

III

(Sonstige Rechtsakte)

EUROPÄISCHER WIRTSCHAFTSRAUM

ENTSCHEIDUNG DER EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE Nr. 161/22/COL

vom 6. Juli 2022

über Beihilfen für die Straßenbeleuchtungsinfrastruktur in Bergen (Norwegen) [2023/101]

DIE EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE (IM FOLGENDEN „ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE“) —

gestützt auf

das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden „EWR-Abkommen“), insbesondere auf die Artikel 61 und 62,

das Protokoll 26 zum EWR-Abkommen,

das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden „Überwachungsbehörde- und Gerichtshof-Abkommen“), insbesondere auf Artikel 24,

das Protokoll 3 zum Überwachungsbehörde- und Gerichtshof-Abkommen (im Folgenden „Protokoll 3“), insbesondere auf Teil II Artikel 7 Absatz 5 und Artikel 14 und

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme ⁽¹⁾ und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

1. VERFAHREN

1.1. DIE BESCHWERDE

- (1) Mit Schreiben vom 11. Mai 2017 reichte Nelfo (im Folgenden „Beschwerdeführer“) eine Beschwerde über mutmaßliche staatliche Beihilfen der Gemeinde Bergen (im Folgenden „Gemeinde“) für die Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen ein. Nelfo ist ein Branchenverband innerhalb der Confederation of Norwegian Enterprise (Næringslivets Hovedorganisasjon, im Folgenden „NHO“). Ihm angehörig sind norwegische Unternehmen aus der Elektro-, IT- und E-Commerce-Branche sowie norwegische Systemintegratoren und Aufzugsunternehmen ⁽²⁾.
- (2) Mutmaßlicher Beihilfeempfänger ist das Unternehmen BKK AS, das über mehrere Tochtergesellschaften tätig ist. ⁽³⁾ Im Folgenden werden BKK AS und seine Tochtergesellschaften zusammen als „BKK-Gruppe“ bezeichnet.

⁽¹⁾ Entscheidung Nr. 27/19/COL vom 16. April 2019 zur Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens in Bezug auf etwaige staatliche Beihilfen für die Straßenbeleuchtung in Bergen (Abl. C 197 vom 13.6.2019, S. 25) und EWR-Beilage Nr. 46 vom 13.6.2019, S. 1.

⁽²⁾ Zum Zeitpunkt der Annahme dieser Entscheidung waren Informationen über Nelfo über den folgenden Link abrufbar: <https://www.nho.no/en/english/nho-sectoral-federations/>.

⁽³⁾ Dokument Nr. 855990 mit den Dokumenten Nr. 855997, 855996, 855995, 858823, 858813, 858821 und 855991 als Anlagen. Gemäß öffentlich zugänglichen Informationen auf der Website www.proff.no wurde BKK AS kürzlich in Eviny AS umbenannt. In Anbetracht des betreffenden Zeitraums und der Notwendigkeit, die Kohärenz mit der Einleitungsentscheidung zu gewährleisten, wird in der vorliegenden Entscheidung dennoch der Name BKK AS verwendet. Die übrigen genannten Firmennamen wurden der Beschwerde und den Stellungnahmen der norwegischen Behörden und der Beteiligten entnommen.

1.2. ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN

- (3) Mit Schreiben vom 1. Juni 2017 ⁽⁴⁾ leitete die Überwachungsbehörde die Beschwerde an die norwegischen Behörden weiter. Mit Schreiben vom 27. Juni 2017 und 5. Juli 2017 ⁽⁵⁾ übermittelten die norwegischen Behörden Stellungnahmen.
- (4) Mit E-Mail vom 7. September 2017 ersuchte die Überwachungsbehörde die norwegischen Behörden um zusätzliche Auskünfte. ⁽⁶⁾ Die norwegischen Behörden antworteten mit E-Mails vom 8. September 2017 ⁽⁷⁾ und 12. September 2017 ⁽⁸⁾.
- (5) Am 11. Juli 2018 übermittelte die Überwachungsbehörde ein weiteres Auskunftersuchen ⁽⁹⁾. Am 17. August 2018 fand eine Videokonferenz statt. Am 28. Februar 2019 übermittelten die norwegischen Behörden weitere Informationen ⁽¹⁰⁾.

1.3. FÖRMLICHES PRÜFVERFAHREN

- (6) Mit der Entscheidung Nr. 027/19/COL (im Folgenden „Einleitungsentscheidung“) leitete die Überwachungsbehörde das förmliche Prüfverfahren ein ⁽¹¹⁾. Zu diesem Zeitpunkt vertrat die Überwachungsbehörde die vorläufige Auffassung, dass drei Maßnahmen, nämlich die Maßnahmen a, b und c in der Einleitungsentscheidung, staatliche Beihilfen darzustellen schienen. Darüber hinaus äußerte die Überwachungsbehörde Zweifel an der Vereinbarkeit dieser möglichen staatlichen Beihilfen mit dem Funktionieren des EWR-Abkommens. Die drei Maßnahmen sind in Abschnitt 2 beschrieben.
- (7) Die norwegischen Behörden wurden aufgefordert, bis zum 20. Mai 2019 zur Einleitungsentscheidung Stellung zu nehmen. Auf Antrag verlängerte die Überwachungsbehörde die Frist bis zum 5. Juni 2019 ⁽¹²⁾.
- (8) Mit Schreiben vom 5. Juni 2019 erhielt die Überwachungsbehörde gemeinsame Stellungnahmen von BKK AS und Veilys AS (im Folgenden „BKK Veilys“) ⁽¹³⁾. Mit Schreiben vom 6. August 2019 wurden die norwegischen Behörden aufgefordert, bis zum 6. September 2019 zu diesen Stellungnahmen Stellung zu nehmen ⁽¹⁴⁾.
- (9) Die norwegischen Behörden übermittelten am 5. April 2020 ihre Stellungnahmen zur Einleitungsentscheidung ⁽¹⁵⁾. Die Stellungnahmen sind in zwei Schreiben der Gemeinde vom 10. Mai 2019 ⁽¹⁶⁾ und 3. April 2020 ⁽¹⁷⁾ dargelegt.
- (10) Am 5. Februar 2021 richtete die Überwachungsbehörde ein weiteres Auskunftersuchen an die norwegischen Behörden ⁽¹⁸⁾. Am 12. April 2021 übermittelten die norwegischen Behörden ihre Antwort auf dieses Ersuchen ⁽¹⁹⁾.

⁽⁴⁾ Dokument Nr. 858239.

⁽⁵⁾ Dokumente Nr. 863097, 863099, 864432 und 864434.

⁽⁶⁾ Dokument Nr. 872926.

⁽⁷⁾ *Ebd.*

⁽⁸⁾ Dokument Nr. 873252.

⁽⁹⁾ Dokument Nr. 923689.

⁽¹⁰⁾ Dokument Nr. 1058456.

⁽¹¹⁾ Der Ausbruch von COVID-19 und die damit verbundene außerordentliche Arbeitsbelastung in Bezug auf Anmeldungen hat sich auf die Bearbeitung dieser Beschwerde ausgewirkt.

⁽¹²⁾ Dokument Nr. 1070238.

⁽¹³⁾ Dokument Nr. 1073541 mit den Dokumenten Nr. 1073542 und 1073543 als Anlagen.

⁽¹⁴⁾ Dokument Nr. 1082647.

⁽¹⁵⁾ Dokument Nr. 1126799.

⁽¹⁶⁾ Dokument Nr. 1126803.

⁽¹⁷⁾ Dokument Nr. 1126801.

⁽¹⁸⁾ Dokument Nr. 1178400.

⁽¹⁹⁾ Die norwegischen Behörden antworteten mit E-Mail vom 12. April 2021 (Dokument Nr. 1202143). Das Anschreiben und die Anhänge wurden als Dokumente Nr. 1194243, 1194249, 1194179, 1194189, 1194181, 1194183, 1194199, 1194185, 1194187, 1194217, 1194191, 1194193, 1194197, 1194195, 1194255, 1194253, 1194205, 1194201, 1194203, 1194209, 1194207, 1194211, 1194213, 1194223, 1194215, 1194229, 1194219, 1194221, 1194225, 1194233, 1194227, 1194235, 1194231, 1194239, 1194251, 1194237, 1194245, 1194241 und 1194247 erfasst.

2. BESCHREIBUNG DER MAßNAHMEN

2.1. DIE BETREFFENDE INFRASTRUKTUR UND DIE BETEILIGTEN JURISTISCHEN PERSONEN

- (11) Die Straßenbeleuchtungsinfrastruktur an Gemeindestraßen stand früher im Eigentum des kommunalen Unternehmens Bergen Lysverker. Im Jahr 1996 wurde Bergen Lysverker, einschließlich seiner Vermögenswerte, jedoch von BKK DA übernommen. Dieses Unternehmen stand damals im Eigentum mehrerer Gemeinden, wobei die Gemeinde Mehrheitsanteilseignerin war.
- (12) BKK DA wurde später in BKK AS umgewandelt ⁽²⁰⁾. Öffentlich zugänglichen Informationen zufolge hält die Gemeinde 37,75 % der Anteile. Weitere Anteilseigner sind Statkraft Industrial Holding AS und verschiedene Gemeinden ⁽²¹⁾.
- (13) Seither wurden verschiedene Tochtergesellschaften von BKK AS zu Eigentümern und Betreibern der Straßenbeleuchtungsinfrastruktur an Gemeindestraßen in Bergen. Derzeit steht die von der BKK-Gruppe kontrollierte Infrastruktur im Eigentum von Veilys AS. Dieses Unternehmen ist auch Eigentümer von Straßenbeleuchtungsinfrastruktur an staatlichen Straßen, Bezirksstraßen und privaten Straßen.
- (14) Nach Angaben der norwegischen Behörden hat Veilys AS weder den Betrieb noch die Instandhaltung seiner Straßenbeleuchtungsinfrastruktur selbst durchgeführt. Diese Tätigkeiten wurden stattdessen von der Tochtergesellschaft BKK EnoTek AS durchgeführt ⁽²²⁾.
- (15) Wie im Folgenden näher dargelegt, ist Veilys AS nicht Eigentümer der gesamten Straßenbeleuchtungsinfrastruktur an Gemeindestraßen in Bergen. Zum Teil steht die Infrastruktur im Eigentum der Gemeinde.

2.2. DIE IN DER BESCHWERDE GENANNTEN MASSNAHMEN

- (16) In der Beschwerde wurden zwei mutmaßliche staatliche Beihilfemaßnahmen genannt. Erstens brachte der Beschwerdeführer vor, dass die Gemeinde die Unternehmen der BKK-Gruppe für die Instandhaltung und den Betrieb der Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen (Maßnahme a) überkompensiert habe. Zweitens betraf die Beschwerde die Finanzierung von 12 000 neuen LED-Leuchten durch die Gemeinde, die in der im Eigentum von Veilys AS stehenden Infrastruktur installiert wurden (Maßnahme b) ⁽²³⁾.
- (17) Nach Ansicht des Beschwerdeführers bilden die Maßnahmen a und b einen vom 1. Januar 2016 bis heute andauernden Verstoß gegen die Beihilfavorschriften. Wie in Erwägungsgrund 18 der Einleitungsentscheidung dargelegt, hat die Überwachungsbehörde daher ihre Bewertung der Maßnahmen a und b auf diesen Zeitraum beschränkt.
- (18) Nach Auffassung des Beschwerdeführers wären mehrere Anbieter bereit, den Betrieb und die Instandhaltung der Straßenbeleuchtung gegen eine Ausgleichszahlung zu übernehmen. Daher betrachtet er die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Instandhaltung und dem Betrieb als wirtschaftliche Tätigkeiten ⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ Dokument Nr. 863099, S. 1. Weitere Informationen sind den Abschnitten 3 (Stellungnahmen der norwegischen Behörden) und 4 (Stellungnahmen Beteiligter) zu entnehmen.

⁽²¹⁾ Die Zahlen stammen von der Website www.proff.no.

⁽²²⁾ Dokument Nr. 1126803, S. 1 und Dokument Nr. 1126801, S. 1.

⁽²³⁾ Siehe die Erwägungsgründe 19 und 34 der Einleitungsentscheidung.

⁽²⁴⁾ Dokument Nr. 855990, S. 6.

- (19) Sofern die Ausgleichszahlung eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (im Folgenden „DAWI“) betrifft, argumentiert der Beschwerdeführer wie folgt ⁽²⁵⁾: Erstens könne das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe auf der Grundlage der Altmark-Kriterien nicht ausgeschlossen werden ⁽²⁶⁾. Zweitens überschreite die in Rede stehende Ausgleichszahlung den De-minimis-Höchstbetrag für DAWI von 500 000 EUR ⁽²⁷⁾. Drittens entsprächen die Maßnahmen nicht den Anforderungen des DAWI-Beschlusses ⁽²⁸⁾.
- (20) Der Beschwerdeführer schätzt die Überkompensation für Instandhaltung und Betrieb auf 1,12 Mio. EUR pro Jahr. In vergleichbaren Dienstleistungsaufträgen seien Preise von etwa [...] NOK pro Leuchte und Jahr festgelegt worden ⁽²⁹⁾.

2.3. DIE IN DER EINLEITUNGSENTSCHEIDUNG GENANNT ZUSÄTZLICHE MAßNAHME

- (21) Die Zahlungen der Gemeinde umfassen eine Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten im Zusammenhang mit der im Eigentum von Veilys AS stehenden Straßenbeleuchtungsinfrastruktur. Dieses Element des Ausgleichsmechanismus wurde als Maßnahme c in das förmliche Prüfverfahren aufgenommen. Wie in Erwägungsgrund 18 der Einleitungsentscheidung dargelegt, ist die Würdigung der Maßnahme c nicht auf den Zeitraum ab dem 1. Januar 2016 beschränkt.

3. STELLUNGNAHME DER NORWEGISCHEN BEHÖRDEN

3.1. HINTERGRUNDINFORMATIONEN

3.1.1. *Die Beziehung zwischen der Straßenbeleuchtungsinfrastruktur und dem Stromnetz*

- (22) Die norwegischen Behörden betonen die enge funktionale Beziehung zwischen Stromnetzen und den für die Straßenbeleuchtung genutzten Infrastrukturen. Straßenleuchten und Anschlusskabel sind häufig an Versorgungsmasten befestigt, die auch Stromkabel tragen. Als solche dient die Infrastruktur in Bergen einem doppelten Ziel ⁽³⁰⁾.
- (23) Bis 1991 wurde nicht zwischen dem Betrieb und der Instandhaltung von Infrastrukturen für Strom und Straßenbeleuchtung unterschieden. An Gemeindestraßen wurden der Betrieb und die Instandhaltung dieser Infrastrukturen entweder von den Gemeinden oder von im Eigentum von Gemeinden stehenden lokalen Unternehmen durchgeführt ⁽³¹⁾.
- (24) Im Jahr 1991 wurden die Energiemärkte in Norwegen jedoch teilweise liberalisiert. In diesem Zusammenhang wurde der Betrieb der Stromnetze der Monopolregulierung unterstellt ⁽³²⁾.

⁽²⁵⁾ Dokument Nr. 855990, S. 7-10.

⁽²⁶⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 24. Juli 2003, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 87-93.

⁽²⁷⁾ Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis -Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen (ABl. L 114 vom 26.4.2012, S. 8), auf die in Anhang XV Nummer 1 ha des EWR-Abkommens Bezug genommen wird, siehe Beschluss Nr. 225/2012 des Gemeinsamen Ausschusses (ABl. L 81 vom 21.3.2013, S. 27) und EWR-Beilage Nr. 18 vom 21.3.2013, S. 32, geändert durch die Verordnung (EU) 2018/1923 der Kommission vom 7. Dezember 2018 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 360/2012 hinsichtlich ihrer Geltungsdauer (ABl. L 313 vom 10.12.2018, S. 2), siehe Beschluss Nr. 266/2019 des Gemeinsamen Ausschusses (noch nicht veröffentlicht), und Verordnung (EU) 2020/1474 der Kommission vom 13. Oktober 2020 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 360/2012 hinsichtlich der Verlängerung ihrer Geltungsdauer und einer befristeten Ausnahmeregelung für Unternehmen in Schwierigkeiten zur Berücksichtigung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (ABl. L 337 vom 14.10.2020, S. 1), siehe Beschluss Nr. 68/2021 des Gemeinsamen Ausschusses (noch nicht veröffentlicht).

⁽²⁸⁾ Beschluss 2012/21/EU der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (ABl. L 7 vom 11.1.2012, S. 3), auf den in Anhang XV Nummer 1h des EWR-Abkommens Bezug genommen wird, siehe Beschluss Nr. 66/2012 des Gemeinsamen Ausschusses (ABl. L 207 vom 2.8.2012, S. 46) und EWR-Beilage Nr. 43 vom 2.8.2012, S. 56.

⁽²⁹⁾ Dokument Nr. 855990, S. 8.

⁽³⁰⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 3.

⁽³¹⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 3.

⁽³²⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 3.

- (25) Nach dieser sektorspezifischen Regelung sind Infrastruktureigentümer zum Betrieb ihrer Infrastrukturen verpflichtet. Anderen Unternehmen ist es untersagt, sie zu duplizieren. Die Betriebs- und Instandhaltungskosten werden durch Tarife (*nettleie*) gedeckt, die der von der norwegischen Energieregulierungsbehörde (*Noregs vassdrags- og energidirektorat, NVE*) festgelegten Rendite entsprechen müssen ⁽³³⁾.
- (26) Hingegen gibt es auf nationaler Ebene keine Monopolregulierung für Straßenbeleuchtungsinfrastrukturen. Bei solchen Infrastrukturen hängen die Eigentumsverhältnisse und die Bedingungen für den Betrieb daher von den örtlichen Gegebenheiten ab. Mehrere Unternehmen bieten Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Betrieb und der Instandhaltung auf kommerzieller Basis an ⁽³⁴⁾.

3.1.2. Die Veräußerung von Bergen Lysverker und die Regulierung der künftigen Bereitstellung

- (27) Ziel des 1996 eingeleiteten Verfahrens war die Veräußerung von Bergen Lysverker, einschließlich all seiner Vermögenswerte und Geschäftsbereiche ⁽³⁵⁾. Diese Vermögenswerte und Geschäftsbereiche betrafen insbesondere die Stromerzeugung und -verteilung. Die Straßenbeleuchtungsinfrastruktur wurde als untergeordnetes Element betrachtet, das praktisch nicht abgetrennt werden konnte ⁽³⁶⁾.
- (28) In einer schriftlichen Zusammenfassung des Beraters (*Rådmannen*) des Stadtrates von Bergen zur Vorbereitung der Entscheidung über die Veräußerung wurde erneut darauf hingewiesen, dass eine Reihe von öffentlichen Unternehmen zur Abgabe eines Angebots aufgefordert worden waren. Zudem hatte die Gemeinde ein Gutachten von Enskilda Securities eingeholt ⁽³⁷⁾.
- (29) Dieses Gutachten wurde in einem Vorschlag eines Vertreters im Stadtrat von Bergen berücksichtigt. Darin war unter Berücksichtigung der Nettoverbindlichkeiten ein Wert zwischen 2,8 Mrd. NOK und 3,0 Mrd. NOK angegeben ⁽³⁸⁾.
- (30) Der beim Stadtrat von Bergen anhängige Fall enthielt ferner einen Vermerk zu Synergieeffekten. In diesem Vermerk wurde darauf hingewiesen, dass die Veräußerung einem doppelten Zweck diene. Erstens sollte die Gemeinde zu einer funktionalen Struktur für die Stromversorgung im Gebiet Bergen beitragen. Zweitens sollte durch die Veräußerung Kapital für die Gemeinde auf der Grundlage von Marktpreisen freigesetzt werden ⁽³⁹⁾. Darüber hinaus wurde eine Reihe weiterer Überlegungen angestellt ⁽⁴⁰⁾.
- (31) In Abschnitt 6 der zwischen der Gemeinde und BKK DA geschlossenen Veräußerungsvereinbarung wurde der für Bergen Lysverker zu zahlende Preis auf 2,619 Mrd. NOK festgesetzt. Dieser Preis beruhte auf einem Bruttopreis von 3,124 Mrd. NOK vor Abzug von Schulden und Rentenverbindlichkeiten ⁽⁴¹⁾.
- (32) Ein Mechanismus zur Regelung der Ausgleichszahlung für die künftige Bereitstellung von Straßenbeleuchtung und die Erbringung damit verbundener Dienstleistungen wurde in Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 aufgenommen ⁽⁴²⁾. Nach diesem Mechanismus stünde es BKK DA frei, die Straßenbeleuchtung zu Marktbedingungen zu betreiben, was eine Kostendeckung zuzüglich Kapitalkosten für das gebundene Kapital in Höhe der von der NVE festgelegten Rendite für die regulierte Stromnetzinfrastruktur umfassen sollte ⁽⁴³⁾.
- (33) Der Wert des Straßenbeleuchtungsnetzes wurde in der Veräußerungsvereinbarung nicht gesondert ausgewiesen. Gemäß Abschnitt 6 der Veräußerungsvereinbarung leitete BKK DA jedoch eine Due-Diligence-Prüfung ein. In dem zu diesem Zweck herangezogenen Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wurde der Buchwert der Straßenbeleuchtung auf 55 Mio. NOK festgesetzt ⁽⁴⁴⁾.

⁽³³⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 3.

⁽³⁴⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 3.

⁽³⁵⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 2.

⁽³⁶⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 4.

⁽³⁷⁾ Dokument Nr. 1194189, S. 2 (paginiert 1372).

⁽³⁸⁾ Dokument Nr. 1194189, S. 2 und 3 (paginiert 1372 und 1373).

⁽³⁹⁾ Dokument Nr. 1194189, S. 5 (paginiert 1375).

⁽⁴⁰⁾ Dokument Nr. 1194189, S. 5 und 7 (paginiert 1375 und 1376).

⁽⁴¹⁾ Dokument Nr. 1194179.

⁽⁴²⁾ Dokument Nr. 1194249.

⁽⁴³⁾ Dokument Nr. 1194179. Der Abschnitt lautet im ursprünglichen norwegischen Wortlaut wie folgt: „kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilys som skal innebære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet.“

⁽⁴⁴⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 3 und 4 und Dokument Nr. 1194183.

3.1.3. Die nachfolgenden Verträge zwischen der Gemeinde und den Unternehmen der BKK-Gruppe

- (34) Die norwegischen Behörden schließen seit 2012 Verträge über die Bereitstellung von Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen in Bergen und die Erbringung damit verbundener Dienstleistungen ab. Die Laufzeit der Verträge beträgt in der Regel zwei Jahre, mit der Möglichkeit der Verlängerung um ein Jahr ⁽⁴⁵⁾.
- (35) Der Vertrag für den Zeitraum 2012 bis 2014 wurde mit dem Unternehmen BKK Nett AS geschlossen. Er umfasste ursprünglich 18 228 Lampenpunkte. Davon wurden 16 082 von der BKK-Gruppe kontrolliert, während 2 146 im Eigentum der Gemeinde standen. Es war jedoch vorgesehen, dass sich die Anzahl der Lampenpunkte während der Dauer des Vertrags ändert ⁽⁴⁶⁾.
- (36) Die Regelung der Ausgleichszahlung ist in Abschnitt 7 und Anhang A des Vertrags festgelegt. Der Preis für die Instandhaltung und den Betrieb wurde pro Lampenpunkt und Jahr auf [...] NOK ohne Mehrwertsteuer festgesetzt. Die jährliche Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb der 18 228 vorhandenen Lampenpunkte würde sich somit insgesamt auf [...] NOK belaufen ⁽⁴⁷⁾.
- (37) Die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten wurde pro Lampenpunkt und Jahr auf [...] NOK ohne Mehrwertsteuer festgesetzt. Da sich dieses Element nur auf die von der BKK-Gruppe kontrollierten Lampenpunkte bezog, ergab sich für die vorhandenen 16 082 Lampenpunkte eine jährliche Ausgleichszahlung in Höhe von [...] NOK ⁽⁴⁸⁾.
- (38) Der Vertrag für den Zeitraum 2015 bis 2017 wurde ebenfalls mit BKK Nett AS geschlossen. Zu Vertragsbeginn umfasste er 18 407 Lampenpunkte. Davon wurden 16 058 von der BKK-Gruppe kontrolliert, während 2 349 im Eigentum der Gemeinde standen ⁽⁴⁹⁾.
- (39) Entsprechend der Struktur des vorherigen Vertrags wurde die Ausgleichszahlung in Abschnitt 7 und Anhang A des Vertrags festgelegt. Der Preis für die Instandhaltung und den Betrieb wurde pro Lampenpunkt und Jahr auf [...] NOK ohne Mehrwertsteuer festgesetzt. Ausgehend von einer Anzahl der vorhandenen Lampenpunkte von 18 407 belief sich die jährliche Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb somit auf [...] NOK ⁽⁵⁰⁾.
- (40) Die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten wurde auf die gleiche Höhe wie im vorherigen Vertrag, d. h. auf [...] NOK ohne Mehrwertsteuer, festgesetzt (siehe Erwägungsgrund (37)). Unter Berücksichtigung der 16 058 vorhandenen Lampenpunkte im Eigentum der BKK-Gruppe belief sich die jährliche Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten somit auf [...] NOK ⁽⁵¹⁾.
- (41) Für den Zeitraum ab 2018 wurde der bestehende Vertrag verlängert. Gemäß dem Schreiben der Gemeinde vom 19. Juni 2017 wurde der Vertrag zunächst bis zum 1. Juli 2018 verlängert. Die Gemeinde wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der verlängerte Vertrag aufgrund einer Änderung in der Unternehmensstruktur mit BKK EnoTek AS geschlossen werden müsse ⁽⁵²⁾.
- (42) Der Vertrag wurde dann bis zum 1. Januar 2019 verlängert. In diesem Zusammenhang verwies die Gemeinde auf ein laufendes Verfahren, in dessen Rahmen sie auf den Erwerb der im Eigentum der BKK-Gruppe stehenden Straßenbeleuchtung hinarbeitete ⁽⁵³⁾.
- (43) In einem Schreiben zur Verlängerung erklärte die BKK-Gruppe, dass die Straßenbeleuchtungsinfrastruktur auf ihre Tochtergesellschaft Veilys AS übertragen worden sei. Auf dieser Grundlage würde die Gemeinde zwei Bestätigungen in Bezug auf die Verlängerung erhalten. Die erste Bestätigung würde von Veilys AS kommen und sich auf die Straßenbeleuchtung beziehen, die im Eigentum dieses Unternehmens steht. Die zweite Bestätigung würde von BKK EnoTek AS kommen und sich auf die Dienstleistungen beziehen, die von diesem Unternehmen in Bezug auf die im Eigentum der Gemeinde stehende Straßenbeleuchtung erbracht werden ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁵⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 6.

⁽⁴⁶⁾ Dokument Nr. 1194253, S. 1-5.

⁽⁴⁷⁾ Dokument Nr. 1194253.

⁽⁴⁸⁾ Dokument Nr. 1194253.

⁽⁴⁹⁾ Dokument Nr. 1194205, S. 1-5.

⁽⁵⁰⁾ Eine Kopie des Vertrags wurde der Überwachungsbehörde am 28. Februar 2019 übermittelt (Dokument Nr. 1058456).

⁽⁵¹⁾ Dokument Nr. 1058456.

⁽⁵²⁾ Dokument Nr. 1194203.

⁽⁵³⁾ Dokument Nr. 1194209.

⁽⁵⁴⁾ Dokument Nr. 1194211.

- (44) Am 20. Dezember 2018 wurde der Vertrag zu denselben Bedingungen bis zum 1. Januar 2020 verlängert. Diese Vertragsverlängerung erfolgte in Verbindung mit der Verlängerung einer Absichtserklärung über den möglichen Erwerb der im Eigentum von Veilys AS stehenden Straßenbeleuchtungsinfrastruktur durch die Gemeinde ⁽⁵⁵⁾.
- (45) Die norwegischen Behörden haben schließlich eine nicht unterzeichnete zweite Verlängerung der Absichtserklärung vorgelegt. Diesem Dokument zufolge wurde der Vertrag ein weiteres Mal zu den gleichen Bedingungen verlängert. Ausgehend von den vorgelegten Informationen geht die Überwachungsbehörde davon aus, dass dieser Vertrag nach wie vor wirksam ist ⁽⁵⁶⁾.
- (46) Zusätzlich zu den Verträgen über die Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen bestehen Verträge über i) Straßenbeleuchtung an privaten Straßen ⁽⁵⁷⁾ und ii) Beleuchtung in Parks und an Fußgängerwegen ⁽⁵⁸⁾. Gemäß den Erwägungsgründen 19 und 34 der Einleitungsentscheidung fallen diese Verträge nicht in den Geltungsbereich der vorliegenden Entscheidung.

3.1.4. **Die Ausschreibung bestimmter Betriebs- und Instandhaltungstätigkeiten**

- (47) Der Betrieb und die Instandhaltung der im Eigentum der Gemeinde stehenden Straßenbeleuchtung und LED-Leuchten wurde ausgeschrieben. Die Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen des betreffenden Vertrags begann am 1. April 2020 ⁽⁵⁹⁾.
- (48) Laut Ausschreibung bezieht sich der Vertrag auf etwa 3 100 im Eigentum der Gemeinde stehende Straßenleuchten. Darüber hinaus betrifft er 12 000 LED-Leuchten, die in der im Eigentum von Veilys AS stehenden Infrastruktur installiert wurden. Die betreffende Infrastruktur wurde mit 3 133 Leuchten, 2 254 Stahlpfosten/Kabelaufhängungen, 841 Holzpfosten, 12 000 LED-Leuchten und einer unbekanntenen Anzahl von Kabeln angegeben ⁽⁶⁰⁾.
- (49) Aus der Ausschreibung geht ferner hervor, dass die Laufzeit des Vertrags vier Jahre beträgt und sein geschätzter Wert bei zwischen 4 und 6 Mio. NOK pro Jahr (ohne Mehrwertsteuer) liegt. Der Vertrag sollte im Rahmen eines offenen Verfahrens an den Bieter mit dem niedrigsten Preis vergeben werden ⁽⁶¹⁾.
- (50) Bei der Ausschreibung wurden sechs Angebote eingereicht ⁽⁶²⁾. Der Vertrag wurde zu einem Preis von 10 554 689 NOK an BKK EnoTek AS vergeben. Der Preis der fünf anderen Angebote lag zwischen 11 930 826 NOK und 26 596 947,50 NOK ⁽⁶³⁾.
- (51) Der Umfang der Dienstleistungen im Rahmen des ausgeschriebenen Vertrags ist im Allgemeinen ähnlich wie bei den in Abschnitt 3.1.3 beschriebenen Verträgen. Bei den letztgenannten Verträgen gehört es jedoch zu den Pflichten des Anbieters, defekte Geräte zu ersetzen. Im Rahmen des ausgeschriebenen Vertrags obliegt diese Verpflichtung der Gemeinde ⁽⁶⁴⁾.

3.1.5. **Entwicklung der Anzahl der Straßenleuchten**

- (52) In den in Abschnitt 3.1.3 beschriebenen Verträgen zwischen der Gemeinde und den Unternehmen der BKK-Gruppe ist vorgesehen, dass sich die Anzahl der Straßenleuchten im Laufe der Zeit ändert. Ausgehend von den neuesten verfügbaren Unterlagen erklärten die norwegischen Behörden in ihrem Schreiben vom 12. April 2021, dass sich die Anzahl der im Eigentum der Gemeinde stehenden Straßenleuchten auf 4 219 erhöht habe. Die Anzahl der im Eigentum von Veilys AS stehenden Straßenleuchten belief sich zu diesem Zeitpunkt auf 27 748 ⁽⁶⁵⁾. Darüber hinaus hat die Gemeinde, wie erwähnt, 12 000 LED-Leuchten erworben, die in der im Eigentum von Veilys AS stehenden Infrastruktur installiert wurden ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ Dokument Nr. 1194213.

⁽⁵⁶⁾ Dokument Nr. 1194223.

⁽⁵⁷⁾ Dokument Nr. 1194201.

⁽⁵⁸⁾ Dieser Vertrag findet Erwähnung in dem als Dokument Nr. 1194203 erfassten Schreiben.

⁽⁵⁹⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 4 und Dokument Nr. 1194249, S. 13.

⁽⁶⁰⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 13.

⁽⁶¹⁾ Dokument Nr. 1194251, Abschnitte 1.6, 2.2 und 8.

⁽⁶²⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 13.

⁽⁶³⁾ Dokument Nr. 1194231.

⁽⁶⁴⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 14.

⁽⁶⁵⁾ Zum Zeitpunkt der Annahme der vorliegenden Entscheidung waren aggregierte Informationen über die von der BKK-Gruppe erbrachten Dienstleistungen abrufbar unter: <https://www.eviny.no/vare-tjenester>.

⁽⁶⁶⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 1.

3.1.6. Die Tätigkeiten innerhalb der BKK-Gruppe

- (53) Die norwegischen Behörden haben einen Überblick über die Zahlungen der Gemeinde an Unternehmen der BKK-Gruppe vorgelegt. Zusätzlich zu den Zahlungen im Rahmen der betreffenden Maßnahmen hat die Gemeinde auch Zahlungen für andere Tätigkeiten außerhalb des Geltungsbereichs dieser Maßnahmen geleistet. Diese Zahlungen beziehen sich auf die Energieversorgung und damit verbundene Dienstleistungen. Einige der Dienstleistungen, die außerhalb des Geltungsbereichs der betreffenden Maßnahmen vergütet wurden, implizieren Wettbewerb mit anderen Anbietern ⁽⁶⁷⁾.
- (54) Aus den Websites der BKK-Gruppe geht hervor, dass die Unternehmen dieser Gruppe neben den von der Gemeinde vergüteten Tätigkeiten auch auf einer Reihe anderer Märkte tätig sind. Die Gruppe wird als die größte Gruppe für erneuerbare Energien in Westnorwegen präsentiert. Zu den angebotenen Dienstleistungen gehören u. a. Ladeeinrichtungen für Personenkraftwagen, Boote und Schiffe, Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Einrichtung und Modernisierung von Infrastrukturen, einschließlich in den Bereichen Datenzentren, Telekommunikation und marine Aquakultur, sowie internetbezogene Dienstleistungen im Zusammenhang mit Glasfaserinternet, Datenspeicherung und dem sog. Internet der Dinge ⁽⁶⁸⁾.
- (55) Den norwegischen Behörden liegen keine direkten Nachweise dafür vor, dass die von der Gemeinde geleisteten Ausgleichszahlungen für Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen zur Quersubventionierung anderer wirtschaftlicher Tätigkeiten verwendet werden. Die Übertragung der Straßenbeleuchtungsinfrastruktur auf Veilys AS erfolgte zum Teil, um eine Quersubventionierung zu verhindern. Aufgrund fehlender Unterlagen kann eine Quersubventionierung jedoch nicht ausgeschlossen werden ⁽⁶⁹⁾.
- (56) Die norwegischen Behörden haben auch darauf hingewiesen, dass die Tätigkeiten der BKK-Gruppe im Zusammenhang mit der Straßenbeleuchtung nicht auf die Gemeinde beschränkt sind. Insbesondere erhält Veilys AS Ausgleichszahlungen von anderen öffentlichen Stellen für die in seinem Eigentum stehende Straßenbeleuchtung an deren öffentlichen Straßen ⁽⁷⁰⁾.

3.2. ALLGEMEINE STELLUNGNAHME ZUR EINLEITUNGSENTSCHEIDUNG

- (57) Die norwegischen Behörden sind der Auffassung, dass die Überwachungsbehörde keine hinreichenden Gründe für die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens vorgebracht habe. Infolgedessen sei die Gemeinde in eine Situation der Rechtsunsicherheit geraten ⁽⁷¹⁾.
- (58) Die norwegischen Behörden widersprechen der Unterscheidung zwischen den Maßnahmen a und c mit der Begründung, dass die Gemeinde Straßenbeleuchtung erwerbe. Es sei jedoch richtig, dass die Ausgleichszahlung verschiedene Elemente widerspiegelt ⁽⁷²⁾.
- (59) Die norwegischen Behörden bringen vor, dass bei der rechtlichen Einstufung der Kontext berücksichtigt werden müsse, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird. Der Zweck der Bereitstellung von Straßenbeleuchtung bestehe einzig und allein darin, der Allgemeinheit zu dienen ⁽⁷³⁾, und die Bereitstellung erfolge in Übereinstimmung mit dem norwegischen Straßengesetz ⁽⁷⁴⁾.
- (60) Gemäß Abschnitt 20 dieses Gesetzes seien die Gemeinden für den Betrieb und die Instandhaltung von Gemeindestraßen zuständig. Dieses Gesetz verpflichte die Gemeinden zwar nicht zur Bereitstellung der Straßenbeleuchtung oder eines bestimmten Maßes an Straßenbeleuchtung, doch stehe diese Tätigkeit im Einklang mit seinem Ziel der Straßenverkehrssicherheit ⁽⁷⁵⁾. Darüber hinaus halte sich die Gemeinde bei der Planung, dem Bau und dem Ausbau von Straßen an den Standard (*veinormalen*) des norwegischen Straßenverkehrsamts (*Statens vegvesen*). Dieser Standard enthalte Spezifikationen für Straßenbeleuchtung ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁶⁷⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 15.

⁽⁶⁸⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 15.

⁽⁶⁹⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 16.

⁽⁷⁰⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 4.

⁽⁷¹⁾ Dokument Nr. 1126803, S. 2.

⁽⁷²⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 4, 6 und 7.

⁽⁷³⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 4.

⁽⁷⁴⁾ *Lov om vegar* (Straßengesetz), LOV-1963-06-21-23.

⁽⁷⁵⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 4.

⁽⁷⁶⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 4 und Dokument Nr. 1194249, S. 5.

- (61) In Anbetracht dieser Faktoren halten die norwegischen Behörden daran fest, dass sich die geleisteten Ausgleichszahlungen auf nichtwirtschaftliche Tätigkeiten beziehen. Die norwegischen Behörden sind der Auffassung, dass ihre Position durch das Urteil in der Rechtssache Selex ⁽⁷⁷⁾ untermauert werde ⁽⁷⁸⁾.
- (62) Die norwegischen Behörden verweisen ferner auf die Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe ⁽⁷⁹⁾. Randnummer 17 über hoheitliche Befugnisse und öffentliche Gewalt spreche dafür, dass die Bereitstellung von Straßenbeleuchtung nichtwirtschaftlicher Natur sei ⁽⁸⁰⁾. In jedem Fall sollten Tätigkeiten, mit denen Ziele der öffentlichen Sicherheit verfolgt werden, ebenso eingestuft werden wie nichtwirtschaftliche Tätigkeiten mit sozialem, kulturellem, erzieherischem oder pädagogischem Zweck ⁽⁸¹⁾.
- (63) Sollte die Überwachungsbehörde der Auffassung sein, dass es einen Markt für Straßenbeleuchtung gibt, so sei dieser Markt durch zwei Mängel gekennzeichnet. Erstens stelle die Straßenbeleuchtungsinfrastruktur, die sich an den betreffenden Straßen befinden müsse, ein natürliches Monopol dar. Zweitens sei Straßenbeleuchtung ein mit Trittbrettfahrerproblemen verbundenes öffentliches Gut ⁽⁸²⁾.
- (64) Durch das Eigentum an der Infrastruktur werde der BKK-Gruppe Marktmacht gegenüber der Gemeinde verliehen. Es sei für die Gemeinde praktisch nicht machbar, auf die Beleuchtung ihrer Straßen zu verzichten. Auch sei die Gemeinde nicht in der Lage, dem Infrastruktureigentümer Anweisungen dahin gehend zu erteilen, wie und zu welchen Bedingungen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Infrastruktur zu beschaffen sind ⁽⁸³⁾.
- (65) Während es normalerweise alternative Methoden für Ausschreibungen zur Ermittlung von Marktpreisen gebe, habe es die Überwachungsbehörde nach Ansicht der norwegischen Behörden versäumt, den besonderen Umständen des Falles Rechnung zu tragen. Eine Stelle, die bei einem Monopolisten einkauft, habe keinen Rechtsanspruch darauf, Dienstleistungen zu den Bedingungen zu erhalten, die sie für angemessen hält. Dieser schädlichen Wirkung der Monopolmacht könne nur durch die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts oder durch eine Preisregulierung abgeholfen werden ⁽⁸⁴⁾.

3.3. SPEZIFISCHE STELLUNGNAHME ZU MASSNAHME A — BETRIEB UND INSTANDHALTUNG

- (66) Zur Festlegung der Höhe der Ausgleichszahlungen während des betreffenden Zeitraums sind möglicherweise Indexregelungen erlassen worden. Die norwegischen Behörden sind jedoch nicht in der Lage, eine endgültige Antwort zu geben ⁽⁸⁵⁾.
- (67) Was den Vergleich der Höhe der Ausgleichszahlung mit der von Ausgleichszahlungen in anderen Bereichen angeht, so betonen die norwegischen Behörden, dass ein externer Anbieter von Instandhaltungs- und Betriebsdienstleistungen nicht die Kapitalkosten für eine Infrastruktur tragen würde, die nicht in seinem Eigentum steht. Dementsprechend müsse die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten (Maßnahme c) bei einem Vergleich der Höhe der Ausgleichszahlung mit der Höhe der Ausgleichszahlung, die von öffentlichen Stellen für die in ihrem Eigentum stehenden Infrastrukturen gezahlt werden, unberücksichtigt bleiben. Im Jahr 2020 zahlte die Gemeinde für den Betrieb und die Instandhaltung pro Straßenleuchte [...] NOK ⁽⁸⁶⁾.
- (68) Die Behauptung des Beschwerdeführers, pro Lampenpunkt und Jahr seien Betriebs- und Instandhaltungsdienstleistungen für [...] NOK erbracht worden, ist nach Ansicht der norwegischen Behörden nicht belegt. Der Beschwerdeführer habe zudem ein anderes geografisches Gebiet als Referenz herangezogen ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ Die norwegischen Behörden verweisen allgemein auf das Urteil in der Rechtssache Selex. Ausgehend von dem bisherigen Schriftverkehr und der Einleitungsentscheidung nimmt die Überwachungsbehörde an, dass sich die norwegischen Behörden auf das Urteil des Gerichtshofes vom 26. März 2009, SELEX Sistemi Integrati/Kommission, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, sowie auf das Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2006, Selex Sistemi Integrati/Kommission, T-155/04, ECLI:EU:T:2006:387 beziehen.

⁽⁷⁸⁾ Dokument Nr. 1126803, S. 1 und Dokument Nr. 1126801, S. 4-9.

⁽⁷⁹⁾ Entscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde Nr. 3/17/COL vom 18. Januar 2017 über die 102. Änderung der verfahrens- und materiellrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen durch Einfügung neuer Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens [2017/2413] (ABl. L 342 vom 21.12.2017, S. 35) und EWR-Beilage Nr. 82 vom 21.12.2017, S. 1.

⁽⁸⁰⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 5-6.

⁽⁸¹⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 6.

⁽⁸²⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 6.

⁽⁸³⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 6.

⁽⁸⁴⁾ Dokument Nr. 1126803, S. 2.

⁽⁸⁵⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 7.

⁽⁸⁶⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 7.

⁽⁸⁷⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 7.

- (69) Die norwegischen Behörden haben jedoch Zahlen aus der KOSTRA-Datenbank zu den Kosten vorgelegt, die den großen norwegischen Gemeinden für Straßenbeleuchtung entstanden sind⁽⁸⁸⁾. Diese Zahlen zeigen die jährlichen Gesamtkosten pro Lichtpunkt, einschließlich der Stromkosten, für den Zeitraum 2016 bis 2019. Wie aus der nachstehenden Tabelle ersichtlich, wies die Gemeinde die höchsten Kosten aus⁽⁸⁹⁾.

Tabelle 1 — Straßenbeleuchtungskosten für große norwegische Gemeinden (in NOK)

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

- (70) Die Ausgleichszahlung habe möglicherweise ein Element der Überkompensation beinhaltet, und die Gemeinde habe im Laufe der Zeit die ihrer Meinung nach hohen Preise infrage gestellt. Überdies sind die norwegischen Behörden der Ansicht, dass es eine buchhalterische Trennung zwischen der Bereitstellung von Straßenbeleuchtung und anderen Tätigkeiten hätte geben müssen⁽⁹⁰⁾.

3.4. SPEZIFISCHE STELLUNGNAHME ZU MASSNAHME B — FINANZIERUNG VON 12 000 LED-LEUCHTEN

- (71) Der Stadtrat von Bergen habe 2017 die Beschaffung von 12 000 LED-Leuchten zur Installation in die Straßenbeleuchtungsinfrastruktur an Gemeindestraßen beschlossen. Aufgrund ihres Umfangs und ihrer Art sei diese Modernisierung nicht unter die Verträge mit der BKK-Gruppe gefallen⁽⁹¹⁾.
- (72) Die Ziele der Investition seien i) Umweltschutz und ii) die Senkung der Stromkosten gewesen⁽⁹²⁾. Geringere Stromkosten würden der Gemeinde direkt zugutekommen, da Strom nicht Gegenstand der Verträge mit der BKK-Gruppe sei⁽⁹³⁾.
- (73) Der Auftrag sei im Rahmen eines offenen Ausschreibungsverfahrens zum Preis von 60 Mio. NOK vergeben worden. Die Installation sei bis Ende 2019 erfolgt⁽⁹⁴⁾. Die Gemeinde behalte das Eigentum an den LED-Leuchten⁽⁹⁵⁾.
- (74) Die Kosten pro Leuchte hätten sich 2018 auf 1 899 NOK und 2019 auf 2 039 NOK belaufen. Die Planungs- und Installationskosten hätten sich auf [...] NOK pro Lichtpunkt belaufen. Ausgehend davon, dass die Einsparungen bei den Stromkosten auf [...] NOK pro Lichtpunkt und Jahr geschätzt würden, rechne die Gemeinde damit, dass sich die Investitionskosten in sieben bis zehn Jahren amortisieren⁽⁹⁶⁾.
- (75) Wie in Abschnitt 3.1.4 erläutert, sei die Instandhaltung der LED-Leuchten zusammen mit der Instandhaltung der übrigen im Eigentum der Gemeinde stehenden Infrastruktur ausgeschrieben worden. Im Rahmen des betreffenden Auftrags erziele die Gemeinde Kosteneinsparungen aufgrund der längeren Lebensdauer von LED-Leuchten⁽⁹⁷⁾. Die Gemeinde erwarte ferner, dass Anpassungen im Vertrag über die im Eigentum von Veilys AS stehende Infrastruktur ausgehandelt werden⁽⁹⁸⁾.

⁽⁸⁸⁾ Nach Angaben der norwegischen Behörden steht die Abkürzung KOSTRA für „Kommune-Stat-Rapportering“. Der Hauptzweck der Aggregation von Daten in KOSTRA bestehe darin, das Kostenniveau verschiedener öffentlicher Dienstleistungen zu vergleichen. Die Statistiken werden von Statistics Norway (*Statistisk sentralbyrå*, SSB), dem zentralen Statistikamt Norwegens, verwaltet. Siehe Dokument Nr. 1194249, S. 10.

⁽⁸⁹⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 7 und Dokument Nr. 1194249, S. 10. Die Tabelle ist auf Seite 10 des Dokuments Nr. 1194249 zu finden.

⁽⁹⁰⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 7 und Dokument Nr. 1194249, S. 16.

⁽⁹¹⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 7 und 8 und Dokument Nr. 1194249, S. 16.

⁽⁹²⁾ *Ebd.*

⁽⁹³⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 11.

⁽⁹⁴⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 8 und Dokument Nr. 1194249, S. 12.

⁽⁹⁵⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 8.

⁽⁹⁶⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 12.

⁽⁹⁷⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 11-12.

⁽⁹⁸⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 11.

3.5. SPEZIFISCHE STELLUNGNAHME ZU MASSNAHME C — KAPITALKOSTEN

- (76) Nach Ansicht der norwegischen Behörden sei es gängige Praxis, dass ein externer Eigentümer einer Infrastruktur, die zur Erzeugung eines öffentlichen Gutes genutzt wird, Anspruch auf eine Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten hat. Wenn hingegen die öffentliche Stelle, die die Bereitstellung von Straßenbeleuchtung finanziert, selbst Eigentümerin der Infrastruktur ist, würden die mit dieser Infrastruktur verbundenen Kapitalkosten von der öffentlichen Stelle als Infrastruktureigentümerin getragen ⁽⁹⁹⁾.
- (77) Die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten sei auf der Grundlage des Mechanismus zur Regelung der Ausgleichszahlung nach Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegt worden. Nach diesem Mechanismus habe die BKK-Gruppe, wie in Abschnitt 3.1.2 dargelegt, Anspruch auf Kapitalkosten für das gebundene Kapital in Höhe der von der NVE festgelegten Rendite für die regulierte Stromnetzinfrasturktur ⁽¹⁰⁰⁾.
- (78) Dieser Grundsatz sei etwas näher ausgeführt worden ⁽¹⁰¹⁾. In Abschnitt 6 des Vertrags aus dem Jahr 1998 sei festgelegt worden, dass die Ausgleichszahlung Abschreibungen und Zinsen im Zusammenhang mit dem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in die Straßenbeleuchtungsinfrastruktur investierten Kapital abdecken sollte. Abschreibungen und Zinsen im Zusammenhang mit künftigen, von der Gemeinde in Auftrag gegebenen Investitionen sollten ebenfalls abgedeckt werden. Dieser Ansatz sei in späteren Verträgen beibehalten worden ⁽¹⁰²⁾.
- (79) Die Gemeinde und die BKK-Gruppe seien sich jedoch über die Berechnung der Kapitalkosten uneinig gewesen. Die strittigen Elemente hätten sich insbesondere auf die Frage bezogen, welche Kostenbasis den Berechnungen zugrunde gelegt werden sollte und wie Abschreibungen zu berücksichtigen sind.
- (80) In diesem Zusammenhang verweisen die norwegischen Behörden auf einen Bericht von BKK Nett AS aus dem Jahr 2002. Nach Angaben der norwegischen Behörden spiegele dieser Bericht ein Abschreibungsprofil wider, das der Veräußerungsvereinbarung von 1996 entspreche ⁽¹⁰³⁾.
- (81) Im Jahr 2003 habe die Gemeinde jedoch hinterfragt, wie BKK Nett AS die Kapitalbasis und insbesondere die Abschreibungskosten ermittelt hat. Mit Schreiben vom 18. Februar 2004 habe BKK Nett AS eine Erklärung abgegeben, in der u. a. darauf hingewiesen worden sei, dass die Kapitalkosten auf der Grundlage normaler Kriterien ermittelt worden seien ⁽¹⁰⁴⁾.
- (82) In einem Schreiben vom 30. März 2004 habe die BKK Nett AS die Grundlage für ihre Berechnungen näher ausgeführt. Nach Angaben von BKK Nett AS sollte der Wert der Infrastrukturvermögenswerte auf der Grundlage einer technischen Bewertung des Wiederbeschaffungswerts auf 81,6 Mio. NOK festgesetzt werden ⁽¹⁰⁵⁾.
- (83) Die Gemeinde habe diesem Ansatz nicht zugestimmt und die Auffassung vertreten, dass der Vermögenswert auf dem Buchwert beruhen sollte. Die Gemeinde habe eine entsprechende Anpassung der Ausgleichszahlung gefordert ⁽¹⁰⁶⁾.
- (84) Mit Schreiben vom 4. August 2004 habe BKK Nett AS dieses Vorbringen zurückgewiesen. Dabei habe BKK Nett AS betont, dass der in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegte Mechanismus die Anwendung der von der NVE festgelegten Rendite auf das gebundene Kapital impliziere. BKK Nett AS habe ferner an seiner Auffassung festgehalten, dass es angemessen sei, die Höhe des gebundenen Kapitals auf der Grundlage einer technischen Bewertung des Wiederbeschaffungswerts der Vermögenswerte festzulegen. ⁽¹⁰⁷⁾ Diese Methode habe zu einer annähernden Verdoppelung der Kapitalbasis im Vergleich zu dem geführt, was sich aus dem Buchwert ergeben würde. Bis heute sei die Höhe der Ausgleichszahlung wesentlich höher, als wenn sie auf der Grundlage des Buchwertes berechnet worden wäre ⁽¹⁰⁸⁾.

⁽⁹⁹⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 8 und Dokument Nr. 1194249, S. 7.

⁽¹⁰⁰⁾ Dokument Nr. 1194179. Wie in Fußnote 43 angegeben, lautet der Abschnitt im ursprünglichen norwegischen Wortlaut wie folgt: „kjøperen står fritt til å avtale på markedsmessige betingelser drift av veilys som skal innebære kostnadsdekning + NVE rente for den kapital som er bundet.“

⁽¹⁰¹⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 7-8.

⁽¹⁰²⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 8 und Dokument Nr. 1194229, S. 4.

⁽¹⁰³⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 8 und Dokument Nr. 1194221.

⁽¹⁰⁴⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 8 und 9 und Dokument Nr. 1194225.

⁽¹⁰⁵⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 9.

⁽¹⁰⁶⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 8 und Dokument Nr. 1194233.

⁽¹⁰⁷⁾ Dokument Nr. 1194227.

⁽¹⁰⁸⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 9-10.

- (85) Ähnlich wie bei der Ausgleichszahlung für den Betrieb und die Instandhaltung (Maßnahme a) haben die norwegischen Behörden keine endgültige Antwort dazu gegeben, wie die Höhe der Ausgleichszahlung festgelegt wurde. Das Fehlen einer getrennten Buchführung erschwere die Kontrolle ⁽¹⁰⁹⁾. In einem Due-Diligence-Bericht in Bezug auf Veilys AS ⁽¹¹⁰⁾ heiße es, dass die Prüfer nur einen begrenzten Einblick in die mit dem Vertrag mit der Gemeinde verbundenen Kosten erhalten hätten ⁽¹¹¹⁾.
- (86) Die norwegischen Behörden sind daher der Auffassung, dass die betroffenen Unternehmen der BKK-Gruppe überkompensiert worden sein könnten. Die Zahlen aus KOSTRA (siehe Erwägungsgrund 69) deuteten auf eine solche Überkompensation hin ⁽¹¹²⁾.

4. STELLUNGNAHMEN BETEILIGTER

4.1. STELLUNGNAHME VON BKK VEILYS

4.1.1. *Hintergrundinformationen*

- (87) Die Vereinbarung von 1996 habe den Erwerb der Vermögenswerte und der Geschäftsbereiche von Bergen Lysverker durch BKK DA beinhaltet. Dabei habe sich BKK DA verpflichtet, die fortdauernde Bereitstellung von Straßenbeleuchtung sicherzustellen, und die Verantwortung für den Betrieb und die Instandhaltung der Infrastruktur übernommen ⁽¹¹³⁾.
- (88) Wie die norwegischen Behörden ist auch BKK Veilys der Ansicht, dass Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung die künftige wirtschaftliche Ausgleichszahlung für die Bereitstellung von Straßenbeleuchtung regle. In Abschnitt 7 Buchstabe c werde deutlich, dass die BKK-Gruppe Anspruch auf eine Ausgleichszahlung zum einen für den Betrieb und die Instandhaltung der Infrastruktur und zum anderen für das gebundene Kapital hat. Diese Bestimmung sei als Grundlage für die nachfolgenden Verträge herangezogen worden ⁽¹¹⁴⁾.
- (89) Alle Verträge und Geschäftsbereiche in Bezug auf die von der BKK-Gruppe kontrollierte Straßenbeleuchtungsinfrastruktur seien in der hundertprozentigen Tochtergesellschaft Veilys AS organisiert. Diese Tätigkeiten umfassten etwa 50 000 Straßenleuchten, einschließlich der betreffenden Straßenleuchten an Gemeindestraßen ⁽¹¹⁵⁾.

4.1.2. *Allgemeine Stellungnahme zur Einleitungsentscheidung*

- (90) Die Ausgleichszahlung betreffe eine öffentliche Infrastruktur, die nicht dazu genutzt werde, Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt anzubieten. Die Maßnahmen seien folglich vom Anwendungsbereich des Artikels 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens ausgenommen ⁽¹¹⁶⁾.
- (91) Insoweit werde in der Einleitungsentscheidung nicht angemessen berücksichtigt, dass die Infrastruktur im Eigentum von Veilys AS steht. Da Veilys AS der einzige mögliche Anbieter und die Gemeinde der einzige mögliche Käufer sei, fließe die Ausgleichszahlung nicht einem Unternehmen zu ⁽¹¹⁷⁾.
- (92) In jedem Fall habe keine Überkompensation stattgefunden. Soweit die Bereitstellung von Straßenbeleuchtung eine DAWI darstellt, seien die Altmark-Kriterien erfüllt ⁽¹¹⁸⁾.

4.1.3. *Spezifische Stellungnahme zu Maßnahme a — Betrieb und Instandhaltung*

- (93) BKK Veilys zufolge spiegele die Ausgleichszahlung die zugrunde liegenden Kosten und das Vergütungsniveau in vergleichbaren Verträgen wider. Eine Überkompensation liege nicht vor ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 8 und Dokument Nr. 1194249, S. 10.

⁽¹¹⁰⁾ Dokument Nr. 1194235.

⁽¹¹¹⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 10.

⁽¹¹²⁾ Dokument Nr. 1194249, S. 10.

⁽¹¹³⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 2.

⁽¹¹⁴⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 2.

⁽¹¹⁵⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 2.

⁽¹¹⁶⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 1-2.

⁽¹¹⁷⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 2.

⁽¹¹⁸⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 1.

⁽¹¹⁹⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 3.

- (94) Was das Benchmarking betrifft, so hält BKK Veilys das in der Beschwerde angegebene Preisniveau für nicht belegt. Es sei überdies erforderlich, den Besonderheiten des Falles Rechnung zu tragen. Die betreffenden Verträge hätten das Format Festpreis pro Lichtpunkt und umfassten eine vollständige Palette von Dienstleistungen. Dies bedeute, dass BKK Veilys das Risiko für widrige Ereignisse wie extreme Wetterbedingungen und die Verantwortung für den gesamten Betrieb und die Instandhaltung trägt. Außerdem sei der Betrieb in Stadtgebieten mit starkem Verkehr und anderen Störungen mit höheren Kosten verbunden ⁽¹²⁰⁾.

4.1.4. *Spezifische Stellungnahme zu Maßnahme b — Finanzierung von 12 000 LED-Leuchten*

- (95) BKK Veilys weist zurück, dass die Finanzierung der 12 000 LED-Leuchten eine staatliche Beihilfe darstellt.
- (96) Nach Kenntnis von BKK Veilys habe die Gemeinde die Leuchten zu einem Preis von 2 000 NOK pro Lichtpunkt erworben. Die Kosten für Planung, Installation und Dokumentation beliefen sich auf [...] NOK pro Lichtpunkt.
- (97) Auf der Grundlage dieser Zahlen betragen die Kosten der Modernisierung [...] NOK pro Lichtpunkt. Dies entspreche etwa dem [...] -Fachen der jährlichen Kapitalkosten, für die von der Gemeinde eine Ausgleichszahlung geleistet wird. Dementsprechend sei die Modernisierung in Form von 12 000 LED-Leuchten weitaus kostspieliger gewesen als das, was auf der Grundlage dieser Ausgleichszahlung hätte unternommen werden können ⁽¹²¹⁾.
- (98) Die LED-Leuchten würden der Gemeinde außerdem erhebliche Einsparungen bei den Energiekosten ermöglichen. Nach den BKK Veilys vorliegenden Informationen seien die Kosteneinsparungen auf 450 NOK pro Lichtpunkt und Jahr geschätzt worden. Dies bedeute, dass die Gemeinde ihre Investition in weniger als sieben Jahren amortisiert haben wird ⁽¹²²⁾.

4.1.5. *Spezifische Stellungnahme zu Maßnahme c — Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten*

- (99) BKK Veilys zufolge beziehe sich die Ausgleichszahlung auf nichtwirtschaftliche Tätigkeiten. Das Element der Kapitalkosten solle als Entgelt für den Zugang zur Infrastruktur betrachtet werden ⁽¹²³⁾.
- (100) In jedem Fall werde BKK Veilys durch die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten kein wirtschaftlicher Vorteil verschafft. Die Kosten für die Einrichtung eines Lampenpunkts beliefen sich auf etwa 20 000 NOK zuzüglich weiterer 10 000-50 000 NOK für die Erdarbeiten. Die Kosten für die Errichtung der 16 058 im Eigentum von BKK Veilys stehenden Straßenleuchten beliefen sich daher auf mindestens 500 000 000 NOK ⁽¹²⁴⁾.
- (101) Folglich sei die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten nicht unverhältnismäßig hoch. Die Straßenbeleuchtungsinfrastruktur werde so verwaltet, dass der entsprechende technische Standard aufrechterhalten bleibt ⁽¹²⁵⁾.

II. WÜRDIGUNG

5. VORLIEGEN EINER STAATLICHEN BEIHILFE

5.1. HINTERGRUND

- (102) Artikel 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens lautet wie folgt:

„Soweit in diesem Abkommen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind Beihilfen der EG-Mitgliedstaaten oder der EFTA-Staaten oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Funktionieren dieses Abkommens unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Vertragsparteien beeinträchtigen.“

⁽¹²⁰⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 3.

⁽¹²¹⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 3.

⁽¹²²⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 3.

⁽¹²³⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 2-3.

⁽¹²⁴⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 3.

⁽¹²⁵⁾ Dokument Nr. 1073541, S. 3.

- (103) Damit eine Maßnahme als staatliche Beihilfe gewertet werden kann, müssen daher die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: i) Die Maßnahme muss vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden, ii) sie muss einem Unternehmen einen Vorteil verschaffen, iii) sie muss bestimmte Unternehmen begünstigen (Selektivität) und iv) sie muss den Wettbewerb zu verfälschen drohen und den Handel beeinträchtigen. Wie bereits erwähnt, hat die Überwachungsbehörde Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe herausgegeben ⁽¹²⁶⁾.
- (104) Auf der Grundlage der eingegangenen Stellungnahmen hält es die Überwachungsbehörde für angemessen, zunächst zu prüfen, ob die Ausgleichszahlungen im Rahmen der Maßnahmen a und c einem Unternehmen zugeflossen sind. Sofern diese Frage bejaht wird und soweit die Finanzierung der LED-Leuchten (Maßnahme b) denselben Stellen einen Vorteil verschafft hat, wäre davon auszugehen, dass dieser Vorteil einem Unternehmen entstanden ist.

5.2. DER BEGRIFF DES UNTERNEHMENS

5.2.1. *Rechtliche Prüfung*

- (105) Der Begriff des Unternehmens umfasst jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung ⁽¹²⁷⁾. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten ⁽¹²⁸⁾.
- (106) Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers ist es nicht entscheidend, ob eine Tätigkeit grundsätzlich von einem privaten Wirtschaftsteilnehmer ausgeübt werden kann. Vielmehr sind die konkreten Umstände zu ermitteln, unter denen die Tätigkeit ausgeübt wird ⁽¹²⁹⁾. Insoweit ist zu prüfen, ob die betreffende Tätigkeit nach ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln mit der Ausübung mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse zusammenhängt oder ob sie wirtschaftlichen Charakter aufweist, der die Anwendung der EWR-Wettbewerbsregeln rechtfertigen würde ⁽¹³⁰⁾.
- (107) Ob es einen Markt für eine bestimmte Tätigkeit gibt, kann entsprechenden den nationalen Gegebenheiten je nach EWR-Staat unterschiedlich sein ⁽¹³¹⁾. Des Weiteren kann sich die Einstufung einer bestimmten Tätigkeit aufgrund politischer Entscheidungen oder wirtschaftlicher Entwicklungen ändern.
- (108) Bei Einheiten, die mehrere Tätigkeiten ausüben, muss die rechtliche Einstufung für jede Tätigkeit gesondert erfolgen. Der Umstand, dass eine Einheit mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist, steht ihrer Einstufung als Unternehmen in Bezug auf andere wirtschaftliche Tätigkeiten nicht entgegen ⁽¹³²⁾. Ist die wirtschaftliche Tätigkeit jedoch mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse untrennbar verbunden, so werden die Tätigkeiten insgesamt als nichtwirtschaftliche Tätigkeiten eingestuft ⁽¹³³⁾.

⁽¹²⁶⁾ Entscheidung Nr. 3/17/COL vom 18. Januar 2017 (siehe Fußnote 79).

⁽¹²⁷⁾ Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 17. November 2020, *Abelia und WTW AS/EFTA-Überwachungsbehörde*, E-9/19, Rn. 87; Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 21. Februar 2008, *Private Barnehagers Landsforbund/EFTA-Überwachungsbehörde*, E-5/07, EFTA Court Report (Bericht des EFTA-Gerichtshofs) 2008, S. 62, Rn. 78; Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 22. März 2002, *Landsorganisasjonen i Norge/Kommunenenes Sentralforbund u. a.*, E-8/00, EFTA Court Report (Bericht des EFTA-Gerichtshofs) 2002, S. 114, Rn. 62.

⁽¹²⁸⁾ Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 10. Mai 2011, *Fürstentum Liechtenstein u. a./EFTA-Überwachungsbehörde*, E-4/10, E-6/10 und E-7/10, EFTA Court Report (Bericht des EFTA-Gerichtshofs) 2011, S. 16, Rn. 54; Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juni 1987, *Kommission/Italien*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, Rn. 7; Urteil des Gerichtshofes vom 18. Juni 1998, *Kommission/Italien*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, Rn. 36; Urteil des Gerichtshofes vom 12. September 2000, *Pavlov u. a.*, C-180/98 bis C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, Rn. 75.

⁽¹²⁹⁾ *Abelia und WTW AS/EFTA-Überwachungsbehörde* (siehe Fußnote 127), Rn. 88; *Private Barnehagers Landsforbund/EFTA-Überwachungsbehörde* (siehe Fußnote 127), Rn. 80.

⁽¹³⁰⁾ *Abelia und WTW AS/EFTA-Überwachungsbehörde* (siehe Fußnote 127), Rn. 89; Urteil des Gerichtshofs vom 7. November 2019, *Aanbestedingskalender u. a./Kommission*, C-687/17 P, ECLI:EU:C:2019:932, Rn. 15 und 16.

⁽¹³¹⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 17. Februar 1993, *Poucet und Pistre/AGF und Cancava*, C-159/91 und C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, Rn. 16 bis 20.

⁽¹³²⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 1. Juli 2008, *Motosyklistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)/Elliniko Dimosio*, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, Rn. 25.

⁽¹³³⁾ *Abelia und WTW AS/EFTA-Überwachungsbehörde* (siehe Fußnote 127), Rn. 90; *Aanbestedingskalender u. a./Kommission* (siehe Fußnote 130), Rn. 17 bis 19; Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, *Compass-Datenbank GmbH/Republik Österreich*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 38.

- (109) Aus der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs ergibt sich, dass der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne der Grundfreiheiten von Belang ist, wenn es darum geht, im Zusammenhang mit staatlichen Beihilfen festzustellen, ob es sich bei den Tätigkeiten um wirtschaftliche Tätigkeiten handelt. Gemäß Artikel 37 Absatz 1 des EWR-Abkommens gelten nur Dienstleistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, als Dienstleistungen im Sinne des Abkommens ⁽¹³⁴⁾.
- (110) Das Wesensmerkmal des Entgelts besteht darin, dass es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt ⁽¹³⁵⁾. Darüber hinaus wird das Entgelt in der Regel zwischen dem Erbringer und dem Empfänger der Dienstleistung vereinbart ⁽¹³⁶⁾.
- (111) Der Begriff „Dienstleistungen“ ist auch im Lichte von Artikel 37 Absatz 2 des EWR-Abkommens zu verstehen ⁽¹³⁷⁾. Nach dieser Bestimmung gelten als Dienstleistungen insbesondere gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten.
- (112) Nach ständiger Rechtsprechung ist die Art einer Tätigkeit unter Berücksichtigung des Sektors, in dem sie ausgeübt wird, und der Art und Weise, in der dieser Sektor organisiert ist, zu bestimmen.
- (113) Im Bildungsbereich beispielsweise gilt die Finanzierung von Bildung im Rahmen eines nationalen Systems nicht als Gegenleistung für eine Dienstleistung, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens verfolgt der Staat mit der Errichtung und Aufrechterhaltung des Bildungssystems keine Gewinnerzielungsabsicht, sondern erfüllt vielmehr seine Aufgaben gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern. Zweitens wird das Bildungssystem im Allgemeinen aus öffentlichen Mitteln und nicht durch Zahlungen der Nutzer finanziert ⁽¹³⁸⁾.
- (114) Auf der Grundlage einer ähnlichen Argumentation wurde das Element des Entgelts in Bezug auf Gemeindegartengärten in Norwegen als nicht vorhanden angesehen. Dementsprechend wurden Gemeindegartengärten im Zusammenhang mit staatlichen Beihilfen nicht als Unternehmen betrachtet ⁽¹³⁹⁾.
- (115) Für den Gesundheitssektor hat der EFTA-Gerichtshof entschieden, dass die Art der Erbringung unterstützender Dienstleistungen in den Bereichen Beschaffung, Informations- und Kommunikationstechnologien und Archivierung entsprechend der späteren Nutzung der Dienstleistungen zu bestimmen ist. Werden die unterstützenden Dienstleistungen nicht auf dem Markt, sondern im Rahmen eines auf Solidarität beruhenden nationalen Gesundheitssystems erbracht, so sind sie nichtwirtschaftlicher Art ⁽¹⁴⁰⁾.

5.2.2. Anwendung der rechtlichen Prüfung auf den vorliegenden Fall

- (116) Wie in den Erwägungsgründen 53 und 54 dargelegt, üben die Unternehmen der BKK-Gruppe wirtschaftliche Tätigkeiten auf mehreren Märkten aus.
- (117) Nach Auffassung des Gerichtshofs ist es nicht ausgeschlossen, dass eine Einrichtung sowohl wirtschaftliche als auch nicht wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben kann. Dies ist jedoch an die Bedingung geknüpft, dass sie über eine getrennte Buchführung für die verschiedenen erhaltenen Finanzmittel verfügt, sodass jede Gefahr einer Quersubventionierung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten mit den öffentlichen Geldern, die sie für ihre nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten erhält, ausgeschlossen ist ⁽¹⁴¹⁾. Die Gefahr einer Quersubventionierung muss also ausgeschlossen werden, damit die öffentlichen Gelder als für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten bestimmt angesehen werden können.

⁽¹³⁴⁾ Private Barnehagers Landsforbund/EFTA-Überwachungsbehörde (siehe Fußnote 127), Rn. 80 und 81.

⁽¹³⁵⁾ Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 10. Dezember 2020, Hraðbraut ehf./Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur, Verzlunarskóli Íslands ses., Tækniskólinn ehf. und Menntaskóli Borgarfjarðar ehf., E-13/19, Rn. 91; Private Barnehagers Landsforbund/EFTA-Überwachungsbehörde (siehe Fußnote 127), Rn. 81; Urteil des Gerichtshofes vom 27. September 1988, Belgischer Staat/Humbel und Edel, 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, Rn. 17.

⁽¹³⁶⁾ Belgischer Staat/Humbel und Edel (siehe Fußnote 135), Rn. 17.

⁽¹³⁷⁾ Belgischer Staat/Humbel und Edel (siehe Fußnote 135), Rn. 16.

⁽¹³⁸⁾ Hraðbraut ehf. (siehe Fußnote 135), Rn. 92.

⁽¹³⁹⁾ Private Barnehagers Landsforbund/EFTA-Überwachungsbehörde (siehe Fußnote 127), Rn. 82 bis 84.

⁽¹⁴⁰⁾ Abelia und WTW AS/EFTA-Überwachungsbehörde (siehe Fußnote 127), Rn. 95 bis 97.

⁽¹⁴¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 27. Juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania/Ayuntamiento de Getafe, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, Rn. 51.

- (118) Im vorliegenden Fall wurden der Überwachungsbehörde keine Argumente dafür vorgelegt, dass ausreichende Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden, um die Einnahmen und Kosten im Rahmen der betreffenden Verträge wirksam und angemessen von anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten zu trennen. Im Gegenteil: Die norwegischen Behörden haben erklärt, dass Sicherheitsvorkehrungen hätten eingeführt werden müssen und dass eine Quersubventionierung nicht ausgeschlossen werden könne ⁽¹⁴²⁾.
- (119) Auf dieser Grundlage und unabhängig davon, ob die Tätigkeiten, für die eine Ausgleichszahlung geleistet wurde, wirtschaftlicher Natur sind, muss die Überwachungsbehörde daher zu dem Schluss kommen, dass die Ausgleichszahlungen im Rahmen der Maßnahmen a und c einem Unternehmen zugeflossen sind.
- (120) In Anbetracht der vorgebrachten Argumente wird die Überwachungsbehörde nichtsdestoweniger auch prüfen, ob die Tätigkeiten, für die im Rahmen der betreffenden Maßnahmen eine Ausgleichszahlung geleistet wurde, an sich wirtschaftlicher Art sind. Die Überwachungsbehörde wird zunächst die Tätigkeiten in Bezug auf die Straßenbeleuchtung bewerten, die im Eigentum von Unternehmen der BKK-Gruppe steht.
- (121) Wie in den Erwägungsgründen 59-60 dargelegt, beziehen sich die norwegischen Behörden auf die Zuständigkeiten der Gemeinden gemäß Abschnitt 20 des norwegischen Straßengesetzes in Bezug auf den Betrieb und die Instandhaltung von Gemeindestraßen. Abschnitt 20 verpflichtet die Gemeinden zwar nicht zur Bereitstellung der Straßenbeleuchtung oder eines bestimmten Maßes an Straßenbeleuchtung, doch trägt diese Tätigkeit zum Ziel der Straßenverkehrssicherheit bei. Darüber hinaus hält sich die Gemeinde bei der Planung, dem Bau und dem Ausbau von Straßen an den Standard (*veinormalen*) des norwegischen Straßenverkehrsamts (*Statens vegvesen*). Dieser Standard enthalte Spezifikationen für Straßenbeleuchtung ⁽¹⁴³⁾.
- (122) Vor diesem Hintergrund tragen die norwegischen Behörden, wie in Erwägungsgrund (61) dargelegt, vor, ihre Position, dass die Tätigkeiten, für die eine Ausgleichszahlung geleistet wurde, nichtwirtschaftlicher Art seien, werde durch das Urteil in der Rechtssache Selex untermauert ⁽¹⁴⁴⁾. Darüber hinaus berufen sich die norwegischen Behörden, wie in Erwägungsgrund 62 dargelegt, auf Randnummer 17 über hoheitliche Befugnisse und öffentliche Gewalt der Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe ⁽¹⁴⁵⁾. In jedem Fall argumentieren die norwegischen Behörden, dass Tätigkeiten, mit denen Ziele der öffentlichen Sicherheit verfolgt werden, ebenso eingestuft werden sollten wie nichtwirtschaftliche Tätigkeiten mit sozialem, kulturellem, erzieherischem und pädagogischem Zweck.
- (123) Wie bereits erläutert, sind bei der Feststellung, ob eine Tätigkeit wirtschaftlicher Art ist, die besonderen Umstände zu ermitteln, unter denen die Tätigkeit ausgeübt wird ⁽¹⁴⁶⁾. Im vorliegenden Fall bilden der geltende Rechtsrahmen für die Bereitstellung von Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen in Norwegen sowie die besonderen Umstände in Bergen den natürlichen Ausgangspunkt für diese Bewertung.
- (124) Was den in Norwegen geltenden Rechtsrahmen betrifft, so besagen die von den norwegischen Behörden angeführten Rechtsvorschriften und Standards lediglich, dass die Gemeinden für den Betrieb der Gemeindestraßeninfrastrukturen verantwortlich sind und dass die Anforderungen in Bezug auf Straßenbeleuchtung erfüllt sein müssen, damit die Straßen dem Standard (*veinormalen*) des norwegischen Straßenverkehrsamts (*Statens vegvesen*) entsprechen. Wie oben dargelegt, verpflichtet Abschnitt 20 die Gemeinden nicht zur Bereitstellung von Straßenbeleuchtung oder eines bestimmten Maßes an Straßenbeleuchtung. Darüber hinaus spricht nichts dagegen, dass Gemeinden den Betrieb und die Instandhaltung von Gemeindestraßen (oder Teile davon) als wirtschaftliche Tätigkeit an gewerbliche Unternehmen vergeben.
- (125) In Bezug auf die besonderen Umstände in Bergen stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Einbeziehung der Straßenbeleuchtungsinfrastruktur bei der Veräußerung von Bergen Lysverker zur Folge hatte, dass BKK DA die Stellung als einziger verfügbarer Anbieter für die betroffenen Gemeindestraßen einnahm. BKK DA erlangte diese Stellung im Wettbewerb mit fünf anderen Bietern.
- (126) Ferner enthielt Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung, wie in Erwägungsgrund 32 beschrieben, einen Mechanismus zur Regelung der künftigen wirtschaftlichen Ausgleichszahlung. Dieser Mechanismus ermöglicht ein geregeltes Renditeniveau.

⁽¹⁴²⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 7.

⁽¹⁴³⁾ Dokument Nr. 1126801, S. 4 und Dokument Nr. 1194249, S. 5.

⁽¹⁴⁴⁾ Die in Fußnote 77 zitierten Urteile des Gerichtshofs und des Gerichts.

⁽¹⁴⁵⁾ Siehe Fußnote 79.

⁽¹⁴⁶⁾ Abelia und WTW AS/EFTA-Überwachungsbehörde (siehe Fußnote 127), Rn. 88; Private Barnehagers Landsforbund/EFTA-Überwachungsbehörde (siehe Fußnote 127), Rn. 80.

- (127) Auf dieser Grundlage gelangt die Überwachungsbehörde zur Auffassung, dass die Gemeinde durch die Veräußerung der Straßenbeleuchtungsinfrastruktur in Verbindung mit der Einrichtung des Ausgleichsmechanismus, der ein geregeltes Renditeniveau ermöglicht, einen Markt für die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen für die Gemeinde als wirtschaftliche Tätigkeit geschaffen hat. Die Tatsache, dass angesichts der Besonderheit der Infrastruktur ihrem Käufer die Stellung als einziger verfügbarer Anbieter zukam, bedeutet für sich genommen nicht, dass die betroffenen Unternehmen der BKK-Gruppe keine Dienstleistungen auf einem Markt erbracht haben. Auch erlangte BKK DA seine alleinige Stellung im Wettbewerb mit fünf anderen Bietern.
- (128) Dieser Standpunkt wird durch das Vorgehen der BKK-Gruppe und der Gemeinde in Bezug auf die in regelmäßigen Abständen abgeschlossenen Folgeverträge bestätigt. Die BKK-Gruppe hat durch ihre Auslegung der Vertragsbedingungen versucht, ihre Gewinne zu maximieren, und betonte, dass sie kommerziell tätig sei, um Werte für ihre Anteilseigner zu schaffen⁽¹⁴⁷⁾. Auf der anderen Seite hat die Gemeinde auf der Grundlage gehandelt, es mit einem kommerziellen Verkäufer zu tun zu haben. Die norwegischen Behörden haben in der Tat auf die Marktmacht der BKK-Gruppe als Infrastruktureigentümer hingewiesen.
- (129) Wie aus mehreren Beschwerdefällen vor der norwegischen Beschwerdestelle für das öffentliche Auftragswesen (*Klagenemnda for offentlige anskaffelser, KOFA*) hervorgeht, werden Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Instandhaltung und dem Betrieb von Straßenbeleuchtung außerdem von verschiedenen Anbietern auf kommerzieller Basis angeboten⁽¹⁴⁸⁾. Dementsprechend gingen bei der Gemeinde, wie in Abschnitt 3.1.4 beschrieben, Angebote von mehreren Anbietern ein, nachdem sie eine Ausschreibung für diese Dienstleistungen eingeleitet hatte.
- (130) Dementsprechend stellt die Überwachungsbehörde fest, dass es in Norwegen und im Raum Bergen durchaus üblich war, Instandhaltungs- und Betriebsdienstleistungen gegen Entgelt zu erbringen. Dies deutet auch darauf hin, dass diese Tätigkeiten wirtschaftlicher Art waren.
- (131) Was die Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb der im Eigentum der Gemeinde stehenden Straßenbeleuchtung betrifft, so enthalten die Vertragsbedingungen keinen Hinweis darauf, dass diese Tätigkeiten anders eingestuft werden sollten. Außer, dass es keine Kapitalkosten gibt, für die eine Ausgleichszahlung zu leisten wäre, waren die Bedingungen bis zum 1. April 2020 dieselben wie für die von der BKK-Gruppe kontrollierte Straßenbeleuchtung. Seit dem 1. April 2020 werden die Dienstleistungen im Rahmen eines kommerziellen Vertrags erbracht, der auf der Grundlage einer Ausschreibung vergeben wurde⁽¹⁴⁹⁾.
- (132) In Bezug auf den Verweis der norwegischen Behörden auf das Urteil in der Rechtssache *Selex*⁽¹⁵⁰⁾ sei daran erinnert, dass diese Rechtssache Tätigkeiten der Europäischen Organisation für Flugsicherung (im Folgenden „Eurocontrol“) betraf. Eurocontrol wurde von verschiedenen europäischen Staaten im Rahmen des Internationalen Übereinkommens über Zusammenarbeit zur Sicherung der Luftfahrt eingerichtet⁽¹⁵¹⁾.
- (133) In der Berufungsinstanz wiederholte der Gerichtshof seine Feststellung aus einer früheren Rechtssache, wonach die Tätigkeiten von Eurocontrol in ihrer Gesamtheit ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach mit der Ausübung öffentlicher Befugnisse zusammenhängen, die die Kontrolle und die Überwachung des Luftraums betreffen. Diese Schlussfolgerung galt auch für die Unterstützung, die Eurocontrol den nationalen Verwaltungen insbesondere im Rahmen von Ausschreibungen für den Erwerb von Ausrüstungen und Systemen im Bereich des Flugverkehrsmanagements gewährte⁽¹⁵²⁾.
- (134) In Anbetracht der in den Erwägungsgründen 123-131 dargelegten Bewertung hält die Überwachungsbehörde daher daran fest, dass sich der vorliegende Fall wesentlich vom Urteil in der Rechtssache *Selex* unterscheidet. Es sei auch daran erinnert, dass der Gerichtshof in der Rechtssache *Selex* in der Tat darauf hingewiesen hat, dass der Umstand, dass eine Einrichtung Gewinne erzielt, ein Indiz dafür ist, dass eine Tätigkeit wirtschaftlicher Art ist⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Dokument Nr. 1194227, S. 2.

⁽¹⁴⁸⁾ Entscheidung vom 23. März 2022, *Otera Traftec AS/Gemeinde Lillehammer*, 2021/1439; Entscheidung vom 24. März 2021, *Nettjenester AS/Gemeinde Fredrikstad*, 2021/367; Entscheidung vom 14. September 2015, *Nettpartner AS/Gemeinde Stavanger* u. a., 2015/47, 2015/48, 2015/49 und 2015/50; Entscheidung vom 2. September 2015, *Traftec AS/Gemeinde Vest-Agder*, 2015/71. Die Entscheidungen sind abrufbar unter: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/klagenemnda-for-offentlige-anskaffelser-kofa/>.

⁽¹⁴⁹⁾ Siehe Abschnitte 3.1.3 und 3.1.4.

⁽¹⁵⁰⁾ Die in Fußnote 77 zitierten Urteile des Gerichtshofs und des Gerichts.

⁽¹⁵¹⁾ Das in Fußnote 77 zitierte Urteil des Gerichts, Rn. 1.

⁽¹⁵²⁾ Das in Fußnote 77 zitierte Urteil des Gerichtshofes, Rn. 71 und 72.

⁽¹⁵³⁾ Das in Fußnote 77 zitierte Urteil des Gerichtshofes, Rn. 116 und 117.

- (135) Auch kann die Überwachungsbehörde der Aussage nicht zustimmen, dass die Tätigkeiten, für die eine Ausgleichszahlung im Rahmen der Maßnahmen a und c geleistet wurde, hoheitliche Befugnisse oder Behörden im Sinne von Randnummer 17 der Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe betreffen ⁽¹⁵⁴⁾. Vielmehr hat die Gemeinde Ausgleichszahlungen an einen Anbieter geleistet, der auf kommerzieller und wirtschaftlicher Grundlage tätig ist. Als solche ist die Situation vergleichbar mit der Vergabe von Bauarbeiten für die Errichtung oder die Instandhaltung von Gemeindestraßen an einen gewerblichen Auftragnehmer durch eine Gemeinde.
- (136) Ebenso widerspricht die Überwachungsbehörde der Auffassung, dass Tätigkeiten, mit denen Ziele der öffentlichen Sicherheit verfolgt werden, ebenso eingestuft werden sollten wie nichtwirtschaftliche Tätigkeiten mit sozialem, kulturellem, erzieherischem und pädagogischem Zweck. In der Rechtsprechung gibt es keine Grundlage für die Schlussfolgerung, dass Tätigkeiten an sich nicht wirtschaftlicher Art sind, weil mit ihnen ein bestimmtes Ziel verfolgt wird. Um den Charakter einer Tätigkeit festzustellen, ist es, wie bereits erwähnt, erforderlich, die konkreten Umstände zu ermitteln, unter denen die Tätigkeit ausgeübt wird. So können beispielsweise Instandhaltungstätigkeiten an öffentlichem Eigentum eindeutig auf wirtschaftlicher Basis durchgeführt werden, auch wenn sie für die Sicherheit der Nutzer erforderlich sind.

5.2.3. *Schlussfolgerung*

- (137) Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen kommt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass die Ausgleichszahlungen im Rahmen der Maßnahmen a und c einem Unternehmen zugeflossen sind. Soweit die Finanzierung der LED-Leuchten (Maßnahme b) denselben Einheiten einen Vorteil verschafft hat, wäre davon auszugehen, dass dieser Vorteil einem Unternehmen entstanden ist.

5.3. EINSATZ STAATLICHER MITTEL

- (138) Damit eine Maßnahme als staatliche Beihilfe angesehen werden kann, muss sie vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt worden sein. Der Begriff „staatliche Mittel“ umfasst Mittel innerstaatlicher regionaler Stellen ⁽¹⁵⁵⁾.
- (139) Die Maßnahmen werden allesamt aus dem Haushalt der Gemeinde finanziert. Es handelt sich also um einen Einsatz staatlicher Mittel.

5.4. VORTEIL

5.4.1. *Einleitung*

- (140) Ein Vorteil im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens ist jede wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten könnte ⁽¹⁵⁶⁾. Dementsprechend sind nicht nur positive Leistungen wie Subventionen, Darlehen oder Direktinvestitionen geeignet, einen Vorteil zu verschaffen, sondern auch Maßnahmen, die zwar keine Subventionen im strengen Sinne sind, diesen jedoch nach Art und Wirkung gleichstehen ⁽¹⁵⁷⁾. Demnach kann eine Maßnahme nicht allein deshalb als nicht unter das Verbot staatlicher Beihilfen fallend angesehen werden, weil sie die Form einer Vereinbarung mit gegenseitigen Verpflichtungen hat ⁽¹⁵⁸⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Siehe Fußnote 79.

⁽¹⁵⁵⁾ Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe (siehe Fußnote 79), Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung.

⁽¹⁵⁶⁾ Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe (siehe Fußnote 79), Rn. 66; Urteil des Gerichtshofes vom 11. Juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) und andere/La Poste und andere, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60; Urteil des Gerichtshofes vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, Rn. 41.

⁽¹⁵⁷⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13; Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 17. August 2012, Asker Brygge/EFTA-Überwachungsbehörde, E-12/11, EFTA Court Report (Bericht des EFTA-Gerichtshofs) 2012, S. 536, Rn. 55; Urteil des Gerichtshofes vom 20. November 2003, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, Rn. 28.

⁽¹⁵⁸⁾ Urteil des Gerichts vom 28. Januar 1999, BAI/Kommission, T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12, Rn. 71.

5.4.2. Ein Vorteil kann nicht aufgrund der Altmark-Voraussetzungen ausgeschlossen werden

5.4.2.1. Die Altmark-Voraussetzungen

- (141) Zu Ausgleichsleistungen zugunsten von Unternehmen, die mit der Erbringung von DAWI betraut sind, gibt es eine spezifische Rechtsprechung. Aus dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Altmark geht hervor, dass in solchen Fällen das Vorliegen eines Vorteils im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens ausgeschlossen werden kann, wenn die folgenden vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind ⁽¹⁵⁹⁾.
- i) „Erstens muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein.
 - ii) Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen ...
 - iii) Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken.
 - iv) Wenn viertens die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, ... nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das ... angemessen ... ausgestattet ist, ... bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.“
- (142) Die Überwachungsbehörde hat eine Reihe von Leitlinien zur Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Ausgleichsleistungen für DAWI veröffentlicht ⁽¹⁶⁰⁾. Auf die Altmark-Voraussetzungen wird in Abschnitt 3 dieser Leitlinien eingegangen.

5.4.2.2. Anwendung der Altmark-Voraussetzungen auf den vorliegenden Fall

- (143) Entsprechend der ersten Voraussetzung muss das begünstigte Unternehmen mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, die klar definiert sind.
- (144) Dem Gerichtshof zufolge soll diese Voraussetzung Transparenz und Rechtssicherheit gewährleisten. Es ist zu bestimmen, ob erstens das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut wurde und ob zweitens diese Verpflichtungen im nationalen Recht klar definiert sind. Dementsprechend müssen Mindestkriterien erfüllt sein, die vom Vorliegen eines oder mehrerer Hoheitsakte abhängen, in denen die Art, die Dauer und die Tragweite der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die den mit der Erfüllung dieser Verpflichtungen betrauten Unternehmen auferlegt wurden, hinreichend genau definiert werden ⁽¹⁶¹⁾.
- (145) In diesem Sinne bestätigte der Gerichtshof ein Urteil des Gerichts, in dem festgestellt wurde, dass die erste Altmark-Voraussetzung mangels einer klaren Definition der in Rede stehenden Dienstleistung als DAWI im nationalen Recht nicht erfüllt war. Diese Feststellung konnte nicht dadurch infrage gestellt werden, dass ein Versagen des betroffenen Marktes feststand und dass die Dienstleistung als DAWI hätte definiert werden können. Solche Umstände waren für die Feststellung, ob die betroffenen Unternehmen tatsächlich durch einen Hoheitsakt mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut und ob diese Verpflichtungen darin klar definiert wurden, nicht relevant ⁽¹⁶²⁾.

⁽¹⁵⁹⁾ Altmark (siehe Fußnote 26), Rn. 87 bis 93.

⁽¹⁶⁰⁾ ABl. L 161 vom 13.6.2013, S. 12 (Anhang I) und EWR-Beilage Nr. 34 vom 13.6.2013, S. 1 (Anhang I).

⁽¹⁶¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 20. Dezember 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco u. a./Kommission, C-66/16 P, ECLI:EU:C:2017:654, Rn. 72 und 73.

⁽¹⁶²⁾ Ebd., Rn. 74 und 75.

- (146) Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Unternehmen ferner nur dann mit einer DAWI betraut sein, wenn die Betrauung durch hoheitlichen Akt erfolgt.⁽¹⁶³⁾ Der Betrauungsakt kann auch einem rechtsgeschäftlichen Akt entsprechen, sofern dieser hoheitlichen Ursprungs und bindend ist⁽¹⁶⁴⁾. Eine Dienstleistung hat nicht allein deswegen, weil sie Gegenstand eines öffentlichen Vertrags ist, ohne weitere Angaben die Eigenschaft einer DAWI⁽¹⁶⁵⁾.
- (147) Die entscheidende Frage lautet daher nicht, ob die Gemeinde Unternehmen der BKK-Gruppe mit einer DWAI, die die betreffenden Dienstleistungen umfasst, hätte betrauen können, sondern ob sie dies tatsächlich auch getan hat.
- (148) Der natürliche Ausgangspunkt für die Beurteilung dieser Frage ist, dass weder die norwegischen Behörden noch BKK Veilys vorgebracht haben, dass die BKK-Gruppe mit einer DAWI betraut worden sei.
- (149) Wie aus den Abschnitten 3 und 4 hervorgeht, haben die norwegischen Behörden in ihren Stellungnahmen nicht auf die Rechtsvorschriften über DAWI Bezug genommen. BKK Veilys hat lediglich behauptet, dass, wenn die Bereitstellung von Straßenbeleuchtung eine DAWI ist, die Altmark-Voraussetzungen erfüllt seien. Dies deutet im Einklang mit der vorläufigen Feststellung in der Eröffnungsentscheidung darauf hin, dass die Unternehmen der BKK-Gruppe in Bezug auf die Maßnahmen keine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu erfüllen hatten und haben⁽¹⁶⁶⁾.
- (150) Dieser Standpunkt wird auch durch die von den norwegischen Behörden vorgelegten Verträge gestützt.
- (151) Wie in Abschnitt 3 erläutert, war die Veräußerungsvereinbarung von 1996 dadurch gekennzeichnet, dass die Gemeinde ein Unternehmen veräußerte und BKK DA ein Unternehmen erwarb. Die Vereinbarung enthielt zwar Bestimmungen über die künftige Bereitstellung von Straßenbeleuchtung und die Erbringung damit verbundener Dienstleistungen, die vorgelegten Unterlagen enthalten jedoch keinen Hinweis darauf, dass die Gemeinde BKK DA im Sinne der Rechtsprechung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen betraut hat.
- (152) Gleiches gilt für die nachfolgenden Verträge mit Unternehmen der BKK-Gruppe. Was die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der von der BKK-Gruppe kontrollierten Straßenbeleuchtung betrifft, so lassen diese erkennen, dass die Gemeinde von einem Verkäufer kauft, der einen notwendigen Input kontrolliert, statt gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu übertragen. Die Instandhaltung und der Betrieb dieser im Eigentum der Gemeinde stehenden Straßenbeleuchtung wurden als Input für die Bereitstellung von Straßenbeleuchtung durch die Gemeinde über diese Infrastruktur beschafft. Beide Maßnahmenbereiche wurden in die Verträge aufgenommen, ohne dass es Bestimmungen, Erläuterungen oder Hinweise darauf gab, dass die Unternehmen der BKK-Gruppe mit einer DAWI betraut worden sind.

5.4.2.3. Schlussfolgerung

- (153) Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen hält die Überwachungsbehörde an ihrer vorläufigen Feststellung aus der Einleitungsentscheidung fest. Was die drei Maßnahmen betrifft, so hatten oder haben die Unternehmen der BKK-Gruppe keine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Folglich kann ein Vorteil aufgrund der Altmark-Voraussetzungen nicht ausgeschlossen werden.

5.4.3. Der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten

5.4.3.1. Hintergrund

- (154) Wirtschaftliche Transaktionen von öffentlichen Stellen verschaffen der Gegenseite keinen Vorteil und stellen somit keine Beihilfe dar, sofern sie zu normalen Marktbedingungen durchgeführt werden. Diese Frage der Marktkonformität wird nach dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten (market economy operator principle, im Folgenden „MEOP“) beurteilt.

⁽¹⁶³⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 23. Oktober 1997, Kommission/Französische Republik, C-159/94, ECLI:EU:C:1997:501, Rn. 65.

⁽¹⁶⁴⁾ Urteil des Gerichts vom 7. November 2012, Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)/Kommission, T-137/10, ECLI:EU:T:2012:584, Rn. 109.

⁽¹⁶⁵⁾ Urteil des Gerichts vom 26. November 2015, Spanien/Kommission, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, Rn. 71. Das Urteil wurde in der Berufungsinstanz durch das Urteil des Gerichtshofes vom 20. Dezember 2017, Spanien/Kommission, C-81/16 P, ECLI:EU:C:2017:1003 bestätigt. Siehe insbesondere Randnummer 49 des Urteils des Gerichtshofes.

⁽¹⁶⁶⁾ Erwägungsgrund 33 der Einleitungsentscheidung.

- (155) Bei der Beurteilung einer Transaktion nach dem MEOP kommt es darauf an, ob die öffentliche Stelle sich so verhalten hat, wie es ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in ähnlicher Lage getan hätte. ⁽¹⁶⁷⁾ Folglich sind nur die Vorteile und Verpflichtungen zu berücksichtigen, die mit der Rolle als Wirtschaftsteilnehmer zusammenhängen, nicht aber jene, die sich an die Rolle als Träger öffentlicher Gewalt knüpfen ⁽¹⁶⁸⁾.
- (156) Ob eine Transaktion eine staatliche Beihilfe beinhaltet, ist anhand der Situation zu dem Zeitpunkt zu prüfen, zu dem die Entscheidung über die Transaktion getroffen wurde ⁽¹⁶⁹⁾. Was eine normale Vergütung darstellt, ergibt sich somit aus den Faktoren, die ein unter normalen Marktbedingungen tätiges Unternehmen bei der Festsetzung des Entgelts berücksichtigt hätte ⁽¹⁷⁰⁾.
- (157) Die Überwachungsbehörde muss bei der Anwendung des MEOP eine komplexe wirtschaftliche Beurteilung vornehmen ⁽¹⁷¹⁾. Diese Beurteilung ist gestützt auf die verfügbaren objektiven und überprüfbaren Belege vorzunehmen ⁽¹⁷²⁾.
- (158) Entsprechend den in der Beschwerde angestellten Behauptungen wird die Überwachungsbehörde im Folgenden prüfen, ob die BKK-Gruppe eine Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) erhalten hat, die über den marktüblichen Sätzen liegt. Anschließend wird die Überwachungsbehörde prüfen, ob der BKK-Gruppe durch die Finanzierung der 12 000 LED-Leuchten (Maßnahme b) ein Vorteil verschafft wurde.
- (159) Schließlich wird sich die Überwachungsbehörde mit der Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten (Maßnahme c) befassen. Bei dieser Prüfung wird die Überwachungsbehörde zunächst prüfen, ob die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten der üblichen Marktpraxis entspricht. Zweitens wird die Überwachungsbehörde prüfen, ob die BKK-Gruppe für diese Kosten eine Ausgleichszahlung erhalten hat, die über den marktüblichen Sätzen liegt.

5.4.4. **Maßnahme a — Betrieb und Instandhaltung**

5.4.4.1. **Die Ausgleichszahlung für die BKK-eigene Infrastruktur**

- (160) Während des förmlichen Prüfverfahrens erhielt die Untersuchungsbehörde zusätzliche Informationen über die Veräußerung von Bergen Lysverker durch die Gemeinde.
- (161) Wie in Abschnitt 3.1.2 dargelegt, veräußerte die Gemeinde das in ihrem Eigentum stehende Unternehmen Bergen Lysverker einschließlich seiner Vermögenswerte und Tätigkeiten im Jahr 1996 an BKK DA. Obwohl BKK DA Bergen Lysverker im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens erwarb, handelte es sich bei der Veräußerung auch um die interne Übertragung einer Tochtergesellschaft. BKK DA wurde zum damaligen Zeitpunkt vollständig von der Gemeinde kontrolliert.
- (162) Ein Mechanismus zur Regelung der Ausgleichszahlung für die künftige Bereitstellung von Straßenbeleuchtung durch die von BKK DA erworbene Infrastruktur wurde in Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegt. Wie aus den Informationen in den Abschnitten 3.1.2 und 4.1.1 hervorgeht, stimmen die norwegischen Behörden und BKK Veilys darin überein, dass sie bei der Festsetzung der Ausgleichszahlung an diese Bestimmung gebunden waren und sind.
- (163) Ob eine Transaktion eine staatliche Beihilfe beinhaltet, ist, wie bereits erwähnt, anhand der Situation zu dem Zeitpunkt zu prüfen, zu dem die Entscheidung über die Transaktion getroffen wurde ⁽¹⁷³⁾. Wenn also der Ausgleichsmechanismus in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 in einer Weise festgelegt wurde, durch die zum Zeitpunkt seiner Einführung die künftige Höhe der Ausgleichszahlung auf die marktüblichen Sätze beschränkt wurde, stellt die später nach diesem Mechanismus berechnete Ausgleichszahlung keinen Vorteil dar ⁽¹⁷⁴⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe (siehe Fußnote 79), Rn. 76; Urteil des Gerichtshofes vom 21. März 1991, Italien/Kommission, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, Rn. 19; Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, T-228/99 und T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, Rn. 208.

⁽¹⁶⁸⁾ Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe (siehe Fußnote 79), Rn. 77; Urteil des Gerichtshofes vom 5. Juni 2012, Kommission/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 79, 80 und 81.

⁽¹⁶⁹⁾ Westdeutsche Landesbank Girozentrale (siehe Fußnote 167), Rn. 245 und 246.

⁽¹⁷⁰⁾ Syndicat français de l'Express international (SFEI) (siehe Fußnote 156), Rn. 60 und 61.

⁽¹⁷¹⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 2. September 2010, Kommission/Scott SA, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, Rn. 68. Siehe auch das Urteil des Gerichts vom 27. April 2022, Petra Flašker/Kommission, T-392/20, ECLI:EU:T:2022:245, Rn. 42.

⁽¹⁷²⁾ Électricité de France (EDF) (siehe Fußnote 168), Rn. 102.

⁽¹⁷³⁾ Westdeutsche Landesbank Girozentrale (siehe Fußnote 167), Rn. 245 und 246.

⁽¹⁷⁴⁾ Zu Optionsvereinbarungen siehe das in Fußnote 157 zitierte Urteil in der Rechtssache Asker Brygge, Rn. 57 mit weiteren Verweisen auf die Rechtsprechung.

- (164) Daher ist zunächst zu prüfen, ob der Ausgleichsmechanismus so konzipiert worden war, dass die künftige Vergütung auf marktübliche Sätze beschränkt wurde. Bei Bejahung dieser Frage ist zweitens zu prüfen, ob der Mechanismus tatsächlich eingehalten wurde.
- (165) In einer Rechtssache zur Marktkonformität der Vergütung einer Unterstützung, die die französische Post (*La Poste*) ihrer Tochtergesellschaft SFMI-Chronopost (im Folgenden „Chronopost“) gewährt hatte, betonte der Gerichtshof, dass die für Chronopost erbrachten Dienstleistungen untrennbar mit dem von La Poste verwalteten einzigartigen Postnetz verbunden waren. Da dieses Netz nicht auf der Grundlage wirtschaftlicher Erwägungen konzipiert worden war, wäre es von einem privaten Unternehmen ohne staatliches Eingreifen nicht errichtet worden ⁽¹⁷⁵⁾.
- (166) Der Gerichtshof stellte fest, dass die Aufwendungen von La Poste für die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen die objektiven und nachprüfbaren Faktoren darstellen können, anhand deren die Marktkonformität der Vergütung zu beurteilen wäre. Das Vorliegen eines Vorteils kann ausgeschlossen werden, wenn zum einen festgestellt wird, dass die verlangte Gegenleistung vereinbarungsgemäß alle variablen Zusatzkosten, die durch die Erbringung der Dienstleistungen entstanden sind, einen angemessenen Beitrag zu den Festkosten und eine angemessene Vergütung des Eigenkapitals umfasst, und zum anderen kein Grund zu der Annahme besteht, dass die betreffenden Faktoren unterschätzt oder willkürlich festgesetzt worden sind ⁽¹⁷⁶⁾.
- (167) Der vorliegende Fall betrifft ferner Dienstleistungen, die untrennbar mit einem einzigartigen Netz verbunden sind, das nicht auf der Grundlage eines kommerziellen Ansatzes errichtet wurde und das von einem privaten Unternehmen ohne staatliches Eingreifen nicht errichtet worden wäre. Darüber hinaus stand BKK DA zum Zeitpunkt des Abschlusses der Veräußerungsvereinbarung tatsächlich vollständig im Eigentum der Gemeinde.
- (168) Auf dieser Grundlage ist die Überwachungsbehörde der Ansicht, dass die Situation zum Zeitpunkt, als der Ausgleichsmechanismus in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegt wurde, mit der vom Gerichtshof in der Rechtssache Chronopost beurteilten Situation vergleichbar ist. Soweit dieser Ausgleichsmechanismus die Vorgaben der Rechtssache Chronopost erfüllt, betrachtet die Überwachungsbehörde ihn als marktkonform.
- (169) In Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 ist, wie in Abschnitt 3.1.2 beschrieben, festgelegt, dass die Ausgleichszahlung die Betriebskosten von BKK zuzüglich einer festgesetzten Rendite auf das gebundene Kapital decken sollte. Was das Element in Bezug auf die Instandhaltung und den Betrieb betrifft, so ermöglicht dieser Mechanismus daher nur eine Kostendeckung. Darüber hinaus hat die Überwachungsbehörde keine Informationen erhalten, die darauf hindeuten, dass Kosten, die fälschlicherweise oder willkürlich festgesetzt wurden, z. B. aufgrund eines künstlich niedrigen Effizienzniveaus oder einer unangemessenen Zuordnung indirekter Kosten, für eine Ausgleichszahlung infrage kommen. Auf dieser Grundlage stellt die Überwachungsbehörde fest, dass das Element des Ausgleichsmechanismus in Bezug auf die Instandhaltung und den Betrieb den Vorgaben der Rechtssache Chronopost entspricht.
- (170) Was die zweite Frage anbelangt, ob der in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 vorgesehene Ausgleichsmechanismus eingehalten wurde, so hätte ein rational handelnder Wirtschaftsbeteiligter in Anbetracht der Summen, um die es geht, ausreichende Mittel investiert, um die Einhaltung zu gewährleisten. Dies würde eine Kontrolle der Grundlage für die von der BKK-Gruppe vorgelegten Preise beinhalten, einschließlich der Art und Weise, wie die direkten und indirekten Kosten ermittelt wurden. Die Überwachungsbehörde ist außerdem davon überzeugt, dass ein privater Käufer rechtliche Schritte eingeleitet hätte, wenn er es mit einem Anbieter zu hätte, der nicht bereit ist, nachzuweisen, dass seine Preise dem vereinbarten Ausgleichsmechanismus entsprechen.
- (171) Wie in Abschnitt 3.3 beschrieben, hat die Gemeinde die ihrer Meinung nach hohen Preise der BKK-Gruppe infrage gestellt. Die Gemeinde hat ferner eingeräumt, nicht ausschließen zu können, dass die Höhe der Ausgleichszahlungen auf eine Überkompensation hinausläuft und dass das Fehlen von Unterlagen über die Grundlage für die berechneten Preise problematisch ist. Darüber hinaus hat die Gemeinde diese Bedenken während des gesamten Zeitraums des förmlichen Prüfverfahrens geäußert.
- (172) Die von BKK Veilys vorgelegten Informationen (siehe Abschnitt 4.1.3) enthalten keine Angaben zu der Grundlage der berechneten Preise. Insbesondere wird nicht dargelegt, welche direkten und indirekten Kosten mit den Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Betrieb und der Instandhaltung verbunden sind und wie diese ermittelt wurden. Was die indirekten Kosten anbelangt, so liegen keine Informationen darüber vor, welcher Zuweisungsmechanismus angewandt wird und warum dieser für angemessen erachtet wird. Dieser Mangel an Spezifität ist ein Indiz für die Nichteinhaltung des in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegten Ausgleichsmechanismus.

⁽¹⁷⁵⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 3. Juli 2003, Chronopost/Ufex u. a., C-83/01 P, C-93/01 P und C-94/01 P, ECLI:EU:C:2003:388, Rn. 36 und 37.

⁽¹⁷⁶⁾ Ebd., Rn. 38 und 40.

- (173) Die Zahlen aus KOSTRA (siehe Erwägungsgrund 69) zeigen die Gesamtkosten jeder Gemeinde pro Lichtpunkt und Jahr, einschließlich Strom. Aus den Zahlen geht hervor, dass die Gemeinde im gesamten Zeitraum 2015-2019 unter den zehn vertretenen größeren Gemeinden die höchsten Kosten aufwies.
- (174) Wie in den Absätzen 67, 68 und 94 dargelegt, können die Kostenunterschiede zwischen den Gemeinden auf mehrere Faktoren zurückzuführen sein. Weder die norwegischen Behörden noch BKK Veilys haben jedoch Informationen vorgelegt, die belegen, dass das Kostenniveau in KOSTRA gerechtfertigt ist. BKK Veilys hat lediglich behauptet, dass sich bestimmte Faktoren auf die Kosten in Bergen auswirken, ohne dies näher zu belegen.
- (175) Die Überwachungsbehörde ist daher der Ansicht, dass die Zahlen aus KOSTRA auf eine Überkompensation der BKK-Gruppe hindeuten. Die Zahlen sind jedoch nicht detailliert genug, um feststellen zu können, inwieweit die Überkompensation die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) oder die Kapitalkosten (Maßnahme c) betrifft.
- (176) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen deuten alle vorgelegten Informationen darauf hin, dass die Ausgleichszahlung höchstwahrscheinlich über der im Rahmen des in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegten Mechanismus zulässigen Höhe lag. Dies zeigt, dass die Gemeinde es versäumt hat, die notwendigen Schritte zu unternehmen, um die Einhaltung dieses Mechanismus sicherzustellen. Die Gemeinde hat also nicht als privater Käufer gehandelt.

5.4.4.2. Die Ausgleichszahlung für die im Eigentum der Gemeinden stehende Infrastruktur

- (177) Wie in den Abschnitten 3.1.3, 3.1.4 und 3.1.5 beschrieben, war und ist die Gemeinde Eigentümerin einer Reihe von Straßenleuchten an ihren Gemeindestraßen. Darüber hinaus wurden, wie in Abschnitt 3.1.4 dargelegt, die Instandhaltung und der Betrieb dieser im Eigentum der Gemeinde stehenden Infrastruktur ab dem 1. April 2020 im Rahmen eines Vertrags durchgeführt, den die Gemeinde ausgeschrieben hatte.
- (178) Wie aus der Ausschreibung für diesen Vertrag hervorgeht, stand es der Gemeinde frei, die Instandhaltung und den Betrieb der im Eigentum der Gemeinde stehenden Infrastruktur von jedem vertragswilligen Anbieter zu erwerben, und sie war nicht an einen vorher festgelegten Ausgleichsmechanismus gebunden. Die Überwachungsbehörde wird daher die für diese Tätigkeiten geleistete Ausgleichszahlung gesondert bewerten.
- (179) Die Informationen in Abschnitt 3.1.4 zeigen, dass die Vergabe des ausgeschriebenen Vertrags nach einem wettbewerblichen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Verfahren im Einklang mit dem EWR-Vergaberecht erfolgte. Die Vergabeentscheidung beruhte auf dem niedrigsten Preis, und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der geltende Marktsatz tatsächlich niedriger war als der erzielte Satz. Auf dieser Grundlage stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die im Rahmen des ausgeschriebenen Vertrags geleistete Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb der BKK-Gruppe keinen Vorteil verschafft hat ⁽¹⁷⁷⁾.
- (180) Hinsichtlich der Ausgleichszahlung für Tätigkeiten, die vor dem 1. April 2020 durchgeführt wurden, stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Gemeinde das Preisniveau zwar als hoch empfand, jedoch nicht geprüft hat, ob die Dienstleistungen bei einem anderen Anbieter zu niedrigeren Kosten beschafft werden konnten. Stattdessen akzeptierte sie, dass derselbe Preis pro Straßenleuchte angewandt wurde wie für die von der BKK-Gruppe kontrollierte Infrastruktur. Daher stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Gemeinde nicht so gehandelt hat, wie es ein privater Käufer getan hätte.
- (181) Was die Höhe der Ausgleichszahlung betrifft, so war diese wie erwähnt pro Straßenleuchte gleich hoch wie bei den von der BKK-Gruppe kontrollierten Straßenleuchten. Wie in Erwägungsgrund 176 dargelegt, deuten alle vorgelegten Informationen darauf hin, dass die Höhe der Ausgleichszahlung über der im Rahmen des kostenbasierten, in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegten Mechanismus zulässigen Höhe lag. Dies spricht auch dafür, dass die Gemeinde mehr gezahlt hat, als sie bei einer Beschaffung der Dienstleistungen auf dem freien Markt gezahlt hätte.
- (182) Aus den vorgelegten Informationen geht nichts hervor, was das Gegenteil erkennen lässt. Wie in den Erwägungsgründen 173 bis 175 ausgeführt deuten die Zahlen aus KOSTRA in der Tat auf eine Überkompensation der BKK-Gruppe hin. Die Zahlen sind jedoch nicht detailliert genug, um feststellen zu können, inwieweit die Überkompensation die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) oder die Kapitalkosten (Maßnahme c) betrifft.

⁽¹⁷⁷⁾ Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe (siehe Fußnote 79), Rn. 89 bis 96.

- (183) Die Überwachungsbehörde hat das Ergebnis der Ausschreibung für die ab dem 1. April 2020 erbrachten Dienstleistungen weiter geprüft. Der ausgeschriebene Vertrag umfasste jedoch auch die 12 000 LED-Leuchten, die im BKK-eigenen Netz installiert waren (siehe Erwägungsgrund 48). Die im Rahmen des ausgeschriebenen Vertrags erzielten Konditionen sind daher kein aussagekräftiger Vergleichswert für die Preise, die zuvor für die im Eigentum der Gemeinde stehende Straßenbeleuchtung berechnet wurden.
- (184) Die Überwachungsbehörde muss ihre Schlussfolgerungen daher auf der Grundlage der verbleibenden verfügbaren Informationen ziehen. Wie in den Erwägungsgründen 180-182 dargelegt, deuten alle diese Informationen darauf hin, dass die BKK-Gruppe auch für die im Eigentum der Gemeinde stehende Straßenbeleuchtung überkompensiert wurde.

5.4.4.3. Schlussfolgerung

- (185) Auf der Grundlage der vorstehenden Bewertung kommt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass die BKK-Gruppe für die Instandhaltung und den Betrieb der Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen in Bergen überkompensiert wurde. Was diese im Eigentum der BKK-Gruppe stehende Straßenbeleuchtung betrifft, so erfolgt auch jetzt noch eine Überkompensation. In Bezug auf die im Eigentum der Gemeinde stehende Straßenbeleuchtung ist die Überkompensation begrenzt auf Tätigkeiten, die bis zum 1. April 2020 durchgeführt wurden.
- (186) Die vorgelegten Informationen belegen zwar, dass ein Vorteil gewährt wurde, bieten der Überwachungsbehörde jedoch keine Grundlage für die Bestimmung seiner Höhe. Dies wird in der Rückforderungsanordnung in Abschnitt 10 zum Ausdruck gebracht.

5.4.5. Maßnahme b — Finanzierung von 12 000 LED-Leuchten

- (187) Wie aus den Informationen in den Abschnitten 3.4 und 4.1.4 hervorgeht, hat die Gemeinde die LED-Leuchten von einem externen Anbieter bezogen. Ihr Eigentum wurde und wird auch nicht auf die BKK-Gruppe übertragen. Folglich wurde kein Vorteil durch Übertragung des Eigentums der Gemeinde an den LED-Leuchten verschafft.
- (188) Überdies haben die norwegischen Behörden und BKK Veilys klargestellt, dass der Erwerb der LED-Leuchten eine außerordentliche Modernisierung darstellte, zu der BKK Veilys nicht verpflichtet war. Auf dieser Grundlage kann der Schluss gezogen werden, dass kein Vorteil dadurch entstanden ist, dass die Gemeinde BKK Veilys von den Kosten befreit hat, die das Unternehmen gemäß den Vertragskonditionen hätte tragen müssen.
- (189) Was den Betrieb und die Instandhaltung der LED-Leuchten betrifft, so waren diese Tätigkeiten Gegenstand des gesonderten Dienstleistungsvertrags, der ausgeschrieben worden war. Die Ausgleichszahlung im Rahmen dieses Vertrags hat der BKK-Gruppe aus den in Erwägungsgrund 179 genannten Gründen keinen Vorteil verschafft.
- (190) Auf der Grundlage der obigen Ausführungen stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Finanzierung der 12 000 LED-Leuchten (Maßnahme b) an sich den Unternehmen der BKK-Gruppe keinen Vorteil verschafft hat. Aus den in den Erwägungsgründen 191 und 192 dargelegten Gründen betont die Überwachungsbehörde jedoch, dass bei der Festlegung der Höhe der Überkompensation im Rahmen der Maßnahmen a und c die Installation der LED-Leuchten zu berücksichtigen ist.
- (191) Soweit durch diese Installation die Betriebs- und Instandhaltungskosten gesenkt wurden, ohne dass dies zu einer Verringerung der Ausgleichszahlung gemäß dem kostenbasierten, in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegten Mechanismus geführt hat, würde dies eine Überkompensation im Rahmen der Maßnahme a darstellen. Die Überwachungsbehörde stellt in diesem Zusammenhang fest, dass der ausgeschriebene Vertrag zwar den Betrieb und die Instandhaltung der LED-Leuchten umfasst, die BKK-Gruppe im Rahmen des in Erwägungsgrund 45 beschriebenen Vertrags scheinbar jedoch weiterhin eine Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb der Infrastruktur erhält, in der diese Leuchten installiert sind. Außerdem scheint die Höhe der Ausgleichszahlung im Vergleich zu dem Zeitpunkt, als der Vertrag auch die Leuchten umfasste, die durch LED-Leuchten ersetzt wurden, unverändert geblieben zu sein ⁽¹⁷⁸⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ In dem Schreiben vom 12. April 2021 (Dokument Nr. 1194249) erklärten die norwegischen Behörden auf Seite 11, dass sich die Bedingungen und Konditionen der Betriebs- und Instandhaltungsvereinbarung zwischen der Gemeinde Bergen und Veilys AS durch die Installation der LED-Leuchten nicht geändert haben.

- (192) Was die Maßnahme c anbelangt, so sind bei der Ermittlung der korrekten Höhe der Ausgleichszahlung gemäß der Renditeregelung in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 die im Eigentum der Gemeinde stehenden LED-Leuchten zu berücksichtigen. Da die LED-Leuchten im Eigentum der Gemeinde stehen, können sie nicht in die Kapitalbasis für die Ausgleichszahlung einbezogen werden. Außerdem hätte der Restwert der Leuchten, die durch LED-Leuchten ersetzt wurden, von der Kapitalbasis abgezogen werden müssen.

5.4.6. **Maßnahme c — Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten**

5.4.6.1. **Einleitung**

- (193) Wie in Abschnitt 3.1.2 erläutert, ist die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten das zweite Element des in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegten Mechanismus. Wie in Abschnitt 3.5 weiter ausgeführt, sind die Kapitalkosten für die Infrastruktur eine von mehreren Kostenkomponenten, die mit der Bereitstellung von Straßenbeleuchtung verbunden sind. Wenn also die Gemeinde selbst Eigentümerin der Infrastruktur gewesen wäre, hätte sie diese Kapitalkosten selbst getragen. Wird für die Straßenbeleuchtung hingegen eine Infrastruktur genutzt, die im Eigentum einer anderen juristischen Person steht, gehen die Kapitalkosten auf diese über. Auf der Grundlage dieser neuen Informationen ist die Überwachungsbehörde der Auffassung, dass die Leistung einer Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten an den Infrastruktureigentümer der gängigen Praxis entspricht.
- (194) Nach dem in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegten Mechanismus hat die BKK-Gruppe Anspruch auf Kapitalkosten für Kapital in Höhe der von der NVE festgelegten Rendite für die regulierte Stromnetzinfrastruktur. In gleicher Weise wie bei der Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb der BKK-eigenen Straßenbeleuchtung ist die Überwachungsbehörde der Ansicht, dass, wenn dieses Element des Ausgleichsmechanismus in einer Weise konzipiert war, durch die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Veräußerungsvereinbarung die künftige Ausgleichszahlung auf die marktüblichen Sätze beschränkt wurde, die später entsprechend berechnete Ausgleichszahlung keinen Vorteil darstellt ⁽¹⁷⁹⁾.
- (195) Nach dem Urteil in der Rechtssache Chronopost (siehe Erwägungsgrund 166) ist das Bewertungskriterium für die Kapitalkosten, ob die Rendite eine angemessene Kapitalrendite übersteigt. Daher ist zunächst zu prüfen, ob die Regelung in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 eine angemessene und nicht eine überhöhte Rendite ermöglicht. Bei Bejahung dieser Frage ist zweitens zu prüfen, ob diese Beschränkung bei der Festlegung der Höhe der Ausgleichszahlung eingehalten wurde.
- (196) Die Regelung der Kapitalrendite in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 umfasst zwei Elemente: i) Zinssatz und ii) Kapitalbasis, auf die der Zinssatz anzuwenden ist. Der sich daraus ergebende Betrag stellt die Opportunitätskosten des Kapitals dar und deckt sowohl die Kosten der Eigen- als auch die der Fremdfinanzierung ab.
- (197) Einleitend stellt die Überwachungsbehörde fest, dass das Konzept der Opportunitätskosten des Kapitals allgemein anerkannt ist und mit dem Kriterium einer angemessenen Kapitalrendite übereinstimmt. Die Überwachungsbehörde wird daher die beiden Elemente der Regelung (Zinssatz und Kapitalbasis) bewerten.

5.4.6.2. **Der Zinssatz**

- (198) Wie in Abschnitt 3.1.1 erwähnt, sind Stromnetze natürliche Monopole und unterliegen in Norwegen sektorspezifischen Vorschriften. Im Einklang mit diesen Vorschriften legt die NVE ihren Referenzsatz so fest, dass den Infrastruktureigentümern eine angemessene Kapitalrendite ermöglicht wird ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Siehe Erwägungsgrund 163 mit Verweisen auf die Rechtsprechung.

⁽¹⁸⁰⁾ NVE-Informationsblatt Nr. 3/2021, zuletzt aktualisiert am 14. Dezember 2021. Zum Zeitpunkt der Annahme dieser Entscheidung war das Informationsblatt über den folgenden Link abrufbar: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/968a7fea-1dde-4094-836a-6ad8ef9aef7c/202119109/3425690>.

- (199) Die NVE schätzt den Zinssatz auf jährlicher Basis unter Verwendung der Methode der gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (weighted average cost of capital, im Folgenden „WACC“). Die Eingangsparameter für die WACC-Schätzung der NVE umfassen mehrere marktbezogene, für den Stromnetzsektor spezifische Faktoren. Dazu gehören insbesondere der Eigenkapitalkoeffizient, sektorspezifische Kreditprämien und die optimale Kapitalstruktur. Der Referenzsatz lag in den letzten zehn Jahren zwischen 5 und 7 % ⁽¹⁸¹⁾.
- (200) Der NVE zufolge zeichnet sich der Betrieb von Stromnetzen durch stabile und vorhersehbare Einnahmen aus und gilt im Allgemeinen als risikoarm. Der Parameter des Eigenkapitalkoeffizienten in den WACC wird daher anhand börsennotierter Unternehmen mit regulierten Einkommensströmen, z. B. verschiedenen Versorgungsnetzbetreibern, geschätzt ⁽¹⁸²⁾.
- (201) Das Konzept der Opportunitätskosten des Kapitals steht, wie bereits erwähnt, im Einklang mit dem Kriterium, dass der berechnete Preis eine angemessene Kapitalrendite ermöglichen sollte. Darüber hinaus ist das WACC-Konzept eine Standardmethode zur Schätzung solcher Kosten.
- (202) Die entsprechenden WACC für die im vorliegenden Fall bewerteten Dienstleistungen sollten jedoch die Opportunitätskosten von Investitionen in Straßenbeleuchtungsinfrastrukturen widerspiegeln. Die entsprechenden WACC sollten daher das mit dieser Tätigkeit verbundene Risiko widerspiegeln.
- (203) Ähnlich wie bei Stromnetzen handelt es sich bei der betreffenden Straßenbeleuchtungsinfrastruktur um ein natürliches Monopol mit langer Lebensdauer. In Anbetracht der konstanten Nachfrage nach Straßenbeleuchtung seitens der Gemeinde ist das Risiko von Einnahmeschwankungen gering. Da die Gemeinde für den Strom zahlt, kann außerdem davon ausgegangen werden, dass die Kosten stabil bleiben.
- (204) Diese Faktoren deuten darauf hin, dass die Verwendung des NVE-Referenzsatzes einen geeigneten Näherungswert für die erforderliche Marktrendite für den Betrieb von Straßenbeleuchtungsinfrastrukturen darstellt. Die Überwachungsbehörde hat keine Informationen erhalten, die auf das Gegenteil hindeuten.
- (205) Auf dieser Grundlage stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Bestimmung über die Verwendung des NVE-Referenzsatzes einem angemessenen Renditeniveau entspricht und somit mit dem Urteil in der Rechtssache Chronopost vereinbar ist. Wie aus der nachstehenden Bewertung der Kapitalbasis hervorgeht, ist aus den vorgelegten Informationen jedoch nicht ersichtlich, wie die Ausgleichszahlung in der Praxis berechnet wurde.

5.4.6.3. Die Kapitalbasis

- (206) In der Veräußerungsvereinbarung von 1996 ist nicht festgelegt, nach welcher Methode das gebundene Kapital, das die Kapitalbasis bildet, zu ermitteln ist. Aus dem Wortlaut geht allerdings nicht hervor, dass die BKK-Gruppe Anspruch auf eine überhöhte Rendite in Form von Monopoleinkünften hat. Im Gegenteil: Kostenaufschlagsmechanismen, wie sie in der Veräußerungsvereinbarung vorgesehen sind, werden normalerweise in regulierten Sektoren eingesetzt, um eine angemessene Höhe von Ausgleichszahlungen zu gewährleisten. Auf dieser Grundlage geht die Überwachungsbehörde davon aus, dass die Bestimmung, dass der NVE-Referenzsatz auf das gebundene Kapital anzuwenden ist, bedeutet, dass die Kapitalbasis in einer Weise festgelegt werden muss, die geeignet ist, um ein angemessenes Renditeniveau zu gewährleisten. Dementsprechend ist auch dieses Element mit dem Urteil in der Rechtssache Chronopost vereinbar.
- (207) In Bezug auf die Frage, wie der Mechanismus angewandt wurde, ist aus den vorgelegten Informationen jedoch nicht ersichtlich, wie die infrage kommenden Kapitalkosten berechnet wurden. Die norwegischen Behörden waren nicht in der Lage, konkrete Angaben zu machen, und sind der Ansicht, dass die Kontrolle ihrerseits durch das Fehlen einer getrennten Buchführung erschwert wurde. BKK Veilys hat lediglich allgemein auf das Kapital hingewiesen, das für die Errichtung einer ähnlichen Infrastruktur erforderlich sein könnte. Ebenso wie bei der Ausgleichszahlung für den Betrieb und die Instandhaltung ist diese Ungenauigkeit an sich schon ein Indiz für einen Verstoß gegen die Veräußerungsvereinbarung von 1996.
- (208) Ferner ist die Verwendung des NVE-Referenzsatzes zu berücksichtigen. Da es sich bei dem NVE-Referenzsatz um einen nominalen Zinssatz handelt, der der allgemeinen Inflation bereits Rechnung trägt, würde seine Anwendung auf eine nach dem Wiederbeschaffungswertprinzip ermittelte Kapitalbasis einen doppelten Ausgleich der allgemeinen Inflation bedeuten ⁽¹⁸³⁾. Nach der NVE-Regelung, die der Ausgleichsmechanismus offensichtlich widerspiegelt, wird der NVE-Referenzsatz entsprechend auf den Buchwert der produktiv genutzten Vermögenswerte des Stromnetzes angewandt, d. h. auf ihren historischen Wert abzüglich Abschreibungen ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸¹⁾ NVE-Informationsblatt Nr. 8/2021, zuletzt aktualisiert am 14. Dezember 2021. Zum Zeitpunkt der Annahme dieser Entscheidung war das Informationsblatt über den folgenden Link abrufbar: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/6c8f4e29-3c0e-418c-a1b4-3d366df1bd71/202119109/3425693>.

⁽¹⁸²⁾ *Ebd.*

⁽¹⁸³⁾ NVE-Informationsblatt Nr. 8/2021 (siehe Fußnote 181).

⁽¹⁸⁴⁾ NVE-Informationsblatt Nr. 3/2021 (siehe Fußnote 180).

- (209) In diesem Zusammenhang hat die Überwachungsbehörde die Uneinigkeit zwischen der Gemeinde und der BKK-Gruppe zur Kenntnis genommen. Wie in Abschnitt 3.5 dargelegt, hat sich die Gemeinde offenbar für die Verwendung des Buchwerts bei der Ermittlung der Kapitalbasis ausgesprochen, während die BKK-Gruppe für die Verwendung der Wiederbeschaffungskosten der Vermögenswerte war. Außerdem scheint diese Uneinigkeit während des gesamten betreffenden Zeitraums bestanden zu haben, sodass die Kapitalbasis möglicherweise in einer Weise festgelegt wurde, die nicht mit der Regelung einer angemessenen Rendite im Rahmen des in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegten Ausgleichsmechanismus im Einklang steht.
- (210) Schließlich geht aus den Zahlen aus KOSTRA (siehe Erwägungsgrund 69) hervor, dass die Gemeinde im gesamten Zeitraum 2015-2019 unter den zehn vertretenen größeren Gemeinden die höchsten Kosten aufwies. Die Zahlen sind zwar nicht detailliert genug, um feststellen zu können, inwieweit die Kosten die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) oder die Kapitalkosten (Maßnahme c) betreffen, doch lassen sie darauf schließen, dass die BKK-Gruppe eine Ausgleichszahlung erhalten hat, die über eine angemessene Rendite hinausgeht.
- (211) Alle vorgelegten Informationen deuten somit darauf hin, dass die Ausgleichszahlung höchstwahrscheinlich über der in der Veräußerungsvereinbarung von 1996 vorgesehenen angemessenen Rendite lag. Ebenso wie bei der Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) zeigt dies, dass die Gemeinde es versäumt hat, die notwendigen Schritte zu unternehmen, um die Einhaltung des Ausgleichsmechanismus sicherzustellen. Die Gemeinde hat also nicht als privater Käufer gehandelt.

5.4.6.4. **Schlussfolgerung**

- (212) Auf der Grundlage der vorstehenden Bewertung kommt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass die BKK-Gruppe für die Kapitalkosten im Zusammenhang mit ihrer Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen in Bergen überkompensiert wurde.
- (213) Die vorgelegten Informationen belegen zwar, dass ein Vorteil gewährt wurde, bieten der Überwachungsbehörde jedoch keine Grundlage für die Bestimmung seiner Höhe. Dies wird in der Rückforderungsanordnung in Abschnitt 10 zum Ausdruck gebracht.

5.5. SELEKTIVITÄT

- (214) Maßnahmen stellen eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens dar, wenn sie selektiv „bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige“ begünstigen.
- (215) Die Maßnahmen betreffen Unternehmen der BKK-Gruppe. Dementsprechend haben sie selektiven Charakter.

5.6. AUSWIRKUNGEN AUF HANDEL UND WETTBEWERB

5.6.1. **Rechtliche Prüfung**

- (216) Einem Unternehmen gewährte Vorteile stellen nur dann staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens dar, wenn sie „durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen“, und nur „soweit sie den Handel zwischen [EWR-Staaten] beeinträchtigen“. Für die Erfüllung dieser Kriterien muss nicht nachgewiesen werden, dass der Wettbewerb tatsächlich verfälscht wird und dass die Beihilfe den Handel zwischen EWR-Staaten tatsächlich beeinträchtigt. Es genügt zu prüfen, ob die Beihilfe geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zu beeinträchtigen⁽¹⁸⁵⁾.
- (217) Was die Voraussetzung der Wettbewerbsverfälschung betrifft, so wird in den Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe darauf hingewiesen, dass eine solche Verfälschung nur dann ausgeschlossen werden kann, wenn bestimmte Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Diese lauten: a) Die Dienstleistung unterliegt einem im Einklang mit dem EWR-Recht errichteten rechtlichen Monopol, b) das rechtliche Monopol schließt nicht nur den Wettbewerb auf dem Markt, sondern auch den Wettbewerb um den Markt aus, (c) die Dienstleistung konkurriert nicht mit anderen Dienstleistungen und d) wenn der Dienstleister auf einem anderen für den Wettbewerb geöffneten Markt tätig ist, kann eine Quersubventionierung ausgeschlossen werden⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juli 2019, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)/Azienda Napoletana Mobilità SpA, C-659/17, ECLI:EU:C:2019:633, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung.

⁽¹⁸⁶⁾ Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe (siehe Fußnote 79), Rn. 188.

- (218) In seiner jüngsten Rechtsprechung hat der Gerichtshof auf die entsprechende Randnummer in der entsprechenden Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe⁽¹⁸⁷⁾ verwiesen. In Bezug auf die Voraussetzung b hob der Gerichtshof hervor, dass es nicht genügt, dass die Dienstleistung einem rechtmäßigen rechtlichen Monopol unterliegt. Das rechtliche Monopol muss zudem jeden möglichen Wettbewerb um die Stellung als alleiniger Erbringer einer Dienstleistung ausschließen⁽¹⁸⁸⁾.
- (219) Was die Voraussetzung der Beeinträchtigung des Handels betrifft, so ist eine solche Beeinträchtigung gegeben, wenn die Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen, konkurrierenden Unternehmen im Handel zwischen den EWR-Staaten stärkt. Das begünstigte Unternehmen braucht jedoch nicht selbst am Handel zwischen den EWR-Staaten teilzunehmen. Wenn nämlich ein EWR-Staat einem Unternehmen eine Beihilfe gewährt, kann dessen inländische Tätigkeit dadurch beibehalten oder verstärkt werden, sodass sich dadurch die Chancen der in anderen EWR-Staaten niedergelassenen Unternehmen, in den Markt einzudringen, verringern. Daher reicht der örtliche oder regionale Charakter von Dienstleistungen nicht aus, um auszuschließen, dass die Beihilfe geeignet ist, den Handel zwischen EWR-Staaten zu beeinträchtigen⁽¹⁸⁹⁾.

5.6.2. *Anwendung der rechtlichen Prüfung auf den vorliegenden Fall*

- (220) Weder die norwegischen Behörden noch BKK Veilys haben vorgebracht, dass die Tätigkeiten, für die eine Ausgleichszahlung geleistet wurde, im Rahmen eines rechtmäßig begründeten gesetzlichen Monopols durchgeführt wurden. Daher kann eine Wettbewerbsverfälschung nicht auf der Grundlage der kumulativen Voraussetzungen gemäß den Leitlinien zum Begriff der staatlichen Beihilfe (siehe Erwägungsgrund 217) ausgeschlossen werden.
- (221) Zu den Tätigkeiten, für die eine Ausgleichszahlung geleistet wurde, gehören ferner der Betrieb und die Instandhaltung von Straßenbeleuchtung. Als die Gemeinde ein Ausschreibungsverfahren für diese Dienstleistungen durchführte, erhielt sie Angebote von vielen verschiedenen Unternehmen. Außerdem waren bei der KOFA mehrere Fälle anhängig, in denen es um Verträge in diesem Bereich ging, die Gegenstand von EWR-weiten Ausschreibungen in der TED-Datenbank waren oder hätten sein sollen⁽¹⁹⁰⁾. Dementsprechend stellt die Überwachungsbehörde fest, dass es in Norwegen etablierte Märkte für Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Betrieb und der Instandhaltung von Straßenbeleuchtung gibt. Darüber hinaus umfassen diese Märkte Verträge, die für den gesamten EWR von Interesse sein können.
- (222) Wie in Erwägungsgrund 54 dargelegt, sind die Unternehmen der BKK-Gruppe zusätzlich auf einer Reihe anderer Märkte tätig. Dennoch können die norwegischen Behörden nicht ausschließen, dass die anderen Wirtschaftstätigkeiten quersubventioniert wurden.
- (223) In Anbetracht dieser Ausführungen ist die Überwachungsbehörde davon überzeugt, dass die Vorteile, die der BKK-Gruppe entstanden sind, geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen, da es der BKK-Gruppe ermöglicht wird, ihre Marktpräsenz aufrechtzuerhalten oder zu verstärken.
- (224) Angesichts der Tatsache, dass die lokalen Behörden in Norwegen regelmäßig Verträge für die Instandhaltung und den Betrieb von Straßenbeleuchtung im Rahmen von EWR-weiten Ausschreibungen vergeben, ist es außerdem realistisch, dass in anderen EWR-Staaten ansässige Unternehmen eine Verstärkung ihrer Marktpräsenz in Norwegen in Bezug auf diese Tätigkeiten in Erwägung ziehen. Die ihr entstandenen Vorteile ermöglichen es der BKK-Gruppe jedoch, ihre Geschäftstätigkeit zulasten dieser Wettbewerber aufrechtzuerhalten oder auszuweiten. Soweit eine Quersubventionierung stattgefunden hat, gilt dies wahrscheinlich auch für Wirtschaftstätigkeiten auf anderen, für den Wettbewerb offenen Märkten.
- (225) Auf dieser Grundlage stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Überkompensation auch geeignet ist, den Handel zu beeinträchtigen.

⁽¹⁸⁷⁾ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Abl. C 262 vom 19.7.2016, S. 1).

⁽¹⁸⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2019, Arriva Italia Srl u. a./Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, C-385/18, ECLI:EU:C:2019:1121, Rn. 57 und 58.

⁽¹⁸⁹⁾ INPS (siehe Fußnote 185), Rn. 30 und 31 und die dort angeführte Rechtsprechung.

⁽¹⁹⁰⁾ Rechtssachen 2021/1439, 2021/367 und 2015/71 (siehe Fußnote 148).

5.6.3. *Schlussfolgerung*

- (226) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen kommt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass die Überkompensation geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zu beeinträchtigen.

5.7. SCHLUSSFOLGERUNG ZUM VORLIEGEN EINER STAATLICHEN BEIHILFE

- (227) Aus den vorstehenden Erwägungen kommt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass die Überkompensation für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) sowie für die Kapitalkosten (Maßnahme c) eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens darstellt.

6. EINZELBEIHILFE ODER BEIHILFEREGELUNG

- (228) In Protokoll 3 Teil II Artikel 1 Buchstabe d ist der Begriff „Beihilferegeling“ definiert als „eine Regelung, wonach Unternehmen, die in der Regelung in einer allgemeinen und abstrakten Weise definiert werden, ohne nähere Durchführungsmaßnahmen Einzelbeihilfen gewährt werden können, beziehungsweise eine Regelung, wonach einem oder mehreren Unternehmen nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebundene Beihilfen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe gewährt werden können“. In Buchstabe e desselben Artikels ist der Begriff „Einzelbeihilfen“ definiert als „Beihilfen, die nicht aufgrund einer Beihilferegeling gewährt werden, und einzelne anmeldungspflichtige Zuwendungen aufgrund einer Beihilferegeling“.
- (229) Die Beihilfe, die für die von der BKK-Gruppe kontrollierte Infrastruktur gewährt wurde, umfasst, wie in den Abschnitten 5.4.4.1 und 5.4.6 dargelegt, Beträge, die über die Ausgleichszahlung hinausgehen, die im Rahmen des in Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 festgelegten Mechanismus zulässig sind. Weder die norwegischen Behörden noch BKK Veilys haben einen bereits bestehenden Rechtsakt ermittelt, nach dem eine solche Überkompensation möglich ist.
- (230) Auch in Bezug auf die Beihilfe für die Instandhaltung und den Betrieb der im Eigentum der Gemeinde stehenden Infrastruktur, wie in Abschnitt 5.4.4.2 beschrieben, haben die norwegischen Behörden und BKK Veilys nicht behauptet, dass diese Ausgleichszahlung auf der Grundlage eines Rechtsakts im Sinne von Protokoll 3 Teil II Artikel 1 Buchstabe d gewährt wurde. Dementsprechend enthalten die im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens vorgelegten Informationen keinen Hinweis darauf, dass die Beihilfe auf der Grundlage eines solchen Rechtsakts gewährt wurde.
- (231) Auf dieser Grundlage kommt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass es sich bei der betreffenden Beihilfe um eine Einzelbeihilfe im Sinne von Protokoll 3 Teil II Artikel 1 Buchstabe e handelt.

7. VERFAHRENSVORSCHRIFTEN

- (232) Nach Protokoll 3 Teil I Artikel 1 Absatz 3 wird „[d]ie EFTA-Überwachungsbehörde ... von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. ... Der betreffende Staat wendet die von ihm vorgeschlagenen Maßnahmen nicht an, bevor in diesem Verfahren eine abschließende Entscheidung getroffen wurde“.
- (233) Die Überwachungsbehörde wurde erstmals mit der Beschwerde über die bereits gewährte Beihilfe unterrichtet. Die Beihilfe ist daher rechtswidrig im Sinne von Protokoll 3 Teil II Artikel 1 Buchstabe f.

8. VEREINBARKEIT

- (234) Aus Artikel 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens ergibt sich, dass, sofern nichts anderes bestimmt ist, staatliche Beihilfemaßnahmen mit dem Funktionieren des Abkommens unvereinbar sind. Die norwegischen Behörden haben keine Argumente dafür vorgebracht, dass die betreffenden Maßnahmen eine mit dem EWR-Abkommen vereinbare Beihilfe darstellen.
- (235) Die Ausnahmeregelung nach Artikel 61 Absatz 2 des EWR-Abkommens ist nicht anwendbar, da die Beihilfe keinem der in dieser Bestimmung aufgeführten Ziele dient. Aus demselben Grund finden Artikel 61 Absatz 3 Buchstabe a und Artikel 61 Absatz 3 Buchstabe b des EWR-Abkommens auf den vorliegenden Fall keine Anwendung.

- (236) In Bezug auf Artikel 61 Absatz 3 Buchstabe c stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Beihilfemaßnahmen eine Überkompensation beinhalten, die über das Maß hinausgeht, das erforderlich ist, um die betreffenden Wirtschaftstätigkeiten zu fördern. Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Beihilfe, die die finanzielle Lage des begünstigten Unternehmens verbessert, ohne zur Erreichung der in Artikel 61 Absatz 3 vorgesehenen Ziele notwendig zu sein, nicht als mit dem EWR-Abkommen vereinbar angesehen werden⁽¹⁹¹⁾. Da die Überkompensation nicht zur Förderung der in Rede stehenden Wirtschaftstätigkeiten notwendig war, ist sie mit Artikel 61 Absatz 3 Buchstabe c des EWR-Abkommens unvereinbar.
- (237) Was die Ausnahmeregelung nach Artikel 59 Absatz 2 des EWR-Abkommens betrifft, so stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Unternehmen der BKK-Gruppe in Bezug auf die betreffenden Dienstleistungen keine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu erfüllen hatten und haben (siehe Abschnitt 5.4.2.2). Da die Ausgleichszahlung nicht an ein mit einer DAWI betrautes Unternehmen geleistet wurde, ist die Ausnahmeregelung nach Artikel 59 Absatz 2 nicht anwendbar.
- (238) Auf Grundlage dieser Erwägungen stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Überkompensation für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) sowie für die Kapitalkosten (Maßnahme c) nicht als mit dem Funktionieren des EWR-Abkommens vereinbar erklärt werden kann.

9. SCHLUSSFOLGERUNG

- (239) Aus den vorstehend dargelegten Gründen gelangt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass die im Zusammenhang mit der Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen erfolgte Überkompensation von Unternehmen der BKK-Gruppe für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) und für die Kapitalkosten (Maßnahme c) eine rechtswidrige staatliche Beihilfe darstellt, die mit dem Funktionieren des EWR-Abkommens unvereinbar ist.
- (240) Die Überkompensation für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) betrifft erstens die von der BKK-Gruppe kontrollierte Straßenbeleuchtungsinfrastruktur⁽¹⁹²⁾. In Bezug auf diese Infrastruktur umfasst die Überkompensation die Elemente, die über die Kosten hinausgehen, die nach dem Mechanismus in Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 für eine Ausgleichszahlung infrage kommen.
- (241) Zweitens betrifft die Überkompensation für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) Dienstleistungen im Zusammenhang mit der im Eigentum der Gemeinde stehenden Straßenbeleuchtungsinfrastruktur. Für diese Dienstleistungen entspricht die Überkompensation den Beträgen, die über dem Marktpreis liegen, der auf dem freien Markt hätte erzielt werden können.
- (242) Die Feststellung einer rechtswidrigen und mit dem EWR-Abkommen unvereinbaren Überkompensation für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) ist auf den Zeitraum ab dem 1. Januar 2016 beschränkt. Was die von der BKK-Gruppe kontrollierte Straßenbeleuchtungsinfrastruktur betrifft, so erfolgt auch jetzt noch eine Überkompensation. In Bezug auf die im Eigentum der Gemeinde stehende Straßenbeleuchtungsinfrastruktur umfasst die Überkompensation Tätigkeiten, die bis zum 1. April 2020 durchgeführt wurden.
- (243) Was die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten (Maßnahme c) betrifft, so besteht die rechtswidrige und mit dem EWR-Abkommen unvereinbare staatliche Beihilfe in der Ausgleichszahlung, die über die angemessene Rendite hinausgeht, die nach dem Mechanismus in Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 zulässig ist. Da diese Feststellung nicht auf den Zeitraum ab dem 1. Januar 2016 beschränkt ist, umfasst die rechtswidrige und mit dem EWR-Abkommen unvereinbare staatliche Beihilfe jede innerhalb der Verjährungsfrist von zehn Jahren gewährte Überkompensation⁽¹⁹³⁾. Die Verjährungsfrist wurde unterbrochen, als die Überwachungsbehörde die Beschwerde mit Schreiben vom 1. Juni 2017 an die norwegischen Behörden weiterleitete und sie aufforderte, dazu Stellung zu nehmen⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹¹⁾ Siehe hierzu das Urteil des Gerichtshofes vom 15. April 2008, Nuova Agricast Srl/Ministero delle Attività Produttive, C-390/06, ECLI:EU:C:2008:224, Rn. 68 und die dort angeführte Rechtsprechung.

⁽¹⁹²⁾ Auf der Grundlage der vorgelegten Informationen geht die Überwachungsbehörde davon aus, dass die Straßenbeleuchtung derzeit im Eigentum von Veilys AS steht.

⁽¹⁹³⁾ Protokoll 3 Teil II Artikel 15. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofes vom 6. Oktober 2005, Scott SA/Kommission, C-276/03, ECLI:EU:C:2005:590.

⁽¹⁹⁴⁾ Dokument Nr. 858239.

10. RÜCKFORDERUNG

- (244) Der EFTA-Gerichtshof hat entschieden, dass die Verpflichtung, eine mit dem EWR-Abkommen unvereinbare Beihilfe aufzuheben, darauf abzielt, die vorherige Situation wiederherzustellen⁽¹⁹⁵⁾. Dieses Ziel ist erreicht, sobald der Empfänger die in Form rechtswidriger und mit dem EWR-Abkommen unvereinbarer Beihilfe an ihn gezahlten Beträge zurückgezahlt hat, sodass er den Vorteil, den er gegenüber seinen Mitbewerbern besaß, verliert⁽¹⁹⁶⁾. Außerdem ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung, dass die Überwachungsbehörde bei der Anordnung der Rückforderung einer mit dem Funktionieren des EWR-Abkommens für unvereinbar erklärten Beihilfe nicht verpflichtet ist, den genauen Betrag der zurückzuzahlenden Beihilfe festzusetzen⁽¹⁹⁷⁾.
- (245) Protokoll 3 Teil II enthält detaillierte Vorschriften zur Rückforderung. Im Einklang mit der Rechtsprechung verpflichtet sein Artikel 14 Absatz 1 die Überwachungsbehörde, die Rückforderung rechtswidriger und mit dem EWR-Abkommen unvereinbarer Beihilfen anzuordnen, sofern dies nicht gegen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz verstößt. Diese Bestimmung sieht auch vor, dass der betreffende Staat alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um rechtswidrige Beihilfen, die für mit dem EWR-Abkommen unvereinbar befunden wurden, zurückzufordern.
- (246) Nach Artikel 14 Absatz 2 umfasst der Rückforderungsbetrag Zinsen und Zinseszinsen, die von dem Tag, an dem die Beihilfen dem Empfänger zur Verfügung standen, bis zu deren tatsächlichen Rückzahlung berechnet werden. Nach Artikel 14 Absatz 3 erfolgt die Rückforderung unverzüglich und nach den nationalen Verfahren. Durch diese nationalen Verfahren muss die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Rückforderungsentscheidung ermöglicht werden.
- (247) Zusätzliche Durchführungsbestimmungen zur Rückforderung finden sich im Beschluss Nr. 195/04/KOL vom 14. Juli 2004⁽¹⁹⁸⁾. Ferner hat die Überwachungsbehörde Leitlinien zur Rückforderung von rechtswidrigen und mit dem EWR-Abkommen unvereinbaren staatlichen Beihilfen herausgegeben.⁽¹⁹⁹⁾
- (248) Auf der Grundlage der vorstehenden Würdigung und im Einklang mit den vorstehenden Bestimmungen über die Rückforderung von rechtswidrigen und mit dem EWR-Abkommen unvereinbaren staatlichen Beihilfen hat die Überwachungsbehörde daher die folgende Entscheidung erlassen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die im Zusammenhang mit der Straßenbeleuchtung an Gemeindestraßen erfolgte Überkompensation von Unternehmen der BKK-Gruppe für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) und für die Kapitalkosten (Maßnahme c) stellt eine rechtswidrige staatliche Beihilfe dar, die mit dem Funktionieren des EWR-Abkommens unvereinbar ist.

⁽¹⁹⁵⁾ Fürstentum Liechtenstein u. a. (siehe Fußnote 128), Rn. 142; Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 8. Oktober 2012, Hurlgruten ASA/EFTA-Überwachungsbehörde, E-10/11 und E-11/11, EFTA Court Report (Bericht des EFTA-Gerichtshofs) 2012, S. 758, Rn. 286.

⁽¹⁹⁶⁾ Urteil des Gerichtshofes vom 17. Juni 1999, Belgien/Kommission, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, Rn. 64 und 65; Urteil des EFTA-Gerichtshofs, Fesil und Finnfjord, PIL u. a. sowie Norwegen/EFTA-Überwachungsbehörde, E-5/04, E-6/04 und E-7/04, EFTA Court Report (Bericht des EFTA-Gerichtshofs) 2005, S. 121, Rn. 178; Urteil des Gerichtshofes vom 7. März 2002, Italien/Kommission, C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143, Rn. 98.

⁽¹⁹⁷⁾ Siehe die in Fußnote 199 zitierten Leitlinien zur Rückforderung von rechtswidrigen und mit dem EWR-Abkommen unvereinbaren staatlichen Beihilfen, Rn. 36 mit Verweisen auf das Urteil des Gerichtshofes vom 12. Oktober 2000, Spanien/Kommission, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, Rn. 25, und das Urteil des Gerichtshofes vom 2. Februar 1988, Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV u. a./Kommission, C-67/85, C-68/85 und C-70/85, ECLI:EU:C:1988:38. Siehe auch Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 2014, Mediaset SpA/Ministero dello Sviluppo economico, C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71, Rn. 21 mit Verweisen auf die Rechtsprechung.

⁽¹⁹⁸⁾ Beschluss der EFTA-Überwachungsbehörde Nr. 195/04/KOL vom 14. Juli 2004 über die Durchführungsbestimmungen des Artikels 27 in Teil II des Protokolls 3 zwischen den EFTA-Staaten über die Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ABl. L 139 vom 25.5.2006, S. 37), und EWR-Beilage Nr. 26/2006 vom 25.5.2006, S. 1, geändert durch den Beschluss der EFTA-Überwachungsbehörde Nr. 789/08/KOL vom 17. Dezember 2008 zur Änderung des Beschlusses des Kollegiums Nr. 195/04/KOL über die Durchführungsbestimmungen des Artikels 27 in Teil II des Protokolls 3 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten über die Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes hinsichtlich der Standardformulare für die Notifizierung von Beihilfen (ABl. L 340 vom 22.12.2010, S. 1), und EWR-Beilage Nr. 72/2010 vom 22.12.2010, S. 1.

⁽¹⁹⁹⁾ Beschluss der EFTA-Überwachungsbehörde Nr. 788/08/KOL vom 17. Dezember 2008 über die 67. Änderung der verfahrens- und materiellrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen durch Einfügung eines neuen Kapitels über die Rückforderung von rechtswidrigen und mit dem EWR-Abkommen unvereinbaren staatlichen Beihilfen (ABl. L 105 vom 21.4.2011, S. 32) und EWR-Beilage Nr. 23 vom 21.4.2011, S. 1. Die Leitlinien entsprechen der Bekanntmachung der Kommission „Rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten“ (ABl. C 272 vom 15.11.2007, S. 4).

Artikel 2

Die Überkompensation für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) betrifft erstens die von der BKK-Gruppe kontrollierte Straßenbeleuchtungsinfrastruktur. In Bezug auf diese Infrastruktur umfasst die Überkompensation die Elemente, die über die Kosten hinausgehen, die nach dem Mechanismus in Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 für eine Ausgleichszahlung infrage kommen.

Zweitens betrifft die Überkompensation für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) Dienstleistungen im Zusammenhang mit der im Eigentum der Gemeinde stehenden Straßenbeleuchtungsinfrastruktur. Für diese Dienstleistungen entspricht die Überkompensation den Beträgen, die über dem Marktpreis liegen, der auf dem freien Markt hätte erzielt werden können.

Artikel 3

Die Überkompensation für die Kapitalkosten (Maßnahme c) umfasst die Ausgleichszahlung, die über die angemessene Rendite hinausgeht, die nach dem Mechanismus in Abschnitt 7 Buchstabe c der Veräußerungsvereinbarung von 1996 zulässig ist.

Artikel 4

In Bezug auf die Ausgleichszahlung für die Instandhaltung und den Betrieb (Maßnahme a) ist die Feststellung einer rechtswidrigen und mit dem EWR-Abkommen unvereinbaren Überkompensation auf den Zeitraum ab dem 1. Januar 2016 beschränkt. Was die von der BKK-Gruppe kontrollierte Straßenbeleuchtungsinfrastruktur betrifft, so erfolgt auch jetzt noch eine Überkompensation. In Bezug auf die im Eigentum der Gemeinde stehende Straßenbeleuchtungsinfrastruktur umfasst die Überkompensation Tätigkeiten, die bis zum 1. April 2020 durchgeführt wurden.

Artikel 5

Was die Ausgleichszahlung für die Kapitalkosten (Maßnahme c) betrifft, so umfasst die für rechtswidrig und mit dem EWR-Abkommen unvereinbar befundene Beihilfe jede innerhalb der in Protokoll 3 Teil II Artikel 15 festgelegten Verjährungsfrist von zehn Jahren gewährte Überkompensation. Diese Verjährungsfrist wurde unterbrochen, als die Überwachungsbehörde die Beschwerde mit Schreiben vom 1. Juni 2017 an die norwegischen Behörden weiterleitete und sie aufforderte, dazu Stellung zu nehmen.

Artikel 6

Die norwegischen Behörden ergreifen alle notwendigen Maßnahmen, um die in den Artikeln 1, 2, 3, 4 und 5 genannten rechtswidrigen und mit dem EWR-Abkommen unvereinbaren Beihilfen zurückzufordern.

Der Rückforderungsbetrag umfasst Zinsen und Zinseszinsen, die von dem Tag, an dem die Beihilfen dem Empfänger zur Verfügung standen, bis zu deren tatsächlicher Rückzahlung berechnet werden. Die Zinsen werden nach Artikel 9 des Beschlusses der EFTA-Überwachungsbehörde Nr. 195/04/KOL in seiner geänderten Fassung berechnet.

Artikel 7

Die Rückforderung erfolgt unverzüglich und nach den im nationalen Recht Norwegens festgelegten Verfahren, sofern hierdurch die sofortige und tatsächliche Vollstreckung dieser Entscheidung ermöglicht wird.

Die norwegischen Behörden müssen sicherstellen, dass die Rückforderung der Beihilfen innerhalb von vier Monaten ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Entscheidung erfolgt.

Artikel 8

Die norwegischen Behörden übermitteln der Überwachungsbehörde innerhalb von zwei Monaten nach dem Datum der Bekanntgabe dieser Entscheidung die folgenden Informationen:

1. den zurückzufordernden Gesamtbetrag (Hauptforderung und Zinsen);

2. die Zeitpunkte, zu denen die zurückzufordernden Beträge der BKK-Gruppe zur Verfügung gestellt wurden;
3. einen Bericht über die erzielten Fortschritte und über die Maßnahmen, die getroffen wurden, um dieser Entscheidung nachzukommen.

Artikel 9

Sollten die norwegischen Behörden auf ernsthafte Schwierigkeiten stoßen, die sie daran hindern, die in den Artikeln 7 und 8 genannten Fristen einzuhalten, müssen sie die Überwachungsbehörde über diese Schwierigkeiten in Kenntnis setzen. Sofern die norwegischen Behörden eine angemessene Begründung vorlegen, kann die Überwachungsbehörde die Fristen im Einklang mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verlängern.

Artikel 10

Diese Entscheidung ist an das Königreich Norwegen gerichtet.

Für die EFTA-Überwachungsbehörde

Arne RØKSUND
Präsident
Zuständiges Mitglied des Kollegiums

Árni Páll ÁRNASON
Mitglied des Kollegiums

Stefan BARRIGA
Mitglied des Kollegiums

Melpo-Menie JOSÉPHIDÈS
Gegenzeichnende Direktorin für
Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten
