

III

(Andere handelingen)

EUROPESE ECONOMISCHE RUIMTE

BESLUIT VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA nr. 161/22/COL

van 6 juli 2022

betreffende steun voor de straatlantaarninfrastructuur in Bergen (Noorwegen) [2023/101]

DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA (“DE AUTORITEIT”),

Gezien:

de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna “de EER-overeenkomst”), en met name de artikelen 61 en 62,

Protocol 26 bij de EER-overeenkomst,

de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie (hierna “de Toezichtovereenkomst” genoemd), en met name artikel 24,

Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst (“Protocol 3”), en met name artikel 7, lid 5, en artikel 14 van deel II, en

na de belanghebbenden te hebben uitgenodigd hun opmerkingen te maken ⁽¹⁾, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. FEITEN

1. PROCEDURE

1.1. DE KLACHT

- (1) Bij brief van 11 mei 2017 klaagde Nelfo (“de klager”) over vermeende staatssteun die door de gemeente Bergen (“de gemeente”) zou zijn verleend met betrekking tot straatverlichting langs gemeentelijke wegen. Nelfo is een beroepsvereniging binnen het Verbond van Noorse ondernemingen (NHO). Zij omvat de sectoren elektriciteit, IT, elektronische communicatie, systeemintegratoren en liftbedrijven in Noorwegen ⁽²⁾.
- (2) De vermeende begunstigde van de steun is BKK AS, die handelt via verschillende dochterondernemingen ⁽³⁾. Hierna worden BKK AS en haar dochterondernemingen gezamenlijk aangeduid als de “BKK-groep”.

⁽¹⁾ Besluit nr. 27/19/COL van 16 april 2019 tot inleiding van een formeel onderzoek naar mogelijke staatssteun die werd verleend in verband met de straatlantaarns in Bergen, PB C 197 van 13.6.2019, blz. 25, en EER-supplement nr. 46 van 13.6.2019, blz. 1.

⁽²⁾ Op het moment dat dit besluit werd vastgesteld was informatie over Nelfo beschikbaar via de volgende link: <https://www.nho.no/en/english/nho-sectoral-federations/>

⁽³⁾ Document nr. 855990, met bijlagen die zijn gearchiveerd als documenten nrs. 855997, 855996, 855995, 858823, 858813, 858821 en 855991. Volgens openbaar beschikbare informatie op de website www.proff.no is de naam van BKK AS onlangs gewijzigd in Eviny AS. Gezien de betrokken periode en ten behoeve van de consistentie met het besluit tot inleiding van de procedure wordt in dit besluit niettemin de naam BKK AS gebruikt. De overige namen van ondernemingen die worden genoemd zijn die welke worden gebruikt in de klacht en in de opmerkingen van de Noorse autoriteiten en belanghebbenden.

1.2. AANVULLENDE INFORMATIE

- (3) Bij brief van 1 juni 2017 ⁽⁴⁾ heeft de Autoriteit de klacht doorgestuurd naar de Noorse autoriteiten. Bij brieven van 27 juni 2017 en 5 juli 2017 ⁽⁵⁾ hebben de Noorse autoriteiten opmerkingen ingediend.
- (4) Bij e-mail van 7 september 2017 heeft de Autoriteit de Noorse autoriteiten verzocht nadere informatie te verstrekken ⁽⁶⁾. De Noorse autoriteiten hebben geantwoord bij e-mails van 8 september 2017 ⁽⁷⁾ en 12 september 2017 ⁽⁸⁾.
- (5) Op 11 juli 2018 heeft de Autoriteit een verzoek om aanvullende informatie ingediend ⁽⁹⁾. Op 17 augustus 2018 vond een videoconferentie plaats. Bij e-mail van 28 februari 2019 hebben de Noorse autoriteiten aanvullende informatie verschaft ⁽¹⁰⁾.

1.3. DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

- (6) Bij Besluit nr. 027/19/COL ("het besluit tot inleiding van de procedure") heeft de Autoriteit de formele onderzoeksprocedure ingeleid ⁽¹¹⁾. In dit stadium had de Autoriteit het voorlopige standpunt ingenomen dat drie maatregelen, in het besluit tot inleiding van de procedure maatregel a), b) en c) genoemd, staatssteun leken te vormen. Voorts betwijfelde de Autoriteit of deze mogelijke staatssteun verenigbaar is met de werking van de EER-overeenkomst. De drie maatregelen worden hieronder in deel 2 beschreven.
- (7) De Noorse autoriteiten werd verzocht uiterlijk op 20 mei 2019 opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure te maken. Op verzoek heeft de Autoriteit de termijn verlengd tot 5 juni 2019 ⁽¹²⁾.
- (8) Bij brief van 5 juni 2019 ontving de Autoriteit gezamenlijke opmerkingen van BKK AS en Veilys AS ("BKK Veilys") ⁽¹³⁾. Bij brief van 6 augustus 2019 werd de Noorse autoriteiten verzocht hun overwegingen naar aanleiding van deze opmerkingen uiterlijk op 6 september 2019 in te dienen ⁽¹⁴⁾.
- (9) De Noorse autoriteiten hebben op 5 april 2020 hun opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure ingediend ⁽¹⁵⁾. De opmerkingen zijn uiteengezet in twee brieven van de gemeente van respectievelijk 10 mei 2019 ⁽¹⁶⁾ en 3 april 2020 ⁽¹⁷⁾.
- (10) De Autoriteit heeft de Noorse autoriteiten op 5 februari 2021 een aanvullend verzoek om inlichtingen gestuurd ⁽¹⁸⁾. De Noorse autoriteiten hebben op 12 april 2021 hun antwoord op dit verzoek ingediend ⁽¹⁹⁾.

⁽⁴⁾ Document nr. 858239.

⁽⁵⁾ Documenten nrs. 863097, 863099, 864432 en 864434.

⁽⁶⁾ Document nr. 872926.

⁽⁷⁾ Zie vorige voetnoot.

⁽⁸⁾ Document nr. 873252.

⁽⁹⁾ Document nr. 923689.

⁽¹⁰⁾ Document nr. 1058456.

⁽¹¹⁾ De COVID-19-uitbraak en de daarmee verband houdende buitengewone werklust in termen van aangemelde zaken hebben gevolgen gehad voor de behandeling van deze klacht.

⁽¹²⁾ Document nr. 1070238.

⁽¹³⁾ Document nr. 1073541, met bijlagen die zijn gearchiveerd als documenten nrs. 1073542 en 1073543.

⁽¹⁴⁾ Document nr. 1082647.

⁽¹⁵⁾ Document nr. 1126799.

⁽¹⁶⁾ Document nr. 1126803.

⁽¹⁷⁾ Document nr. 1126801.

⁽¹⁸⁾ Document nr. 1178400.

⁽¹⁹⁾ De Noorse autoriteiten hebben geantwoord bij e-mail van 12 april 2021, gearchiveerd als document nr. 1202143. De begeleidende brief en de bijlagen worden gearchiveerd als documenten nrs. 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 en 1194247.

2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN

2.1. DE BETROKKEN INFRASTRUCTUUR EN JURIDISCHE ENTITEITEN

- (11) De straatlantaarninfrastructuur langs gemeentelijke wegen was van oudsher eigendom van een gemeentelijke eenheid genaamd Bergen Lysverker. In 1996 werd Bergen Lysverker, met inbegrip van haar activa, echter overgenomen door BKK DA. Deze onderneming was destijds eigendom van verschillende gemeenten, met de gemeente als meerderheidsaandeelhouder.
- (12) BKK DA werd later gereorganiseerd tot BKK AS ⁽²⁰⁾. Volgens openbaar beschikbare informatie bezit de gemeente 37,75 % van de aandelen. Andere aandeelhouders zijn Statkraft Industrial Holding AS en verschillende gemeenten ⁽²¹⁾.
- (13) Sindsdien bezitten en exploiteren verschillende dochterondernemingen van BKK AS de straatlantaarninfrastructuur langs de gemeentelijke wegen in Bergen. De infrastructuur die door de BKK-groep wordt beheerd, is momenteel in handen van Veilys AS. Deze onderneming bezit ook straatlantaarninfrastructuur langs rijkswegen, provinciale wegen en particuliere wegen.
- (14) Volgens de Noorse autoriteiten heeft Veilys AS haar straatlantaarninfrastructuur niet zelf geëxploiteerd of onderhouden. Deze activiteiten zijn in plaats daarvan verricht door een dochteronderneming genaamd BKK EnoTek AS ⁽²²⁾.
- (15) Zoals hieronder nader zal worden beschreven, bezit Veilys AS niet de volledige straatlantaarninfrastructuur langs de gemeentelijke wegen in Bergen. Delen van deze infrastructuur zijn eigendom van de gemeente.

2.2. DE IN DE KLACHT GENOEMDE MAATREGELEN

- (16) In de klacht werden twee vermeende staatssteunmaatregelen genoemd. Ten eerste voerde de klager aan dat de gemeente ondernemingen binnen de BKK-groep heeft overgecompenseerd voor het onderhoud en de exploitatie van straatlantaarns langs gemeentelijke wegen (maatregel a)). Ten tweede had de klacht betrekking op de financiering door de gemeente van 12 000 nieuwe led-armaturen die zijn geïnstalleerd op infrastructuur die eigendom is van Veilys AS (maatregel b)) ⁽²³⁾.
- (17) Volgens de klager gaat het bij de maatregelen a) en b) om een voortdurende schending van de staatssteunregels die teruggaat tot 1 januari 2016. Zoals bepaald in punt 18 van het besluit tot inleiding van de procedure heeft de Autoriteit bijgevolg haar beoordeling van de maatregelen a) en b) tot deze periode beperkt.
- (18) De klager is van mening dat verschillende leveranciers bereid zouden zijn de straatlantaarns tegen vergoeding te exploiteren en te onderhouden. Op basis daarvan beschouwt hij de onderhouds- en exploitatieactiviteiten als economisch van aard ⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ Document nr. 863099, blz. 1. Nadere informatie is opgenomen in de punten 3 en 4 hieronder over de opmerkingen van de Noorse autoriteiten en belanghebbenden.

⁽²¹⁾ De cijfers zijn afkomstig van de website www.proff.no

⁽²²⁾ Documenten nrs. 1126803, blz. 1, en 1126801, blz. 1.

⁽²³⁾ Zie de punten 19 en 34 van het besluit tot inleiding van de procedure.

⁽²⁴⁾ Document nr. 855990, blz. 6.

- (19) Voor zover de compensatie betrekking heeft op een dienst van algemeen economisch belang ("DAEB"), voert de klager het volgende aan ⁽²⁵⁾: ten eerste dat de aanwezigheid van staatssteun niet kan worden uitgesloten op basis van de Altmark-criteria ⁽²⁶⁾. Ten tweede dat de betrokken compensatie het de-minimisplafond voor diensten van algemeen economisch belang van 500 000 EUR overschrijdt ⁽²⁷⁾. Ten derde dat de maatregelen niet voldoen aan de vereisten in het besluit inzake diensten van algemeen economisch belang ⁽²⁸⁾.
- (20) De klager raamt de overcompensatie voor onderhoud en exploitatie op 1,12 miljoen EUR per jaar. In vergelijkbare dienstverleningsovereenkomsten zouden prijzen van ongeveer [...] NOK per verlichtingspunt per jaar zijn vastgesteld ⁽²⁹⁾.

2.3. De in het besluit tot inleiding van de procedure vastgestelde aanvullende maatregel

- (21) De betalingen van de gemeente omvatten compensatie voor kapitaalkosten in verband met de straatlantaarninfrastructuur die eigendom is van Veilys AS. Dit onderdeel van het compensatiemechanisme is in het formele onderzoek opgenomen als maatregel c). Zoals bepaald in punt 18 van het besluit tot inleiding van de procedure is de beoordeling van maatregel c) niet beperkt tot de periode vanaf 1 januari 2016.

3 OPMERKINGEN VAN DE NOORSE AUTORITEITEN

3.1. ACHTERGRONDINFORMATIE

3.1.1. *De relatie tussen de straatlantaarninfrastructuur en het elektriciteitsnet*

- (22) De Noorse autoriteiten benadrukken de nauwe functionele relatie tussen elektriciteitsnetten en infrastructuren die worden gebruikt voor het leveren van straatverlichting. De armaturen en verbindingkabels van straatlantaarns worden vaak bevestigd aan nutsvoorzieningen waar ook stroomkabels aan zijn bevestigd. Als zodanig dient de infrastructuur in Bergen een tweeledig doel ⁽³⁰⁾.
- (23) Tot 1991 waren de exploitatie- en onderhoudsinfrastructuren voor elektriciteitsvoorziening en straatverlichting niet van elkaar gescheiden. Langs gemeentelijke wegen werden de exploitatie en het onderhoud van dergelijke infrastructuur uitgevoerd door gemeenten of lokale entiteiten die eigendom waren van gemeenten ⁽³¹⁾.
- (24) Vanaf 1991 zijn de energiemarkten in Noorwegen echter gedeeltelijk geliberaliseerd. In samenhang daarmee werd de exploitatie van elektriciteitsnetten onderworpen aan vaste tarieven voor monopoliehouders ⁽³²⁾.

⁽²⁵⁾ Document nr. 855990, blz. 7-10.

⁽²⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punten 87 tot en met 93.

⁽²⁷⁾ Verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen (PB L 114 van 26.4.2012, blz. 8), waarnaar wordt verwezen in punt 1 ha van bijlage XV bij de EER-overeenkomst, zie Besluit nr. 225/2012 van het Gemengd Comité, bekendgemaakt in PB L 81 van 21.3.2013, blz. 27, en EER-supplement nr. 18 van 21.3.2013, blz. 32, zoals gewijzigd bij Verordening (EU) 2018/1923 van de Commissie van 7 december 2018 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 360/2012 wat de toepassingsperiode ervan betreft (PB L 313 van 10.12.2018, blz. 2), zie Besluit nr. 266/2019 van het Gemengd Comité (nog niet bekendgemaakt), en Verordening (EU) 2020/1474 van de Commissie van 13 oktober 2020 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 360/2012 wat betreft de verlenging van de toepassingsperiode ervan en een tijdsgebonden afwijking voor ondernemingen in moeilijkheden om rekening te houden met de gevolgen van de COVID-19-pandemie (PB L 337 van 14.10.2020, blz. 1), zie Besluit nr. 68/2021 van het Gemengd Comité (nog niet bekendgemaakt).

⁽²⁸⁾ Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen (PB L 7 van 11.1.2012, blz. 3), waarnaar wordt verwezen in punt 1h van bijlage XV bij de EER-overeenkomst, zie Besluit nr. 66/2012 van het Gemengd Comité dat bekendgemaakt is in PB L 207 van 2.8.2012, blz. 46 en EER-supplement nr. 43 van 2.8.2012, blz. 56.

⁽²⁹⁾ Document nr. 855990, blz. 8.

⁽³⁰⁾ Document nr. 1126801, blz. 3.

⁽³¹⁾ Document nr. 1126801, blz. 3.

⁽³²⁾ Document nr. 1126801, blz. 3.

- (25) Op grond van deze sectorspecifieke regeling zijn eigenaren van infrastructuur verplicht hun infrastructuur te exploiteren. Het is andere entiteiten verboden deze te dupliceren. De exploitatie- en onderhoudskosten worden gedekt door tarieven (*nettleie*) die moeten voldoen aan de gereguleerde inkomsten die zijn vastgesteld door de Noorse regelgevende autoriteit voor energie (NVE) ⁽³³⁾.
- (26) Daarentegen zijn er op nationaal niveau voor straatlantaarninfrastructuur geen vaste tarieven voor monopoliehouders vastgesteld. Voor dergelijke infrastructuur hangen de eigendomsstructuur en de voorwaarden voor de exploitatie derhalve af van de plaatselijke omstandigheden. Verschillende entiteiten bieden diensten aan die verband houden met exploitatie en onderhoud op commerciële basis ⁽³⁴⁾.

3.1.2. **Verkoop van Bergen Lysverker en regulering van toekomstige leveringen**

- (27) Het proces in 1996 had tot doel dat de gemeente Bergen Lysverker zou verkopen, met inbegrip van al haar activa en activiteiten ⁽³⁵⁾. Deze activa en activiteiten hadden met name betrekking op de productie en distributie van elektriciteit. De straatlantaarninfrastructuur werd beschouwd als een onbeduidend onderdeel dat in de praktijk niet kon worden afgescheiden ⁽³⁶⁾.
- (28) In een schriftelijke samenvatting van de raadsman (*Rådmannen*) aan de gemeenteraad van Bergen ter voorbereiding van het besluit over de verkoop werd herhaald dat een aantal overheidsbedrijven was uitgenodigd een offerte uit te brengen. De gemeente had ook een waardebeoordeling van Enskilda Securities verkregen ⁽³⁷⁾.
- (29) Deze waardebeoordeling werd meegenomen in een voorstel van een vertegenwoordiger in de gemeenteraad van Bergen. Rekening houdend met de nettoverplichtingen gaf zij een waarde tussen 2,8 en 3,0 miljard NOK aan ⁽³⁸⁾.
- (30) De zaak voor de gemeenteraad van Bergen omvatte voorts een nota over synergie-effecten. In deze nota werd gesteld dat een verkoop een tweeledig doel zou hebben. Ten eerste moet de gemeente bijdragen aan een functionele structuur voor de levering van elektriciteit in het gebied Bergen. Ten tweede moet een verkoop kapitaal vrijmaken voor de gemeente op basis van markttarieven ⁽³⁹⁾. Er werd ook een aantal aanvullende overwegingen vastgesteld ⁽⁴⁰⁾.
- (31) In deel 6 van de verkoopovereenkomst tussen de gemeente en BKK DA werd de voor Bergen Lysverker te betalen prijs vastgesteld op 2,619 miljard NOK. Deze prijs was gebaseerd op een brutoprijs van 3,124 miljard NOK vóór aftrek van schulden en pensioenverplichtingen ⁽⁴¹⁾.
- (32) In deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996 is een mechanisme ter regulering van de compensatie voor de toekomstige levering van straatverlichting en aanverwante diensten opgenomen ⁽⁴²⁾. Op grond van dit mechanisme zou BKK DA vrij zijn om de straatlantaarns tegen marktvoorwaarden te exploiteren, hetgeen kostendekking plus investeringskosten voor het toegezegde kapitaal zou moeten omvatten die gelijk zijn aan het rendement dat door de NVE is vastgelegd voor de gereguleerde elektriciteitsnetinfrastructuur ⁽⁴³⁾.
- (33) De waarde van het straatlantaarnnet werd in de verkoopovereenkomst niet afzonderlijk vermeld. Overeenkomstig deel 6 van die overeenkomst heeft BKK DA echter een due diligence-procedure ingeleid. In het rapport van het accountantskantoor dat voor dit doel werd gebruikt, werd de boekhoudkundige waarde van de straatlantaarns vastgesteld op 55 miljoen NOK ⁽⁴⁴⁾.

⁽³³⁾ Document nr. 1126801, blz. 3.

⁽³⁴⁾ Document nr. 1126801, blz. 3.

⁽³⁵⁾ Document nr. 1194249, blz. 2.

⁽³⁶⁾ Document nr. 1194249, blz. 4.

⁽³⁷⁾ Document nr. 1194189, blz. 2 (gepagineerd 1372).

⁽³⁸⁾ Document nr. 1194189, blz. 2-3 (gepagineerd 1372 en 1373).

⁽³⁹⁾ Document nr. 1194189, blz. 5 (gepagineerd 1375).

⁽⁴⁰⁾ Document nr. 1194189, blz. 5 en 7 (gepagineerd 1375 en 1376).

⁽⁴¹⁾ Document nr. 1194179.

⁽⁴²⁾ Document nr. 1194249.

⁽⁴³⁾ Document nr. 1194179. Dit deel luidt in de oorspronkelijke Noorse tekst als volgt: “[...] 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⁾ Documenten nrs. 1194249, blz. 3-4, en 1194183.

3.1.3. *De daaropvolgende overeenkomsten tussen de gemeente en de ondernemingen van de BKK-groep*

- (34) De Noorse autoriteiten hebben sinds 2012 overeenkomsten gesloten voor de levering van straatverlichting en aanverwante diensten langs gemeentelijke wegen in Bergen. De looptijd van de overeenkomsten was gewoonlijk twee jaar, met een optie van één jaar verlenging ⁽⁴⁵⁾.
- (35) De overeenkomst voor de periode 2012-2014 werd gesloten met de onderneming BKK Nett AS. Deze bestond oorspronkelijk uit 18 228 verlichtingspunten. Daarvan werden er 16 082 beheerd door de BKK-groep, terwijl er 2 146 eigendom waren van de gemeente. Er werd echter verwacht dat het aantal verlichtingspunten tijdens de looptijd van de overeenkomst zou veranderen ⁽⁴⁶⁾.
- (36) De compensatieregeling wordt uiteengezet in deel 7 en aanhangsel A van de overeenkomst. De prijs voor onderhoud en exploitatie werd vastgesteld op [...] NOK, exclusief btw, per verlichtingspunt per jaar. De totale jaarlijkse compensatie voor het onderhoud en de exploitatie van de 18 228 bestaande verlichtingspunten zou daarmee uitkomen op [...] NOK ⁽⁴⁷⁾.
- (37) De compensatie voor kapitaalkosten werd vastgesteld op [...] NOK, exclusief btw, per verlichtingspunt per jaar. Aangezien dit element slechts betrekking had op de door de BKK-groep beheerde verlichtingspunten, resulteerde het in een jaarlijkse compensatie van [...] NOK voor deze 16 082 bestaande verlichtingspunten ⁽⁴⁸⁾.
- (38) De overeenkomst voor de periode 2015-2017 werd ook gesloten met BKK Nett AS. Deze bestond bij de aanvang ervan uit 18 407 verlichtingspunten. Daarvan werden er 16 058 beheerd door de BKK-groep, terwijl er 2 349 eigendom waren van de gemeente ⁽⁴⁹⁾.
- (39) Op basis van dezelfde structuur als de vorige overeenkomst werd de compensatie uiteengezet in deel 7 en aanhangsel A van de overeenkomst. De prijs voor onderhoud en exploitatie werd vastgesteld op [...] NOK, exclusief btw, per verlichtingspunt per jaar. Op basis van het aantal van 18 407 bestaande verlichtingspunten, kwam de jaarlijkse compensatie voor onderhoud en exploitatie neer op [...] NOK ⁽⁵⁰⁾.
- (40) De compensatie voor kapitaalkosten werd vastgesteld op hetzelfde eenheidsniveau, [...] NOK exclusief btw, als in de vorige overeenkomst (zie punt (37)). Op basis van het feit dat de BKK-groep 16 058 bestaande verlichtingspunten bezit, werd de jaarlijkse compensatie voor kapitaalkosten bijgevolg berekend op [...] NOK ⁽⁵¹⁾.
- (41) Voor de periode vanaf 2018 werd de bestaande overeenkomst verlengd. In overeenstemming met de brief van de gemeente van 19 juni 2017 werd de overeenkomst aanvankelijk verlengd tot 1 juli 2018. De gemeente merkte in dit verband op dat de verlengde overeenkomst als gevolg van een wijziging van de bedrijfsstructuur met BKK EnoTek AS zou moeten worden gesloten ⁽⁵²⁾.
- (42) De overeenkomst werd vervolgens verlengd tot 1 januari 2019. In dit verband verwees de gemeente naar een lopend proces, waarbij zij bezig was de straatlantaarns in eigendom van de BKK-groep te verwerven ⁽⁵³⁾.
- (43) In een brief over de verlenging legde de BKK-groep uit dat de straatlantaarninfrastructuur was overgedragen aan haar dochteronderneming Veilys AS. Op basis daarvan zou de gemeente twee bevestigingen van de verlenging ontvangen. De eerste bevestiging zou afkomstig zijn van Veilys AS en betrekking hebben op de straatlantaarns die eigendom zijn van deze onderneming. De tweede bevestiging zou afkomstig zijn van BKK EnoTek AS voor de diensten die zij heeft verricht met betrekking tot de straatlantaarns die eigendom zijn van de gemeente ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁵⁾ Document nr. 1194249, blz. 6.

⁽⁴⁶⁾ Document nr. 1194253, blz. 1-5.

⁽⁴⁷⁾ Document nr. 1194253.

⁽⁴⁸⁾ Document nr. 1194253.

⁽⁴⁹⁾ Document nr. 1194205, blz. 1-5.

⁽⁵⁰⁾ Op 28 februari 2019 werd een kopie van de overeenkomst ingediend bij de Autoriteit. Die werd gearchiveerd als document nr. 1058456.

⁽⁵¹⁾ Document nr. 1058456.

⁽⁵²⁾ Document nr. 1194203.

⁽⁵³⁾ Document nr. 1194209.

⁽⁵⁴⁾ Document nr. 1194211.

- (44) Op 20 december 2018 werd de overeenkomst onder dezelfde voorwaarden verlengd tot 1 januari 2020. Dit ging gepaard met de verlenging van een intentieovereenkomst met betrekking tot de mogelijke verwerving door de gemeente van de straatlantaarninfrastructuur die eigendom is van Veilys AS ⁽⁵⁵⁾.
- (45) Tot slot hebben de Noorse autoriteiten een niet-ondertekende tweede verlenging van de intentieovereenkomst ingediend. Volgens dit document werd de overeenkomst opnieuw verlengd onder dezelfde voorwaarden. Op basis van de ingediende informatie gaat de Autoriteit ervan uit dat deze overeenkomst nog steeds van kracht is ⁽⁵⁶⁾.
- (46) Naast de overeenkomsten voor straatverlichting langs gemeentelijke wegen bestaan er overeenkomsten met betrekking tot: i) straatverlichting langs particuliere wegen ⁽⁵⁷⁾; en ii) verlichting in parken en langs voetgangerspaden ⁽⁵⁸⁾. Overeenkomstig de punten 19 en 34 van het besluit tot inleiding van de procedure vallen deze overeenkomsten buiten de reikwijdte van dit besluit.

3.1.4. *Aanbesteding van bepaalde exploitatie- en onderhoudsactiviteiten*

- (47) De exploitatie en het onderhoud van de straatlantaarns en led-armaturen die eigendom zijn van de gemeente zijn aanbesteed. Op 1 april 2020 is aangevraagd met de levering van diensten in het kader van deze overeenkomst ⁽⁵⁹⁾.
- (48) Volgens de aanbesteding heeft de overeenkomst betrekking op ongeveer 3 100 straatlantaarns die eigendom zijn van de gemeente. Daarnaast omvat zij 12 000 led-armaturen die zijn geïnstalleerd op infrastructuur die eigendom is van Veilys AS. Dit is met inbegrip van infrastructuur die verder werd gespecificeerd als 3 133 verlichtingsarmaturen, 2 254 stalen palen/voorzieningen voor draden, 841 houten palen, 12 000 led-armaturen en een onbekende hoeveelheid kabels ⁽⁶⁰⁾.
- (49) Voorts volgt uit de aanbesteding dat de looptijd van de overeenkomst vier jaar bedraagt en dat de geraamde waarde ervan varieert van 4 tot 6 miljoen NOK per jaar (exclusief btw). De opdracht zou volgens de openbare procedure worden gegund aan de inschrijver met de laagste prijs ⁽⁶¹⁾.
- (50) In het kader van de aanbestedingsprocedure werden zes inschrijvingen ingediend ⁽⁶²⁾. De opdracht werd gegund aan BKK EnoTek AS voor een prijs van 10 554 689 NOK. De prijs van de vijf andere inschrijvingen varieerde van 11 930 826 NOK tot 26 596 947,50 NOK ⁽⁶³⁾.
- (51) Het niveau van dienstverlening onder de aanbestede overeenkomst is over het algemeen gelijk aan dat van de overeenkomsten die worden beschreven in punt 3.1.3. In het kader van deze laatste overeenkomsten is de leverancier echter ook verantwoordelijk voor de vervanging van defecte apparatuur. Deze verplichting rust op de gemeente in het kader van de aanbestede overeenkomst ⁽⁶⁴⁾.

3.1.5. *Ontwikkelingen in het aantal straatlantaarns*

- (52) In de in punt 3.1.3 beschreven overeenkomsten tussen de gemeente en de ondernemingen van de BKK-groep is bepaald dat het aantal straatlantaarns mettertijd zal veranderen. Op basis van de meest recente beschikbare documentatie hebben de Noorse autoriteiten in hun brief van 12 april 2021 uitgelegd dat het aantal straatlantaarns dat eigendom is van de gemeente is gestegen tot 4 219. Veilys AS bezat op dat moment in totaal 27 748 straatlantaarns ⁽⁶⁵⁾. Voorts heeft de gemeente, zoals vermeld, 12 000 led-armaturen aangekocht die zijn geïnstalleerd op infrastructuur die eigendom is van Veilys AS ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ Document nr. 1194213.

⁽⁵⁶⁾ Document nr. 1194223.

⁽⁵⁷⁾ Document nr. 1194201.

⁽⁵⁸⁾ Deze overeenkomst wordt genoemd in de brief die is gearchiveerd als document nr. 1194203.

⁽⁵⁹⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 4, en 1194249, blz. 13.

⁽⁶⁰⁾ Document nr. 1194249, blz. 13.

⁽⁶¹⁾ Document nr. 1194251 onder punten 1.6, 2.2 en 8.

⁽⁶²⁾ Document nr. 1194249, blz. 13.

⁽⁶³⁾ Document nr. 1194231.

⁽⁶⁴⁾ Document nr. 1194249, blz. 14.

⁽⁶⁵⁾ Op het moment dat dit besluit werd vastgesteld, was geaggregeerde informatie over de door de BKK-groep verrichte diensten beschikbaar op: <https://www.eviny.no/vare-tjenester>

⁽⁶⁶⁾ Document nr. 1194249, blz. 1.

3.1.6. De activiteiten binnen de BKK-groep

- (53) De Noorse autoriteiten hebben een overzicht verstrekt van de betalingen van de gemeente aan ondernemingen binnen de BKK-groep. Naast de betalingen in het kader van de betrokken maatregelen heeft de gemeente ook betaald voor andere activiteiten die buiten het toepassingsgebied ervan vallen. Deze laatste betalingen hebben betrekking op energievoorziening en aanverwante diensten. Verschillende van de diensten die buiten het toepassingsgebied van de betrokken maatregelen om worden vergoed, brengen met zich mee dat met andere leveranciers wordt geconcurrereerd ⁽⁶⁷⁾.
- (54) Naast deze door de gemeente betaalde activiteiten blijkt uit de webpagina's van de BKK-groep dat de ondernemingen van die groep op een aantal andere markten actief zijn. De groep wordt voorgesteld als de grootste groep op het gebied van hernieuwbare energie in West-Noorwegen. De aangeboden diensten omvatten onder meer oplaadvoorzieningen voor auto's, boten en schepen, diensten in verband met de aanleg en modernisering van infrastructuur, onder meer op het gebied van datacentra, telecommunicatie en kweek op zee, alsook internetgerelateerde diensten op het gebied van glasvezelinternet, gegevensopslag en het zogenaamde internet der dingen ⁽⁶⁸⁾.
- (55) De Noorse autoriteiten beschikken niet over rechtstreeks bewijs dat de door de gemeente betaalde compensatie voor straatverlichting langs gemeentelijke wegen wordt gebruikt voor de kruisfinanciering van andere economische activiteiten. De overdracht van de straatlantaarninfrastructuur aan Veilys AS werd gedeeltelijk gedaan om kruisfinanciering te voorkomen. Bij gebrek aan documentatie kan kruisfinanciering echter niet worden uitgesloten ⁽⁶⁹⁾.
- (56) De Noorse autoriteiten hebben er ook op gewezen dat de activiteiten in verband met straatverlichting binnen de BKK-groep niet zijn beperkt tot de gemeente. Met name wordt Veilys AS door andere openbare lichamen gecompenseerd voor de straatlantaarns langs hun openbare wegen die zij bezit ⁽⁷⁰⁾.

3.2. ALGEMENE OPMERKINGEN OVER HET BESLUIT TOT INLEIDING VAN DE PROCEDURE

- (57) De Noorse autoriteiten zijn van mening dat de Autoriteit onvoldoende redenen heeft gegeven om de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Als gevolg daarvan bevindt de gemeente zich in een situatie van rechtsonzekerheid ⁽⁷¹⁾.
- (58) Op basis van het feit dat de gemeente straatverlichting aankoopt, betwisten de Noorse autoriteiten het onderscheid tussen de maatregelen a) en c). Het is echter juist dat de compensatie verschillende elementen weerspiegelt ⁽⁷²⁾.
- (59) De Noorse autoriteiten voeren aan dat bij de juridische kwalificatie rekening moet worden gehouden met de context waarin de activiteit wordt verricht. De levering van straatverlichting is uitsluitend bedoeld om het grote publiek te bedienen ⁽⁷³⁾ en de voorziening wordt georganiseerd in overeenstemming met de Noorse wegenwet ⁽⁷⁴⁾.
- (60) Op grond van artikel 20 van deze wet zijn de gemeenten verantwoordelijk voor de exploitatie en het onderhoud van gemeentelijke wegen. Hoewel de wet gemeenten niet verplicht tot het leveren van straatverlichting of het leveren van straatverlichting op een bepaald niveau, is deze activiteit in overeenstemming met de doelstelling inzake verkeersveiligheid van de wet ⁽⁷⁵⁾. Voorts volgt de gemeente bij het plannen, aanleggen en verbeteren van wegen de norm (*veinormalen*) van de Noorse dienst voor openbare wegen (*Statens vegvesen*). Deze norm bevat specificaties met betrekking tot het bestaan van straatlantaarns ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁶⁷⁾ Document nr. 1194249, blz. 15.

⁽⁶⁸⁾ Document nr. 1194249, blz. 15.

⁽⁶⁹⁾ Document nr. 1194249, blz. 16.

⁽⁷⁰⁾ Document nr. 1126801, blz. 4.

⁽⁷¹⁾ Document nr. 1126803, blz. 2.

⁽⁷²⁾ Document nr. 1126801, blz. 4, 6 en 7.

⁽⁷³⁾ Document nr. 1126801, blz. 4.

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

⁽⁷⁵⁾ Document nr. 1126801, blz. 4.

⁽⁷⁶⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 4, en 1194249, blz. 5.

- (61) Rekening houdend met deze gegevens stellen de Noorse autoriteiten dat de compensatie wordt toegekend voor niet-economische activiteiten. De Noorse autoriteiten zijn van mening dat het arrest *Selex*⁽⁷⁷⁾ hun standpunt ondersteunt⁽⁷⁸⁾.
- (62) De Noorse autoriteiten verwijzen voorts naar de richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun⁽⁷⁹⁾. Zij voeren aan dat in punt 17, over overheidsbevoegdheden en overheidsinstanties, wordt ondersteund dat de levering van straatverlichting geen economisch karakter heeft⁽⁸⁰⁾. Hoe dan ook moeten activiteiten waarmee doelstellingen inzake openbare veiligheid worden nagestreefd op dezelfde wijze worden ingedeeld als niet-economische activiteiten die worden uitgevoerd voor sociale, culturele, educatieve en pedagogische doeleinden⁽⁸¹⁾.
- (63) Mocht de Autoriteit van oordeel zijn dat er een markt voor straatverlichting bestaat, dan wordt deze markt gekenmerkt door twee tekortkomingen. Ten eerste vormt de straatlantaarninfrastructuur een natuurlijk monopolie dat zich naast de betrokken wegen moet bevinden. Ten tweede is straatverlichting een publiek goed dat in verband wordt gebracht met “free-rider”-problemen⁽⁸²⁾.
- (64) De eigendom van de infrastructuur verleent de BKK-groep marktmacht ten opzichte van de gemeente. Het is voor de gemeente praktisch niet haalbaar om haar wegen niet van straatverlichting te voorzien. De gemeente kan de eigenaar van de infrastructuur ook niet opdragen hoe en onder welke voorwaarden diensten in verband met de infrastructuur moeten worden aanbesteed⁽⁸³⁾.
- (65) Hoewel er normaal gesproken alternatieve aanbestedingsmethoden beschikbaar zijn om marktprijzen vast te stellen, heeft de Autoriteit volgens de Noorse autoriteiten geen rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval. Een entiteit die bij een monopolist koopt, heeft geen wettelijk recht om diensten te verkrijgen onder de voorwaarden die zij redelijk acht. Dit schadelijke effect van monopolisering kan alleen worden verholpen door handhaving van het mededingingsrecht of door prijsregulering⁽⁸⁴⁾.

3.3. SPECIFIEKE OPMERKINGEN OVER MAATREGEL A) — EXPLOITATIE EN ONDERHOUD

- (66) Voor de vaststelling van de compensatieniveaus voor de betrokken periode hebben mogelijk indexregelingen plaatsgevonden. De Noorse autoriteiten kunnen echter geen definitief antwoord geven⁽⁸⁵⁾.
- (67) Wat betreft de vooruitzichten om het compensatieniveau te vergelijken met dat op andere gebieden, benadrukken de Noorse autoriteiten dat een externe aanbieder van onderhouds- en exploitatiediensten niet de kapitaalkosten zal dragen die gepaard gaan met een infrastructuur die hij niet bezit. Bijgevolg moet de compensatie voor kapitaalkosten (maatregel c)) worden uitgesloten wanneer het compensatieniveau wordt vergeleken met het compensatieniveau dat door openbare lichamen wordt betaald voor infrastructuur die zij zelf bezitten. In 2020 betaalde de gemeente [...] NOK per straatlantaarn voor exploitatie en onderhoud⁽⁸⁶⁾.
- (68) Met betrekking tot de bewering van de klager dat voor [...] NOK per verlichtingspunt per jaar exploitatie- en onderhoudsdiensten zijn geleverd, zijn de Noorse autoriteiten van mening dat dit niet gedocumenteerd is. Bovendien heeft de klager een ander geografisch gebied als referentie gebruikt⁽⁸⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ De Noorse autoriteiten verwijzen in het algemeen naar het arrest in de zaak *Selex*. Op basis van eerdere correspondentie en het besluit tot inleiding van de procedure is de Autoriteit van oordeel dat de Noorse autoriteiten verwijzen naar het arrest van het Hof van Justitie van 26 maart 2009, *Selex Sistemi Integrati/Commissie*, C-113/07P, EU:C:2009:191, en naar het arrest van het Gerecht van 12 december 2006, *Selex Sistemi Integrati/Commissie*, T-155/04, EU:T:2006:387.

⁽⁷⁸⁾ Documenten nrs. 1126803, blz. 1, en 1126801, blz. 4 tot en met 9.

⁽⁷⁹⁾ Besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA nr. 3/17/COL van 18 januari 2017 houdende de honderdste wijziging van de formele en materiële regels op het gebied van staatssteun door invoering van nieuwe richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte [2017/2413], PB L 342 van 21.12.2017, blz. 35 en EER-supplement nr. 82 van 21.12.2017, blz. 1.

⁽⁸⁰⁾ Document nr. 1126801, blz. 5-6.

⁽⁸¹⁾ Document nr. 1126801, blz. 6.

⁽⁸²⁾ Document nr. 1126801, blz. 6.

⁽⁸³⁾ Document nr. 1126801, blz. 6.

⁽⁸⁴⁾ Document nr. 1126803, blz. 2.

⁽⁸⁵⁾ Document nr. 1194249, blz. 7.

⁽⁸⁶⁾ Document nr. 1126801, blz. 7.

⁽⁸⁷⁾ Document nr. 1126801, blz. 7.

- (69) De Noorse autoriteiten hebben echter cijfers uit de KOSTRA-databank ingediend over de kosten die grote Noorse gemeenten hebben gemaakt voor straatverlichting ⁽⁸⁸⁾. Deze cijfers tonen de totale jaarlijkse kosten per verlichtingspunt, inclusief de elektriciteitskosten, over de periode 2016-2019. Zoals blijkt uit onderstaande tabel, waren de door de gemeente gemaakte kosten de hoogste geboekte kosten ⁽⁸⁹⁾.

Tabel 1 — Door grote Noorse gemeenten gemaakte kosten voor straatverlichting (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) De compensatie kan een element van overcompensatie omvatten, en de gemeente heeft in de loop der tijd vraagtekens geplaatst bij wat zij als hoge prijzen beschouwt. Voorts zijn de Noorse autoriteiten van mening dat een gescheiden boekhouding had moeten worden bijgehouden voor de levering van straatverlichting en de verrichting van andere activiteiten ⁽⁹⁰⁾.

3.4. SPECIFIEKE OPMERKINGEN OVER MAATREGEL B) — FINANCIERING VAN 12 000 LED-ARMATUREN

- (71) De gemeenteraad van Bergen heeft in 2017 besloten 12 000 led-armaturen aan te schaffen die op de straatlantaarninfrastructuur langs gemeentelijke wegen moesten worden geïnstalleerd. Vanwege de omvang en de aard ervan viel deze verbetering buiten de overeenkomsten met de BKK-groep ⁽⁹¹⁾.
- (72) De doelstellingen van de investering waren i) milieubescherming, en ii) verlaging van de elektriciteitskosten ⁽⁹²⁾. Lagere elektriciteitskosten zullen de gemeente rechtstreeks ten goede komen, aangezien elektriciteit niet is opgenomen in de overeenkomsten met de BKK-groep ⁽⁹³⁾.
- (73) De opdracht werd op basis van een openbare aanbestedingsprocedure gegund voor de prijs van 60 miljoen NOK. De installatie vond plaats tot eind 2019 ⁽⁹⁴⁾. De gemeente blijft eigenaar van de led-armaturen ⁽⁹⁵⁾.
- (74) De kosten per armatuur bedroegen 1 899 NOK in 2018 en 2 039 NOK in 2019. De plannings- en installatiekosten bedroegen [...] NOK per verlichtingspunt. Op basis van het feit dat de besparingen op elektriciteitskosten worden geraamd op [...] NOK per verlichtingspunt per jaar, verwacht de gemeente derhalve dat zij haar investeringskosten binnen zeven tot tien jaar zal terugverdienen ⁽⁹⁶⁾.
- (75) Zoals uitgelegd in punt 3.1.4, is het onderhoud van de led-armaturen aanbesteed samen met dat van de resterende infrastructuur die eigendom is van de gemeente. In het kader van deze overeenkomst realiseert de gemeente kostenbesparingen als gevolg van de langere levensduur van led-armaturen ⁽⁹⁷⁾. De gemeente verwacht ook dat zij zal kunnen onderhandelen over aanpassingen in de overeenkomst voor de infrastructuur die eigendom is van Veilys AS ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁸⁸⁾ Volgens de Noorse autoriteiten is de term KOSTRA een afkorting van KOMMune-STAT-RApportering. De aggregatie van gegevens in KOSTRA heeft hoofdzakelijk tot doel het kostenniveau van verschillende openbare diensten vast te stellen. De statistieken worden beheerd door Statistics Norway (SSB). Zie document nr. 1194249, blz. 10.

⁽⁸⁹⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 7, en 1194249, blz. 10. De tabel staat op bladzijde 10 van document nr. 1194249.

⁽⁹⁰⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 7, en 1194249, blz. 16.

⁽⁹¹⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 7-8, en 1194249, blz. 16.

⁽⁹²⁾ Zie vorige voetnoot.

⁽⁹³⁾ Document nr. 1194249, blz. 11.

⁽⁹⁴⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 8, en 1194249, blz. 12.

⁽⁹⁵⁾ Document nr. 1126801, blz. 8.

⁽⁹⁶⁾ Document nr. 1194249, blz. 12.

⁽⁹⁷⁾ Document nr. 1194249, blz. 11-12.

⁽⁹⁸⁾ Document nr. 1194249, blz. 11.

3.5. Specifieke opmerkingen over maatregel c) — kapitaalkosten

- (76) De Noorse autoriteiten zijn van mening dat het normaal is dat een externe eigenaar van een infrastructuur die wordt gebruikt om een openbaar goed te produceren, recht heeft op compensatie voor kapitaalkosten. Ter vergelijking, wanneer het openbare lichaam dat de levering van straatverlichting financiert, eigenaar is van de infrastructuur zelf, worden de met deze infrastructuur verband houdende kapitaalkosten door het openbare lichaam als eigenaar van de infrastructuur gedragen ⁽⁹⁹⁾.
- (77) De compensatie voor kapitaalkosten is vastgesteld op basis van de voorwaarden in deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996. Dit mechanisme bepaalt, zoals uiteengezet in punt 3.1.2, dat de BKK-groep recht heeft op kapitaalkosten voor het toegezegde kapitaal gelijk aan het rendement dat door de NVE is vastgelegd voor de gereguleerde elektriciteitsnetinfrastructuur ⁽¹⁰⁰⁾.
- (78) Dit beginsel is enigszins nader uitgewerkt ⁽¹⁰¹⁾. In punt 6 van de overeenkomst van 1998 is bepaald dat de compensatie de afschrijvingen en rente moet dekken met betrekking tot het kapitaal dat op het moment dat deze overeenkomst werd aangegaan in de straatlantaarninfrastructuur was geïnvesteerd. Ook afschrijvingen en rente in verband met toekomstige investeringen in opdracht van de gemeente moeten worden gedekt. Deze aanpak is in latere overeenkomsten gehandhaafd ⁽¹⁰²⁾.
- (79) De gemeente en de BKK-groep waren het echter niet eens over de wijze waarop de kapitaalkosten moeten worden berekend. De betwiste elementen hadden met name betrekking op de kostenbasis die in de berekeningen moest worden toegepast en op de wijze waarop de afschrijving in aanmerking moet worden genomen.
- (80) In dit verband verwijzen de Noorse autoriteiten naar een verslag dat BKK Nett AS in 2002 heeft ingediend. Volgens de Noorse autoriteiten weerspiegelde dit verslag een afschrijvingsprofiel dat in overeenstemming was met de verkoopovereenkomst van 1996 ⁽¹⁰³⁾.
- (81) In 2003 vroeg de gemeente zich echter af hoe BKK Nett AS de kapitaalbasis had vastgesteld, vooral met inbegrip van de afschrijvingskosten. Bij brief van 18 februari 2004 heeft BKK Nett AS een toelichting gegeven waarin zij onder meer aangaf dat de kapitaalkosten waren vastgesteld op basis van normale criteria ⁽¹⁰⁴⁾.
- (82) BKK Nett AS heeft de basis voor haar berekeningen verder beschreven in een brief van 30 maart 2004. Volgens BKK Nett AS moet de waarde van de infrastructuuractiva worden vastgesteld op 81,6 miljoen NOK op basis van een technische waardering van de vervangingswaarde ⁽¹⁰⁵⁾.
- (83) De gemeente was het niet eens met deze benadering en was van mening dat de waarde van de activa moest worden gebaseerd op de boekwaarde. De gemeente eiste dat de compensatie dienovereenkomstig zou worden aangepast ⁽¹⁰⁶⁾.
- (84) Bij brief van 4 augustus 2004 heeft BKK Nett AS deze vordering afgewezen. Daarbij benadrukte BKK Nett AS dat het in de verkoopovereenkomst van 1996 vastgestelde mechanisme inhoudt dat het door de NVE vastgestelde rendement moet worden toegepast op het toegezegde kapitaal. BKK Nett AS bleef voorts bij haar standpunt dat het passend is de hoogte van het toegezegde kapitaal vast te stellen op basis van een technische waardering van de vervangingswaarde van de activa ⁽¹⁰⁷⁾. Deze methode resulteerde in een bijna verdubbeling van de kapitaalbasis ten opzichte van wat uit de boekwaarde zou voortvloeien. Tot op heden is het compensatieniveau veel hoger gebleven dan wanneer het op basis van de boekwaarde zou zijn berekend ⁽¹⁰⁸⁾.

⁽⁹⁹⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 8, en 1194249, blz. 7.

⁽¹⁰⁰⁾ Document nr. 1194179. Zoals uiteengezet in voetnoot 43 luidt het punt in de oorspronkelijke Noorse tekst als volgt: “[...] 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⁾ Document nr. 1194249, blz. 7-8.

⁽¹⁰²⁾ Documenten nrs. 1194249, blz. 8, en 1194229, blz. 4.

⁽¹⁰³⁾ Documenten nrs. 1194249, blz. 8, en 1194221.

⁽¹⁰⁴⁾ Documenten nrs. 1194249, blz. 8-9, en 1194225.

⁽¹⁰⁵⁾ Document nr. 1194249, blz. 9.

⁽¹⁰⁶⁾ Documenten nrs. 1194249, blz. 8, en 1194233.

⁽¹⁰⁷⁾ Document nr. 1194227.

⁽¹⁰⁸⁾ Document nr. 1194249, blz. 9-10.

- (85) Net als voor de compensatie voor exploitatie en onderhoud (maatregel a)) hebben de Noorse autoriteiten geen definitief antwoord gegeven op de vraag hoe het compensatieniveau is vastgesteld. Het ontbreken van een gescheiden boekhouding bemoeilijkt de controle ⁽¹⁰⁹⁾. In een due diligence-verslag met betrekking tot Veilys AS ⁽¹¹⁰⁾ vermeldden de auditors dat zij weinig inzicht hadden gekregen in de kosten in verband met de overeenkomst met de gemeente ⁽¹¹¹⁾.
- (86) De Noorse autoriteiten zijn derhalve van mening dat de betrokken ondernemingen van de BKK-groep mogelijk overgecompenseerd zijn. De cijfers van KOSTRA, zoals weergegeven in punt (69) wijzen op een dergelijke overcompensatie ⁽¹¹²⁾.

4 OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

4.1. OPMERKINGEN VAN BKK VEILYS

4.1.1. *Achtergrondinformatie*

- (87) De overeenkomst van 1996 had tot gevolg dat BKK DA de activa en activiteiten van Bergen Lysverker kocht. Daarbij verbond zij zich ertoe de continuïteit van de levering van straatverlichting te waarborgen en nam zij de verantwoordelijkheid voor de exploitatie en het onderhoud van de infrastructuur op zich ⁽¹¹³⁾.
- (88) Net als de Noorse autoriteiten is BKK Veilys van mening dat deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst de toekomstige economische compensatie voor de levering van straatverlichting regelt. Deel 7, punt c), geeft ten eerste weer dat de BKK-groep recht heeft op compensatie voor de exploitatie en het onderhoud van de infrastructuur, en ten tweede dat zij recht heeft op compensatie voor het toegezegde kapitaal. Deze bepaling heeft als basis gediend voor de latere overeenkomsten ⁽¹¹⁴⁾.
- (89) Alle overeenkomsten en activiteiten met betrekking tot de straatlantaarninfrastructuur die door de BKK-groep wordt beheerd, zijn georganiseerd onder de volle dochteronderneming Veilys AS. Deze activiteiten omvatten ongeveer 50 000 straatlantaarns, waaronder de betrokken straatlantaarns langs gemeentelijke wegen in de gemeente ⁽¹¹⁵⁾.

4.1.2. *Algemene opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure*

- (90) De compensatie heeft betrekking op een openbare infrastructuur die niet wordt gebruikt om goederen of diensten op een markt aan te bieden. De maatregelen vallen bijgevolg buiten het toepassingsgebied van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst ⁽¹¹⁶⁾.
- (91) In dat opzicht blijkt uit het besluit tot inleiding van de procedure onvoldoende dat de infrastructuur eigendom is van Veilys AS. Aangezien Veilys AS de enige mogelijke leverancier en de gemeente de enige mogelijke koper is, komt de compensatie niet toe aan een onderneming ⁽¹¹⁷⁾.
- (92) Er is hoe dan ook geen sprake van overcompensatie. Voor zover de levering van straatverlichting een dienst van algemeen economisch belang is, is aan de Altmark-criteria voldaan ⁽¹¹⁸⁾.

4.1.3. *Specifieke opmerkingen over maatregel a) — exploitatie en onderhoud*

- (93) Volgens BKK Veilys weerspiegelt de compensatie de onderliggende kosten en het niveau van de vergoedingen in vergelijkbare overeenkomsten. Er is geen sprake van overcompensatie ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 8, en 1194249, blz. 10.

⁽¹¹⁰⁾ Document nr. 1194235.

⁽¹¹¹⁾ Document nr. 1194249, blz. 10.

⁽¹¹²⁾ Document nr. 1194249, blz. 10.

⁽¹¹³⁾ Document nr. 1073541, blz. 2.

⁽¹¹⁴⁾ Document nr. 1073541, blz. 2.

⁽¹¹⁵⁾ Document nr. 1073541, blz. 2.

⁽¹¹⁶⁾ Document nr. 1073541, blz. 1-2.

⁽¹¹⁷⁾ Document nr. 1073541, blz. 2.

⁽¹¹⁸⁾ Document nr. 1073541, blz. 1.

⁽¹¹⁹⁾ Document nr. 1073541, blz. 3.

- (94) Wat benchmarking betreft, is BKK Veilys van mening dat het in de klacht vermelde prijsniveau niet wordt ondersteund. Bovendien moet rekening worden gehouden met de bijzonderheden van de zaak. De betrokken overeenkomsten hebben het formaat van een vaste prijs per verlichtingspunt en omvatten een volledig dienstenaanbod. Dit houdt in dat BKK Veilys het risico loopt op ongewenste voorvallen, zoals extreme weersomstandigheden, en de verantwoordelijkheid draagt voor de volledige exploitatie en het volledige onderhoud. Het is ook duurder om actief te zijn in stedelijke gebieden met zwaar verkeer en andere verstoringen ⁽¹²⁰⁾.

4.1.4. *Specifieke opmerkingen over maatregel b) — financiering van 12 000 led-armaturen*

- (95) BKK Veilys spreekt tegen dat de financiering van de 12 000 led-armaturen staatssteun vormt.
- (96) Voor zover BKK Veilys weet, heeft de gemeente de armaturen aangekocht voor 2 000 NOK per verlichtingspunt. De kosten van planning, installatie en documentatie bedroegen [...] NOK per verlichtingspunt.
- (97) Op basis van deze cijfers bedroegen de kosten van de verbetering [...] NOK per verlichtingspunt. Dit komt overeen met ongeveer [...] maal de jaarlijkse kapitaalkosten die door de gemeente worden gecompenseerd. De verbetering bestaande uit de 12 000 led-armaturen was dan ook veel duurder dan wat op basis van deze compensatie zou kunnen worden uitgevoerd ⁽¹²¹⁾.
- (98) De led-armaturen zullen de gemeente voorts aanzienlijke besparingen op de energiekosten opleveren. Volgens de informatie waarover BKK Veilys beschikt, zijn de kostenbesparingen geraamd op 450 NOK per verlichtingspunt per jaar. Dit betekent dat de gemeente haar investering binnen zeven jaar zal terugverdienen ⁽¹²²⁾.

4.1.5. *Specifieke opmerkingen over maatregel c) — compensatie voor kapitaalkosten*

- (99) Volgens BKK Veilys heeft de compensatie betrekking op niet-economische activiteiten. Het element met betrekking tot de kapitaalkosten moet worden gezien als een vergoeding voor toegang tot de infrastructuur ⁽¹²³⁾.
- (100) Hoe dan ook levert de compensatie voor kapitaalkosten BKK Veilys geen economisch voordeel op. De kosten voor de aanleg van een verlichtingspunt bedragen ongeveer 20 000 NOK, met nog eens 10 000-50 000 NOK voor grondwerkzaamheden. De minimumkosten voor de realisatie van de 16 058 straatlantaarns die eigendom zijn van BKK Veilys bedragen derhalve 500 000 000 NOK ⁽¹²⁴⁾.
- (101) Hieruit volgt dat de kapitaalkosten niet onevenredig worden gecompenseerd. De straatlantaarninfrastructuur wordt zodanig beheerd dat de technische norm wordt bereikt ⁽¹²⁵⁾.

II. BEOORDELING

5. IS ER SPRAKE VAN STAATSSTEUN?

5.1. ACHTERGROND

- (102) In artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst is het volgende bepaald:

“Behoudens de afwijkingen waarin deze overeenkomst voorziet, zijn steunmaatregelen van de lidstaten van de EG, de EVA-staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de werking van deze overeenkomst, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de overeenkomstsluitende partijen ongunstig beïnvloedt.”

⁽¹²⁰⁾ Document nr. 1073541, blz. 3.

⁽¹²¹⁾ Document nr. 1073541, blz. 3.

⁽¹²²⁾ Document nr. 1073541, blz. 3.

⁽¹²³⁾ Document nr. 1073541, blz. 2-3.

⁽¹²⁴⁾ Document nr. 1073541, blz. 3.

⁽¹²⁵⁾ Document nr. 1073541, blz. 3.

- (103) Om als staatssteun te worden aangemerkt, moet een maatregel bijgevolg aan elk van de volgende voorwaarden voldoen: i) het is een maatregel van de staat of uit staatsmiddelen bekostigd; ii) de maatregel verschaft een voordeel aan een onderneming; iii) bepaalde ondernemingen worden begunstigd (selectiviteit), en iv) de maatregel dreigt de mededinging te vervalsen en heeft een ongunstige invloed op het handelsverkeer. Zoals hierboven vermeld, heeft de Autoriteit richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun uitgevaardigd ⁽¹²⁶⁾.
- (104) Op basis van de ontvangen opmerkingen acht de Autoriteit het passend om eerst te beoordelen of de compensatie in het kader van de maatregelen a) en c) aan een onderneming ten goede is gekomen. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, en voor zover de financiering van de led-armaturen (maatregel b)) dezelfde entiteiten een voordeel heeft opgeleverd, zou dit voordeel dan ook aan een onderneming ten goede zijn gekomen.

5.2. HET BEGRIP ONDERNEMING

5.2.1. *De juridische toets*

- (105) Het begrip “onderneming” omvat elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd ⁽¹²⁷⁾. Elke activiteit die erin bestaat goederen of diensten aan te bieden op een markt, heeft een economisch karakter ⁽¹²⁸⁾.
- (106) In tegenstelling tot wat de klager stelt, is het niet doorslaggevend of een activiteit in beginsel door een particuliere marktdeelnemer kan worden verricht. Veeleer moet worden nagegaan onder welke specifieke omstandigheden de activiteit wordt uitgevoerd ⁽¹²⁹⁾. In dit verband moet worden nagegaan of de betrokken activiteit wegens haar aard en doel en de regels waaraan zij is onderworpen, verband houdt met de uitoefening van overheidsbevoegdheden, of een economisch karakter heeft, waarmee de toepassing van de EER-mededingingsregels wordt gerechtvaardigd ⁽¹³⁰⁾.
- (107) Of er voor een bepaalde activiteit een markt bestaat, kan per EER-land verschillen, afhankelijk van de nationale omstandigheden ⁽¹³¹⁾. De classificatie van een bepaalde activiteit kan na verloop van tijd ook veranderen als gevolg van politieke besluiten of economische ontwikkelingen.
- (108) Voor entiteiten die meerdere activiteiten verrichten, moet de juridische classificatie voor elke activiteit afzonderlijk worden uitgevoerd. Het feit dat een entiteit overheidsbevoegdheden heeft, staat er dus niet aan in de weg dat zij voor andere activiteiten als onderneming wordt aangemerkt ⁽¹³²⁾. Indien een economische activiteit echter niet los kan worden gezien van de uitoefening van overheidsbevoegdheden, worden de activiteiten in hun geheel als niet-economisch aangemerkt ⁽¹³³⁾.

⁽¹²⁶⁾ Besluit nr. 3/17/COL van 18 januari 2017, aangehaald in voetnoot 79.

⁽¹²⁷⁾ Arrest van het EVA-Hof van 17 november 2020 in zaak E-9/19 Abelia en WTW AS/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, punt 87; arrest van het EVA-Hof van 21 februari 2008 in zaak E-5/07 Private Barnehagers Landsforbund/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, jurispr. EVA-Hof 2008, blz. 62, punt 78; arrest van het EVA-Hof van 22 maart 2002 in zaak E-8/00 Landsorganisasjonen i Norge/Kommunenenes Sentralforbund e.a., jurispr. EVA-Hof 2002, blz. 114, punt 62.

⁽¹²⁸⁾ Arrest van het EVA-Hof van 10 mei 2011 in gevoegde zaken E-4/10, E-6/10 en E-7/10 The Principality of Liechtenstein e.a./Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, jurispr. EVA-Hof 2011, blz. 16, punt 54; arrest van het Hof van Justitie van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, EU:C:1987:283, punt 7; arrest van het Hof van Justitie van 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, EU:C:1998:303, punt 36; arrest van het Hof van Justitie van 12 september 2000, Pavel Pavlov e.a., gevoegde zaken C-180/98 tot en met C-184/98, EU:C:2000:428, punt 75.

⁽¹²⁹⁾ Abelia en WTW AS/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punt 88; Private Barnehagers Landsforbund/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punt 80.

⁽¹³⁰⁾ Abelia en WTW AS/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punt 89; arrest van het Hof van Justitie van 7 november 2019, Aanbestedingskalender e.a./Commissie, C-687/17 P, EU:C:2019:932, punten 15 en 16.

⁽¹³¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 17 februari 1993, Poucet en Pistre/AGF en Cancava, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, EU:C:1993:63, punten 16 tot en met 20.

⁽¹³²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)/Elliniko Dimosio, C-49/07, EU:C:2008:376, punt 25.

⁽¹³³⁾ Abelia en WTW AS/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punt 90; Aanbestedingskalender e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 130, punten 17 tot en met 19; arrest van het Hof van Justitie van 12 juli 2012, Compass-Datenbank GmbH/Republik Österreich, C-138/11, EU:C:2012:449, punt 38.

- (109) Uit de rechtspraak van het EVA-Hof volgt dat het begrip “diensten” in de zin van de fundamentele vrijheden relevant is om te bepalen of activiteiten economisch zijn met betrekking tot staatssteun. Zoals blijkt uit artikel 37, lid 1, van de EER-overeenkomst, worden alleen diensten die gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht, beschouwd als “diensten” in de zin van de Overeenkomst ⁽¹³⁴⁾.
- (110) Het wezenlijke kenmerk van “vergoeding” bestaat hierin dat zij de tegenprestatie voor de betrokken dienst vormt ⁽¹³⁵⁾. Bovendien wordt de vergoeding gewoonlijk overeengekomen tussen de verlener en de ontvanger van de dienst ⁽¹³⁶⁾.
- (111) Het begrip “diensten” moet ook worden opgevat in het licht van artikel 37, lid 2, van de EER-overeenkomst ⁽¹³⁷⁾. Volgens deze bepaling omvatten “diensten” met name activiteiten van industriële of commerciële aard en activiteiten van het ambacht en van de vrije beroepen.
- (112) Volgens vaste rechtspraak moet de aard van een activiteit worden beoordeeld in het licht van de sector waarin zij plaatsvindt en de wijze waarop deze sector is georganiseerd.
- (113) Op onderwijsgebied wordt de financiering van onderwijs in het kader van een nationaal stelsel bijvoorbeeld niet beschouwd als tegenprestatie voor een dienst wanneer aan twee voorwaarden is voldaan. Ten eerste streeft de staat er niet naar een winstgevende activiteit te verrichten bij het opzetten en in stand houden van het onderwijsstelsel, maar veeleer naar het vervullen van zijn verplichtingen ten aanzien van de bevolking. Ten tweede wordt het onderwijsstelsel over het algemeen gefinancierd met overheidsmiddelen en niet met betalingen van gebruikers ⁽¹³⁸⁾.
- (114) Op basis van een vergelijkbare redenering werd gesteld dat er geen sprake is van een vergoedingselement voor gemeentelijke kleuterscholen in Noorwegen. Bijgevolg werden gemeentelijke kleuterscholen in het kader van staatssteun niet als ondernemingen beschouwd ⁽¹³⁹⁾.
- (115) Met betrekking tot de gezondheidssector heeft het EVA-Hof geoordeeld dat de aard van de ondersteunende diensten op het gebied van aanbestedingen, informatie- en communicatietechnologieën en archivering moet worden bepaald aan de hand van het latere gebruik van de diensten. Wanneer de ondersteunende diensten niet op de markt worden aangeboden, maar binnen een op solidariteit gebaseerd nationaal gezondheidsstelsel, is de verlening ervan niet-economisch van aard ⁽¹⁴⁰⁾.

5.2.2. Toepassing van de juridische toets op de onderhavige zaak

- (116) Zoals uiteengezet in de punten (53) en (54), voeren de ondernemingen van de BKK-groep op verschillende markten economische activiteiten uit.
- (117) Volgens het Hof van Justitie is het mogelijk dat een vestiging zowel economische als niet-economische activiteiten verricht. Voorwaarde hiervoor is echter dat zij een gescheiden boekhouding bijhoudt voor de verschillende middelen die zij ontvangt, om het risico van kruisfinanciering van haar economische activiteiten met overheidsmiddelen die zij voor haar niet-economische activiteiten ontvangt, uit te sluiten ⁽¹⁴¹⁾. Derhalve moet elk risico van kruisfinanciering worden uitgesloten om ervoor te zorgen dat overheidsfinanciering kan worden geacht aan niet-economische activiteiten ten goede te komen.

⁽¹³⁴⁾ Private Barnehagers Landsforbund/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punten 80 en 81.

⁽¹³⁵⁾ Arrest van het EVA-Hof van 10 december 2020 in zaak E-13/19, Hraðbraut ehf./mennta- og menningarmálaráðuneytið, Verzlunarskóli Íslands ses., Tækniskólinn ehf., en Menntaskóli Borgarfjarðar ehf., punt 91; Private Barnehagers Landsforbund/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punt 81; arrest van het Hof van Justitie van 27 september 1988, Belgische Staat/Humbel en Edel, 263/86, EU:C:1988:451, punt 17.

⁽¹³⁶⁾ Belgische Staat/Humbel en Edel, aangehaald in voetnoot 135, punt 17.

⁽¹³⁷⁾ Belgische Staat/Humbel en Edel, aangehaald in voetnoot 135, punt 16.

⁽¹³⁸⁾ Hraðbraut ehf., aangehaald in voetnoot 135, punt 92.

⁽¹³⁹⁾ Private Barnehagers Landsforbund/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punten 82 tot en met 84.

⁽¹⁴⁰⁾ Abelia en WTW AS/Toezichthoudende autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punten 95 tot en met 97.

⁽¹⁴¹⁾ Arrest van 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania/Ayuntamiento de Getafe, C-74/16, EU:C:2017:496, punt 51.

- (118) In het onderhavige geval heeft de Autoriteit geen argumenten ontvangen dat er voldoende vrijwaringsmaatregelen bestaan om de inkomsten en kosten in het kader van de betrokken overeenkomsten op doeltreffende en passende wijze te scheiden van andere economische activiteiten. De Noorse autoriteiten hebben daarentegen verklaard dat er vrijwaringsmaatregelen hadden moeten worden genomen en dat kruisfinanciering niet kan worden uitgesloten ⁽¹⁴²⁾.
- (119) Op basis hiervan en ongeacht of de gecompenseerde activiteiten van economische aard zijn, moet de Autoriteit derhalve concluderen dat de compensatie in het kader van de maatregelen a) en c) aan een onderneming is toegekend.
- (120) In het licht van de aangevoerde argumenten zal de Autoriteit niettemin ook beoordelen of de activiteiten die in het kader van de betrokken maatregelen worden gecompenseerd op zich economisch van aard zijn. De Autoriteit zal eerst de activiteiten beoordelen die betrekking hebben op de straatlantaarns die eigendom zijn geweest van ondernemingen van de BKK-groep.
- (121) Zoals in de punten (59) en (60) is herhaald, verwijzen de Noorse autoriteiten naar de verantwoordelijkheden van gemeenten uit hoofde van artikel 20 van de Noorse wegwet om gemeentelijke wegen te exploiteren en te onderhouden. Hoewel artikel 20 gemeenten niet verplicht tot het leveren van straatverlichting of het leveren van straatverlichting op een bepaald niveau, draagt deze activiteit bij tot de doelstelling van verkeersveiligheid. Bovendien volgt de gemeente bij het plannen, aanleggen en verbeteren van wegen de norm (*veinormalen*) van de Noorse dienst voor openbare wegen (*Statens vegvesen*). Deze norm bevat specificaties met betrekking tot het bestaan van straatlantaarns ⁽¹⁴³⁾.
- (122) Tegen deze achtergrond stellen de Noorse autoriteiten, zoals aangegeven in punt (61), dat het arrest Selex hun standpunt ondersteunt dat de gecompenseerde activiteiten niet-economisch van aard zijn ⁽¹⁴⁴⁾. Zoals uiteengezet in punt (62), beroepen de Noorse autoriteiten zich voorts op punt 17 inzake overheidsbevoegdheden en overheidsinstanties in de richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun ⁽¹⁴⁵⁾. Hoe dan ook stellen de Noorse autoriteiten dat activiteiten waarmee doelstellingen inzake openbare veiligheid worden nagestreefd op dezelfde wijze moeten worden ingedeeld als niet-economische activiteiten die worden uitgevoerd voor sociale, culturele, educatieve en pedagogische doeleinden.
- (123) Zoals reeds is vastgesteld, moet bij het beoordelen of een activiteit een economisch karakter heeft, worden nagegaan onder welke specifieke omstandigheden een activiteit wordt uitgevoerd ⁽¹⁴⁶⁾. In het onderhavige geval is het natuurlijke uitgangspunt voor deze beoordeling het bestaande regelgevingskader voor de levering van straatverlichting langs gemeentelijke wegen in Noorwegen, alsook de specifieke omstandigheden in Bergen.
- (124) Met betrekking tot het in Noorwegen geldende regelgevingskader houden de door de Noorse autoriteiten genoemde wetgeving en normen eenvoudigweg in dat gemeenten verantwoordelijk zijn voor de exploitatie van de gemeentelijke wegeninfrastructuur, en dat aan de eisen inzake het bestaan van straatverlichting moet worden voldaan om ervoor te zorgen dat wegen voldoen aan de norm (*veinormalen*) van de Noorse dienst voor openbare wegen (*Statens vegvesen*). Zoals hierboven uiteengezet, verplicht artikel 20 van de Noorse wegwet gemeenten echter niet tot het leveren van straatverlichting of het leveren van straatverlichting op een bepaald niveau. Bovendien staat niets de gemeenten in de weg om in de vorm van een economische activiteit overeenkomsten te sluiten met commerciële entiteiten (delen) voor de exploitatie en het onderhoud van gemeentelijke wegen.
- (125) Wat de specifieke omstandigheden in Bergen betreft, merkt de Autoriteit op dat de opnemings van de straatlantaarninfrastructuur bij de verkoop van Bergen Lysverker tot gevolg had dat BKK DA de enige beschikbare leverancier langs de betrokken gemeentelijke wegen werd. BKK DA verkreeg deze positie in concurrentie met vijf andere inschrijvers.
- (126) Zoals beschreven in punt (32), bevatte deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst bovendien een mechanisme waarbij de toekomstige economische compensatie wordt geregeld. Dit mechanisme maakt een gereguleerd rendement mogelijk.

⁽¹⁴²⁾ Document nr. 1126801, blz. 7.

⁽¹⁴³⁾ Documenten nrs. 1126801, blz. 4, en 1194249, blz. 5.

⁽¹⁴⁴⁾ De arresten van het Hof en het Gerecht, aangehaald in voetnoot 77.

⁽¹⁴⁵⁾ Richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, aangehaald in voetnoot 79.

⁽¹⁴⁶⁾ Abelia en WTW AS/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punt 88; Private Barnehagers Landsforbund/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aangehaald in voetnoot 127, punt 80.

- (127) Op basis hiervan is de Autoriteit van mening dat de gemeente door de verkoop van de straatlantaarninfrastructuur, in combinatie met de invoering van het compensatiemechanisme dat een gereguleerd rendement mogelijk maakt, een markt heeft gecreëerd voor de levering van de betrokken diensten aan de gemeente als economische activiteit. Het feit dat de infrastructuur een uniek karakter had, waardoor de koper ervan de enige beschikbare leverancier werd, betekent op zich niet dat de betrokken ondernemingen van de BKK-groep geen diensten op een markt hebben geleverd. Ook verkreeg BKK DA zijn exclusieve positie in concurrentie met vijf andere inschrijvers.
- (128) Dit standpunt wordt bekrachtigd door de handelwijze van de BKK-groep en de gemeente met betrekking tot de latere overeenkomsten die met regelmatige tussenpozen zijn gesloten. De BKK-groep heeft getracht haar winsten te maximaliseren via haar interpretatie van de contractvoorwaarden en heeft benadrukt dat zij commercieel actief is om waarden voor haar aandeelhouders te creëren ⁽¹⁴⁷⁾. Aan de andere kant heeft de gemeente bij haar optreden rekening gehouden met het feit dat zij met een commercieel geïnspireerde verkoper te maken heeft. De Noorse autoriteiten hebben inderdaad gewezen op de marktmacht van de BKK-groep in de hoedanigheid van eigenaar van de infrastructuur.
- (129) Uit meerdere klachten bij de Noorse klachtencommissie voor overheidsopdrachten (KOFA) blijkt dat diensten in verband met het onderhoud en de exploitatie van straatlantaarns bovendien op commerciële basis door verschillende verkopers worden aangeboden ⁽¹⁴⁸⁾. In overeenstemming hiermee heeft de gemeente, zoals beschreven in punt 3.1.4, inschrijvingen van verschillende leveranciers ontvangen toen zij een oproep tot mededinging voor dergelijke diensten deed.
- (130) De Autoriteit merkt dan ook op dat het in Noorwegen en het gebied Bergen inderdaad gebruikelijk was om tegen vergoeding onderhouds- en exploitatiediensten te verrichten. Dit wijst er ook op dat deze activiteiten een economisch karakter hadden.
- (131) Met betrekking tot de vergoeding die wordt betaald voor het onderhoud en de exploitatie van deze straatlantaarns die eigendom zijn van de gemeente, wijst niets in de contractbepalingen erop dat deze activiteiten anders moeten worden geclassificeerd. Met uitzondering van het feit dat er geen kapitaalkosten hoeven te worden vergoed, waren de voorwaarden tot 1 april 2020 dezelfde als voor de door de BKK-groep beheerde straatlantaarns. Sinds 1 april 2020 worden de diensten verricht in het kader van een handelscontract dat op basis van een mededingingsprocedure wordt gegund ⁽¹⁴⁹⁾.
- (132) Wat de verwijzing door de Noorse autoriteiten naar het arrest Selex ⁽¹⁵⁰⁾ betreft, moet erop worden gewezen dat die zaak betrekking had op activiteiten die werden uitgevoerd door de Europese Organisatie voor de Veiligheid van de Luchtvaart ("Eurocontrol"). Eurocontrol is door verschillende Europese staten opgericht in het kader van het Internationaal Verdrag tot Samenwerking in het belang van de Veiligheid van de Luchtvaart ⁽¹⁵¹⁾.
- (133) In het arrest in hogere voorziening heeft het Hof van Justitie zijn bevinding uit een eerdere zaak herhaald dat de activiteiten van Eurocontrol, in hun geheel beschouwd, wegens de aard en het doel ervan en de regels waaraan zij waren onderworpen, verband hielden met de uitoefening van overheidsbevoegdheden inzake het toezicht op en de bewaking van het luchtruim. Deze conclusie gold ook voor de bijstand die Eurocontrol aan de nationale administraties heeft verleend in het kader van met name inschrijvingen voor de aanschaf van apparatuur en systemen op het gebied van luchtverkeersbeheer ⁽¹⁵²⁾.
- (134) Gelet op de in de punten (123) tot en met (131) uiteengezette beoordeling meent de Autoriteit derhalve dat de onderhavige zaak wezenlijk verschilt van het arrest Selex. Voorts zij eraan herinnerd dat het Hof van Justitie in het arrest Selex inderdaad heeft aangegeven dat het feit dat een orgaan winstgevend is, een aanwijzing is dat een activiteit van economische aard is ⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Document nr. 1194227, blz. 2.

⁽¹⁴⁸⁾ Besluit van 23 maart 2022, Otera Traftec AS/gemeente Lillehammer, zaak 2021/1439; besluit van 24 maart 2021, Nett-Tjenester AS/gemeente Fredrikstad, zaak 2021/367; besluit van 14 september 2015, Nettpartner AS/gemeente Stavanger e.a., gevoegde zaken 2015/47, 2015/48, 2015/49 en 2015/50; besluit van 2 september 2015, Traftec AS/provincie-gemeente (fylkeskommune) Vest-Agder, zaak 2015/71. De besluiten zijn beschikbaar op: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/klagenemnda-for-offentlige-anskaffelser-kofa/>

⁽¹⁴⁹⁾ Zie punten 3.1.3 en 3.1.4.

⁽¹⁵⁰⁾ De arresten van het Hof en het Gerecht, aangehaald in voetnoot 77.

⁽¹⁵¹⁾ Het arrest van het Gerecht, aangehaald in voetnoot 77, punt 1.

⁽¹⁵²⁾ Arrest van het Hof van Justitie, aangehaald in voetnoot 77, punten 71 en 72.

⁽¹⁵³⁾ Arrest van het Hof van Justitie, aangehaald in voetnoot 77, punten 116 en 117.

- (135) De Autoriteit is het er evenmin mee eens dat de activiteiten die in het kader van de maatregelen a) en c) worden gecompenseerd betrekking hebben op overheidsbevoegdheden of overheidsinstanties in de zin van punt 17 van de richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun ⁽¹⁵⁴⁾. De situatie is veeleer dat de gemeente een leverancier die op commerciële en economische basis actief is, heeft gecompenseerd. Als zodanig is de situatie vergelijkbaar met die waarin een gemeente bouwwerkzaamheden voor de aanleg of het onderhoud van gemeentelijke wegen aanbesteedt bij een commerciële aannemer.
- (136) In diezelfde zin is de Autoriteit er nog steeds niet van overtuigd dat activiteiten waarmee doelstellingen inzake openbare veiligheid worden nagestreefd op dezelfde wijze moeten worden ingedeeld als niet-economische activiteiten die worden uitgevoerd voor sociale, culturele, educatieve en pedagogische doeleinden. Uit de rechtspraak kan niet worden afgeleid dat activiteiten op zich niet-economisch zijn omdat er mee een bepaald doel wordt nagestreefd. Daartoe moet, zoals is vermeld, worden nagegaan onder welke specifieke omstandigheden de activiteit wordt uitgevoerd. Bij wijze van voorbeeld kunnen onderhoudsactiviteiten met betrekking tot openbare eigendommen duidelijk op economische basis worden uitgevoerd, zelfs indien dit noodzakelijk is voor de veiligheid van de gebruikers.

5.2.3. Conclusie

- (137) Op basis van het bovenstaande concludeert de Autoriteit dat de compensatie in het kader van de maatregelen a) en c) aan een onderneming ten goede is gekomen. Voor zover de financiering van de led-armaturen (maatregel b)) dezelfde entiteiten een voordeel heeft opgeleverd, zou dit derhalve ook aan een onderneming ten goede komen.

5.3. GEBRUIK VAN STAATSMIDDELEN

- (138) Om als staatssteun te worden aangemerkt, moet de maatregel door de staat of uit staatsmiddelen worden toegekend. Het begrip staatsmiddelen omvat de middelen van regionale lichamen binnen de staat ⁽¹⁵⁵⁾.
- (139) De maatregelen worden allemaal gefinancierd uit de begroting van de gemeente. Daarbij worden dus staatsmiddelen aangewend.

5.4. VOORDEEL

5.4.1. Inleiding

- (140) Een voordeel in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst is een economisch voordeel dat een onderneming onder normale marktvoorwaarden niet had kunnen verkrijgen ⁽¹⁵⁶⁾. Bijgevolg kunnen niet alleen positieve voordelen zoals subsidies, leningen of rechtstreekse investeringen een voordeel opleveren, maar ook maatregelen die, zonder subsidies in strikte zin te zijn, hetzelfde karakter hebben en dezelfde gevolgen hebben ⁽¹⁵⁷⁾. In overeenstemming hiermee kan een maatregel niet worden geacht buiten het toepassingsgebied van het verbod op staatssteun te vallen louter omdat hij de vorm aanneemt van een overeenkomst waarbij wederzijdse verbintenissen worden aangegaan ⁽¹⁵⁸⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, aangehaald in voetnoot 79.

⁽¹⁵⁵⁾ Richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, aangehaald in voetnoot 79, punt 48 en de aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁵⁶⁾ Richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, aangehaald in voetnoot 79, punt 66; Arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a./La Poste e.a., C-39/94, EU:C:1996:285, punt 60; arrest van het Hof van Justitie van 29 april 1999, Spanje/Commissie, C-342/96, EU:C:1999:210, punt 41.

⁽¹⁵⁷⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 2 juli 1974, Italië/Commissie, 173/73, EU:C:1974:71, punt 13; arrest van het EVA-Hof van 17 augustus 2012 in zaak E-12/11 Asker Brygge/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, jurispr. EVA-Hof 2012, blz. 536, punt 55; arrest van het Hof van Justitie van 20 november 2003, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/GEMO SA, C-126/01, EU:C:2003:622, punt 28.

⁽¹⁵⁸⁾ Arrest van het Gerecht van 28 januari 1999, BAI/Commissie, T-14/96, EU:T:1999:12, punt 71.

5.4.2. Een voordeel kan niet worden uitgesloten op grond van de Altmark-voorwaarden

5.4.2.1. De Altmark-voorwaarden

- (141) Er is specifieke rechtspraak van toepassing met betrekking tot compensatie voor de openbare dienst aan ondernemingen die belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang. Uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Altmark volgt dat in dergelijke gevallen het bestaan van een voordeel in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst kan worden uitgesloten wanneer aan de volgende vier cumulatieve voorwaarden is voldaan ⁽¹⁵⁹⁾:
- i. “In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en moeten deze verplichtingen duidelijk zijn omschreven.
 - ii. In de tweede plaats dienen de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en transparante wijze te zijn [...] vastgesteld.
 - iii. in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbardienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen.
 - iv. In de vierde plaats moet, wanneer de met de uitvoering van openbardienstverplichtingen te belasten onderneming niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming [...], die zodanig [...] is uitgerust [...], zou hebben moeten maken om deze verplichtingen na te komen, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de nakoming van deze verplichtingen.”
- (142) De Autoriteit heeft een reeks richtsnoeren gepubliceerd betreffende de toepassing van de staatssteunregels op voor diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie ⁽¹⁶⁰⁾. De Altmark-voorwaarden worden behandeld in punt 3 van die richtsnoeren.

5.4.2.2. Toepassing van de Altmark-voorwaarden op de onderhavige zaak

- (143) Volgens de eerste voorwaarde moet de begunstigde onderneming duidelijk omschreven openbardienstverplichtingen uitvoeren.
- (144) Volgens het Hof van Justitie heeft deze voorwaarde tot doel transparantie en rechtszekerheid te waarborgen. Hij vereist dat wordt nagegaan of de begunstigde onderneming ten eerste daadwerkelijk belast is met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en ten tweede of deze verplichtingen duidelijk in het nationale recht zijn omschreven. Bijgevolg moet zijn voldaan aan minimumcriteria voor het bestaan van een of meer overheidsbesluiten waarin voldoende nauwkeurig de aard, de duur en de omvang worden beschreven van de openbardienstverplichtingen die aan de met de uitvoering belaste onderneming(en) worden opgelegd ⁽¹⁶¹⁾.
- (145) Om deze reden heeft het Hof van Justitie een arrest van het Gerecht bevestigd waarin wordt geoordeeld dat, bij het ontbreken van een duidelijke omschrijving van de betrokken dienst als een dienst van algemeen economisch belang in het nationale recht, niet aan de eerste Altmark-voorwaarde was voldaan. Aan deze bevinding kan niet worden afgedaan door het bestaan van marktfalen op de betrokken markt en door het feit dat de dienst als dienst van algemeen economisch belang had kunnen worden aangemerkt. Deze omstandigheden waren niet relevant om te bepalen of de betrokken ondernemingen daadwerkelijk bij een overheidsbesluit met openbardienstverplichtingen waren belast, en of die verplichtingen in dat besluit duidelijk waren omschreven ⁽¹⁶²⁾.

⁽¹⁵⁹⁾ Altmark, aangehaald in voetnoot 26, punten 87 tot en met 93.

⁽¹⁶⁰⁾ PB L 161 van 13.6.2013, blz. 12 (bijlage I) en EER-supplement nr. 34 van 13.6.2013, blz. 1 (bijlage I).

⁽¹⁶¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 20 december 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco e.a./Commissie, C-66/16 P, EU:C:2017:654, punten 72 en 73.

⁽¹⁶²⁾ Zie vorige voetnoot, punten 74 en 75.

- (146) Bovendien volgt uit vaste rechtspraak dat een onderneming pas kan worden geacht met een dienst van algemeen economisch belang te zijn belast indien dit bij een overheidsbesluit is gebeurd ⁽¹⁶³⁾. Dergelijke toewijzingsbesluiten kunnen overeenkomsten omvatten, mits zij afkomstig zijn van een overheidsinstantie en bindend zijn ⁽¹⁶⁴⁾. Het feit dat een dienst het voorwerp van een overheidsopdracht vormt, volstaat echter niet om daaraan zonder specifieke toelichting de status van een dienst van algemeen economisch belang toe te kennen ⁽¹⁶⁵⁾.
- (147) De relevante vraag is dus niet of de gemeente ondernemingen van de BKK-groep had kunnen belasten met een dienst van algemeen economisch belang die de betrokken diensten omvat, maar of zij dat ook daadwerkelijk heeft gedaan.
- (148) Het natuurlijke uitgangspunt voor de beoordeling hiervan is dat noch de Noorse autoriteiten, noch BKK Veilys hebben aangevoerd dat de BKK-groep met een dienst van algemeen economisch belang is belast.
- (149) Zoals blijkt uit de punten 3 en 4, hebben de Noorse autoriteiten in hun opmerkingen helemaal niet verwezen naar de wetgeving inzake diensten van algemeen economisch belang. BKK Veilys heeft enkel gesteld dat, indien de levering van straatverlichting een dienst van algemeen economisch belang is, aan de Altmark-voorwaarden is voldaan. Dit wijst er, in overeenstemming met de voorlopige bevinding in het besluit tot inleiding van de procedure, op dat de ondernemingen van de BKK-groep geen openbaredienstverplichting hadden noch hebben om de maatregelen uit te voeren ⁽¹⁶⁶⁾.
- (150) Dit standpunt wordt verder ondersteund door de vanuit de Noorse autoriteiten ter beschikking gestelde overeenkomsten.
- (151) Zoals uiteengezet in deel 3, werd de verkoopovereenkomst van 1996 gekenmerkt door de verkoop door de gemeente en de verkrijging door BKK DA van een onderneming. Hoewel de overeenkomst bepalingen bevatte over de toekomstige levering van straatverlichting en aanverwante diensten, blijkt uit de verstrekte documentatie niet dat de gemeente, in de zin van de rechtspraak, openbaredienstverplichtingen heeft opgelegd aan BKK DA.
- (152) Hetzelfde geldt voor de latere overeenkomsten met ondernemingen van de BKK-groep. In de activiteiten met betrekking tot de door de BKK-groep beheerde straatlantaarns komt tot uiting dat de gemeente koopt bij een verkoper die een noodzakelijke input controleert, in plaats van dat zij openbaredienstverplichtingen oplegt. Het onderhoud en de exploitatie van de straatlantaarns die eigendom zijn van de gemeente zijn ingekocht als input voor de levering van straatverlichting door de gemeente via deze infrastructuur. Beide soorten activiteiten zijn in de overeenkomsten opgenomen zonder enige bepaling, uitleg of aanwijzing dat de ondernemingen van de BKK-groep met een dienst van algemeen economisch belang zijn belast.

5.4.2.3. Conclusie

- (153) Op basis van de bovenstaande overwegingen blijft de Autoriteit bij haar voorlopige bevinding uit het besluit tot inleiding van de procedure. Wat de drie maatregelen betreft, hoefden en hoeven de ondernemingen van de BKK-groep geen openbaredienstverplichting uit te voeren. Bijgevolg kan een voordeel niet worden uitgesloten op grond van de Altmark-voorwaarden.

5.4.3. *Het beginsel van een marktdeelnemer in een markteconomie*

5.4.3.1. Achtergrond

- (154) Economische transacties die worden aangegaan door openbare lichamen worden geacht geen voordeel te verlenen aan de tegenpartij en vormen dus geen overheidssteun indien zij volgens de normale marktvoorwaarden worden uitgevoerd. Dit vraagstuk van marktconformiteit wordt beoordeeld aan de hand van het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie.

⁽¹⁶³⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 23 oktober 1997, Commissie/Franse Republiek, C-159/94, EU:C:1997:501, punt 65.

⁽¹⁶⁴⁾ Arrest van het Gerecht van 7 november 2012, Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)/Commissie, T-137/10, EU:T:2012:584, punt 109.

⁽¹⁶⁵⁾ Arrest van het Gerecht van 26 november 2015, Spanje/Commissie, T-461/13, EU:T:2015:891, punt 71. Het arrest is in hogere voorziening bevestigd bij het arrest van het Hof van Justitie van 20 december 2017, Spanje/Commissie, C-81/16 P, EU:C:2017:1003. Zie met name punt 49 van het arrest van het Hof van Justitie.

⁽¹⁶⁶⁾ Punt 33 van het besluit tot inleiding van de procedure.

- (155) Bij het toetsen van een beschikking aan het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie is het beslissende element de vraag of het openbare lichaam heeft gehandeld zoals een marktdeelnemer in een markteconomie in een vergelijkbare situatie zou hebben gedaan ⁽¹⁶⁷⁾. Bijgevolg moet alleen rekening worden gehouden met de voordelen en verplichtingen die verband houden met de rol van marktdeelnemer, en niet met die van het openbare lichaam ⁽¹⁶⁸⁾.
- (156) De vraag of een transactie staatssteun inhoudt, moet worden beantwoord aan de hand van de situatie zoals die was op het moment dat tot de transactie werd besloten ⁽¹⁶⁹⁾. Wat een normale vergoeding is, volgt dus uit de factoren die een onderneming, handelend onder normale marktvoorwaarden, bij de vaststelling van de vergoeding in aanmerking zou hebben genomen ⁽¹⁷⁰⁾.
- (157) De Autoriteit moet bij de toepassing van het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie een complexe economische beoordeling uitvoeren ⁽¹⁷¹⁾. Bij deze beoordeling moet worden uitgegaan van de beschikbare objectieve en controleerbare gegevens ⁽¹⁷²⁾.
- (158) In overeenstemming met hetgeen in de klacht wordt beweerd, zal de Autoriteit hierna beoordelen of de BKK-groep is gecompenseerd boven de markttarieven voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)). Daarna zal de Autoriteit beoordelen of de financiering van de 12 000 led-armaturen (maatregel b)) haar een voordeel heeft opgeleverd.
- (159) Tot slot zal de Autoriteit zich buigen over de compensatie voor kapitaalkosten (maatregel c)). Bij deze beoordeling zal de Autoriteit allereerst nagaan of zij in overeenstemming was met de normale marktpraktijk om kapitaalkosten te compenseren. Ten tweede zal de Autoriteit beoordelen of de BKK-groep voor dergelijke kosten boven de markttarieven is gecompenseerd.

5.4.4. **Maatregel a) — exploitatie en onderhoud**

5.4.4.1. **De compensatie die is betaald met betrekking tot de infrastructuur die eigendom is van BKK**

- (160) Tijdens de formele onderzoeksprocedure heeft de Autoriteit aanvullende informatie ontvangen over de verkoop van Bergen Lysverker door de gemeente.
- (161) Zoals uiteengezet in punt 3.1.2, heeft de gemeente de gemeentelijke eenheid Bergen Lysverker, met inbegrip van haar activa en activiteiten, in 1996 verkocht aan BKK DA. Hoewel BKK DA Bergen Lysverker via een inschrijving heeft overgenomen, was de verkoop ook een interne overdracht van een dochteronderneming. BKK DA stond destijds volledig onder zeggenschap van de gemeente.
- (162) In deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996 is een mechanisme ter regulering van de compensatie voor de toekomstige levering van straatverlichting via de infrastructuur die door BKK DA is verworven, vastgesteld. Zoals blijkt uit de informatie in de punten 3.1.2 en 4.1.1 zijn de Noorse autoriteiten en BKK Veilys het erover eens dat zij bij de vaststelling van de compensatie door deze bepaling waren en nog steeds zijn gebonden.
- (163) Zoals reeds vermeld, moet de vraag of een transactie staatssteun inhoudt, worden beantwoord aan de hand van de situatie zoals die was op het moment dat tot de transactie werd besloten ⁽¹⁷³⁾. Indien het compensatiemechanisme in de verkoopovereenkomst van 1996 op zodanige wijze werd vastgesteld dat, bij de oprichting ervan, de toekomstige compensatieniveaus werden beperkt tot de markttarieven, levert de compensatie die daarna overeenkomstig dit mechanisme wordt berekend dus geen voordeel op ⁽¹⁷⁴⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ Richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, aangehaald in voetnoot 79, punt 76; Arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, EU:C:1991:142, punt 19; Arrest van het Gerecht van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, EU:T:2003:57, punt 208.

⁽¹⁶⁸⁾ Richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, aangehaald in voetnoot 79, punt 77; Arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2012, Commissie/Électricité de France (EdF), C-124/10 P, EU:C:2012:318, punten 79, 80 en 81.

⁽¹⁶⁹⁾ Westdeutsche Landesbank Girozentrale, aangehaald in voetnoot 167, punten 245 en 246.

⁽¹⁷⁰⁾ Syndicat français de l'Express international (SFEI), aangehaald in voetnoot 156, punten 60 en 61.

⁽¹⁷¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 2 september 2010, Commissie/Scott SA, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 68. Zie ook het arrest van het Gerecht van 27 april 2022, Petra Flašker/Commissie, T-392/20, EU:T:2022:245, punt 42.

⁽¹⁷²⁾ Électricité de France (EDF), aangehaald in voetnoot 168, punt 102.

⁽¹⁷³⁾ Westdeutsche Landesbank Girozentrale, aangehaald in voetnoot 167, punten 245 en 246.

⁽¹⁷⁴⁾ Zie met betrekking tot optieovereenkomsten het arrest Asker Brygge, aangehaald in voetnoot 157, in punt 57 met verdere verwijzingen naar de rechtspraak.

- (164) Daarom moet in de eerste plaats worden beoordeeld of het compensatiemechanisme zodanig is opgezet dat de toekomstige vergoeding werd beperkt tot marktтарieven. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, moet ten tweede worden nagegaan of het mechanisme daadwerkelijk is toegepast.
- (165) In een zaak betreffende de marktconformiteit van de vergoeding die is betaald voor steun van de Franse postdiensten, *La Poste*, aan haar dochteronderneming SFMI-Chronopost ("Chronopost"), heeft het Hof van Justitie benadrukt dat de aan Chronopost verleende diensten onlosmakelijk verbonden waren met het door La Poste beheerde unieke postnet. Aangezien dit netwerk niet uit commerciële overwegingen is opgezet, zou het zonder staatsinmenging niet door een particuliere onderneming zijn opgericht ⁽¹⁷⁵⁾.
- (166) Het Hof van Justitie oordeelde dat in deze situatie de door La Poste gedragen kosten voor het verrichten van de betrokken diensten als de objectieve en controleerbare elementen kunnen worden aangemerkt op basis waarvan de marktconformiteit van de vergoeding zou moeten worden beoordeeld. Het bestaan van een voordeel kon worden uitgesloten indien, ten eerste, de gehanteerde prijs de bijkomende variabele kosten voor het verrichten van de diensten, een passende bijdrage in de vaste kosten en een passend rendement op de kapitaalinvestering naar behoren dekte, en in de tweede plaats niets erop wees dat deze elementen verkeerd waren geraamd of op willekeurige wijze waren vastgesteld ⁽¹⁷⁶⁾.
- (167) De onderhavige zaak heeft ook betrekking op diensten die onlosmakelijk verbonden zijn met een uniek netwerk dat niet vanuit commercieel oogpunt is opgezet en dat zonder staatsinmenging niet door een particuliere onderneming zou zijn opgericht. Bovendien was BKK DA op het moment dat de verkoopovereenkomst werd aangegaan voor 100 % eigendom van de gemeente.
- (168) Op basis hiervan stelt de Autoriteit vast dat de situatie zoals die was op het moment dat het compensatiemechanisme in de verkoopovereenkomst van 1996 werd vastgesteld vergelijkbaar is met die welke het Hof van Justitie in het arrest Chronopost heeft beoordeeld. Voor zover dit compensatiemechanisme voldoet aan de bepalingen van het arrest Chronopost, is de Autoriteit van oordeel dat het marktconform is.
- (169) Zoals uiteengezet in punt 3.1.2, houdt deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996 in dat de compensatie de operationele kosten van BKK moet dekken, vermeerderd met een gereguleerd rendement op het toegezegde kapitaal. Wat onderhoud en exploitatie betreft, voorziet dit mechanisme alleen in kostendekking. Voorts heeft de Autoriteit geen informatie ontvangen waaruit blijkt dat kosten die verkeerd of willekeurig zijn vastgesteld, bijvoorbeeld als gevolg van een kunstmatig laag efficiëntieniveau of een ongepaste toerekening van indirecte kosten, voor compensatie in aanmerking zouden komen. Op basis hiervan is de Autoriteit van oordeel dat het element in het compensatiemechanisme met betrekking tot onderhoud en exploitatie in overeenstemming is met de bepalingen in het arrest Chronopost.
- (170) Met betrekking tot de tweede vraag of het compensatiemechanisme van de verkoopovereenkomst van 1996 is nageleefd, zou een rationele particuliere marktdeelnemer, rekening houdend met de betrokken bedragen, voldoende middelen hebben geïnvesteerd om de naleving te waarborgen. Hiervoor zou de basis voor de door de BKK-groep voorgestelde prijzen moeten worden gecontroleerd, evenals de wijze waarop de directe en indirecte kosten zijn vastgesteld. Voorts is de Autoriteit ervan overtuigd dat een particuliere koper juridische stappen zou hebben ondernomen als hij werd geconfronteerd met een leverancier die niet bereid was aan te tonen dat zijn prijzen aan het overeengekomen compensatiemechanisme voldoen.
- (171) Zoals beschreven in punt 3.3, heeft de gemeente vraagtekens geplaatst bij wat zij beschouwt als hoge prijzen van de BKK-groep. De gemeente heeft voorts toegegeven dat zij niet kan uitsluiten dat de compensatieniveaus overcompensatie vormen en dat het ontbreken van documentatie aangaande de basis voor de aangerekende prijzen problematisch is. Bovendien heeft de gemeente zich gedurende de gehele periode waarop de formele onderzoeksprocedure betrekking heeft, hierover zorgen gemaakt.
- (172) De door BKK Veilys verstrekte informatie, zoals uiteengezet in punt 4.1.3, bevat geen bijzonderheden over de basis voor de aangerekende prijzen. Zo wordt in de informatie met name niet aangegeven welke directe en indirecte kosten gepaard gaan met de activiteiten in verband met exploitatie en onderhoud, noch hoe deze zijn vastgesteld. Wat de indirecte kosten betreft, is er geen informatie over het bestaande toewijzingsmechanisme en de reden waarom dit passend wordt geacht. Het ontbreken van bijzonderheden geeft aan dat het compensatiemechanisme in de verkoopovereenkomst van 1996 niet is nageleefd.

⁽¹⁷⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 3 juli 2003, Chronopost/Ufex e.a., gevoegde zaken C-83/01 P, C-93/01 P en C-94/01 P, EU:C:2003:388, punten 36 en 37.

⁽¹⁷⁶⁾ Zie vorige voetnoot, punten 38, 39 en 40.

- (173) Zoals uiteengezet in punt (69), geven de cijfers van KOSTRA de totale kosten per verlichtingspunt per jaar van elke gemeente weer, met inbegrip van elektriciteit. Uit de cijfers blijkt dat de gemeente in de periode 2015-2019 van de tien grotere gemeenten die vertegenwoordigd zijn de hoogste geboekte kosten had.
- (174) Kostenverschillen tussen gemeenten kunnen het gevolg zijn van verschillende factoren, zoals uitgelegd in de punten (67), (68) en (94). Noch de Noorse autoriteiten, noch BKK Veilys hebben echter informatie verstrekt waaruit blijkt dat de kostenniveaus in KOSTRA gerechtvaardigd zijn. BKK Veilys heeft enkel gesteld dat bepaalde factoren van invloed zijn op de kosten in Bergen, zonder dit nader te documenteren.
- (175) De Autoriteit is derhalve van mening dat de cijfers van KOSTRA erop wijzen dat de BKK-groep overgecompenseerd is. De cijfers zijn echter niet gedetailleerd genoeg om te kunnen concluderen in hoeverre de overcompensatie betrekking heeft op onderhoud en exploitatie (maatregel a)) of kapitaalkosten (maatregel c)).
- (176) Gezien het bovenstaande wijst alle ingediende informatie erop dat de compensatie hoogstwaarschijnlijk hoger is dan het niveau dat in verhouding staat tot het mechanisme in de verkoopovereenkomst van 1996. Hieruit blijkt dat de gemeente niet de nodige maatregelen heeft genomen om ervoor te zorgen dat dit mechanisme wordt nageleefd. Als zodanig heeft de gemeente niet als particuliere koper gehandeld.

5.4.4.2. De compensatie met betrekking tot de infrastructuur die eigendom is van de gemeente

- (177) Zoals beschreven in de punten 3.1.3, 3.1.4 en 3.1.5, was en is de gemeente eigenaar van een aantal straatlantaarns langs haar gemeentelijke wegen. Zoals uiteengezet in punt 3.1.4, zijn het onderhoud en de exploitatie van deze infrastructuur die eigendom is van de gemeente bovendien sinds 1 april 2020 uitgevoerd in het kader van een overeenkomst waarvoor de gemeente een aanbesteding had uitgeschreven.
- (178) Zoals blijkt uit haar oproep tot inschrijving voor deze opdracht, stond het de gemeente vrij om het onderhoud en de exploitatie van de infrastructuur die eigendom is van gemeente in te kopen bij elke bereidwillige aanbieder en was zij niet gebonden aan een vooraf vastgesteld compensatiemechanisme. De Autoriteit zal de voor deze activiteiten betaalde compensatie derhalve afzonderlijk beoordelen.
- (179) Uit de informatie in punt 3.1.4 blijkt dat voor de gunning van de opdracht een concurrerende, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke procedure is gevolgd die in overeenstemming is met het aanbestedingsrecht van de EER. Het gunningsbesluit was gebaseerd op de laagste prijs en niets wijst erop dat het geldende markttarief in feite lager was dan het bereikte tarief. Op basis hiervan is de Autoriteit van oordeel dat de compensatie voor onderhoud en exploitatie die in het kader van de aanbestede overeenkomst is betaald de BKK-groep geen voordeel heeft opgeleverd ⁽¹⁷⁷⁾.
- (180) Met betrekking tot de compensatie voor activiteiten die vóór 1 april 2020 zijn verricht, merkt de Autoriteit op dat de gemeente het prijsniveau weliswaar hoog vond, maar niet heeft gecontroleerd of de diensten tegen lagere kosten bij een andere leverancier konden worden ingekocht. In plaats daarvan aanvaardde zij dat dezelfde prijs per straatlantaarn werd toegepast als voor de infrastructuur die door de BKK-groep wordt beheerd. Dienovereenkomstig merkt de Autoriteit op dat de gemeente niet heeft gehandeld zoals een particuliere koper zou hebben gedaan.
- (181) De compensatie per straatlantaarn was, zoals vermeld, even hoog als voor de door de BKK-groep beheerde straatlantaarns. Zoals in punt (176) is opgemerkt, wijst alle ingediende informatie erop dat het compensatieniveau hoger is dan het niveau dat door het op kosten gebaseerde mechanisme in de verkoopovereenkomst van 1996 is toegestaan. Dit suggereert eveneens dat de gemeente meer heeft betaald dan zij zou hebben gedaan als de diensten op de open markt waren ingekocht.
- (182) Niets in de verstrekte informatie wijst op het tegendeel. Zoals in de punten (173) tot en met (175) is opgemerkt, wijzen de cijfers van KOSTRA er namelijk op dat de BKK-groep overgecompenseerd is. De cijfers zijn echter niet gedetailleerd genoeg om te kunnen concluderen in hoeverre de overcompensatie betrekking heeft op onderhoud en exploitatie (maatregel a)) of kapitaalkosten (maatregel c)).

⁽¹⁷⁷⁾ Richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, aangehaald in voetnoot 79, punten 89 tot en met 96.

- (183) Voorts heeft de Autoriteit rekening gehouden met de uitkomst van de aanbesteding voor de diensten die vanaf 1 april 2020 zijn verricht. Zoals in punt (48) is uiteengezet, omvatte de aanbestede overeenkomst echter ook de 12 000 led-armaturen die op het netwerk van BKK waren geïnstalleerd. Op basis van de in het kader van de aanbestede overeenkomst overeengekomen voorwaarden kan daarom geen zinvolle vergelijking worden gemaakt met betrekking tot de prijzen die voorheen werden gehanteerd voor de straatlantaarns die eigendom zijn van de gemeente.
- (184) De Autoriteit moet daarom conclusies trekken op basis van de resterende beschikbare informatie. Zoals in de punten (180) tot en met (182) is uiteengezet, wijst al deze informatie erop dat de BKK-groep ook met betrekking tot de straatlantaarns die eigendom zijn van de gemeente overgecompenseerd is.

5.4.4.3. Conclusie

- (185) Op basis van bovenstaande beoordeling concludeert de Autoriteit dat de BKK-groep overgecompenseerd is voor het onderhoud en de exploitatie van straatlantaarns langs gemeentelijke wegen in Bergen. Deze overcompensatie is nog steeds aan de gang voor de straatlantaarns die eigendom zijn van de BKK-groep. Met betrekking tot de straatlantaarns die eigendom zijn van de gemeente, is de overcompensatie beperkt tot activiteiten die tot 1 april 2020 zijn verricht.
- (186) Hoewel uit de verstrekte informatie blijkt dat een voordeel is toegekend, kan de Autoriteit op basis hiervan niet het bedrag daarvan bepalen. Dit komt tot uiting in de in deel 10 beschreven terugvorderingsopdracht.

5.4.5. *Maatregel b) — de financiering van 12 000 led-armaturen*

- (187) Zoals blijkt uit de informatie in de punten 3.4 en 4.1.4, werden de led-armaturen door de gemeente bij een externe leverancier aangekocht. Het eigendom ervan is niet en zal niet worden overgedragen aan de BKK-groep. Dienovereenkomstig heeft het feit dat de gemeente geen eigenaar van de led-armaturen is gebleven geen voordeel opgeleverd.
- (188) De Noorse autoriteiten en BKK Veilys hebben voorts verduidelijkt dat de aankoop van de led-armaturen een buitengewone verbetering was die BKK Veilys niet verplicht was uit te voeren. Op grond hiervan kan worden geconcludeerd dat er geen voordeel is verleend doordat de gemeente BKK Veilys heeft vrijgesteld van de kosten die zij volgens de voorwaarden van de overeenkomst(en) had moeten dragen.
- (189) De taken in verband met de exploitatie en het onderhoud van de led-armaturen zijn opgenomen in de afzonderlijke dienstverleningsovereenkomst waarvoor een aanbesteding werd uitgeschreven. De compensatie in het kader van deze overeenkomst heeft de BKK-groep, om de in punt (179) genoemde redenen, geen voordeel opgeleverd.
- (190) Op basis van het bovenstaande is de Autoriteit van mening dat de financiering van de 12 000 led-armaturen (maatregel b)) op zich geen voordeel heeft opgeleverd voor ondernemingen van de BKK-groep. Om de in de punten (191) en (192) genoemde redenen onderstreept de Autoriteit echter dat bij het vaststellen van het niveau van overcompensatie in het kader van de maatregelen a) en c) rekening moet worden gehouden met de installatie van de led-armaturen.
- (191) Voor zover deze installatie de exploitatie- en onderhoudskosten heeft verlaagd, zonder dat dit leidt tot een lagere compensatie in overeenstemming met het op kosten gebaseerde mechanisme in de verkoopovereenkomst van 1996, zou dit neerkomen op overcompensatie in het kader van maatregel a). De Autoriteit merkt in dit verband op dat de aanbestede overeenkomst weliswaar de exploitatie en het onderhoud van de led-armaturen omvat, maar dat het erop lijkt dat de BKK-groep in het kader van de in punt (45) beschreven overeenkomst nog steeds wordt gecompenseerd voor het onderhoud en de exploitatie van de infrastructuur waarop deze armaturen zijn geïnstalleerd. Bovendien lijkt het erop dat de compensatie nog even hoog is als toen de overeenkomst ook betrekking had op de armaturen die door de led-armaturen zijn vervangen ⁽¹⁷⁸⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ In de brief van 12 april 2021, gearchiveerd als document nr. 1194249, verklaarden de Noorse autoriteiten op bladzijde 11 dat “de voorwaarden van de exploitatie- en onderhoudsovereenkomst tussen de gemeente Bergen en Veilys AS niet zijn gewijzigd [...] als gevolg van de installatie van de led-armaturen”.

- (192) Wat maatregel c) betreft, moet bij het vaststellen van het juiste compensatieniveau in het kader van de regulering van het rendement in de verkoopovereenkomst van 1996 rekening worden gehouden met het feit dat de led-armaturen eigendom zijn van de gemeente. Aangezien de led-armaturen eigendom zijn van de gemeente, kunnen zij niet worden opgenomen in de kapitaalbasis die voor compensatie in aanmerking komt. Voorts had de resterende waarde van de door de led-armaturen vervangen armaturen uit deze kapitaalbasis moeten worden verwijderd.

5.4.6. *Maatregel c) — de compensatie voor kapitaalkosten*

5.4.6.1. **Inleiding**

- (193) Zoals uiteengezet in punt 3.1.2 is de compensatie voor kapitaalkosten het tweede element van het in de verkoopovereenkomst van 1996 vastgestelde mechanisme. Zoals verder uiteengezet in punt 3.5, vormen de kapitaalkosten in verband met de infrastructuur een van de verschillende kostencomponenten die zijn opgenomen in de levering van straatverlichting. Als de gemeente zelf eigenaar was geweest van de infrastructuur, zou zij die kapitaalkosten dus rechtstreeks hebben gedragen. Wanneer daarentegen de straatverlichting wordt gerealiseerd door gebruik te maken van een infrastructuur die eigendom is van een andere rechtspersoon, worden de kapitaalkosten door deze entiteit gedragen. Op basis van deze nieuwe informatie acht de Autoriteit het in overeenstemming met de normale praktijk om de eigenaar van de infrastructuur te compenseren voor de kapitaalkosten.
- (194) Op grond van het mechanisme in de verkoopovereenkomst van 1996 heeft de BKK-groep recht op kapitaalkosten voor het toegezegde kapitaal gelijk aan het rendement dat door de NVE is vastgelegd voor de gereguleerde elektriciteitsnetinfrastructuur. Op dezelfde wijze als voor de compensatie voor het onderhoud en de exploitatie van de straatlantaarns die eigendom zijn van BKK, is de Autoriteit van oordeel dat, indien dit element in het compensatiemechanisme zodanig was opgezet dat de toekomstige vergoeding op het moment dat de verkoopovereenkomst werd aangegaan werd beperkt tot markttarieven, de compensatie die vervolgens op basis daarvan wordt berekend, geen voordeel oplevert ⁽¹⁷⁹⁾.
- (195) Zoals in punt (166) is uiteengezet, is het beoordelingscriterium voor de kapitaalkosten volgens het arrest Chronopost de vraag of het rendement hoger is dan een passend rendement op het geïnvesteerde kapitaal. De vraag die moet worden beantwoord, is dus in de eerste plaats of de regeling in de verkoopovereenkomst van 1996 veeleer een passend dan een buitensporig rendement mogelijk maakt. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, moet ten tweede worden nagegaan of met de compensatieniveaus aan die beperking is voldaan.
- (196) De regeling van het rendement van kapitaal in de verkoopovereenkomst van 1996 bestaat uit twee elementen: i) een rentevoet; en ii) een kapitaalbasis waarop de rentevoet moet worden toegepast. Het daaruit voortvloeiende bedrag vertegenwoordigt de alternatieve kapitaalkosten en dekt zowel de kosten van aandelenfinanciering als van schulden.
- (197) Bij wijze van inleiding merkt de Autoriteit op dat het begrip alternatieve kapitaalkosten algemeen wordt aanvaard en in overeenstemming is met het criterium van een passend rendement op het geïnvesteerde kapitaal. De Autoriteit zal derhalve de twee elementen van de regeling (de rentevoet en de kapitaalbasis) beoordelen.

5.4.6.2. **Rentevoet**

- (198) Zoals vermeld in punt 3.1.1 zijn elektriciteitsnetten natuurlijke monopolies en onderworpen aan sectorspecifieke regelgeving in Noorwegen. In overeenstemming met deze regeling stelt de NVE haar referentierentevoet vast om de eigenaars van infrastructuur een redelijk rendement op investeringen te bieden ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Zie punt (163) met verwijzingen naar de rechtspraak.

⁽¹⁸⁰⁾ NVE-informatieblad nr. 3/2021, voor het laatst bijgewerkt op 14 december 2021. Op het moment dat dit besluit werd vastgesteld was het informatieblad beschikbaar via de volgende link: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/968a7fea-1dde-4094-836a-6ad8ef9aef7c/202119109/3425690>

- (199) De NVE raamt het percentage op jaarbasis aan de hand van de methode van de gewogen gemiddelde vermogenskostenvoet ("WACC"). De inputparameters voor de WACC-raming van de NVE omvatten verschillende marktgerelateerde factoren die specifiek zijn voor de sector van de elektriciteitsvoorziening. Deze omvatten met name de equity- β , de sectorale kredietpremies en de optimale kapitaalstructuur. De referentierentevoet lag de afgelopen tien jaar tussen 5 en 7 % ⁽¹⁸¹⁾.
- (200) Volgens de NVE wordt de exploitatie van het elektriciteitsnet gekenmerkt door stabiele en voorspelbare opbrengsten en wordt over het algemeen aangenomen dat hieraan een laag risico is verbonden. De equity β -parameter in de WACC wordt daarom geraamd aan de hand van beursgenoteerde ondernemingen met gereguleerde inkomstenstromen, zoals verschillende aanbieders van nutsvoorzieningsnetten ⁽¹⁸²⁾.
- (201) Het begrip alternatieve kapitaalkosten is, zoals hierboven vermeld, in overeenstemming met het criterium dat de aangerekende prijs een passend rendement op het geïnvesteerde kapitaal mogelijk moet maken. Het WACC-concept is bovendien een standaardmethode voor de raming van dergelijke kosten.
- (202) De passende WACC voor de in het onderhavige geval beoordeelde diensten moet echter de alternatieve kosten van investeringen in straatlantaarninfrastructuur weerspiegelen. Het aan deze activiteit verbonden risico moet daarom in de passende WACC tot uiting komen.
- (203) Net als elektriciteitsnetten vormt de betrokken straatlantaarninfrastructuur een natuurlijk monopolie met een lange levensduur. Gezien de constante vraag van de gemeente naar straatverlichting is het risico op inkomensschommelingen laag. Gezien het feit dat de gemeente voor elektriciteit betaalt, kan bovendien worden verwacht dat de kosten stabiel zijn.
- (204) Deze factoren wijzen erop dat het gebruik van de referentierentevoet van de NVE een geschikte maatstaf was voor het vereiste marktrendement voor de exploitatie van straatlantaarninfrastructuur. De Autoriteit heeft geen informatie ontvangen waaruit het tegendeel blijkt.
- (205) Op basis hiervan is de autoriteit van oordeel dat de bepaling inzake het gebruik van de referentierentevoet van de NVE in verhouding stond tot een toereikend rendement, en dus in overeenstemming was met het arrest Chronopost. Zoals uit de onderstaande beoordeling met betrekking tot de kapitaalbasis zal blijken, blijkt uit de ingediende informatie echter niet hoe de compensatie in de praktijk is berekend.

5.4.6.3. De kapitaalbasis

- (206) In de verkoopovereenkomst van 1996 wordt niet gespecificeerd welke methode moet worden toegepast om het toegezegd kapitaal vast te stellen dat de kapitaalbasis vormt. Niets in de tekst wijst er echter op dat de BKK-groep recht heeft op een buitensporig rendement in de vorm van opbrengsten van een monopoliepositie. Integendeel, kostenplussmechanismen, zoals die welke in de verkoopovereenkomst zijn opgenomen, worden normaal gesproken in gereguleerde sectoren gebruikt om ervoor te zorgen dat het compensatieniveau toereikend is. Op basis hiervan meent de Autoriteit dat de bepaling dat de referentierentevoet van de NVE op het toegezegde kapitaal moet worden toegepast met zich meebrengt dat de kapitaalbasis op passende wijze wordt vastgesteld om een passend rendement te waarborgen. Dienovereenkomstig is dit element ook in overeenstemming met het arrest Chronopost.
- (207) Wat de toepassing van het mechanisme betreft, blijkt uit de verstrekte informatie echter niet hoe de in aanmerking komende kapitaalkosten zijn berekend. De Noorse autoriteiten konden geen specifieke gegevens verstrekken en vinden dat zij door het ontbreken van een gescheiden boekhouding lastiger controles konden uitvoeren. BKK Veilys heeft alleen in algemene bewoordingen verwezen naar het kapitaal dat bij de aanleg van een soortgelijke infrastructuur zou kunnen worden betrokken. Op dezelfde wijze als voor de compensatie voor exploitatie en onderhoud is dit gebrek aan nauwkeurigheid op zich een aanwijzing dat de verkoopovereenkomst van 1996 niet is nageleefd.
- (208) Voorts moet rekening worden gehouden met het gebruik van de referentierentevoet van de NVE. Aangezien de referentierentevoet van de NVE een nominale rentevoet is waarin de algemene inflatie al is meegenomen, zou de toepassing ervan op een kapitaalbasis die is vastgesteld volgens een op de vervangingswaarde gebaseerde methode betekenen dat de algemene inflatie dubbel wordt gecompenseerd ⁽¹⁸³⁾. In het kader van de NVE-regeling, die het compensatiemechanisme duidelijk weerspiegelt, wordt de referentierentevoet van de NVE dienovereenkomstig toegepast op de boekwaarde van de activa van het elektriciteitsnet die voor productieve doeleinden worden gebruikt, dat wil zeggen op hun historische waarde minus afschrijvingen ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸¹⁾ NVE-informatieblad nr. 8/2021, voor het laatst bijgewerkt op 14 december 2021. Op het moment dat dit besluit werd vastgesteld was het informatieblad beschikbaar via de volgende link: <https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/6c8f4e29-3c0e-418c-a1b4-3d366df1bd71/202119109/3425693>

⁽¹⁸²⁾ Zie vorige voetnoot.

⁽¹⁸³⁾ NVE-informatieblad nr. 8/2021, aangehaald in voetnoot 181.

⁽¹⁸⁴⁾ NVE-informatieblad nr. 3/2021, aangehaald in voetnoot 180.

- (209) In dit verband heeft de Autoriteit nota genomen van het feit dat de gemeente en de BKK-groep het niet met elkaar eens zijn. Zoals in punt 3.5 is uiteengezet, lijkt het erop dat de gemeente ervoor heeft gepleit bij het vaststellen van de kapitaalbasis de boekwaarde te gebruiken, maar dat de BKK-groep zich heeft uitgesproken voor het gebruik van de vervangingswaarde van de activa. Bovendien blijkt dat deze onenigheid gedurende de gehele betrokken periode bestond en dat de kapitaalbasis als gevolg daarvan mogelijk is vastgesteld op een wijze die niet in verhouding staat tot de regulering van een passend rendement in het compensatiemechanisme van de verkoopovereenkomst van 1996.
- (210) Tot slot blijkt uit de cijfers van KOSTRA, zoals uiteengezet in punt (69), dat de gemeente in de periode 2015-2019 de hoogste geboekte kosten voor straatverlichting van de tien grotere gemeenten had. Hoewel de cijfers niet voldoende gedetailleerd zijn om te concluderen in hoeverre de geboekte kosten betrekking hebben op onderhoud en exploitatie (maatregel a) of kapitaalkosten (maatregel c)), duiden zij erop dat de BKK-groep boven een passend rendement is gecompenseerd.
- (211) Alle ingediende informatie wijst er derhalve op dat de compensatie hoogstwaarschijnlijk hoger is dan het passende rendement dat is toegestaan op grond van de verkoopovereenkomst van 1996. Op dezelfde wijze als bij de compensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)), wijst dit erop dat de gemeente niet de nodige maatregelen heeft genomen om ervoor te zorgen dat aan het compensatiemechanisme werd voldaan. Als zodanig heeft de gemeente niet als particuliere koper gehandeld.

5.4.6.4. Conclusie

- (212) Op basis van bovenstaande beoordeling concludeert de Autoriteit dat de BKK-groep overgecompenseerd is voor kapitaalkosten met betrekking tot haar straatlantaarns langs gemeentelijke wegen in Bergen.
- (213) Hoewel uit de verstrekte informatie blijkt dat een voordeel is toegekend, kan de Autoriteit op basis hiervan niet het bedrag daarvan bepalen. Dit komt tot uiting in de in deel 10 beschreven terugvorderingsopdracht.

5.5. SELECTIVITEIT

- (214) Om op grond van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst staatssteun in te houden, moeten maatregelen selectief zijn door "bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" te begunstigen.
- (215) De maatregelen hebben betrekking op ondernemingen van de BKK-groep. Zij zijn dus selectief van aard.

5.6. BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER EN DE MEDEDINGING

5.6.1. De juridische toets

- (216) Een aan een onderneming toegekend voordeel vormt alleen staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst indien deze "de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalst of dreigt te vervalsen" en voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de EER-landen "ongunstig beïnvloedt". Om aan deze criteria te voldoen, hoeft niet te worden vastgesteld dat de mededinging daadwerkelijk wordt vervalst en dat sprake is van een werkelijke beïnvloeding van de handel tussen de EER-landen. Het is voldoende te onderzoeken of de steun de mededinging kan vervalsen en het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden ⁽¹⁸⁵⁾.
- (217) Wat de voorwaarde inzake verstoring van de mededinging betreft, wordt in de richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun opgemerkt dat een dergelijke verstoring alleen kan worden uitgesloten indien aan bepaalde cumulatieve voorwaarden is voldaan. Het gaat hierbij om de volgende voorwaarden: a) dat een bepaalde dienst is onderworpen aan een wettelijk monopolie (vastgesteld overeenkomstig EER-recht); b) dat het wettelijke monopolie niet alleen de mededinging uitsluit op de markt, maar ook voor de markt; c) dat de dienst niet concurreert met andere diensten; en d) dat indien de dienstverlener actief is op een andere markt die voor concurrentie openstaat, kruisfinanciering kan worden uitgesloten ⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 29 juli 2019, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)/Azienda Napoletana Mobilità SpA, C-659/17, EU:C:2019:633, punt 29 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁸⁶⁾ Richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, aangehaald in voetnoot 79, punt 188.

- (218) In recente rechtspraak heeft het Hof van Justitie verwezen naar het overeenkomstige punt in de overeenkomstige mededeling van de Europese Commissie betreffende staatssteun ⁽¹⁸⁷⁾. Met betrekking tot voorwaarde b) heeft het Hof benadrukt dat het niet volstaat dat de dienst onder een rechtmatig wettelijk monopolie valt. Het wettelijk monopolie moet bovendien elke mogelijke concurrentie uitsluiten om de exclusieve dienstverlener te worden ⁽¹⁸⁸⁾.
- (219) Met betrekking tot de voorwaarde betreffende beïnvloeding van de handel, is sprake van beïnvloeding wanneer steun de positie van een concurrerende onderneming in het handelsverkeer tussen EER-landen versterkt. Het is echter niet noodzakelijk dat de begunstigde bij dat handelsverkeer is betrokken. Wanneer een EER-land steun verleent aan een onderneming, kan deze haar interne activiteit handhaven of uitbreiden, zodat de kansen voor in andere EER-landen gevestigde ondernemingen om de markt te betreden, worden beperkt. Dienovereenkomstig volstaat het lokale of regionale karakter van diensten niet om uit te sluiten dat de steun het handelsverkeer tussen EER-landen ongunstig kan beïnvloeden ⁽¹⁸⁹⁾.

5.6.2. *Toepassing van de juridische toets op de onderhavige zaak*

- (220) Noch de Noorse autoriteiten, noch BKK Veilys hebben aangevoerd dat de gecompenseerde activiteiten hebben plaatsgevonden in het kader van een rechtmatig ingesteld wettelijk monopolie. Bijgevolg kan een verstoring van de mededinging niet worden uitgesloten op basis van de cumulatieve voorwaarden in de richtsnoeren betreffende het begrip staatssteun, zoals herhaald in punt (217).
- (221) De gecompenseerde activiteiten omvatten voorts de exploitatie en het onderhoud van straatlantaarns. Toen de gemeente een aanbesteding voor dergelijke diensten uitschreef, ontving zij inschrijvingen van veel verschillende ondernemingen. De KOFA heeft zich ook gebogen over meerdere zaken inzake opdrachten met betrekking tot dit onderwerp die onderworpen zijn of hadden moeten zijn aan aanbestedingen in de EER die in de TED-databank zijn gepubliceerd ⁽¹⁹⁰⁾. Dienovereenkomstig merkt de Autoriteit op dat er in Noorwegen gevestigde markten zijn voor diensten in verband met de exploitatie en het onderhoud van straatlantaarns. Bovendien omvatten deze markten overeenkomsten die van belang kunnen zijn voor de hele EER.
- (222) Zoals uiteengezet in punt (54), zijn de ondernemingen van de BKK-groep ook op een aantal andere markten actief. Desondanks kunnen de Noorse autoriteiten niet uitsluiten dat de andere economische activiteiten kruisfinanciering hebben ontvangen.
- (223) In het licht van het bovenstaande is de Autoriteit ervan overtuigd dat de aan de BKK-groep verleende voordelen de mededinging kunnen verstoren doordat zij de groep in staat stellen haar aanwezigheid op de markt te handhaven of te versterken.
- (224) Aangezien lokale overheden in Noorwegen regelmatig opdrachten voor het onderhoud en de exploitatie van straatlantaarns uitbesteden via aanbestedingen in de hele EER, is het bovendien realistisch dat in andere EER-landen gevestigde ondernemingen zouden kunnen overwegen hun aanwezigheid op de markt in Noorwegen met betrekking tot dergelijke activiteiten te vergroten. De aan de BKK-groep toegekende voordelen kunnen haar echter in staat stellen haar activiteiten ten koste van deze concurrenten te handhaven of uit te breiden. Voor zover sprake was van kruisfinanciering, geldt dit waarschijnlijk ook voor economische activiteiten op andere markten die voor concurrentie openstaan.
- (225) Op basis hiervan is de Autoriteit van mening dat de overcompensatie ook het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden.

⁽¹⁸⁷⁾ De mededeling van de Europese Commissie betreffende het begrip staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 262 van 19.7.2016, blz. 1).

⁽¹⁸⁸⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 19 december 2019, Arriva Italia Srl e.a./Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, C-385/18, EU:C:2019:1121, punten 57 en 58.

⁽¹⁸⁹⁾ Arrest INPS, aangehaald in voetnoot 185, punten 30 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁹⁰⁾ Zaken 2021/1439, 2021/367 en 2015/71, aangehaald in voetnoot 148.

5.6.3. *Conclusie*

- (226) In het licht van bovenstaande overwegingen concludeert de Autoriteit dat de overcompensatie de mededinging kan vervalsen en het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden.

5.7. CONCLUSIE BETREFFENDE HET BESTAAN VAN STAATSSTEUN

- (227) Zoals uit de bovenstaande overwegingen volgt, concludeert de Autoriteit dat de overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)) en kapitaalkosten (maatregel c)) staatssteun vormt in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst.

6 INDIVIDUELE STEUN OF STEUNREGELING

- (228) In artikel 1, punt d), van deel II van Protocol 3 wordt een “steunregeling” gedefinieerd als “[...] elke regeling op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, alsmede elke regeling op grond waarvan steun die niet aan een bepaald project is gebonden, voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan één of meer ondernemingen kan worden toegekend”. De term “individuele steun” wordt in punt e) van hetzelfde artikel gedefinieerd als “[...] steun die niet wordt toegekend op grond van een steunregeling, alsook steun die op grond van een steunregeling wordt toegekend en moet worden aangemeld”.
- (229) De steun die is verleend voor de infrastructuur die door de BKK-groep wordt beheerd, omvat, zoals uiteengezet in de punten 5.4.4.1 en 5.4.6, bedragen die hoger zijn dan de compensatie die is toegestaan op grond van het mechanisme van deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996. Noch de Noorse autoriteiten, noch BKK Veilys hebben een reeds bestaande handeling vermeld op grond waarvan een dergelijke overcompensatie is toegestaan.
- (230) Evenzo hebben de Noorse autoriteiten en BKK Veilys met betrekking tot de steun voor het onderhoud en de exploitatie van de infrastructuur die eigendom is van de gemeente, zoals uiteengezet in punt 5.4.4.2, niet beweerd dat deze compensatie is verleend op basis van een handeling als gedefinieerd in artikel 1, punt d), van deel II van Protocol 3. In overeenstemming hiermee bevat de informatie die tijdens de formele onderzoeksprocedure is verstrekt geen enkele aanwijzing dat de steun op basis van een dergelijke handeling is toegekend.
- (231) Op grond hiervan concludeert de Autoriteit dat de betrokken steun individuele steun is in de zin van artikel 1, punt e), van deel II van Protocol 3.

7 PROCEDUREVOORSCHRIFTEN

- (232) Overeenkomstig artikel 1, lid 3, van deel I van Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst “[wordt] de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte [...] gebracht, om haar in staat te stellen haar opmerkingen kenbaar te maken. [...] De betrokken EVA-staat mag de voorgenomen maatregelen niet uitvoeren voordat deze procedure tot een definitieve beslissing heeft geleid.”
- (233) De Autoriteit is via de klacht voor het eerst in kennis gesteld van de steun die reeds is verleend. De steun is derhalve onrechtmatig in de zin van artikel 1, punt f), van deel II van Protocol 3.

8 VERENIGBAARHEID

- (234) Uit artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst volgt dat, tenzij anders is bepaald, staatssteunmaatregelen onverenigbaar zijn met de werking van de overeenkomst. De Noorse autoriteiten hebben geen argumenten aangevoerd waaruit zou blijken dat de betrokken maatregelen verenigbare steun vormen.
- (235) De afwijking op grond van artikel 61, lid 2, van de EER-overeenkomst is niet van toepassing, aangezien de steun geen van de in deze bepaling genoemde doelstellingen bevordert. Om dezelfde reden zijn artikel 61, lid 3, punt a), en artikel 61, lid 3, punt b), van de EER-overeenkomst niet van toepassing op het onderhavige geval.

- (236) Met betrekking tot artikel 61, lid 3, punt c), merkt de Autoriteit op dat de steunmaatregelen overcompensatie inhouden die hoger is dan het compensatieniveau dat nodig is om de betrokken economische activiteiten te stimuleren. Volgens vaste rechtspraak kan steun die de financiële situatie van de begunstigde verbetert, zonder dat die noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de in artikel 61, lid 3, genoemde doelstellingen, niet als verenigbaar met de EER-overeenkomst worden beschouwd ⁽¹⁹¹⁾. Aangezien de overcompensatie niet noodzakelijk was om de betrokken economische activiteiten te stimuleren, is zij derhalve onverenigbaar met artikel 61, lid 3, punt c), van de EER-overeenkomst.
- (237) Wat de afwijking in artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst betreft, merkt de Autoriteit, zoals vastgesteld in punt 5.4.2.2, op dat de ondernemingen van de BKK-groep geen openbaredienstverplichting hadden noch hebben om met betrekking tot de betrokken diensten een verplichting na te komen. Aangezien de compensatie niet wordt toegekend aan een onderneming die met een dienst van algemeen economisch belang is belast, is de afwijking in artikel 59, lid 2, niet van toepassing.
- (238) Op basis van deze overwegingen is de Autoriteit van mening dat de overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a) en kapitaalkosten (maatregel c)) niet verenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst kan worden verklaard.

9 CONCLUSIE

- (239) Om de hierboven uiteengezette redenen concludeert de Autoriteit dat de overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a) en kapitaalkosten (maatregel c)) die met betrekking tot straatlantaarns langs gemeentelijke wegen binnen de gemeente aan ondernemingen van de BKK-groep is betaald, neerkomt op onrechtmatige staatssteun die onverenigbaar is met de werking van de EER-overeenkomst.
- (240) De overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)) betreft in de eerste plaats de straatlantaarninfrastructuur die door de BKK-groep wordt beheerd ⁽¹⁹²⁾. Met betrekking tot deze infrastructuur omvat de overcompensatie de elementen die hoger zijn dan de kosten die in aanmerking komen voor compensatie in het kader van het mechanisme van deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996.
- (241) Ten tweede betreft de overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)) diensten in verband met de straatlantaarninfrastructuur die eigendom is van de gemeente. Voor deze diensten komt de overcompensatie overeen met de bedragen die hoger zijn dan de marktprijs die op de open markt had kunnen worden verkregen.
- (242) De vaststelling van onrechtmatige en onverenigbare overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)) is beperkt tot de periode vanaf 1 januari 2016. Wat de door de BKK-groep beheerde straatlantaarninfrastructuur betreft, is overcompensatie gaande. De straatlantaarninfrastructuur die eigendom is van de gemeente omvat activiteiten die tot 1 april 2020 zijn uitgevoerd.
- (243) Wat de compensatie voor kapitaalkosten (maatregel c)) betreft, is de onrechtmatige en onverenigbare staatssteun de compensatie die hoger is dan het passende rendement dat is toegestaan op grond van het mechanisme in deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996. Aangezien deze bevinding niet beperkt is tot de periode vanaf 1 januari 2016, omvat zij alle overcompensatie die binnen de verjaringstermijn van tien jaar is toegekend ⁽¹⁹³⁾. De verjaringstermijn werd gestuit toen de Autoriteit de klacht aan de Noorse autoriteiten doorstuurde en hen bij brief van 1 juni 2017 verzocht hierover opmerkingen te maken ⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹¹⁾ Zie in dat verband het arrest van het Hof van Justitie van 15 april 2008, Nuova Agricast Srl/Ministero delle Attività Produttive, C-390/06, EU:C:2008:224, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁹²⁾ Op basis van de ingediende informatie gaat de Autoriteit ervan uit dat deze straatlantaarns momenteel eigendom zijn van Veilys AS.

⁽¹⁹³⁾ Artikel 15 van deel II van Protocol 3. Zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 2005, Scott SA/Commissie, C-276/03, EU:C:2005:590.

⁽¹⁹⁴⁾ Document nr. 858239.

10 TERUGVORDERING

- (244) Het EVA-Hof heeft verklaard dat de verplichting tot afschaffing van onverenigbare steun bedoeld is om de vroegere toestand te herstellen ⁽¹⁹⁵⁾. Die doelstelling wordt bereikt zodra de begunstigde de toegekende bedragen als onrechtmatige en onverenigbare steun heeft terugbetaald, waardoor het voordeel dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot, teniet wordt gedaan ⁽¹⁹⁶⁾. Voorts volgt uit vaste rechtspraak dat de Autoriteit, wanneer zij gelast tot terugvordering van onverenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst verklaarde steun, niet verplicht is het precieze bedrag van de terug te vorderen steun vast te stellen ⁽¹⁹⁷⁾.
- (245) Deel II van Protocol 3 bevat nadere bepalingen inzake terugvordering. Volgens de rechtspraak voorziet artikel 14, lid 1, ervan in een verplichting voor de Autoriteit te gelasten tot terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun, tenzij dit in strijd met een algemeen rechtsbeginsel zou zijn. In dit artikel is tevens bepaald dat de betrokken staat alle nodige maatregelen dient te nemen om de onrechtmatige steun van de begunstigde terug te vorderen.
- (246) Overeenkomstig artikel 14, lid 2, omvat de terug te vorderen steun rente berekend vanaf de datum waarop de steun de begunstigde ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. Zoals bepaald in artikel 14, lid 3, geschiedt de terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de toepasselijke procedures overeenkomstig het nationale recht. Deze nationale procedures moeten de onmiddellijke en daadwerkelijke uitvoering van het terugvorderingsbesluit mogelijk maken.
- (247) Aanvullende uitvoeringsbepalingen inzake terugvordering zijn opgenomen in Besluit nr. 195/04/COL van 14 juli 2004 ⁽¹⁹⁸⁾. De Autoriteit heeft ook richtsnoeren inzake de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun uitgevaardigd ⁽¹⁹⁹⁾.
- (248) Op basis van bovenstaande beoordeling en in overeenstemming met de bovenstaande bepalingen inzake de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun heeft de Autoriteit derhalve dit besluit vastgesteld,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a) en kapitaalkosten (maatregel c)) die met betrekking tot straatlantaarns langs gemeentelijke wegen binnen de gemeente aan ondernemingen van de BKK-groep is betaald, komt neer op onrechtmatige staatssteun die onverenigbaar is met de werking van de EER-overeenkomst.

⁽¹⁹⁵⁾ The Principality of Liechtenstein e.a., aangehaald in voetnoot 128, punt 142; arrest van het EVA-Hof van 8 oktober 2012 in gevoegde zaken E-10/11 en E-11/11 Hurlgruten ASA/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, jurispr. EVA-Hof 2012, blz. 758, punt 286.

⁽¹⁹⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 17 juni 1999, België/Commissie, C-75/97, EU:C:1999:311, punten 64 en 65; gevoegde zaken E-5/04, E-6/04 en E-7/04, Fesil en Finnfjord, PIL e.a. en Noorwegen/Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, jurispr. EVA-Hof 2005, blz. 121, punt 178; arrest van het Hof van Justitie van 7 maart 2002, Italië/Commissie, C-310/99, EU:C:2002:143, punt 98.

⁽¹⁹⁷⁾ Zie de richtsnoeren inzake terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, aangehaald in voetnoot 199, in punt 36 met verwijzingen naar het arrest van het Hof van Justitie van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie, C-480/98, EU:C:2000:559, punt 25, en het arrest van het Hof van Justitie van 2 februari 1988, Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a./Commissie, gevoegde zaken C-67/85, C-68/85, en C-70/85, EU:C:1988:38. Zie ook arrest van het Hof van Justitie van 13 februari 2014, Mediaset SpA/Ministero dello Sviluppo economico, C-69/13, EU:C:2014:71, punt 21, met verwijzingen naar de rechtspraak.

⁽¹⁹⁸⁾ Besluit nr. 195/04/COL van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van 14 juli 2004 betreffende de uitvoeringsbepalingen als bedoeld in artikel 27 van deel II van Protocol 3 bij de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie, PB L 139 van 25.5.2006, blz. 37, en EER-supplement nr. 26/2006 van 25.5.2006, blz. 1, als gewijzigd bij Besluit nr. 789/08/COL van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van 17 december 2008 tot wijziging van Besluit nr. 195/04/COL van het college betreffende de uitvoeringsbepalingen als bedoeld in artikel 27 van deel II van Protocol 3 bij de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie met betrekking tot de standaardformulieren voor de aanmelding van steun, PB L 340 van 22.12.2010, blz. 1, en EER-supplement nr. 72/2010 van 22.12.2010, blz. 1.

⁽¹⁹⁹⁾ Besluit nr. 788/08/COL van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van 17 december 2008 houdende de zevenenzestigste wijziging van de formele en materiële regels op het gebied van staatssteun door invoeging van een nieuw hoofdstuk betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, PB L 105 van 21.4.2011, blz. 32, en EER-supplement nr. 23/2011 van 21.4.2011, blz. 1. Deze richtsnoeren zijn gebaseerd op de mededeling van de Commissie "Naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen" (PB C 272 van 15.11.2007, blz. 4).

Artikel 2

De overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)) betreft in de eerste plaats de straatlantaarninfrastructuur die door de BKK-groep wordt beheerd. Met betrekking tot deze infrastructuur omvat de overcompensatie de elementen die hoger zijn dan de kosten die in aanmerking komen voor compensatie in het kader van het mechanisme van deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996.

Ten tweede betreft de overcompensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)) diensten in verband met de straatlantaarninfrastructuur die eigendom is van de gemeente. Voor deze diensten komt de overcompensatie overeen met de bedragen die hoger zijn dan de marktprijs die op de open markt had kunnen worden verkregen.

Artikel 3

De overcompensatie voor kapitaalkosten (maatregel c)) omvat de compensatie die hoger is dan het passende rendement dat is toegestaan op grond van het mechanisme in deel 7, punt c), van de verkoopovereenkomst van 1996.

Artikel 4

Met betrekking tot de compensatie voor onderhoud en exploitatie (maatregel a)) is de vaststelling van onrechtmatige en onverenigbare overcompensatie beperkt tot de periode vanaf 1 januari 2016. Wat de door de BKK-groep beheerde straatlantaarninfrastructuur betreft, is deze overcompensatie gaande. Met betrekking tot de straatlantaarninfrastructuur die eigendom is van de gemeente omvat de overcompensatie activiteiten die tot 1 april 2020 zijn uitgevoerd.

Artikel 5

Wat de compensatie voor kapitaalkosten (maatregel c)) betreft, omvat de onrechtmatig en onverenigbaar bevonden steun alle overcompensatie die is toegekend binnen de verjaringstermijn van tien jaar in artikel 15 van deel II van Protocol 3. Deze verjaringstermijn werd gestuit toen de Autoriteit de klacht aan de Noorse autoriteiten doorstuurde en hen bij brief van 1 juni 2017 verzocht hierover opmerkingen te maken.

Artikel 6

De Noorse autoriteiten nemen alle nodige maatregelen om de in de artikelen 1, 2, 3, 4 en 5 bedoelde onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen.

De terug te vorderen steun omvat rente en samengestelde rente berekend vanaf de datum waarop de steun de begunstigde ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op basis van artikel 9 van Besluit nr. 195/04/COL van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, als gewijzigd.

Artikel 7

De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van Noorwegen voor zover deze procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van dit besluit toelaten.

De Noorse autoriteiten zorgen ervoor dat de terugvordering van de steun binnen vier maanden vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit wordt uitgevoerd.

Artikel 8

Binnen twee maanden vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit dienen de Noorse autoriteiten de volgende informatie in bij de Autoriteit:

1. het totaalbedrag (hoofdsom en rente) dat zal worden teruggevorderd;

2. de data waarop de terug te vorderen bedragen ter beschikking van de betrokken ondernemingen van de BKK-groep zijn gesteld;
3. een verslag over de geboekte vooruitgang en de maatregelen die zijn genomen om aan dit besluit te voldoen.

Artikel 9

Indien de Noorse autoriteiten ernstige moeilijkheden ondervinden die hen beletten een van de in de artikelen 7 en 8 genoemde termijnen in acht te nemen, moeten zij de Autoriteit van deze moeilijkheden in kennis stellen. Op voorwaarde dat de Noorse autoriteiten een passende motivering hebben verstrekt, kan de Autoriteit de termijnen verlengen overeenkomstig het beginsel van loyale samenwerking.

Artikel 10

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk Noorwegen.

Voor de Toezichhoudende Autoriteit van de EVA,

Arne RØKSUND
Voorzitter
Verantwoordelijk lid van het College

Stefan BARRIGA
Lid van het College

Árni Páll ÁRNASON
Lid van het College

Melpo-Menie JOSÉPHIDÈS
Medeondertekenaar, directeur
van de Juridische en Uitvoerende Dienst
