca 2020 r. wraz z załącznikami od spółek GR i OR <sup>(8)</sup>. Żadna inna zainteresowana strona nie przedstawiła ESA uwag.
- (7) Pismem z dnia 4 listopada 2021 r. ESA przesłał władzom islandzkim formalny wezwanie do udzielenia informacji <sup>(9)</sup>. Pismem z dnia 14 stycznia 2023 r. <sup>(10)</sup> władze islandzkie przesłały odpowiedź na ten wniosek i przekazały dodatkowe informacje w piśmie z dnia 21 stycznia 2022 r. <sup>(11)</sup>
- (8) Pismem z dnia 14 marca 2023 r. ESA zwrócił się do władz islandzkich o dodatkowe informacje <sup>(12)</sup>. Władze islandzkie przesłały odpowiedź na ten wniosek pismem z dnia 25 kwietnia 2023 r. <sup>(13)</sup> Pismem z dnia 9 czerwca 2023 r. władze islandzkie przedstawiły dodatkowe wyjaśnienia <sup>(14)</sup>.

## 2 Kontekst faktyczny

### 2.1 Beneficjent

- (9) Spółka GR jest przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym założonym w 2007 r. i należącym w całości do spółki OR <sup>(15)</sup>. Spółka OR jest przedsiębiorstwem publicznym ustanowionym na mocy ustawy nr 139/2001 <sup>(16)</sup> i należy do gmin Reykjavík, Akranes i Borgarbyggð <sup>(17)</sup>. Spółka GR została utworzona jako niezależny podmiot prawny w celu spełnienia wymogów Islandzkiego Urzędu Poczty i Telekomunikacji („PTA”) <sup>(18)</sup> w Islandii w zakresie rozdzielania konkurencyjnej i niekonkurencyjnej działalności spółki OR <sup>(19)</sup>.
- (10) Za pośrednictwem różnych spółek zależnych spółka OR prowadzi działalność w sektorach energii elektrycznej, wody geotermalnej przeznaczonej do ogrzewania, zimnej wody i kanalizacji <sup>(20)</sup>. Jej spółka zależna GR <sup>(21)</sup> obsługuje sieć telekomunikacyjną i transmisyjną w Islandii. Zapewnia ona hurtowy dostęp do swojej sieci światłowodowej dostawcom usług detalicznych oferującym różne usługi stacjonarnego dostępu do sieci szerokopasmowej i transmisji danych.

### 2.2 Skarżący – *Síminn hf.*

- (11) Skarżący jest spółką oferującą rozwiązania telekomunikacyjne w Islandii. Obejmuje to mobilne i stacjonarne usługi szerokopasmowe dla klientów indywidualnych i korporacyjnych. W momencie składania skargi do ESA skarżący był spółką dominującą przedsiębiorstwa Míla <sup>(22)</sup>, będącego właścicielem i operatorem sieci telekomunikacyjnej obejmującej cały kraj.

<sup>(6)</sup> Dz.U. C 40 z 6.2.2020, s. 16, oraz Suplement EOG nr 8 z 6.2.2020, s. 17.

<sup>(7)</sup> Dokument nr 1118756.

<sup>(8)</sup> Dokument nr 1118758.

<sup>(9)</sup> Dokument nr 1262677.

<sup>(10)</sup> Dokument nr 1262679.

<sup>(11)</sup> Dokumenty nr 1264404 i 1264406.

<sup>(12)</sup> Dokument nr 1343794.

<sup>(13)</sup> Dokument nr 1369194.

<sup>(14)</sup> Dokument nr 1378355.

<sup>(15)</sup> Zob. wykres organizacyjny spółki OR.

<sup>(16)</sup> Zob. uzasadnienie do ustawy nr 136/2013.

<sup>(17)</sup> Zob. ustawa nr 136/2013.

<sup>(18)</sup> W dniu 1 lipca 2021 r. PTA stał się Biurem Łączności Elektronicznej.

<sup>(19)</sup> Decyzja PTA nr 10/2006 z dnia 13 listopada 2006 r.

<sup>(20)</sup> Zob. wykres organizacyjny spółki OR.

<sup>(21)</sup> Zob. statut spółki GR.

<sup>(22)</sup> W dniu 15 września 2022 r. spółka Ardian France SA nabyła przedsiębiorstwo Míla od spółki Síminn.

### 2.3 Właściwy kontekst prawny

- (12) Do dnia 1 lipca 2021 r. kompetencje PTA w dziedzinie telekomunikacji były określone <sup>(23)</sup> w ustawie nr 69/2003 o administracji pocztowej i telekomunikacyjnej, wdrażającej unijne ramy regulacyjne łączności elektronicznej <sup>(24)</sup>. PTA zapewnia między innymi, zgodnie z art. 36 ustawy nr 81/2003 o łączności elektronicznej („ustawa o łączności elektronicznej”) <sup>(25)</sup>, aby z przychodów pochodzących z sektorów niekonkurencyjnych nie subsydiowano działalności w konkurencyjnym sektorze telekomunikacji.
- (13) W ramach jego obowiązków związanych z egzekwowaniem przepisów art. 36 ustawy o łączności elektronicznej PTA powierzono zadanie kontroli inwestycji dokonywanych przez spółkę OR na rynku telekomunikacyjnym oraz stosunków handlowych pomiędzy spółkami GR i OR. PTA może wszcząć takie postępowanie wyjaśniające z inicjatywy własnej lub w wyniku skarg złożonych przez zainteresowane strony. Spółka GR jest również zobowiązana do zgłaszania PTA szczególnych środków, takich jak podwyższenie kapitału zakładowego <sup>(26)</sup>, w celu uzyskania uprzedniej zgody, a zainteresowane strony mogą być stronami w takich sprawach, jeśli wykażą, że mają uzasadniony interes w rozstrzygnięciu sprawy <sup>(27)</sup>.

### 2.4 Kontekst faktyczny środków

#### 2.4.1 Środek 1

- (14) Spółki OR i GR podpisały w dniu 8 marca 2007 r. umowę ramową („umowa ramowa”) <sup>(28)</sup>. Umowa ramowa zawiera kilka addendum, w tym addendum nr 4, „Umowa pożyczki wyrażonej w walucie obcej” („Addendum”), w którym uregulowano kwestię pożyczki udzielonej przez spółkę OR na rzecz spółki GR <sup>(29)</sup>. ESA będzie odnosić się do wspomnianych dokumentów jako do umowy ramowej i addendum.
- (15) Zgodnie z umową ramową i addendum pożyczka miała zostać spłacona przez spółkę GR spółce OR w okresie zwrotu wynoszącym dwanaście lat i obejmującym 24 terminy płatności, tj. 1 maja i 1 listopada każdego roku. W pierwszych 14 terminach płatności wymagalne byłyby jedynie odsetki. Pierwszy termin płatności odsetek przypadał na dzień 1 listopada 2007 r. Spłata kwoty głównej powinna rozpocząć się dopiero od dnia 1 listopada 2014 r., a następnie mieć miejsce dnia 1 maja i 1 listopada każdego roku. Ostatni termin płatności zarówno w odniesieniu do stopy procentowej, jak i zaliczki na poczet kwoty głównej przewidziano na dzień 1 maja 2019 r.
- (16) W decyzji nr 32/2008 z dnia 30 grudnia 2008 r. <sup>(30)</sup> PTA stwierdziła, że okres obowiązywania pożyczki określony w umowie ramowej i addendum należy skrócić z dwunastu do pięciu lat. Terminy płatności odsetek powinny być podobne do terminów uzgodnionych w pierwotnie podpisanym addendum, a rozliczenie kwoty głównej powinno nastąpić w dniu 1 maja 2012 r.
- (17) W dniu 1 października 2009 r. spółki GR i OR podpisały załącznik, w którym zmieniono okres obowiązywania umowy ramowej i addendum z 12 lat na 5 lat. Było to zgodne z decyzją nr 32/2008 wydaną przez PTA. W załączniku określono maj 2012 r. jako ostateczny termin płatności i wskazano, że pożyczkobiorca powinien spłacić cały dług wraz z narosłymi odsetkami do dnia 1 maja 2012 r.

<sup>(23)</sup> Ustawa ta już nie obowiązuje. Obecnie obowiązującym aktem jest ustawa o Urzędzie Łączności Elektronicznej Islandii, ustawa nr 75/2021.

<sup>(24)</sup> Ramy te składają się przede wszystkim z pakietu pięciu dyrektyw i dwóch rozporządzeń: dyrektywa 2002/21/WE – dyrektywa ramowa (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 33); dyrektywa 2002/19/WE – dyrektywa o dostępie (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 7); dyrektywa 2009/140/WE – dyrektywa w sprawie lepszego stanowienia prawa (Dz.U. L 337 z 18.12.2009, s. 37); dyrektywa 2002/20/WE – dyrektywa o zezwoleniach (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 21); dyrektywa 2002/22/WE – dyrektywa o usłudze powszechnej (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 51); rozporządzenie w sprawie Organu Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) (Dz.U. L 337 z 18.12.2009, s. 1); oraz rozporządzenie w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej (Dz.U. L 172 z 30.6.2012, s. 10).

<sup>(25)</sup> Ustawa ta już nie obowiązuje. Obecnie obowiązującą ustawą jest ustawa nr 70/2022.

<sup>(26)</sup> Decyzja PTA nr 14/2010 z dnia 21 maja 2010 r.

<sup>(27)</sup> Decyzja PTA nr 20/2013 z dnia 10 października 2013 r.

<sup>(28)</sup> Dokument nr 1369230.

<sup>(29)</sup> Dokument nr 1369230.

<sup>(30)</sup> Dokument nr 862639.

- (18) W dniu 25 listopada 2009 r. spółka GR, jako kredytobiorca, zawarła umowę kredytu w formie linii kredytowej („umowa w sprawie linii kredytowej”) <sup>(31)</sup> z NBI Ltd. (dawniej Landsbankinn), jako kredytodawcą. Umowa w sprawie linii kredytowej opiewała na kwotę 1 400 mln ISK, a termin jej zakończenia wyznaczono na dzień 15 lipca 2011 r. <sup>(32)</sup>
- (19) W klauzuli zawartej w art. 12 lit. k) umowy w sprawie linii kredytowej zakazywano kredytobiorcy spłaty rat lub odsetek kredytów w okresie obowiązywania tej umowy. Oznaczało to, że zgodnie z postanowieniami umowy w sprawie linii kredytowej, nie można było płacić stóp procentowych przewidzianych w umowie ramowej i addendum dopóty, dopóki w dalszym ciągu obowiązywała ta umowa w sprawie linii kredytowej.
- (20) W związku z tym płatności dokonane przez spółkę GR na rzecz spółki OR na podstawie umowy ramowej i addendum zostały zawieszony w okresie obowiązywania umowy w sprawie linii kredytowej, a konkretnie do dnia 15 lipca 2011 r. Po tej dacie ograniczenia nie miałyby już zastosowania, ponieważ umowa w sprawie linii kredytowej przestała już obowiązywać.
- (21) Wprowadzenie jakichkolwiek zmian wymagało zgody spółki OR jako pożyczkodawcy na rzecz spółki GR na podstawie umowy ramowej i addendum do umowy ramowej.
- (22) Zawieszenie płatności odsetek na podstawie umowy ramowej i addendum oznaczało zatem zmianę pierwotnej umowy między spółkami OR i GR. Zgoda spółki OR – jako pożyczkodawcy na podstawie tej umowy – była zatem konieczna do wprowadzenia takich zmian. W dniu 14 października 2009 r. spółka GR wysłała do spółki OR pismo <sup>(33)</sup>, w którym zwróciła się do spółki OR o zatwierdzenie zawieszenia płatności odsetek na podstawie umowy ramowej i addendum <sup>(34)</sup>. W piśmie tym wskazano również, że ostatecznym terminem umowy w sprawie linii kredytowej jest dzień 15 lipca 2011 r.
- (23) W dniu 16 października 2009 r. zarząd spółki OR wyraził zgodę na warunki umowy w sprawie linii kredytowej <sup>(35)</sup>. W dniu 19 października 2009 r. spółka OR wysłała do spółki GR pismo <sup>(36)</sup>, w którym zapowiedziała zatwierdzenie zawieszenia płatności odsetek. W praktyce oznaczało to, że spółka OR zgodziła się na zawieszenie płatności odsetek z dnia 1 listopada 2009 r., 1 maja 2010 r., 1 listopada 2010 r. i 1 maja 2011 r. na podstawie umowy ramowej i addendum.
- (24) Daty i kwoty zawieszonych płatności odsetek były następujące: 1 listopada 2009 r. / 81 240 732 ISK; 1 maja 2010 r. / 61 415 704 ISK; 1 listopada 2010 r. / 55 994 167 ISK i 1 maja 2011 r. / 62 994 280 ISK.
- (25) PTA stwierdził w decyzji nr 25/2010 z dnia 7 września 2010 r. <sup>(37)</sup>, że art. 12 lit. k) umowy w sprawie linii kredytowej narusza art. 36 ustawy o łączności elektronicznej oraz wcześniejsze decyzje PTA z dnia 13 listopada 2006 r. nr 10/2006 i z dnia 30 grudnia 2008 r. nr 32/2008. Decyzją nr 25/2010 PTA zobowiązał spółkę GR do dokonania płatności odsetek na rzecz spółki OR zgodnie z umową ramową i addendum.
- (26) W momencie podejmowania decyzji PTA nr 25/2010 spółka GR przestrzegała już zobowiązań nałożonych tą decyzją, ponieważ spółka GR dokonała już dwóch płatności wspomnianych odsetek na rzecz spółki OR. Dokładniej rzecz ujmując, płatności odsetek z dnia 1 listopada 2009 r. dokonała w dniu 16 grudnia 2009 r. (44 dni po zawieszeniu płatności), a płatności odsetek należnych w dniu 3 maja 2010 r. dokonała w dniu 30 sierpnia 2010 r. (120 dni po zawieszeniu płatności) <sup>(38)</sup>. Jak wyjaśniły władze islandzkie, spółka GR dokonała płatności tych odsetek, zanim PTA przyjął decyzję nr 25/2010, na podstawie korespondencji spółki z PTA dotyczącej stosowania art. 36 ustawy o łączności elektronicznej <sup>(39)</sup>.

<sup>(31)</sup> Dokument nr 1262829 (umowa w sprawie linii kredytowej).

<sup>(32)</sup> Tamże, pkt 18.1.

<sup>(33)</sup> Dokument nr 1262827.

<sup>(34)</sup> Zgodnie z tym dokumentem ostatecznym terminem umowy w sprawie linii kredytowej jest 15 czerwca 2011 r., nawet jeśli w pkt 18.1 umowy w sprawie linii kredytowej jako termin końcowy wskazano dzień 15 lipca 2011 r.

<sup>(35)</sup> Część 3 dokumentu nr 1262837 stanowi, że „Przedstawiono sprawozdanie dyrektora generalnego spółki GR z dnia 14 października 2009 r. dotyczące finansowania spółki GR. Zarząd zatwierdza prezentację wraz z załączonym oświadczeniem”. Punkt ten znajduje się również w umowie w sprawie linii kredytowej, s. 23.

<sup>(36)</sup> Dokument nr 126282, s. 21.

<sup>(37)</sup> Decyzja PTA nr 25/2010 z dnia 7 września 2010 r.

<sup>(38)</sup> Zob. oświadczenie w sprawie płatności odsetek w odniesieniu do umowy pożyczki między Gagnaveita Reykjavíkur a Orkuveita Reykjavíkur z dnia 1 września 2010 r. (dokument nr 1118758).

<sup>(39)</sup> Dokument nr 1369196.

- (27) Pozostałe dwie płatności odsetek, należne w dniu 1 listopada 2010 r. i 1 maja 2011 r., nigdy nie zostały zawieszono, ponieważ decyzja PTA została przyjęta przed terminem płatności tych odsetek.
- (28) PTA w żadnej ze swoich decyzji nie nakazał spółce GR obliczenia i spłaty odsetek, które narosły w okresie zawieszenia przedmiotowych płatności odsetek; spółka GR również tego w praktyce nie uczyniła.
- (29) W motywie 97 decyzji o wszczęciu postępowania ESA wstępnie stwierdził, że nie płacąc odsetek rynkowych od korzyści uzyskanych w wyniku tymczasowego zawieszenia płatności odsetek, spółka GR odniosła korzyść w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

#### 2.4.2 Środek 2

- (30) W dniu 28 kwietnia 2006 r. spółka OR i gmina Ölfus („Ölfus”) podpisały umowę („umowa w sprawie ORF”) <sup>(40)</sup> ustanawiającą fundusz na rzecz odnowy szaty roślinnej gminy Ölfus („ORF”).
- (31) W ramach umowy w sprawie ORF spółka OR zobowiązała się do dokonywania przez sześć lat rocznych płatności na rzecz ORF kwoty w wysokości 12,5 mln ISK. Jak określono w umowie w sprawie ORF, celem tego funduszu była odnowa szaty roślinnej terenów na obszarze gminy zniszczonych przez elektrownie, a także ogólna poprawa stanu gruntów w gminie. W umowie w sprawie ORF spółka OR zobowiązała się ponadto do wsparcia budowy sieci światłowodowej w gminie Ölfus.
- (32) W dniu 25 października 2007 r. gmina Ölfus zatwierdziła ustanowienie ORF jako funduszu z odrębnym zarządem, wskazując w decyzji zatwierdzającej, że Ölfus jest jedynym właścicielem ORF. Zarząd ORF składał się z trzech dyrektorów. Dwóch z nich zostało nominowanych przez gminę Ölfus, a jeden przez spółkę OR. Uchwały zarządu ORF były podejmowane zgodnie z zasadą większości głosów, która jest również ogólną zasadą głosowania na mocy prawa islandzkiego <sup>(41)</sup>.
- (33) W dniu 31 stycznia 2014 r. spółka OR i gmina Ölfus podpisały umowę dotyczącą zakończenia projektów w ramach umowy w sprawie ORF. Zgodnie z tą umową spółka OR przeniosła na gminę Ölfus wszystkie prawa, obowiązki administrowania i odpowiedzialność za ORF oraz zrzekła się ich <sup>(42)</sup>.
- (34) W dniu 31 stycznia 2014 r. spółka GR i Ölfus zawarły umowę w sprawie uruchomienia szerokopasmowej sieci światłowodowej i jej obsługi w Ölfus („umowa w sprawie szerokopasmowej sieci światłowodowej z 2014 r.”). Zgodnie z art. 8 umowy gmina Ölfus musiała zapłacić za budowę i obsługę sieci szerokopasmowej oraz administrowanie nią i świadczenie usług w jej ramach. W szczególności gmina Ölfus musiała zapłacić na rzecz spółki GR 80 mln ISK w trzech transzach od dnia 1 czerwca do dnia 1 sierpnia 2014 r. <sup>(43)</sup> Inne koszty i wydatki związane z budową i obsługą sieci musiała zostać poniesione przez spółkę GR.
- (35) W komunikacie prasowym z dnia 5 lutego 2014 r. gmina Ölfus ogłosiła rozwiązanie ORF i zmianę przeznaczenia jego środków pieniężnych <sup>(44)</sup>.
- (36) W dniu 23 maja 2014 r. gmina Ölfus przyjęła uchwałę o rozwiązaniu ORF. Zgodnie z uchwałą gmina Ölfus miał bezwarunkowe prawo do przeznaczenia kapitału ze środków pieniężnych dawnego ORF na inne projekty w gminie <sup>(45)</sup>.
- (37) W dniu 2 czerwca 2015 r. PTA przyjął decyzję nr 11/2015 <sup>(46)</sup>, w której ocenił, czy środki pieniężne dawnego ORF pochodzące początkowo od spółki OR zostały przydzielone spółce GR w drodze umowy między gminą Ölfus a spółką GR. PTA ocenił również, czy gmina Ölfus przeniosła własność sieci szerokopasmowej na spółkę GR z naruszeniem art. 36 ustawy o łączności elektronicznej.

<sup>(40)</sup> Dokument nr 1369212.

<sup>(41)</sup> Dokument nr 1369214.

<sup>(42)</sup> Dokument nr 1369218.

<sup>(43)</sup> Gmina Ölfus przeniosła środki pieniężne dawnego ORF na rzecz spółki GR w dniu 1 czerwca (30 mln ISK), 1 lipca (30 mln ISK) i 1 sierpnia 2014 r. (20 mln ISK).

<sup>(44)</sup> Komunikat prasowy gminy Ölfus z dnia 5 lutego 2014 r.

<sup>(45)</sup> Dokument nr 1118758, s. 53.

<sup>(46)</sup> Decyzja PTA nr 11/2015 z dnia 2 czerwca 2015 r.

- (38) PTA postanowił, że spółka GR musi zwrócić gminie Ölfus płatności dokonane w ramach umowy w sprawie szerokopasmowej sieci światłowodowej z 2014 r. PTA zasugerował albo zwrot w gotówce, albo – jako rozwiązanie alternatywne – przyznanie gminie Ölfus udziału własnościowego w sieci szerokopasmowej. W tym ostatnim przypadku wartość udziałów własnościowych musiałaby odpowiadać wkładowi kapitałowemu wniesionemu przez gminę Ölfus na podstawie umowy, przy czym wymagana stopa zwrotu miałaby miejsce na warunkach rynkowych <sup>(47)</sup>.
- (39) W dniu 3 grudnia 2015 r., po wymianie informacji z PTA dotyczących zgodności z decyzją nr 11/2015, spółka GR przedłożyła PTA projekt umowy w sprawie własności, obsługi i dzierżawy sieci szerokopasmowej. Po kilku dodatkowych wymianach informacji między PTA i spółką GR <sup>(48)</sup> PTA stwierdził w piśmie z dnia 26 maja 2016 r. <sup>(49)</sup>, że projekt umowy jest zgodny z art. 36 ustawy o łączności elektronicznej. PTA uznał również, że przedmiotowe środki pieniężne zostały przyznane spółce GR przez gminę Ölfus, a nie przez spółkę OR <sup>(50)</sup>.
- (40) W dniu 25 listopada 2016 r. gmina Ölfus i spółka GR podpisały umowę w sprawie własności, obsługi i dzierżawy sieci szerokopasmowych <sup>(51)</sup>. Treść umowy odpowiada treści projektu umowy ocenionego przez PTA. W art. 2 tej umowy przewidziano zwrot wkładu kapitałowego w formie udziału własnościowego w sieci na podstawie części wkładu wniesionego przez gminę Ölfus w ramach rozwoju sieci <sup>(52)</sup>.
- (41) W decyzji o wszczęciu postępowania ESA wstępnie stwierdził, że spółka GR uzyskała korzyść dzięki otrzymywaniu pośrednio środków pieniężnych od spółki OR na ułożenie sieci światłowodowej w gminie Ölfus. Środki pieniężne, o których mowa, to środki opisane w sekcji 2.4.2.

#### 2.4.3 Środek 3

- (42) Pismami z dnia 20 kwietnia 2015 r. <sup>(53)</sup> i 7 lipca 2015 r. <sup>(54)</sup> spółka GR zapytało, a PTA potwierdził, że udział tej spółki w obsługiwanej przez spółkę OR puli środków pieniężnych będzie zgodny z art. 36 ustawy o łączności elektronicznej.
- (43) W dniu 1 grudnia 2016 r. spółki GR i OR podpisały umowę umożliwiającą spółce GR dostęp do puli środków pieniężnych <sup>(55)</sup>.
- (44) W dniu 20 marca 2019 r. PTA stwierdził w decyzji nr 3/2019 <sup>(56)</sup>, że pożyczki krótkoterminowe na rzecz spółki GR z puli środków pieniężnych spółki OR nie są zgodne z art. 36 ustawy o łączności elektronicznej. PTA uznał, że ponieważ pożyczka z puli środków pieniężnych nie odzwierciedla warunków rynkowych, narusza decyzję PTA z dnia 13 listopada 2006 r. nr 10/2006 <sup>(57)</sup>, a tym samym art. 36 ustawy o łączności elektronicznej.
- (45) W decyzji o wszczęciu postępowania ESA wstępnie stwierdził, że spółka GR odniosła korzyść dzięki otrzymywaniu pożyczek krótkoterminowych od spółki OR za pośrednictwem wspólnej puli środków pieniężnych.

#### 2.4.4 Środek 4

- (46) Środek 4 dotyczy zastąpienia pożyczek udzielanych przez spółkę OR kredytami na rzecz spółki GR udzielonymi przez prywatnych kredytodawców. Wspomniane kredyty prywatnych kredytodawców zawierały warunek, zgodnie z którym zmniejszenie udziału własnościowego spółki OR w spółce GR poniżej 50 % dawało kredytodawcy prawo do żądania spłaty, rozwiązania umowy kredytu lub stwierdzenia wymagalności kredytu („klauzula dotycząca zmiany kontroli”). Według skarżącego ze względu na tę klauzulę stopy procentowe stosowane przez prywatnego kredytodawcę były stale ustalane poniżej poziomu rynkowego.

<sup>(47)</sup> Tamże, s. 26.

<sup>(48)</sup> Dokument nr 1118758, załączniki 10–13.

<sup>(49)</sup> Dokument nr 1118758, załącznik 12.

<sup>(50)</sup> Tamże.

<sup>(51)</sup> Dokument nr 1118758, załącznik 14.

<sup>(52)</sup> Udziały własnościowe gminy Ölfus i spółki GR wynoszą odpowiednio 78 % i 22 %.

<sup>(53)</sup> Dokument nr 1369222.

<sup>(54)</sup> Dokument nr 1369224.

<sup>(55)</sup> Dokument nr 1262835.

<sup>(56)</sup> Decyzja PTA nr 3/2019 z dnia 20 lutego 2019 r.

<sup>(57)</sup> Decyzja PTA nr 10/2006 z dnia 13 listopada 2006 r.

- (47) W decyzji nr 3/2019 PTA uznał, że za pomocą tej klauzuli prywatni kredytodawcy powiązali udział własnościowy spółki OR z umowami kredytu w celu zminimalizowania prawdopodobieństwa niewykonania zobowiązania <sup>(58)</sup>. W związku z tym PTA uznał, że klauzula ta może prowadzić do przyznania korzystniejszych warunków kredytu <sup>(59)</sup>.
- (48) Ostatecznie PTA uznał, że umowy kredytu zawierane przez spółkę GR z prywatnymi kredytodawcami nie mogą zawierać klauzuli dotyczącej zmiany kontroli. W motywie 97 decyzji o wszczęciu postępowania ESA wstępnie uznał, że spółka GR mogła uzyskać korzyść poprzez włączenie klauzuli dotyczącej zmiany kontroli w odniesieniu do prywatnych kredytodawców.

### 3 Uwagi władz islandzkich

#### 3.1 Środek 1

- (49) W swoich uwagach władze islandzkie wskazują, że jedynie dwie płatności odsetek zostały faktycznie zawieszono – płatności należne w dniach 2 listopada 2009 r. i 3 maja 2010 r. Odsetki te zostały ostatecznie spłacone odpowiednio 44 i 120 dni po terminie płatności. Od tego czasu nie zawieszono żadnych płatności ze strony spółki OR ani nie odstąpiono od warunków umów pożyczki.
- (50) Przedmiotowy środek dotyczy niepłacenia odsetek rynkowych z tytułu korzyści, jaką odniosła spółka OR w wyniku tymczasowego zawieszenia wypłaty odsetek. Władze islandzkie przyznają, że środek ten zwalnia pożyczkobiorcę z obciążenia gospodarczego i uwalnia kapitał, który w przeciwnym razie zostałby wykorzystany na płatności, i co do zasady może stanowić korzyść.
- (51) Zgodnie z obliczeniami przedstawionymi przez władze islandzkie w odniesieniu do dwóch faktycznie zawieszonych płatności odsetek do dnia płatności odsetki obliczone przy zastosowaniu stopy procentowej podanej w wytycznych ESA w sprawie stóp referencyjnych i dyskontowych <sup>(60)</sup> wyniosły 13 212 965 ISK / 94 588 EUR. Władze islandzkie uznały, że kwota ta stanowi pomoc *de minimis* <sup>(61)</sup>. Władze islandzkie potwierdziły również, że beneficjentowi nie przyznano żadnej innej pomocy *de minimis*.
- (52) Władze islandzkie twierdzą również, że dziesięcioletni termin przedawnienia określony w części II art. 15 protokołu 3 został przekroczony. Ponieważ zawieszono płatności odsetek zostały wypłacone w dniach 16 grudnia 2009 r. i 30 sierpnia 2010 r., władze islandzkie są zdania, że w odniesieniu do środka 4 termin przedawnienia upłynął. Ich zdaniem nie można uznać, że wymiana informacji z ESA w następstwie pisma skarżącego z dnia 26 października 2016 r. stanowi działanie podjęte przez ESA, przerywające bieg terminu przedawnienia.

#### 3.2 Środek 2

- (53) W swoich uwagach władze islandzkie twierdzą, że środka nie można przypisać spółce OR. Spółka OR nie odgrywała bezpośredniej lub pośredniej (np. za pośrednictwem zarządu ORF) roli w rozwiązaniu i zbyciu ORF. To raczej gmina Ölfus a nie spółka OR podjęła decyzję o wypłacie kwoty 80 mln ISK na rzecz spółki GR.
- (54) Władze islandzkie uważają, że ESA błędnie stwierdził, że „spółka OR sprawowała wspólną kontrolę nad ORF wraz z przedstawicielami gminy” <sup>(62)</sup>, ponieważ decyzja zarządu ORF została podjęta większością głosów, przy czym przedstawiciel spółki OR nie miał prawa weta. ESA błędnie stwierdził również, że „w 2014 r. ORF postanowił wykorzystać swoje środki pieniężne na finansowanie rozwoju sieci światłowodowej przez spółkę GR” <sup>(63)</sup>. Gmina Ölfus, jako jedyny właściciel ORF, podjęła decyzję o rozwiązaniu ORF i dysponowaniu jej środkami pieniężnymi. Władze islandzkie zauważają, że również PTA uznał, iż środki pieniężne zostały wniesione przez gminę <sup>(64)</sup>.

<sup>(58)</sup> Decyzja PTA nr 3/2019 z dnia 20 lutego 2019 r., pkt 353.

<sup>(59)</sup> Tamże, pkt 353.

<sup>(60)</sup> Wytyczne ESA w sprawie stóp referencyjnych i dyskontowych.

<sup>(61)</sup> Władze islandzkie odnoszą się do rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis*.

<sup>(62)</sup> Motyw 49 decyzji o wszczęciu postępowania.

<sup>(63)</sup> Tamże.

<sup>(64)</sup> Dokument nr 1118758.

- (55) Ponadto władze islandzkie uważają, że w każdym razie przedmiotowy środek został zwrócony i że w związku z tym pomoc państwa została już odzyskana. Spłata została dokonana zgodnie z decyzją PTA nr 11/2015 i została w całości zwrócona przez spółkę GR gminie Ölfus. Obejmuje to zarówno kwotę główną każdej płatności, jak i stopę zwrotu na warunkach rynkowych. Władze islandzkie twierdzą, że znajduje to odzwierciedlenie w odsetku udziałów własnościowych w sieci, który wynosi 78 % własności gminy Ölfus.
- (56) Jeżeli ESA uzna, że środek nie został w pełni wycofany, władze islandzkie twierdzą, że środek jest zgodny z funkcjonowaniem Porozumienia EOG na mocy jego art. 59 ust. 2 albo art. 61 ust. 3 lit. c). W związku z obydwoma tymi artykułami władze islandzkie stwierdzają, że na obszarach wiejskich gminy Ölfus występowała niedoskonałość rynku, ponieważ w okresie trzech lat żadna strona nie zgłosiła planów ani woli niezależnego wdrożenia i obsługi sieci szerokopasmowej na tym obszarze.

### 3.3 Środek 3

- (57) W swoich uwagach władze islandzkie podnoszą, że PTA nie uwzględnił łącznych warunków pomocy państwa określonych w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Chociaż PTA skoncentrował się na formalnych wymogach dotyczących umów pożyczki między powiązаныmi podmiotami, takimi jak spółki OR i GR, nie ocenił, czy pożyczka przyniosła spółce GR korzyść niedostępną na rynku.
- (58) Władze islandzkie twierdzą, że zgodnie z pismem PTA z dnia 7 lipca 2015 r. przy określaniu warunków pożyczki z puli środków pieniężnych spółki OR i GR dostosowały stopy procentowe i warunki płatności do tych obowiązujących na rynku.
- (59) Dokładniej rzecz ujmując, spółki OR i GR oparły stopy procentowe zastosowane do pożyczki z puli środków pieniężnych na warunkach [...], banku komercyjnego spółki GR. W grudniu 2016 r. [...] określił stopę procentową podobnych pożyczek na poziomie [...] <sup>(65)</sup>, co oznacza wartość równą stopom procentowym [...] <sup>(66)</sup> w odniesieniu do udzielonej przez spółkę GR pożyczki z puli środków pieniężnych. Ponadto w grudniu 2016 r. [...] złożył spółce GR ofertę <sup>(67)</sup> finansowania kredytów z [...], co doprowadziło do zawarcia faktycznej umowy kredytu w dniu 28 grudnia 2016 r. <sup>(68)</sup>
- (60) Według władz islandzkich warunki i stopy procentowe pożyczek były zatem zgodne z warunkami rynkowymi, a dostęp spółki GR do puli środków pieniężnych i jej wykorzystanie nie przynosił jej korzyści.

### 3.4 Środek 4

- (61) Według władz islandzkich klauzula dotycząca zmiany kontroli jest standardową klauzulą umowną w umowach kredytu i nie została opracowana specjalnie z myślą o spółkach OR i GR. Władze islandzkie przedstawiły również opinię prawną, w której stwierdzono, że klauzula ta jest powszechnie stosowana w umowach kredytu w Islandii i Europie.
- (62) Władze islandzkie uważają, że poczynione przez PTA założenie, zgodnie z którym klauzula dotycząca zmiany kontroli sprawia, że kredytodawcy czują się bezpieczniej, jest nieuzasadnione. Wszelkie środki, jakimi dysponuje spółka OR, aby pomóc spółce GR w spłacie kredytu w trudnej sytuacji <sup>(69)</sup>, podlegają istotnej kontroli i uprzedniemu zatwierdzeniu przez PTA na mocy art. 36 ustawy o łączności elektronicznej. W związku z tym własność nie daje gwarancji terminowej i skutecznej interwencji spółki dominującej wobec kredytodawcy. Ponadto brak zastawów lub gwarancji w umowach kredytu zawartych przez spółkę GR jest kolejnym dowodem na to, że kredytodawcy uznają spółkę GR za niezależnego dłużnika na podstawie jej sytuacji gospodarczej, działalności i perspektyw spółki na przyszłość.
- (63) W związku z tym władze islandzkie uważają, że należy przedstawić dowody wskazujące na istnienie rzeczywistego i faktycznego związku przyczynowego między własnością a niższymi lub nietypowymi stopami procentowymi, premią lub warunkami płatności.

<sup>(65)</sup> [...] punktów bazowych plus [...].

<sup>(66)</sup> [...].

<sup>(67)</sup> Dokument nr 1267408.

<sup>(68)</sup> Dokument nr 1262817 (załącznik E.4).

<sup>(69)</sup> Takie jak gwarancje, podwyższenie kapitału, pożyczki lub inne wsparcie finansowe.



- (64) Według władz islandzkich PTA nie przeprowadził żadnej analizy porównawczej. Z kolei spółka GR przedłożyła PTA szczegółową analizę warunków kredytowych oferowanych spółce GR i porównała je z warunkami kredytowymi oferowanymi podobnym przedsiębiorstwom na rynkach kredytowych.
- (65) Zgodnie z tą analizą porównawczą klauzula dotycząca zmiany kontroli nie przyniosła żadnej korzyści spółce GR. Zmiana kontroli nie miała domniemanego skutku w postaci zapewnienia spółce GR większego spreadu stóp procentowych, niż miałyby to miejsce w przypadku, gdyby nie była własnością spółki OR. Przeciwnie, analiza wykazała, że umowa kredytu została zawarta na warunkach rynkowych. Władze islandzkie wskazują również, że PTA doszedł do wniosku, iż spread <sup>(70)</sup> dla spółki GR był równy spreadowi oferowanemu przedsiębiorstwom telekomunikacyjnym wykorzystanym w analizie porównawczej PTA.
- (66) Władze islandzkie wskazują również, że PTA w decyzji nr 3/2019 zakazał włączenia klauzul dotyczących zmiany kontroli do nowych umów kredytu zawieranych przez spółkę GR. Po przyjęciu decyzji PTA nr 3/2019 spółka GR zawarła w dniu 21 czerwca 2019 r. nową umowę kredytu z prywatnym kredytodawcą, przy czym usunięcie klauzuli dotyczącej zmiany kontroli nie miało wpływu na poziom odsetek. W związku z tym władze islandzkie twierdzą, że klauzula nie miała skutku zarzucanego przez PTA oraz że umowy kredytu były zgodne z warunkami rynkowymi.

## II. OCENA

### 4 Istnienie pomocy państwa

- (67) Art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG stanowi, co następuje: „Z zastrzeżeniem innych postanowień niniejszego Porozumienia, wszelka pomoc przyznawana przez państwa członkowskie WE, państwa EFTA lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z funkcjonowaniem niniejszego Porozumienia w zakresie, w jakim wpływa na handel między Umawiającymi się Stronami”.
- (68) Aby dany środek uznać za pomoc w rozumieniu powyższego postanowienia, muszą zatem być spełnione łącznie następujące warunki: (i) środek musi być przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych; (ii) środek musi przynosić korzyść przedsiębiorstwu; (iii) środek musi sprzyjać niektórym przedsiębiorstwom (selektywność) oraz (iv) środek musi grozić zakłóceniem konkurencji i wpływać na wymianę handlową <sup>(71)</sup>.

#### 4.1 Środek 1: tymczasowe zawieszenie płatności odsetek przez spółkę GR na rzecz spółki OR

##### 4.1.1 Wprowadzenie

- (69) Przed dokonaniem oceny środka ESA zauważa, że wbrew uwagom władz islandzkich podsumowanym w motywie (52), jeżeli chodzi o środek 1, termin przedawnienia nie upłynął.
- (70) Na podstawie części II art. 15 ust. 1 protokołu 3 uprawnienia ESA w zakresie odzyskania pomocy podlegają dziesięcioletniemu terminowi przedawnienia. Zgodnie z częścią II art. 15 ust. 2 protokołu 3 termin przedawnienia rozpoczyna bieg w dniu, w którym przyznano pomoc niezgodną z prawem beneficjentowi w charakterze pomocy indywidualnej. Ponadto jakiegokolwiek działanie podejmowane przez ESA w odniesieniu do pomocy niezgodnej z prawem powoduje przerwanie biegu terminu przedawnienia. ESA uważa, że środek 1 został przyznany w dniu 16 października 2009 r. (zob. sekcja 4.3.1 poniżej). Pismem z dnia 28 listopada 2016 r. <sup>(72)</sup> ESA przekazał skargę i otrzymane dodatkowe informacje władzom islandzkim w celu umożliwienia im przedstawienia uwag. ESA uważa zatem, że termin przedawnienia w odniesieniu do środka 1 nie zakończył się przed przyjęciem niniejszej decyzji.

<sup>(70)</sup> W języku islandzkim *vaxtakjör*.

<sup>(71)</sup> Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2022 r., Volotea/Komisja, sprawy połączone C-331/20 P i C-343/20 P, EU:C:2022:886, pkt 102.

<sup>(72)</sup> Dokument nr 828509.

- (71) Ponadto na podstawie faktów i argumentów przedstawionych w sprawie ESA uznaje za właściwe rozpoczęcie oceny środka poprzez zbadanie, czy spełnia on warunki określone dla pomocy *de minimis*, a zatem nie stanowi pomocy państwa, ponieważ uznaje się, że środek nie spełnia wszystkich łącznych kryteriów określonych w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.
- (72) ESA stwierdził, że pod pewnymi warunkami uznaje się, iż mniejsze kwoty pomocy nie spełniają wszystkich kryteriów określonych w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG i w związku z tym nie podlegają procedurze zgłoszenia. Można uznać, że taka pomoc *de minimis* nie ma żadnego wpływu na wymianę handlową między państwami EOG i nie zakłóca konkurencji ani nie grozi jej zakłóceniem.
- (73) Z powodów przedstawionych w motywach (76)–(79) poniżej ESA uznaje, że warunki oceny, czy środek 1 stanowi pomoc *de minimis*, określono w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1407/2013 („rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.”) uwzględnionym w Porozumieniu EOG <sup>(73)</sup>.
- (74) Środek 1 dotyczy płatności odsetek należnych w dniach 1 listopada 2009 r., 1 maja 2010 r., 1 listopada 2010 r. i w maju 2011 r., które zostały zawieszono przez zarząd spółki OR, który wyraził zgodę na podpisanie umowy w sprawie linii kredytowej przez spółkę GR w dniu 16 października 2009 r. (zob. motyw (23)).
- (75) ESA zauważa, że w decyzji nr 25/2010 PTA uznał, że nie można zezwolić na zawieszenie płatności odsetek (zob. motyw (25)). W związku z tym faktycznie zawieszono zostały jedynie dwie pierwsze płatności odsetek, poprzedzające decyzję PTA. Te faktycznie zawieszono płatności odsetek zostały ostatecznie dokonane odpowiednio w dniu 16 grudnia 2009 r. (44 dni po zawieszeniu płatności) i 30 sierpnia 2010 r. (120 dni po zawieszeniu płatności). W momencie dokonywania tych płatności narosły już odsetki od zawieszonych kwot, które nie zostały odzyskane.

#### 4.1.2 Stosowanie i zakres rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.

- (76) Zgodnie z art. 8 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2014 r. Rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. zostało uwzględnione w Porozumieniu EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG przyjętą w dniu 16 maja 2014 r. i weszło w życie w EOG w dniu 17 maja 2014 r. <sup>(74)</sup> W związku z tym rozporządzenie weszło w życie po przyznaniu środka.
- (77) Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. rozporządzenie to stosuje się do pomocy przyznanej przed jego wejściem w życie, jeżeli pomoc spełnia wszystkie warunki określone w tym rozporządzeniu. Pomoc, która nie spełnia tych warunków, będzie oceniana przez Komisję zgodnie z odpowiednimi ramami, wytycznymi, komunikatami oraz zawiadomieniami.
- (78) Ponadto rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. ma zastosowanie do pomocy przyznawanej przedsiębiorstwom we wszystkich sektorach z wyjątkami wymienionymi w art. 1 lit. a)–e) tego rozporządzenia. Ponieważ wyjątki te nie mają zastosowania w tym przypadku, ESA uważa, że środek 1 wchodzi w zakres rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.
- (79) W tym kontekście ESA oceni, czy środek 1 stanowi pomoc *de minimis* na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r., zgodnie z art. 1 ust. 1 i art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia.

#### 4.1.3 Moment przyznania pomocy

- (80) Zarząd spółki OR zaakceptował zawieszenie płatności odsetek w dniu 16 października 2009 r. na podstawie umowy ramowej i addendum (zob. motyw (23)).

<sup>(73)</sup> Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis*. Dz.U. L 352 z 24.12.2013, s. 1. Uwzględniono w pkt 1ea załącznika XV do Porozumienia EOG.

<sup>(74)</sup> Decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 98/2014 z dnia 16 maja 2014 r. zmieniająca załącznik XV (Pomoc państwa) do Porozumienia EOG. Zgodnie z art. 3 decyzji Wspólnego Komitetu decyzja weszła w życie w dniu 17 maja 2014 r.

- (81) Z art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. wynika, że pomoc uznaje się za przyznaną „w dniu, w którym przedsiębiorstwo uzyskuje prawo do otrzymania takiej pomocy zgodnie z obowiązującym krajowym systemem prawnym niezależnie, od terminu wypłacenia pomocy *de minimis* temu przedsiębiorstwu”.
- (82) Zgodnie z prawem islandzkim ogólne stopy procentowe będą płacone wyłącznie w odniesieniu do roszczeń pieniężnych wynikających z umowy, zwyczaju lub prawa <sup>(75)</sup>. Jeżeli tak nie jest, uznaje się, że nie ma obowiązku zapłaty odsetek ogólnych <sup>(76)</sup>. Gdy strony postanowiły zawiesić płatność odsetek, nie uzgodniły, że odsetki od tych zawieszonych będą narastać. Innymi słowy, spółka GR nie była zobowiązana umownie do zapłaty odsetek od zawieszonych płatności odsetek, ani nie wynikało to ze zwyczaju czy prawa. W związku z tym zdaniem ESA pomoc została przyznana w momencie, w którym zarząd spółki OR podjął decyzję o zawieszeniu płatności odsetek.
- (83) ESA uznaje zatem, że środek 1 został przyznany w dniu 16 października 2009 r.
- 4.1.4 Kwota pomocy *de minimis*, obliczenie ekwiwalentu dotacji brutto i kumulacja (art. 3 ust. 2, art. 4 ust. 1 i 7 oraz art. 5 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.)
- (84) Zgodnie z art. 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. „całkowita kwota pomocy *de minimis* przyznanej przez państwo członkowskie jednemu przedsiębiorstwu nie może przekroczyć 200 000 EUR w okresie trzech lat podatkowych”.
- (85) Art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. stanowi, że rozporządzenie stosuje się jedynie do pomocy, w przypadku której możliwe jest wcześniejsze dokładne obliczenie ekwiwalentu dotacji brutto bez konieczności przeprowadzania oceny ryzyka („pomoc przejrzysta”).
- (86) Ponadto środek 1 nie odpowiada instrumentom pomocy określonym w art. 4 ust. 2–6 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. <sup>(77)</sup> Zgodnie z art. 4 ust. 7 rozporządzenia pomoc w formie innych instrumentów uznaje się za przejrzystą pomoc *de minimis*, jeżeli instrument określa poziom maksymalny, tak aby nie przekroczono odpowiedniego pułapu.
- (87) ESA ponownie podkreśla, że w dniu 16 października 2009 r., tj. w dniu przyznania środka 1, spółka OR zawiesiła cztery płatności odsetek. Urząd Nadzoru EFTA zauważa, że w tamtym czasie spółka OR nie wiedziała, że PTA przeprowadzi interwencję w postaci decyzji nr 25/2010 z dnia 7 września 2010 r. i nie zezwoli na zawieszenie płatności odsetek (zob. motyw (23)). W związku z tym w dniu 16 października 2009 r. decyzja spółki OR o zawieszeniu dotyczyła wszystkich czterech płatności odsetek (zob. motyw (24)). ESA uważa zatem, że aby ocenić, czy środek 1 jest zgodny z zasadami dotyczącymi całkowitej kwoty pomocy *de minimis* i czy jest on przejrzysty (art. 3 ust. 2, art. 4 ust. 1 i 7 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.), należy obliczyć odsetki od wszystkich czterech zawieszonych płatności odsetek.
- (88) Jeżeli chodzi o długość okresów zawieszenia czterech płatności odsetek, zawieszenie tych płatności opierało się na postanowieniach umowy w sprawie linii kredytowej. W związku z tym zawieszono płatności odsetek miały zostać wypłacone najpóźniej w terminach zapadalności umowy w sprawie linii kredytowej.
- (89) Z powyższego wynika, że w dniu przyznania pomocy (16 października 2009 r.) możliwe było obliczenie dokładnej kwoty odsetek, które narosłyby od zawieszonych płatności odsetek – od daty przyznania pomocy do końca obowiązywania umowy w sprawie linii kredytowej. ESA uważa zatem, że środek 1 kwalifikuje się jako pomoc przejrzysta na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. Ponadto, ponieważ okres zawieszenia płatności odsetek ustalono na czas określony, środek 1 jest również zgodny z art. 4 ust. 7 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.
- (90) Jeżeli chodzi o zawarty w rozporządzeniu wymóg oceny zgodności z pułapem pomocy *de minimis* na poziomie „jednego przedsiębiorstwa” <sup>(78)</sup>, władze islandzkie potwierdziły, że żadne inne przedsiębiorstwo kontrolowane przez miasto Reykjavik ani ich spółki zależne nie otrzymały pomocy *de minimis* w okresie trzech lat podatkowych, w tym przypadku lat 2007–2011. W związku z tym do oceny zgodności z pułapem pomocy *de minimis* określonym w art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. istotna jest jedynie kwota odsetek naliczonych od okresów zawieszenia czterech przedmiotowych płatności odsetek <sup>(79)</sup>.

<sup>(75)</sup> Zob. art. 3 ustawy nr 38/2001 w sprawie odsetek i indeksacji.

<sup>(76)</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego Islandii z dnia 6 maja 2004 r. nr 443/2003.

<sup>(77)</sup> W art. 4 ust. 2–6 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. odniesiono się do dotacji, dopłat do oprocentowania, pożyczek, dokapitalizowania, środków finansowania ryzyka oraz gwarancji.

<sup>(78)</sup> Zob. art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.

<sup>(79)</sup> Zob. motyw (24).

- (91) ESA oblicza kwotę pomocy *de minimis* na podstawie następujących elementów: kwoty zawieszonych płatności odsetek, liczby dni, w których płatności odsetek były zawieszane, oraz stóp procentowych, które miałyby zastosowanie, gdyby spółka GR pożyczyla na rynku zawieszane kwoty na czas obowiązywania okresów zawieszenia.
- (92) Zgodnie z informacjami przekazanymi przez władze islandzkie rynkowa stopa procentowa, którą należy zastosować w tym przypadku, wynosi 11,45 % – tę stopę procentową zastosowano również w umowie w sprawie linii kredytowej między spółką GR a prywatnym kredytodawcą. Wspomniana stopa procentowa opiera się na preferowanej stopie bazowej K-1 wynoszącej 10,45 %, do której dodano 100 punktów bazowych<sup>(80)</sup>. ESA uważa, że poziom odsetek jest odpowiedni do celów obliczania kwoty pomocy *de minimis*. W szczególności stopa ta została zaferowana spółce GR przez prywatnego kredytodawcę w odniesieniu do podobnego kredytu w rozpatrywanym czasie. ESA zauważa również, że w październiku 2009 r. ta stopa referencyjna stosowana jako wskaźnik zastępczy dla rynkowej stopy procentowej była w każdym razie niższa (tj. 7,67 %).
- (93) Odsetki od zawieszonych płatności do celów oceny kwoty pomocy *de minimis* oblicza się w następujący sposób:

*Odsetki z tytułu zawieszenia płatności odsetek należnych w dniu 1 listopada 2009 r.*

Zawieszona płatność odsetek: 81 240 732 ISK

Dni zawieszenia: 638

Data płatności: 15 lipca 2011 r.

Stopa procentowa: 11,45 %

Odsetki za dni zawieszenia: 16 601 673,62 ISK (98 142 EUR<sup>(81)</sup>)

*Odsetki z tytułu zawieszenia płatności odsetek należnych w dniu 1 maja 2010 r.*

Zawieszona płatność odsetek: 61 415 704 ISK

Data płatności: 15 lipca 2011 r.

Dni zawieszenia: 441

Stopa procentowa: 11,45 %

Odsetki za dni zawieszenia: 8 663 969,43 ISK (51 218 EUR)

*Odsetki z tytułu zawieszenia płatności odsetek należnych w dniu 1 listopada 2010 r.*

Zawieszona płatność odsetek: 55 994 167 ISK

Data płatności: 15 lipca 2011 r.

Dni zawieszenia: 257

Stopa procentowa: 11,45 %

Odsetki za dni zawieszenia: 4 514 280,43 ISK (26 686 EUR)

*Odsetki z tytułu zawieszenia płatności odsetek należnych w dniu 1 maja 2011 r.*

Zawieszona płatność odsetek: 62 994 280 ISK

Data płatności: 15 lipca 2011 r.

Dni zawieszenia: 76

Stopa procentowa: 11,45 %

Odsetki za dni zawieszenia: = 1 501 852,67 ISK (8 878 EUR)

<sup>(80)</sup> Preferowana stopa bazowa K-1 (w języku islandzkim – *Kjörvaxtaflokkur K-1*) została określona i opublikowana na rynku finansowym w Islandii przez kredytodawcę komercyjnego (*Landsbankinn*). Zgodnie z informacjami przekazanymi przez władze islandzkie kredytodawca komercyjny zwiększyłby stopę bazową o 75 punktów bazowych przed dniem 1 lipca 2009 r. i o 100 punktów bazowych po tej dacie.

<sup>(81)</sup> Aby wyrazić kwotę pomocy *de minimis* w EUR, ESA stosuje średni roczny kurs wymiany ISK/EUR za 2009 r.

- (94) W związku z powyższym łączna kwota pomocy *de minimis* w ramach środka 1 wynosi 184 924 EUR.
- (95) Zgodnie z art. 2 ust. 6 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. oraz do celów stosowania pułapów określonych w ust. 2 pomoc wyraża się jako dotację pieniężną. Wszystkie podane wartości są wartościami brutto, tj. nie uwzględniają potrąceń z tytułu podatków ani innych opłat. W przypadku gdy pomoc przyznawana jest w formie innej niż dotacja, kwotę pomocy stanowi ekwiwalent dotacji brutto pomocy. Wynika z tego również, że wartość pomocy wypłacanej w kilku ratach jest dyskontowana do jej wartości w momencie przyznania pomocy. Jako stopę procentową stosowaną do dyskontowania oraz do obliczenia ekwiwalentu dotacji brutto stosuje się stopę referencyjną obowiązującą w momencie przyznania pomocy.
- (96) W tym przypadku pomoc została przyznana w formie zawieszenia przyszłych płatności odsetek w dniu 16 października 2009 r. Kwotę 184 924 EUR również należy zatem zdyskontować do jej wartości w momencie przyznania pomocy. Chociaż ESA nie przeprowadził dyskontowania, zauważa, że dyskontowanie doprowadziłoby do jeszcze niższej kwoty pomocy, co potwierdza wniosek, że w tym przypadku pułap *de minimis* jest przestrzegany.
- (97) W związku z tym ESA uważa, że pomoc w ramach środka 1 nie przekracza pułapu określonego w art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.

#### 4.1.5 Monitorowanie (art. 6 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.)

- (98) Zgodnie z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. w przypadku gdy państwo członkowskie zamierza przyznać podmiotowi gospodarczemu pomoc *de minimis*, pisemnie powiadamia ten podmiot o przewidywanej kwocie pomocy (wyrażonej jako ekwiwalent dotacji brutto) oraz o jej charakterze *de minimis*, podając wyraźne odniesienie do tego rozporządzenia, podając jego tytuł oraz odniesienie do jego publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.
- (99) Zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. jeżeli państwo członkowskie ustanowiło centralny rejestr pomocy *de minimis* zawierający pełne informacje dotyczące wszelkiej pomocy *de minimis* przyznanej przez wszelkie organy w danym państwie członkowskim, ust. 1 akapit pierwszy przestaje się stosować z dniem, w którym informacje zawarte w rejestrze obejmują okres trzech lat.
- (100) Jak wyjaśniły władze islandzkie, w dniu 16 października 2010 r. nie utworzono jeszcze centralnego rejestru pomocy *de minimis*. W związku z tym art. 6 ust. 1 akapit pierwszy ma zastosowanie do środka 1. W związku z tym władze islandzkie, zamierzając udzielić spółce GR pomocy *de minimis*, musiały pisemnie powiadomić ten podmiot o przewidywanej kwocie pomocy (wyrażonej jako ekwiwalent dotacji brutto) oraz o jej charakterze *de minimis*, podając wyraźne odniesienie do niniejszego rozporządzenia, a także podając tytuł tego rozporządzenia oraz odniesienie do jego publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.
- (101) Władze islandzkie potwierdziły, że spółka GR nie została powiadomiona o zamiarze przyznania pomocy *de minimis* zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. ESA uważa jednak, że pominięcie to nie uniemożliwia zastosowania rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. do środka 1 zgodnie z interpretacją tego rozporządzenia dokonaną przez Komisję, która to interpretacja znajduje również odzwierciedlenie w zawiadomieniu Komisji w sprawie odzyskiwania pomocy państwa niezgodnej z prawem i z rynkiem wewnętrznym <sup>(82)</sup> („zawiadomienie w sprawie odzyskiwania pomocy państwa z 2019 r.”).
- (102) Chociaż ESA nie przyjął jeszcze wytycznych, które odpowiadają przyjętemu przez Komisję zawiadomieniu w sprawie odzyskiwania pomocy państwa z 2019 r. <sup>(83)</sup>, ESA uznaje, że jego pkt 100 i 101 dotyczące pomocy *de minimis* odzwierciedlają ogólne zasady, które ESA stosuje odpowiednio.
- (103) Zgodnie z pkt 101 zawiadomienia w sprawie odzyskiwania pomocy państwa z 2019 r. Komisja może zgodzić się na zastosowanie z mocą wsteczną zasady *de minimis* względem beneficjenta pomocy pod trzema warunkami:

— cała kwota pomocy musi być niższa niż pułap *de minimis* <sup>(84)</sup>;

<sup>(82)</sup> Komunikat Komisji – Zawiadomienie Komisji w sprawie odzyskiwania pomocy państwa niezgodnej z prawem i z rynkiem wewnętrznym, C/2019/5396 (Dz.U. C 247 z 23.7.2019, s. 1).

<sup>(83)</sup> ESA stosuje obecnie swoje wytyczne w sprawie odzyskiwania pomocy niezgodnej z prawem i ze wspólnym rynkiem z 2008 r. (Dz.U. L 105 z 21.4.2011, s. 32 oraz Supplement EOG nr 23/2011 z 21.4.2011, s. 1). Wytyczne te są zgodne z zawiadomieniem Komisji dotyczącym zapewnienia skutecznego wykonania decyzji Komisji nakazujących państwom członkowskim odzyskanie pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem (Dz.U. C 272 z 15.11.2007, s. 4).

<sup>(84)</sup> Kwota pomocy w ramach środka 1 jest niższa od pułapu *de minimis* (zob. motyw 94).

- w toku retrospektywnej weryfikacji kwoty pomocy *de minimis* przyznanej w dowolnym okresie trzech lat budżetowych państw członkowskie musi rozważyć każdy okres trzech lat budżetowych, który obejmuje datę przyznania pomocy, którą należy jakoby wyłączyć z odzyskania pomocy <sup>(85)</sup>; oraz
- spełnione muszą być wszystkie warunki ustanowione w mającym zastosowanie rozporządzeniu, które może być stosowane z mocą wsteczną.

(104) Z powyższej analizy wynika, że z wyjątkiem art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze środek 1 spełniał – od momentu jego przyznania – wszystkie wymogi dotyczące pomocy *de minimis* określone w rozporządzeniu w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. Ponadto wymogi art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze nie mogą być stosowane z mocą wsteczną. ESA uważa zatem, że środek 1 jest zgodny z wszystkimi trzema warunkami określonymi w pkt 101 zawiadomienia w sprawie odzyskiwania pomocy państwa z 2019 r. i że w związku z tym środek 1 podlega przepisom rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r.

#### 4.1.6 Wniosek

(105) W związku z powyższym ESA stwierdza, że środek 1 jest zgodny z rozporządzeniem w sprawie pomocy *de minimis* z 2013 r. i w związku z tym nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

## 4.2 Środek 2: finansowanie ułożenia sieci światłowodowej w gminie Ölfus

### 4.2.1 Zakres decyzji o wszczęciu postępowania

(106) W decyzji o wszczęciu postępowania ESA wstępnie stwierdził, że środek 2, tj. otrzymanie środków pieniężnych pośrednio od spółki OR na ułożenie sieci światłowodowej w gminie Ölfus, spełniał wszystkie kryteria określone w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, a zatem stanowił pomoc państwa <sup>(86)</sup>.

(107) Oceniając zakres skargi i w związku z tym podejmując decyzję o zakresie decyzji o wszczęciu postępowania, ESA uznał, że skarga dotyczy domniemanej pomocy państwa przyznanej wyłącznie przez spółkę OR na rzecz spółki GR za pośrednictwem różnych środków <sup>(87)</sup>. Zarówno w pierwotnej skardze, jak i w następnych uwagach skarżący konsekwentnie wyrażał obawy co do wdrażania przez spółkę OR różnych środków z korzyścią dla spółki GR <sup>(88)</sup>. Dotyczy to również środka 2.

(108) Ograniczenie zakresu decyzji o wszczęciu postępowania do środków wprowadzonych wyłącznie przez spółkę OR widać wyraźnie również z sekcji 6 tej decyzji. W związku z tym w motywie 57 decyzji o wszczęciu postępowania ESA uznał, iż sam fakt, że środek jest wprowadzany przez przedsiębiorstwo publiczne, nie jest wystarczający, aby móc przypisać ten środek państwu. Podobnie w motywie 58 decyzji o wszczęciu postępowania ESA stwierdził, że „będzie musiał ocenić, czy – w świetle wspomnianych wcześniej wskaźników – spółka OR w swoich kontaktach ze spółką GR działała jako niezależny podmiot, wolny od jakiegokolwiek wpływu ze strony właścicieli spółki OR, czy też jej działania można przypisać władzom islandzkim, tj. miastu Reykjavík i gminom Akranes i Borgarbyggð”.

(109) Ponadto w motywie 63 decyzji o wszczęciu postępowania ESA uznał, że w świetle statusu prawnego spółki OR, składu jej zarządu i ogólnych okoliczności opisanych powyżej Urząd Nadzoru EFTA nie jest w stanie wykluczyć, że środki można przypisać państwu i że wiążą się one z przekazaniem zasobów państwowych, jeżeli i w zakresie, w jakim przynoszą one korzyści spółce GR. W motywie 64 decyzji o wszczęciu postępowania ESA zwrócił się do władz islandzkich o przedstawienie uwag na temat kwestii możliwości przypisania środka państwu. ESA ograniczył zatem ocenę możliwości przypisania środka państwu do spółki OR i jej powiązania z miastem Reykjavík i gminami Akranes i Borgarbyggð, a nie jakimkolwiek innym podmiotem, takim jak gmina Ölfus czy ORF.

(110) W związku z powyższym ESA uważa, że zakres decyzji o wszczęciu postępowania ogranicza się do środków, w tym środka 2, wprowadzonych wyłącznie przez spółkę OR.

<sup>(85)</sup> Zgodnie z informacjami przekazanymi przez władze islandzkie warunek ten został spełniony (zob. motyw 90 i dokument nr 1369196, s. 13).

<sup>(86)</sup> Decyzja o wszczęciu postępowania, motyw 104.

<sup>(87)</sup> Tamże, pkt 12.

<sup>(88)</sup> Zob. sekcja 2 decyzji o wszczęciu postępowania.

- (111) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („Trybunał”) dotyczącym etapu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie pomocy państwa „zgodnie z art. 108 ust. 2 TFUE Komisja ma obowiązek wezwania zainteresowanych stron do przedstawienia uwag na etapie formalnego dochodzenia [...]. Przepis ten ma charakter wymogu formalnego. [...]”<sup>(89)</sup>. ESA zauważa, że art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej odpowiada części I art. 1 ust. 2 protokołu 3.
- (112) Trybunał orzekł ponadto, że „zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999 decyzja o wszczęciu postępowania streszcza istotne okoliczności faktyczne i prawne, zawiera wstępną ocenę Komisji i wskazuje na przyczyny wątpliwości co do zgodności środka z rynkiem wewnętrznym. Formalne postępowanie wyjaśniające pozwala natomiast na pogłębienie i wyjaśnienie kwestii podjętych w decyzji o jego wszczęciu [...]. Konieczne jest natomiast, by Komisja – nie będąc zobowiązana do przedstawiania gotowej analizy spornej pomocy – dostatecznie precyzyjnie zdefiniowała zakres przeprowadzanego przez siebie postępowania wyjaśniającego, aby prawo zainteresowanych stron do przedstawienia uwag nie było pozbawione sensu [...]. W tym celu wystarczy, aby zainteresowani znali rozumowanie, które doprowadziło Komisję do wstępnego uznania, że badany środek może stanowić nową pomoc niezgodną ze wspólnym rynkiem [...]”<sup>(90)</sup>. Art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999<sup>(91)</sup> odpowiada części I art. 1 ust. 2 protokołu 3.
- (113) Ponadto w opinii Sądu „[w]ynika z tego zatem, że art. 4 rozporządzenia 2015/1589, mający w niniejszym przypadku zastosowanie na mocy art. 15 ust. 1 tego rozporządzenia, który to przepis dotyczy decyzji Komisji w przedmiocie niezgodnej z prawem pomocy, zawiera wyczerpujący wykaz decyzji, jakie może wydać Komisja po przeprowadzeniu badania wstępnego rozpatrywanego środka krajowego, przy czym nie obejmuje ono możliwości wydania decyzji stwierdzającej, że środek krajowy jest zgodny z rynkiem wewnętrznym, bez wcześniejszego wypowiedzenia się przez Komisję na temat kwalifikacji tego środka jako pomocy państwa. W szczególności art. 4 ust. 3 rozporządzenia 2015/1589 stanowi, że Komisja może stwierdzić, iż dany środek jest zgodny z rynkiem wewnętrznym, »w stopniu, w jakim mieści się on w zakresie art. 107 ust. 1 TFUE«”<sup>(92)</sup>. Art. 4 i 15 rozporządzenia 2015/1589<sup>(93)</sup> odpowiadają części II art. 4 i 13 protokołu 3.
- (114) Przeprowadzona przez ESA ocena środka 2 opiera się na zakresie decyzji o wszczęciu postępowania oraz na wyjaśnionych wyżej zasadach wynikających z utrwalonego orzecznictwa dotyczącego prawa do obrony. Urząd Nadzoru EFTA przyjmuje również do wiadomości wyrok Sądu w odniesieniu do obowiązku stwierdzenia istnienia pomocy przed oceną zgodności środka pomocy z rynkiem wewnętrznym.

#### 4.2.2 Ocena środka 2

- (115) Jak wyjaśniono w poprzedniej podsekcji, zakres decyzji o wszczęciu postępowania był ograniczony do domniemanej pomocy państwa przyznanej wyłącznie przez spółkę OR na rzecz spółki GR za pośrednictwem różnych środków<sup>(94)</sup>.

<sup>(89)</sup> Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2018 r., Freistaat Bayern/Komisja, T-683/15, ECLI:EU:T:2018:916, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>(90)</sup> Tamże, pkt 47 i przytoczone orzecznictwo.

<sup>(91)</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1, z późniejszymi zmianami.

<sup>(92)</sup> Wyrok Sądu z dnia 6 listopada 2022 r., Niderlandy/Komisja, T-469/20, EU:T:2022:713, pkt 59 (tłumaczenie na język angielski jest nieoficjalnym tłumaczeniem ESA). Odwołanie w toku przed Trybunałem Sprawiedliwości, Komisja/Niderlandy, C-40/23 P. Pkt 59 wyroku w sprawie T-469/20: „Wynika z tego zatem, że art. 4 rozporządzenia 2015/1589, mający w niniejszym przypadku zastosowanie na mocy art. 15 ust. 1 tego rozporządzenia, który to przepis dotyczy decyzji Komisji w przedmiocie niezgodnej z prawem pomocy, zawiera wyczerpujący wykaz decyzji, jakie może wydać Komisja po przeprowadzeniu badania wstępnego rozpatrywanego środka krajowego, przy czym nie obejmuje ono możliwości wydania decyzji stwierdzającej, że środek krajowy jest zgodny z rynkiem wewnętrznym, bez wcześniejszego wypowiedzenia się przez Komisję na temat kwalifikacji tego środka jako pomocy państwa. W szczególności art. 4 ust. 3 rozporządzenia 2015/1589 stanowi, że Komisja może stwierdzić, iż dany środek jest zgodny z rynkiem wewnętrznym, »w stopniu, w jakim mieści się on w zakresie art. 107 ust. 1 TFUE«”.

<sup>(93)</sup> Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9.

<sup>(94)</sup> Oznacza to, że poprzez przyjęcie decyzji o wszczęciu postępowania zainteresowane strony miały możliwość przedstawienia uwag na temat środków w zakresie, w jakim zostały one wprowadzone wyłącznie przez spółkę OR.

- (116) W uwagach do decyzji o wszczęciu postępowania władze islandzkie wyjaśniły, że gmina Ölfus była zobowiązana do dokonania płatności na rzecz spółki GR na podstawie umowy zawartej między tymi dwoma podmiotami w dniu 31 stycznia 2014 r. (zob. motyw (34))<sup>(95)</sup>. Ponadto to gmina Ölfus była uprawniona do rozwiązania ORF (zob. motywy (35) i (36)).
- (117) ESA zauważa, że stwierdzenia PTA zawarte w decyzji nr 11/2015 (zob. motyw (37)) wskazują, że środek 2 nie został przyjęty wyłącznie przez spółkę OR. Ten pogląd PTA wynika z jego wniosku zawartego w decyzji nr 11/2015, zgodnie z którym spółka OR i gmina Ölfus *wspólnie* przydzieliły kapitał funduszu na budowę sieci światłowodowej<sup>(96)</sup>. Stanowisko PTA, zgodnie z którym środek 2 nie został wprowadzony przez spółkę OR, wynika również z sugestii PTA dotyczących odpowiednich środków w odniesieniu do zwrotu środków pieniężnych otrzymanych przez spółkę GR z ORF. W szczególności PTA zasugerował, że spółka GR może albo spłacić środki pieniężne gminie Ölfus, albo że gmina Ölfus może uzyskać odpowiedni udział w projekcie, proporcjonalny do jej inwestycji. ESA przypomina, że ten pogląd PTA wskazuje również na to, że środek został wprowadzony przez gminę Ölfus, a nie spółkę OR, a przynajmniej nie wyłącznie przez spółkę OR.
- (118) Urząd Nadzoru EFTA stwierdza, że – inaczej niż we wstępnym stanowisku przedstawionym w decyzji o wszczęciu postępowania – środek 2 nie został przyjęty wyłącznie przez spółkę OR. W związku z tym ESA uważa, że środek 2 nie jest równoznaczny ze środkiem wprowadzonym przez spółkę OR z korzyścią dla spółki GR.
- (119) Urząd Nadzoru EFTA uznaje, że zakres decyzji o wszczęciu postępowania ogranicza się do środków wprowadzonych wyłącznie przez spółkę OR na rzecz spółki GR<sup>(97)</sup>. W związku z tym w niniejszej decyzji ESA nie stwierdza, czy środek 2 stanowi pomoc państwa w zakresie, w jakim środek został wprowadzony przez podmiot inny niż spółka OR (lub wspólnie z tą spółką).
- (120) Ponadto zgodnie z wyrokiem Sądu w sprawie T-469/20 ESA musi ocenić istnienie pomocy przed dokonaniem oceny zgodności środka z rynkiem wewnętrznym (zob. motyw (113)). W niniejszej decyzji ESA stwierdził, że środek 2 nie stanowi pomocy państwa przyznanej spółce GR przez spółkę OR. ESA nie ocenia zatem argumentów władz islandzkich dotyczących zgodności środka z Porozumieniem EOG.
- (121) Ponadto Urząd Nadzoru EFTA zauważa, że na podstawie argumentów władz islandzkich wydaje się, że spółka GR zwróciła gminie Ölfus potencjalną korzyść wynikającą ze środka 2 (motyw (55)). Z powodów przedstawionych w poprzednim motywie ESA nie stwierdza jednak w niniejszej decyzji, czy spółka GR odzyskała potencjalną korzyść wynikającą ze środka.

#### 4.2.3 Wniosek

- (122) ESA stwierdza, że środek 2 nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG przyznanej przez spółkę OR na rzecz spółki GR.

### 4.3 Środek 3: pożyczka krótkoterminowa od spółki OR na rzecz spółki GR

#### 4.3.1 Wprowadzenie

- (123) Porządek prawny EOG jest neutralny w odniesieniu do zasad prawa własności i w żaden sposób nie narusza prawa państw EOG do działania jako podmioty gospodarcze<sup>(98)</sup>. Jak jednak stwierdził ESA w swoich wytycznych dotyczących pojęcia pomocy państwa, w przypadku gdy organy publiczne bezpośrednio lub pośrednio realizują transakcje ekonomiczne w jakiegokolwiek formie, podlegają one zasadom EOG dotyczącym pomocy państwa<sup>(99)</sup>.

<sup>(95)</sup> Władze islandzkie przedłożyły również umowę z dnia 31 stycznia 2014 r. zawartą między spółką GR a gminą Ölfus. Zob. dokument nr 1369220.

<sup>(96)</sup> Decyzja PTA nr 11/2015 z dnia 2 czerwca 2015 r., rozdział 4.2.

<sup>(97)</sup> Zob. również orzecznictwo, o którym mowa w poprzedniej podsekcji.

<sup>(98)</sup> Art. 125 Porozumienia EOG stanowi, że „Niniejsze Porozumienie w żaden sposób nie narusza przepisów regulujących prawo własności w Umawiających się Stronach”.

<sup>(99)</sup> Wytyczne ESA dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 40 i 41 oraz przytoczone orzecznictwo (Dz.U. L 342 z 21.12.2017, s. 15 oraz Supplement EOG nr 82 z 21.12.2017, s. 1, pkt 73).



- (124) Transakcje ekonomiczne realizowane przez organy publiczne (w tym przedsiębiorstwa publiczne) nie przynoszą korzyści kontrahentowi, a zatem nie stanowią pomocy, jeżeli są realizowane zgodnie z normalnymi warunkami rynkowymi <sup>(100)</sup>. W celu dokonania tej oceny sądy EOG opracowały pojęcie znane jako „test prywatnego inwestora”. Decydującym elementem testu prywatnego inwestora jest to, czy organy publiczne działały tak, jak w podobnej sytuacji postąpiłby prywatny inwestor. Ocena, czy ingerencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, musi zostać przeprowadzona na zasadzie *ex ante*, z uwzględnieniem informacji dostępnych w momencie podejmowania decyzji w sprawie ingerencji <sup>(101)</sup>. Jeżeli tak nie jest, oznacza to, że przedsiębiorstwo będące beneficjentem uzyskało korzyść gospodarczą, której nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, i dzięki temu znalazło się ono w korzystniejszej sytuacji niż jego konkurenci <sup>(102)</sup>.
- (125) Zgodność transakcji z warunkami rynkowymi należy ustalić przez całościową ocenę skutków transakcji dla zainteresowanego przedsiębiorstwa, bez badania kwestii, czy dany środek wykorzystany do przeprowadzenia tej transakcji byłby dostępny dla prywatnych inwestorów <sup>(103)</sup>.
- (126) W tym kontekście zadaniem ESA jest przeprowadzenie ogólnej oceny, uwzględniając wszystkie istotne dowody w sprawie, aby umożliwić mu ustalenie, czy spółka GR w oczywisty sposób nie uzyskałaby porównywalnych udogodnień od porównywalnego podmiotu prywatnego <sup>(104)</sup>.
- (127) Podobnie jak w przypadku każdej innej transakcji, pożyczki udzielane przez podmioty publiczne (w tym przedsiębiorstwa publiczne) mogą wiązać się z pomocą państwa, jeżeli nie są zgodne z warunkami rynkowymi <sup>(105)</sup>. W sytuacji braku konkretnych danych rynkowych na temat danej transakcji dotyczącej zadłużenia zgodność instrumentu dłużnego z warunkami rynkowymi można ustalić na podstawie porównania z porównywalnymi transakcjami rynkowymi (tj. za pomocą analizy porównawczej) <sup>(106)</sup>. W ramach analizy porównawczej często nie ustala się jednej dokładnej wartości odniesienia, ale raczej wyznacza się zakres możliwych wartości w wyniku oceny zbioru porównywalnych transakcji. W przypadku gdy celem oceny jest stwierdzenie, czy ingerencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, czy też nie, zwykle właściwe jest rozważenie miar tendencji centralnej, takich jak średnia lub mediana zbioru porównywalnych transakcji <sup>(107)</sup>.
- (128) W decyzji o wszczęciu postępowania ESA wstępnie stwierdził, że test zastosowany przez PTA na podstawie art. 36 ustawy o łączności elektronicznej zasadniczo gwarantuje, że wszystkie transakcje między spółką GR a spółką OR lub innymi powiązаныmi przedsiębiorstwami odbywają się na warunkach rynkowych. Niekoniecznie oznacza to jednak, że wszystkie środki naruszające art. 36 również stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.
- (129) PTA stwierdził, że w celu zapewnienia skuteczności art. 36 ustawy o łączności elektronicznej pojęcie „subsydiowania” należy rozumieć szeroko, tak aby obejmowało ono wszelkie środki ze strony spółki OR, zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie, które potencjalnie zapewniają spółce GR przewagę, której nie mają jej konkurenci na rynku <sup>(108)</sup>. Odróżnia to interpretację art. 36 dokonaną przez PTA od pojęcia pomocy państwa zawartego w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Aby miały zastosowanie te drugie przepisy, nie wystarczy sama potencjalna korzyść dla omawianego przedsiębiorstwa.
- (130) Sądy EOG potwierdziły, że ESA nie może zakładać, iż przedsiębiorstwo odniosło korzyść stanowiącą pomoc państwa, biorąc za podstawę po prostu negatywne domniemanie, oparte na braku informacji pozwalających na dojście do przeciwnego wniosku, gdy brak jest innych informacji umożliwiających stwierdzenie odniesienia takiej korzyści <sup>(109)</sup>.

<sup>(100)</sup> Wytoczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 74.

<sup>(101)</sup> Wytoczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 78.

<sup>(102)</sup> Wytoczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 76.

<sup>(103)</sup> Wytoczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 80.

<sup>(104)</sup> Zob. sprawa C-244/18 P, Larko/Komisja, ECLI:EU:C:2020:238, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>(105)</sup> Wytoczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 108.

<sup>(106)</sup> Wytoczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 111.

<sup>(107)</sup> Wytoczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 100.

<sup>(108)</sup> Decyzja o wszczęciu postępowania, motyw 84.

<sup>(109)</sup> Wyrok w sprawie BTB Holding Investments i Duferco Participations Holding przeciwko Komisji, C-148/19 P, ECLI:EU:C:2020:354, pkt 48.

(131) Wydaje się, że udzielanie pożyczek krótkoterminowych na podstawie umowy dotyczącej puli środków pieniężnych zawartej między spółką OR a spółką GR nie jest zgodne ze zwykłym celem wewnątrzgrupowego porozumienia dotyczącego puli środków pieniężnych. Porozumienie dotyczące puli środków pieniężnych ma zwykle na celu efektywne zarządzanie płynnością krótkoterminową w ramach grupy poprzez umożliwienie uczestniczącym przedsiębiorstwom należącym do grupy łączenia ich krótkoterminowych sald kredytowych i debetowych na różnych rachunkach w jeden rachunek. Celem porozumienia spółki GR ze spółką OR w kwestii pożyczek krótkoterminowych było raczej finansowanie inwestycji w budowę infrastruktury światłowodowej na obszarze Reykjavíku i pobliskich gmin. ESA uważa zatem, że przy ocenie odpowiednich transakcji opartych na poziomie referencyjnym właściwsze jest porównanie pożyczek krótkoterminowych na podstawie umowy dotyczącej puli środków pieniężnych z regularną transakcją pożyczki.

#### 4.3.2 Wskazania potencjalnej korzyści

(132) W decyzji PTA nr 3/2019 skoncentrowano się na fakcie, że brak sformalizowania umowy pożyczki krótkoterminowej między spółką OR a spółką GR budzi wątpliwości co do skutecznego rozdziału finansowego obu spółek, które zapewniałoby, aby z przychodów pochodzących z sektorów niekonkurencyjnych nie subsydiowano działalności spółki GR w konkurencyjnym sektorze telekomunikacji. Fakt, że umowa dotycząca puli środków pieniężnych nie zawiera warunków, jakie zwykle zamieszcza się w umowach pożyczki między niezależnymi stronami, oraz potencjalne ryzyko zakłócenia konkurencji na tej podstawie wydają się wystarczające do stwierdzenia przez PTA naruszenia art. 36 ustawy o łączności elektronicznej. Aby jednak art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG miał zastosowanie, pożyczkobiorca, tj. spółka GR, musi uzyskać rzeczywistą korzyść.

(133) ESA zauważa, że nie jest nietypowe, by umowy pożyczek krótkoterminowych w ramach grupy przedsiębiorstw były sformalizowane w mniejszym stopniu niż między niezależnymi przedsiębiorstwami, biorąc pod uwagę wspólną kontrolę pożyczkobiorcy i pożyczkodawcy, co między innymi zmniejsza ryzyko transakcyjne, jakie w przeciwnym razie istnieje między niezależnymi stronami<sup>(110)</sup>. Ta cecha transakcji wewnątrz grupy nie jest specyficzna dla przedsiębiorstw państwowych. Mimo że w umowie dotyczącej puli środków pieniężnych nie uregulowano takich kwestii, jak czas trwania i warunki umowy, które normalnie zostałyby zawarte w umowie pożyczki między niezależnymi stronami, ESA nie uważa, że ten brak sformalizowania sam w sobie może wykazywać w sposób pozytywny faktyczne istnienie korzyści.

(134) Ponadto skarżący twierdzi<sup>(111)</sup>, że stopy procentowe zastosowane w przypadku pożyczek spółki GR nie są zgodne z warunkami rynkowymi, które odzwierciedlają ryzyko kredytowe nieodłącznie związane z takim przedsiębiorstwem jak spółka GR, charakteryzująca się bardzo wysokim stosunkiem długu do EBITDA<sup>(112)</sup>. Podobnie jak w przypadku decyzji PTA, ESA stwierdza, że informacje te wskazują na potencjalną korzyść, ale nie stanowią faktu, który sam w sobie może potwierdzać faktyczne istnienie korzyści na rzecz spółki GR. Stosunek długu do EBITDA jest tylko jednym z kilku istotnych czynników branych pod uwagę przez prywatnych kredytodawców rynkowych przy ocenie, jakie warunki oprocentowania mają zaoferować kredytobiorcy, oraz przez agencje ratingowe, gdy ustalają one swoje ratingi kredytowe<sup>(113)</sup>.

#### 4.3.3 Dodatkowe istotne dowody

(135) ESA ocenił również, czy na podstawie dodatkowych istotnych dowodów wraz z informacjami dostępnymi w decyzji PTA i skarżącemu można wykazać w sposób pozytywny faktyczne istnienie korzyści dla spółki GR.

(136) W oparciu o dostępne informacje nie jest możliwe ustalenie zgodności z warunkami rynkowymi bezpośrednio na podstawie danych rynkowych dotyczących konkretnych transakcji. Zgodność transakcji pożyczki z warunkami rynkowymi należy zatem ocenić na podstawie innych dostępnych metod<sup>(114)</sup>. Jedną z dostępnych metod jest ocena zgodności transakcji z warunkami rynkowymi w świetle warunków, w jakich miały miejsce porównywalne transakcje przeprowadzane przez porównywalne podmioty prywatne w porównywalnych sytuacjach (analiza porównawcza)<sup>(115)</sup>.

<sup>(110)</sup> Zob. np. pkt 10.54–10.56 rozdziału C 1.1.1 wytycznych OECD dotyczących ustalania cen transakcji finansowych.

<sup>(111)</sup> Decyzja o wszczęciu postępowania, motyw 13.

<sup>(112)</sup> Wynik finansowy przed odsetkami, opodatkowaniem, deprecjacją i amortyzacją (EBITDA) jest miarą wyników operacyjnych spółki.

<sup>(113)</sup> W piśmie z dnia 13 września skierowanym przez skarżącego do ESA skarżący wskazuje, że spółka GR powinna mieć niski rating w oparciu o metodykę ustalania ratingów kredytowych agencji Moody's ze względu na stosunek długu do EBITDA tej spółki, a to oznaczałoby, że do stopy referencyjnej należy dodać 780-900 punktów bazowych zgodnie z wytycznymi samego ESA. Ten konkretny wskaźnik jest jednak ważony jedynie jako 15 % w ogólnej metodyce ratingowej agencji Moody's, o czym świadczy „waga czynnika cząstkowego”.

<sup>(114)</sup> Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 97.

<sup>(115)</sup> Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 98.

4.3.4 *Transakcje oparte na poziomie referencyjnym*

- (137) W celu zidentyfikowania odpowiedniej transakcji opartej na poziomie referencyjnym należy zwrócić szczególną uwagę na rodzaj odnośnego podmiotu gospodarczego, rodzaj przedmiotowej transakcji oraz odnośny rynek lub odnośne rynki. Czas dokonywania transakcji jest również istotny, zwłaszcza w przypadku gdy w okresie zawierania transakcji będących przedmiotem oceny zaszły znaczące zmiany gospodarcze <sup>(116)</sup>.
- (138) Istnienie silnej przesłanki świadczącej o zgodności transakcji pożyczki z warunkami rynkowymi stwierdza się, jeżeli w momencie rozpoczęcia udzielania pożyczek krótkoterminowych na podstawie umowy dotyczącej puli środków pieniężnych spółka GR dysponowała porównywalnymi alternatywnymi transakcjami pożyczki o podobnych warunkach oprocentowania. To samo dotyczy sytuacji, w której można dokonać odpowiednio dokładnych korekt w odniesieniu do wszelkich istotnych ekonomicznie różnic między transakcjami opartymi na poziomie referencyjnym a pożyczkami krótkoterminowymi opartymi na umowie dotyczącej puli środków pieniężnych. Wykorzystanie takich transakcji jako poziomów referencyjnych ma tę zaletę, że dalsza ocena danego podmiotu i rynku nie byłaby konieczna, biorąc pod uwagę, że sama spółka GR byłaby stroną transakcji opartej na poziomie referencyjnym.
- (139) Według władz islandzkich kredytodawcy komercyjni zaoferowali spółce GR dwa kredyty odpowiednio w dniach 21 i 22 grudnia 2016 r. Nastąpiło to po podpisaniu umowy dotyczącej puli środków pieniężnych w dniu 1 grudnia 2016 r., ale przed faktycznym udzieleniem pożyczek krótkoterminowych spółce GR przez spółkę OR w styczniu 2017 r. Jak wyjaśniły władze islandzkie, warunki zostały omówione z prywatnym kredytodawcą przed podpisaniem umowy dotyczącej puli środków pieniężnych, a spółka OR przy ustalaniu spreadu uwzględniła wcześniejsze oferty kredytów ze strony prywatnych kredytodawców <sup>(117)</sup>.
- (140) Po pierwsze, jeżeli chodzi o ofertę kredytu z dnia 21 grudnia 2016 r. od [...] <sup>(118)</sup>, ESA wskazuje, że była to oferta wiążąca <sup>(119)</sup>. W poniższej tabeli przedstawiono porównanie najbardziej istotnych z ekonomicznego punktu widzenia warunków tej oferty kredytu z warunkami umowy dotyczącej puli środków pieniężnych.

Tabela 1.1

**Oferta kredytu ze strony [...] w porównaniu z umową dotyczącą puli środków pieniężnych zawartą ze spółką OR**

Warunki istotne z ekonomicznego punktu widzenia:	Oferta kredytu ze strony [...]	Umowa dotycząca puli środków pieniężnych zawarta ze spółką OR
Warunki oprocentowania	[...] <sup>(1)</sup> [...]	[...]
Inne opłaty	[...]	[...]
Czas trwania	[...]	[...]
Kwota pożyczki/kredytu	[...]	[...]
Zabezpieczenie	[...]	[...] <sup>(2)</sup>
Ranga zadłużenia	[...]	[...]
Warunki umowy	[...]	[...] <sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> W języku islandzkim *Óverðtrygð lán, kjörvextir*. Zob. [...].

<sup>(2)</sup> Kontrola sprawowana przez pożyczkodawcę nad jednostką zależną i fakt posiadania przez niego tej jednostki sprawiają, że przyznanie zabezpieczenia jest mniej istotne dla jego analizy ryzyka jako pożyczkodawcy, por. pkt 10.56 rozdziału C.1.1.1 wytycznych OECD dotyczących ustalania cen transakcji finansowych.

<sup>(3)</sup> W kontekście wewnątrzgrupowym może występować mniejsza asymetria informacji między podmiotami (tj. większa widoczność) niż ma to miejsce w sytuacjach z udziałem niepowiązanych stron. Pożyczkodawcy wewnątrzgrupowi mogą zdecydować się nie stosować warunków umowy w odniesieniu do pożyczek udzielanych przedsiębiorstwom powiązanim, częściowo dlatego, że są w mniejszym stopniu narażeni na asymetrię informacji, por. pkt 10.86 rozdziału C.1.1.5 wytycznych OECD dotyczących ustalania cen transakcji finansowych.

<sup>(116)</sup> Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 99.

<sup>(117)</sup> Dokument nr 1369196, s. 22.

<sup>(118)</sup> Dokument nr 1267408.

<sup>(119)</sup> *Tamże*.

- (141) ESA zauważa, że zarówno oferta [...], jak i umowa dotycząca puli środków pieniężnych mają zmienne stopy procentowe oparte na stopach rynkowych. Umowa dotycząca puli środków pieniężnych oparta na REIBOR przyczyniła się do wyznaczenia przez [...] w jego ofercie stopy procentowej zbliżonej do nieindeksowanej podstawowej stopy procentowej. Wskazuje to co najmniej na fakt, że stopa procentowa w ramach umowy dotyczącej puli środków pieniężnych została uzgodniona na poziomie akceptowalnym dla rynku.
- (142) Umowa dotycząca puli środków pieniężnych nie zawierała żadnych dołączonych warunków umowy, co jest dość powszechną praktyką w przypadku wewnątrzgrupowych transakcji pożyczki (zob. motyw (133)). Dzięki zachowaniu zgodności z warunkami umowy związanymi z pożyczką udzieloną przez [...] ta sama ochrona wierzycieli uzyskana poprzez ograniczenie minimalnego wskaźnika kapitału własnego w dużej mierze przyniosłaby jednak korzyści również spółce OR.
- (143) ESA zauważa, że umowa dotycząca puli środków pieniężnych nie obejmuje opłat administracyjnych i za zaangażowanie. Urząd Nadzoru EFTA uważa jednak, że brak tych opłat w wewnątrzgrupowej umowie dotyczącej puli środków pieniężnych nie ma istotnego wpływu na ocenę poziomu stopy procentowej w przypadku takiej umowy.
- (144) Jeżeli chodzi o opłatę administracyjną, jest ona związana z asymetrią informacji i powiązanymi dodatkowymi kosztami ryzyka i kosztami administracyjnymi, które nie występują w transakcji wewnątrz grupy. Jeżeli chodzi o opłatę za zaangażowanie, odnosi się ona do kredytodawcy będącego osobą trzecią, który zobowiązał się do udostępnienia określonego poziomu finansowania przez cały okres obowiązywania umowy w sprawie linii kredytowej. Wewnątrzgrupowa pula środków pieniężnych nie ma jednak takich cech, ponieważ nie jest ona wykorzystywana przy udzielaniu pożyczek przez osoby trzecie i może zostać wypowiedziana przez spółkę dominującą w dowolnym momencie.
- (145) Ponadto, nawet jeżeli takie opłaty byłyby istotne dla oceny wewnątrzgrupowej umowy dotyczącej puli środków pieniężnych (*quod non*), poziom tych opłat w ofercie z dnia 21 grudnia 2016 r. (zob. tabela 1.1) nie oznacza, że poziom odsetek określony w umowie dotyczącej puli środków pieniężnych wykraczałby poza zakres stóp procentowych na poziomie rynkowym. ESA ponownie podkreśla, że porozumienie dotyczące puli środków pieniężnych jest ustanawiane między podmiotami powiązanymi, nie ma na celu udzielania pożyczek osobom trzecim i może zostać wypowiedziane przez spółkę dominującą w dowolnym momencie. W związku z tym odpowiednie opłaty zostałyby prawdopodobnie ustalone w umowie dotyczącej puli środków pieniężnych na poziomie nawet niższym niż miało to miejsce w ofercie [...] z dnia 21 grudnia 2016 r.
- (146) Po uwzględnieniu najbardziej istotnych z ekonomicznego punktu widzenia warunków oferty kredytu ze strony [...] ESA stwierdza, że rzeczywista stopa procentowa oferowana spółce GR wydaje się ekonomicznie porównywalna ze stopą procentową w ramach umowy dotyczącej puli środków pieniężnych.
- (147) Chociaż nie można traktować ofert kredytów jako równoważnych z rzeczywistymi transakcjami jako poziomami referencyjnymi, ponieważ nie doprowadziły one do wiążących transakcji, oferta wiążąca jest jednak dobrym wskaźnikiem alternatywnych możliwości otrzymania kredytów przez spółkę GR. Informacje na temat realnie dostępnych alternatywnych transakcji kredytobiorcy byłyby jednym ze źródeł informacji, które prywatny kredytodawca zazwyczaj uwzględniałby przy negocjowaniu warunków umowy kredytu.
- (148) Po drugie, spółka GR otrzymała dnia 22 grudnia 2016 r. inną ofertę kredytu od [...], która doprowadziła do zawarcia umowy kredytu w dniu 28 grudnia 2016 r. (zob. motyw (59)). W poniższej tabeli przedstawiono porównanie najbardziej istotnych z ekonomicznego punktu widzenia warunków tej umowy z warunkami umowy dotyczącej puli środków pieniężnych.

Tabela 1.2

**Umowa kredytu z [...] w porównaniu z umową dotyczącą puli środków pieniężnych zawartą ze spółką OR**

Warunki istotne z ekonomicznego punktu widzenia:	Umowa kredytu zawarta z [...]	Umowa dotycząca puli środków pieniężnych zawarta ze spółką OR
Warunki oprocentowania	[...]	[...]
Inne opłaty	[...]	<b>Brak</b>
Czas trwania	[...]	[...]
Kwota pożyczki/kredytu	[...]	[...]
Zabezpieczenie	[...]	[...] (!)
Ranga zadłużenia	[...]	[...]

Warunki istotne z ekonomicznego punktu widzenia:	Umowa kredytu zawarta z [...]	Umowa dotycząca puli środków pieniężnych zawarta ze spółką OR
Warunki umowy	[...]	[...] (?)

(<sup>1</sup>) Kontrola sprawowana przez pożyczkodawcę nad jednostką zależną i fakt posiadania przez niego tej jednostki sprawiają, że przyznanie zabezpieczenia jest mniej istotne dla jego analizy ryzyka jako pożyczkodawcy, por. pkt 10.56 rozdziału C wytycznych OECD dotyczących ustalania cen transakcji finansowych.

(<sup>2</sup>) W kontekście wewnątrzgrupowym może występować mniejsza asymetria informacji między podmiotami (tj. większa widoczność) niż ma to miejsce w sytuacjach z udziałem niepowiązanych stron. Pożyczkodawcy wewnątrzgrupowi mogą zdecydować się nie stosować warunków umowy w odniesieniu do pożyczek udzielanych przedsiębiorstwom powiązanym, częściowo dlatego, że są narażeni na asymetrię informacji, por. pkt 10.86 rozdziału C wytycznych OECD dotyczących ustalania cen transakcji finansowych.

- (149) Jak wynika z tabeli 1.2 powyżej, stopa bazowa kredytu udzielonego przez [...] różni się od stopy bazowej pożyczek udzielanych w ramach puli środków pieniężnych. Tak samo istnieje jednak różnica w spreadzie, co prowadzi do tego samego ogólnego poziomu stóp procentowych.
- (150) Umowa dotycząca puli środków pieniężnych nie zawierała żadnych dołączonych warunków umowy, co jest powszechną cechą wewnątrzgrupowych transakcji pożyczki (zob. motyw (133)). Dzięki zachowaniu zgodności z warunkami umowy zawartymi w umowie kredytu z [...] ta sama ochrona wierzycieli, obejmująca np. ograniczenie minimalnego wskaźnika kapitału własnego, [...], [...] oraz [...], w dużej mierze przyniosłaby jednak korzyści również spółce OR.
- (151) Jeżeli chodzi o brak opłaty za zaangażowanie w umowie dotyczącej puli środków pieniężnych, ESA uznaje taką opłatę za nieistotną w przypadku wewnątrzgrupowej umowy dotyczącej puli środków pieniężnych z powodów określonych w motywie (144) powyżej. Ponadto przedmiotowa opłata za zaangażowanie, uzgodniona między niepowiązаныmi stronami, wyrażona jako odsetek opłaty ([...] mln ISK) w stosunku do kwoty kredytu ([...] mln ISK) wynosi jedynie [...] %. W związku z tym, jako opłata jednorazowa, w żadnym wypadku nie doprowadziłaby ona do istotnej różnicy między poziomami stóp procentowych umowy kredytu z [...] a poziomami w przypadku umowy dotyczącej puli środków pieniężnych (zob. również motyw (145)).
- (152) Ponadto umowa kredytu z [...] stanowi przykład przyjęcia przez kredytodawcę komercyjnego w odniesieniu do spółki GR stawkę [...], o ile wynosi ona [...], jak określono powyżej.
- (153) Po uwzględnieniu najbardziej istotnych ekonomicznie warunków oferty kredytu ze strony [...] ESA stwierdza, że stopa procentowa zaoferowana spółce GR wydaje się stosunkowo porównywalna ze stopą procentową umowy dotyczącej puli środków pieniężnych lub przynajmniej w przedziale stóp procentowych, które spółka GR prawdopodobnie mogłaby uzyskać na rynku.
- (154) Na podstawie powyższych rozważań ESA stwierdza, że oferta kredytu ze strony [...] z dnia 21 grudnia 2016 r. oraz umowa kredytu z [...] z dnia 28 grudnia 2016 r. stanowią uczciwy i terminowy wyraz stóp procentowych kredytów na warunkach rynkowych porównywalny ze stopami procentowymi pożyczek udzielanych spółce GR przez spółkę OR w ramach puli środków pieniężnych.

#### 4.3.5 Alternatywne wskaźniki referencyjne i stopy zastępcze

- (155) ESA uważa, że wyżej wymieniona oferta kredytu i umowa kredytu są bardziej reprezentatywne dla realnie dostępnych kosztów finansowania spółki GR niż te, które miałyby zastosowanie zgodnie z wytycznymi ESA w sprawie stóp referencyjnych i dyskontowych. Stawki określone w tych wytycznych są jedynie wskaźnikami zastępczymi, które należy stosować w sytuacjach, w których nie można łatwo zidentyfikować porównywalnych transakcji rynkowych<sup>(120)</sup>. Niepewność co do wiarygodności tej stopy zastępczej dodatkowo zwiększa fakt, że istnieje znaczna niepewność, jeżeli chodzi o ustalenie prawidłowych wartości wejściowych niezbędnych do uzyskania stopy zastępczej, tj. określenie właściwych klasy ratingowej i stopnia zabezpieczenia/straty z tytułu niewykonania zobowiązania w odniesieniu do spółki GR.
- (156) Na tej podstawie ESA uważa, że przedstawione spółce GR oferta kredytu ze strony [...] z dnia 21 grudnia 2016 r. oraz umowa kredytu z [...] z dnia 28 grudnia 2016 r. stanowią najlepsze dostępne wskaźniki zastępcze dla rynkowej stopy procentowej. Urząd Nadzoru EFTA uznaje zatem, że – jak się wydaje – spółka GR nie odniosła korzyści gospodarczej, której nie uzyskalaby w normalnych warunkach rynkowych.

#### 4.3.6 Wniosek

- (157) ESA stwierdza, że z dostępnych informacji nie wynika w sposób pozytywny, że pożyczki krótkoterminowe oparte na umowie dotyczącej puli środków pieniężnych zawartej ze spółką OR w okresie od stycznia 2017 r., przy czym wszystkie pożyczki zostały w całości spłacone do końca 2017 r., przyniosły korzyść spółce GR. Informacje dostępne ESA wskazują raczej, że warunki oprocentowania odzwierciedlają normalne warunki rynkowe porównywalnej pożyczki. Biorąc pod uwagę, że nie wszystkie warunki art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG zostały spełnione, środek 3 nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu tego artykułu.

#### 4.4 Środek 4: włączenie do umów kredytu zawartych przez spółkę GR z prywatnymi kredytodawcami warunku dotyczącego dalszego utrzymania przez spółkę OR udziału większościowego w spółce GR (klauzula dotycząca zmiany kontroli)

- (158) Art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG stanowi, że jednym z łącznych warunków zakwalifikowania środka jako pomocy państwa jest to, że środek musi zostać przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych (zob. również sekcja 4).
- (159) Spółka GR jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością należącą w całości do spółki OR. Zasoby przedsiębiorstw publicznych także stanowią zasoby państwowe w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, ponieważ państwo może decydować o wykorzystaniu tych zasobów<sup>(121)</sup>.
- (160) W przypadku środków wprowadzanych przez przedsiębiorstwa publiczne należy jednak również ustalić, czy organy publiczne można uznać za zaangażowane w taki czy inny sposób w jego przyjęcie tego środka. Sam fakt, że środek jest wprowadzany przez przedsiębiorstwo publiczne, nie jest wystarczający, aby móc przypisać ten środek państwu<sup>(122)</sup>.
- (161) W odniesieniu do środka 4 spółka OR jest jedynym właściwym podmiotem, który mógł podjąć interwencję w imieniu państwa z korzyścią dla spółki GR. ESA przypomina, że decyzja o wszczęciu postępowania obejmuje środki wprowadzone wyłącznie przez spółkę OR (zob. motyw (110)).
- (162) W decyzji o wszczęciu postępowania ESA uznał, że musi ocenić, czy spółka OR w swoich kontaktach ze spółką GR działała jako niezależny podmiot, wolny od jakiegokolwiek wpływu ze strony jej właścicieli, czy też jej działania można przypisać władzom islandzkim, tj. miastu Reykjavík i gminom Akranes i Borgarbyggð (motyw 58 decyzji o wszczęciu postępowania). ESA nie był w stanie stwierdzić, czy środki można przypisać państwu i czy wiązały się one z przekazaniem zasobów państwowych (motyw 63 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (163) Po przyjęciu decyzji o wszczęciu postępowania władze islandzkie przedstawiły uwagi wykazujące, że spółka OR nie była stroną żadnej z odpowiednich umów kredytu zawartych między spółką GR a dwoma prywatnymi kredytodawcami<sup>(123)</sup>. Nie ma również dowodów na to, że państwo (w tym gminy) było zaangażowane w negocjowanie lub zatwierdzanie umów pożyczki lub klauzulę dotyczącą zmiany kontroli. Urząd Nadzoru EFTA zauważa, że żadna inna zainteresowana strona nie przedstawiła uwag do decyzji o wszczęciu postępowania.

<sup>(120)</sup> Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 113.

<sup>(121)</sup> Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 49.

<sup>(122)</sup> Wytyczne dotyczące pojęcia pomocy państwa, pkt 40 i 41 oraz przytoczone orzecznictwo.

<sup>(123)</sup> Dokumenty w załączniku E do dokumentu nr 1262679.

- (164) ESA stwierdza zatem, że spółka OR nie jest stroną ani nie brała udziału w negocjacjach w odniesieniu do klauzuli dotyczącej zmiany kontroli oraz że nie ma dowodów na udział państwa we wprowadzeniu środka 4.
- (165) Władze islandzkie argumentowały i przedstawiły dowody potwierdzające, że klauzula dotycząca zmiany kontroli została wprowadzona na wniosek kredytodawców<sup>(124)</sup>. Przedstawiły również opinię eksperta prawnego na temat klauzul dotyczących zmiany kontroli powszechnie stosowanych przez instytucje finansowe zarówno w Islandii, jak i szerzej w Europie<sup>(125)</sup>. Fakt, że klauzula ta jest powszechnie stosowana w Islandii, został również uznany przez PTA. W decyzji nr 3/2019 PTA nie zakwestionował twierdzenia spółki GR, że klauzula dotycząca zmiany kontroli jest porównywalna ze standardowymi umowami międzynarodowymi. Wręcz przeciwnie, PTA przyznał, że klauzule dotyczące kontroli są normalną praktyką rynkową kredytodawców<sup>(126)</sup>.
- (166) Władze islandzkie przedstawiły również dowody świadczące o tym, że usunięcie klauzuli dotyczącej zmiany kontroli nie miało wpływu na dostęp do stóp procentowych oferowanych przez prywatnego kredytodawcę oraz na ich poziom (zob. motyw (66)). Z wymiany informacji między kredytodawcą a spółką GR wynika, że ten pierwszy nie przywiązywał żadnego znaczenia do usunięcia klauzuli dotyczącej zmiany kontroli<sup>(127)</sup>. Dyskusje wyraźnie dotyczyły aspektów finansowych spółki GR niezwiązanych z kwestią jej własności.
- (167) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do ESA należy przedstawić dowód na istnienie pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG<sup>(128)</sup>.
- (168) Jak wyjaśniono powyżej, spółka OR nie była stroną umów kredytu mających znaczenie na potrzeby środka 4 i nie ma informacji na temat zaangażowania państwa we wprowadzenie środka 4. Wydaje się raczej, że środek został wprowadzony na wniosek kredytodawców, co jest normalną praktyką rynkową.
- (169) Ponadto z dowodów, którymi dysponuje ESA, wynika, że – wbrew temu, co wstępnie stwierdził ESA w decyzji o wszczęciu postępowania – wprowadzenie klauzuli dotyczącej zmiany kontroli nie doprowadziło do korzystniejszych warunków kredytu ani dostępu spółki GR do kapitału pożyczkowego.
- (170) ESA zauważa również, że po przyjęciu decyzji o wszczęciu postępowania nie przedstawiono żadnych uwag, które byłyby sprzeczne z oceną ESA w odniesieniu do możliwości przypisania środka i korzyści wynikających z tego środka.
- (171) Urząd Nadzoru EFTA stwierdza, że środek 4 nie wiąże się z ingerencją przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych, którą można przypisać państwu. ESA uważa również, że środek nie przyniósł korzyści spółce GR. Biorąc pod uwagę, że nie wszystkie warunki art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG zostały spełnione, środek 4 nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu tego artykułu.

## 5 Wniosek

- (172) Na podstawie powyższej oceny ESA stwierdza, że środki 1–4 nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG przyznanej przez spółkę OR na rzecz spółki GR,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

### Artykuł 1

Środki 1–4 nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG przyznanej przez spółkę OR na rzecz spółki GR. Formalne postępowanie wyjaśniające zostaje niniejszym zamknięte.

<sup>(124)</sup> Dokument nr 1378355.

<sup>(125)</sup> Dokument nr 1118758.

<sup>(126)</sup> Decyzja PTA nr 3/2019 z dnia 20 lutego 2019 r., pkt 352 i 353.

<sup>(127)</sup> Dokument nr 1378355.

<sup>(128)</sup> Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2018 r., Komisja Europejska/Republika Francuska i IFP Énergies nouvelles, C-438/16 P, EU:C:2018:737, pkt 110.

*Artykuł 2*

Niniejsza decyzja skierowana jest do Islandii.

*Artykuł 3*

Jedynie wersja niniejszej decyzji w języku angielskim jest autentyczna.

Sporządzono w Brukseli dnia 21 czerwca 2023 r.

*W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA*

Arne RØKSUND  
Przewodniczący  
Odpowiedzialny członek Kolegium

Stefan BARRIGA  
Członek Kolegium

Árni Páll ÁRNASON  
Członek Kolegium

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