III

(Andre retsakter)

DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE SAMARBEJDSOMRÅDE

EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDENS BESLUTNING

Nr. 205/11/KOL

af 29. juni 2011

om tillægsaftalen om Hurtigruten (Norge)

EFTA-TILSYNSMYNDIGHEDEN (I DET FØLGENDE BENÆVNT »TILSYNSMYNDIGHEDEN«) HAR —

UNDER HENVISNING til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (i det følgende benævnt »EØS-aftalen«), særlig artikel 59, stk. 2, artikel 61 og protokol 26 hertil,

UNDER HENVISNING til aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol (i det følgende benævnt »aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen«), særlig artikel 24,

UNDER HENVISNING til protokol 3 til aftalen om Tilsynsmyndigheden og Domstolen (i det følgende benævnt »protokol 3«), særlig artikel 1, stk. 2, i del I og artikel 7, stk. 5, og artikel 14 i del II,

UNDER HENVISNING TIL den konsoliderede udgave af Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 195/04/KOL af 14. juli 2004 om gennemførelse af de bestemmelser, der henvises til i artikel 27 i del II i protokol 3 (i det følgende benævnt »beslutningen om gennemførelsesbestemmelserne«) [1],

EFTER AT HAVE OPFORDRET interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i henhold til disse bestemmelser [2], og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

1. SAGSFORLØB

Ved brev af 28. november 2008 (hændelse nr. 500143) underrettede de norske myndigheder Tilsynsmyndigheden om genforhandlingen af aftalen mellem de norske myndigheder og Hurtigruten ASA om køb af transportydelser mellem Bergen og Kirkenes i Norge.

Efter flere brevvekslinger [3] meddelte Tilsynsmyndigheden ved brev af 14. juli 2010 de norske myndigheder, at den havde besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 1, stk. 2, i del I i protokol 3, for så vidt angår de ekstra betalinger til Hurtigruten i 2008.

Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 325/10/KOL om at indlede proceduren (i det følgende benævnt »beslutningen om at indlede undersøgelsesproceduren«) blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* samt i EØS-tillægget hertil [4]. Tilsynsmyndigheden opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til beslutningen. Tilsynsmyndigheden modtog ingen bemærkninger fra tredjeparter.

Ved brev af 30. september 2010 (hændelse nr. 571486) fremsendte de norske myndigheder deres bemærkninger til beslutningen om at indlede undersøgelsesproceduren (hændelse nr. 563570). Efterfølgende e-mails med supplerende oplysninger blev sendt af de norske myndigheder den 20. april 2011 (hændelse nr. 595326), den 4. maj 2011 (hændelse nr. 596802) og den 6. maj 2011 (hændelse nr. 597151).

2. BAGGRUND — HURTIGRUTEN-AFTALEN

Hurtigruten ASA tilbyder søtransportydelser i form af kombineret transport af passagerer og gods langs den norske kyst fra Bergen til Kirkenes og betjener 34 havne hver dag hele året rundt.

(1) Findes på: http://www.eftasurv.int/media/decisions/195-04-COL.pdf.

(2) Offentliggjort i EUT C 320 af 25.11.2010, s. 6, og EØS-tillæg til Den Europæiske Unions Tidende nr. 65 af 25.11.2010, s. 4.

(3) For mere detaljerede oplysninger om korrespondancen mellem Tilsynsmyndigheden og de norske myndigheder henvises til Tilsynsmyndighedens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, beslutning nr. 325/10/KOL. Se fodnote 2 for henvisningerne til offentliggørelsen.

(4) Se fodnote 2 for henvisningerne til offentliggørelsen.

Driften af ruten for perioden 1. januar 2005 – 31. december 2012 var genstand for en udbudsprocedure, der blev indledt i juni 2004. *Ofotens og Vesteraalens Dampskipsselskap ASA* og *Troms Fylkes Dampskipsselskap* (i det følgende benævnt »Hurtigruten-selskaberne«) ([5]) var de eneste tilbudsgivere og indgik en kontrakt med de norske myndigheder den 17. december 2005 (i det følgende benævnt »Hurtigruten-aftalen«). De to selskaber fusionerede i marts 2006 og kom til at udgøre den enhed, der nu driver færgeruten, nemlig Hurtigruten ASA (i det følgende benævnt »Hurtigruten«). Hurtigruten-aftalen, der blev indgået i 2004, blev ikke anmeldt til Tilsynsmyndigheden og er ikke som sådan blevet vurderet af Tilsynsmyndigheden i medfør af EØS-aftalens statsstøtteregler.

Ifølge Hurtigruten-aftalen tilbyder Hurtigruten daglig færgefart til 34 forud fastsatte havne hele året rundt baseret på en fast ruteplan og med en kapacitet baseret på kravet om at drive ruten med elleve skibe, som på forhånd er godkendt af de norske myndigheder, og med maksimumspriser for passagerruter over lange afstande. Hurtigruten kan frit fastsætte priserne for rundrejser, kahytter, forplejning og transport af biler og varer.

For de tjenester, der er omfattet af Hurtigruten-aftalen, betaler de norske myndigheder en samlet kompensation på 1 899,7 mio. NOK for de otte år, aftalen gælder, udtrykt i 2005-priser:

For 2005	217,5 mio. NOK
For 2006	247,5 mio. NOK
For 2007	247,5 mio. NOK
For 2008	240,0 mio. NOK
For 2009	236,8 mio. NOK
For 2010	236,8 mio. NOK
For 2011	236,8 mio. NOK
For 2012	236,8 mio. NOK

Betalingerne er justeret i overensstemmelse med en prisindeksklausul i artikel 6.2 i Hurtigruten-aftalen under hensyntagen til prisen på bunkerfuel, lønomkostningerne i søtransportsektoren og NIBOR ([6]).

Ifølge de norske myndigheder er Hurtigruten forpligtet til at føre separate regnskaber for selskabets transportydelser på ruten mellem Bergen og Kirkenes og de aktiviteter, der ikke indgår i denne rute, men den nuværende aftale indeholder igen forpligtelse for Hurtigruten til at føre separate regnskaber for public service-forpligtelsens andel af ruten mellem Bergen og Kirkenes.

Ud over den ydelse, der er omfattet af Hurtigruten-aftalen, er Hurtigruten en kommerciel aktør og tilbyder rundrejser, udflugter og forplejning på ruten mellem Bergen og Kirkenes. I forbindelse med denne rute tilbyder Hurtigruten også transportydelser på *Geirangerfjorden*, som ligger uden for Hurtigruten-aftalens anvendelsesområde. Endvidere gennemfører Hurtigruten en række forskellige krydstogter i forskellige europæiske stater, Rusland, Antarktis, Spitsbergen og Grønland.

Den 30. juni 2010 indledte de norske myndigheder en udbudsprocedure vedrørende ruten mellem Bergen og Kirkenes for en periode på otte år senest fra den 1. januar 2013. De norske myndigheder underrettede Tilsynsmyndigheden om, at der den 13. april 2011 blev indgået en ny kontrakt om ydelsen af tjenesten fra den 1. januar 2012 til den 31. december 2019. Denne kontrakt vurderes ikke i denne beslutning.

3. BESKRIVELSE AF DE TRE VURDEREDE FORANSTALTNINGER

3.1. **De tre foranstaltninger**

De norske myndigheder har forklaret, at de norske myndigheder og Hurtigruten den 27. oktober 2008 indgik en aftale, på grundlag af hvilken statens betaling for levering af transportydelserne mellem Bergen og Kirkenes blev forhøjet som følger (i det følgende under ét benævnt »de tre foranstaltninger«):

1. refusion af 90 % af den såkaldte NOx-afgift for 2007 og 90 % af bidragene til den såkaldte NOx-fond fra januar 2008 og frem indtil Hurtigruten-aftalens udløb, dvs. indtil den 31. december 2012 ([7])

2. der blev ydet en »generel kompensation« på 66 mio. NOK for 2008 på grund af Hurtigrutens svage finansielle situation, der er en følge af en generel stigning i omkostningerne i forbindelse med de udbudte tjenester. Der ydes en generel kompensation hvert år indtil aftalens udløb, dvs. indtil den 31. december 2012, medmindre der sker en væsentlig forbedring af selskabets finansielle situation ([8]), og

([5]) For perioden 1.1.2002 – 31.12.2004 havde de to rederier *Ofotens og Vesteraalens Dampskipsselskap ASA* og *Troms Fylkes Dampskipsselskap* fået overdraget driften af ruten.

([6]) Den norske interbankrente.

([7]) Det forklares på side 13 i en rapport fra BDO Noraudit af 23.3.2009, som er blevet fremlagt af de norske myndigheder, at transportydelserne på *Geirangerfjorden* beløb sig til 2 % af det samlede bunkerfuelforbrug i 2007. Ved beregningen af tallet på 90 % blev bunkerfuelforbruget for transportydelserne på *Geirangerfjorden* fratrukket på forhånd, hvilket indebar, at 88,2 % af NOx-afgiften blev refunderet.

([8]) I tillægsaftalen hedder det således: »I tråd med St. prp. nr. 24 (2008-2009) har Hurtigruten ASA fått en generell kompensasjon på 66 mill kr for 2008. Denne ordningen videreføres på årlig basis i resten av avtaleperioden forutsatt at selskapets lønnsomhet knyttet til det statlige kjøpet ikke forbedres vesentlig. Det forutsettes dog at denne kompensasjonen bare er nødvendig for å sikre kostnadsdekning relatert til statens kjøp av denne tjenesten«.

3. en reduktion i antallet af skibe fra 11 til 10 i vinterhalvåret (fra den 1. november til den 31. marts) indtil Hurtigruten-aftalens udløb, uden at godtgørelsen for den ydelse, der er fastsat i Hurtigruten-aftalens bestemmelser, nedsættes ([9]). Det er hensigten, at denne reducerede ydelse skal fortsætte indtil Hurtigruten-aftalens udløb, dvs. indtil den 31. december 2012.

3.2. **Genforhandlingen af Hurtigruten-aftalen**

3.2.1. *Genforhandlingsklausulen*

Artikel 8 i Hurtigruten-aftalen indeholder en revisionsklausul, i henhold til hvilken begge parter kan indlede en genforhandlingsprocedure. Revisionsklausulen lyder som følger:

»*Offentlige pålæg, som medfører betydelige ændringer i omkostningerne samt radikale ændringer i priserne på inputfaktorer, som parterne ikke med rimelighed kunne forudse, giver hver af de kontraherende parter ret til at kræve en genforhandling om ekstraordinære reguleringer af statens godtgørelse, ændringer i den leverede ydelse eller andre tiltag. Modparten har i sådanne forhandlinger krav på al nødvendig dokumentation*« ([10]).

3.2.2. *Tillægsaftalen*

Som nævnt ovenfor blev genforhandlingen af Hurtigruten-aftalen afsluttet den 27. oktober 2008, hvorved public service-kompensationen til Hurtigruten blev øget gennem de tre forskellige foranstaltninger, der også er omhandlet ovenfor.

Denne aftale blev bekræftet skriftligt i et brev undertegnet af de norske myndigheder den 5. november, hvori der henvises til den genforhandling, der blev afsluttet den 27. oktober 2008.

De norske myndigheder og Hurtigruten underskrev henholdsvis den 8. juli 2009 og den 19. august 2009 et dokument, der formaliserede de genforhandlinger, der blev afsluttet vedrørende den oprindelige Hurtigruten-aftale (i det følgende benævnt »tillægsaftalen«), og hvori der blev henvist til det brev, som de norske myndigheder underskrev den 5. november 2008.

3.2.3. *De betalinger, der har fundet sted i forbindelse med de tre foranstaltninger*

Der blev i december 2008 i overensstemmelse med den reviderede aftale og Stortingets efterfølgende budgetbevilling ([11]) udbetalt 125 mio. NOK ([12]) til Hurtigruten som en ekstra kompensation for 2007 og 2008.

Ifølge Tilsynsmyndighedens oplysninger har følgende ekstra betalinger allerede fundet sted efter genforhandlingen og tillægsaftalen:

<table>
<tr><th></th><th>Refusion af NOx-afgift/bidrag til NOx-fonden</th><th>Generel kompensation</th><th>Reduktion af ydelser, 10 skibe i stedet for 11 i vinterhalvåret (nov. — marts)</th></tr>
<tr><td>For 2007</td><td>53,4 mio. NOK</td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>For første halvår 2008</td><td>5,4 mio. NOK</td><td rowspan="2">66 mio. NOK</td><td></td></tr>
<tr><td>For andet halvår 2008</td><td></td><td rowspan="2">11,3 mio. NOK</td></tr>
<tr><td>For første halvår 2009</td><td>5,9 mio. NOK</td><td></td></tr>
</table>

De norske myndigheder har underrettet Tilsynsmyndigheden om, at der med hensyn til refusionen af NOx-afgiften og bidragene til NOx-fonden ikke blev udbetalt et beløb på 7,2 mio. NOK for andet halvår 2008 som følge af en administrativ fejl. Endvidere er betalingerne for andet halvår 2009 og de første tre kvartaler af 2010 ikke blevet udbetalt som følge af Tilsynsmyndighedens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. De norske myndigheder har endvidere underrettet Tilsynsmyndigheden om, at der hidtil ikke er blevet udbetalt nogen »generel kompensation« for 2009, 2010 eller 2011, og at der ikke vil blive udbetalt yderligere beløb i medfør af tillægsaftalen, før Tilsynsmyndigheden har truffet en endelig beslutning.

Derudover fik Hurtigruten med virkning fra november 2008 tilladelse til at reducere antallet af skibe fra elleve til ti i vintersæsonen (fra den 1. november til den 31. marts) uden nedsættelse af public service-kompensationen. Ifølge oplysninger fra de norske myndigheder svarer denne reduktion til en ekstra kompensation på 11,3 mio. NOK ([13]) i vinterhalvåret 2008 – 2009, beregnet på grundlag af det fradrag i kompensationen, som Hurtigruten ellers ville være omfattet af i henhold til Hurtigruten-aftalens bestemmelser om reducerede ydelser. Denne ordning gjaldt også for vinterhalvåret 2009-2010 samt ifølge Tilsynsmyndighedens oplysninger for vinterhalvåret 2010-2011, men der er ikke blevet fremlagt beregninger for denne periode.

([9]) I henhold til artikel 4 i Hurtigruten-aftalen foretages der et fradrag i kompensationen i tilfælde af, at ydelsen reduceres.

([10]) I tillægsaftalen hedder det således: »Offentlige pålegg som medfører betydelige kostnadsendringer samt radikale endringer av priser på innsatsfaktorer som partene ikke med rimelighet kunne forutse, gir hver av partene rett til a kreve forhandlinger om ekstraordinære reguleringer av statens godtgjørelse, endring av produksjonen eller andre tiltak. Motparten har i slike forhandlinger krav på all nødvendig dokumentasjon«.

([11]) St.prp. nr. 24 (2008-2009), Innst. S. nr. 92 (2008-2009), Prop. 50 S (2009-2010), Innst. 74 S (2009-2010) og Prop. 125 S (2009-2010).

([12]) Dette tal er sammensat således: i) 53,4 mio. NOK i form af NOx-afgiftsrefusion for 2007, ii) 5,4 mio. NOK som kompensation for bidrag til NOx-fonden for første halvår 2008, og iii) 66 mio. NOK i form af en generel kompensation for 2008.

([13]) 3,6 mio. NOK for perioden 16.11.2008 – 31.12.2008 og 7,7 mio. NOK for perioden 1.1.2009 – 31.3.2009.

Ifølge de norske myndigheder fører tillægsaftalen til en samlet forhøjelse af bidragene på 26 % for 2008 ud over pristilpasningen i henhold til artikel 6.2 i Hurtigruten-aftalen ([14]).

4. BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF PROCEDUREN

Tilsynsmyndigheden indledte den formelle undersøgelsesprocedure på det grundlag, at de ekstra betalinger til Hurtigruten kunne indebære statsstøtte. Tilsynsmyndigheden nærede navnlig tvivl om, hvorvidt den øgede kompensation, der er resultatet af genforhandlingen og tillægsaftalen, kunne anses for at være omfattet af den kontrakt, der blev underskrevet efter udbudsproceduren i 2004.

Tilsynsmyndigheden nærede endvidere tvivl om, hvorvidt de foranstaltninger, som de norske myndigheder havde truffet, opfyldte kravene i EØS-aftalens artikel 59, stk. 2, i og med at de kun svarer til kompensationen for ydelsen af public service-forpligtelsen. Tilsynsmyndigheden gav også udtrykt for tvivl om, hvorvidt foranstaltningerne kunne anses for at være forenelige med EØS-aftalens funktion, navnlig på grundlag af EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, sammenholdt med Tilsynsmyndighedens rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (i det følgende benævnt »rammebestemmelserne«) ([15]).

5. BEMÆRKNINGER FRA DE NORSKE MYNDIGHEDER

5.1. **Ekstra betalinger udgør ikke statsstøtte eller er en nødvendig kompensation for levering af public service-ydelser i henhold til EØS-aftalens artikel 59, stk. 2**

De norske myndigheder har anført, at de tre foranstaltninger ikke udgør statsstøtte. De har gjort gældende, at eftersom de ekstra betalinger begrænsede sig til, hvad der var strengt nødvendigt for at sikre en fortsættelse af public service-ydelsen, udgjorde de ikke en økonomisk fordel i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, og retspraksis i *Altmark*-sagen.

De norske myndigheder fastholder, at de foranstaltninger, der blev truffet i oktober 2008, var nødforanstaltninger, som blev truffet for at afhjælpe en akut vanskelig økonomisk situation for Hurtigruten i 2008 og for at sikre en fortsat drift i den mellemliggende periode, indtil en ny udbudsprocedure kunne blive afsluttet, og at de derved handlede som en rationel erhvervsdrivende under markedsøkonomiske forhold. Til støtte for dette argument henviser de norske myndigheder til *Linde*-dommen fra Retten i Første Instans ([16]).

De norske myndigheder gør endvidere gældende, at kompensationen for NOx-afgiften og bidragene til NOx-fonden ikke opfylder selektivitetskravet, da den samme refusion gælder for alle former for passagerbefordring ad søvejen, der er omfattet af public service-forpligtelser. Subsidiært anfører de norske myndigheder, at såfremt Tilsynsmyndigheden skulle konkludere, at de tre foranstaltninger udgør statsstøtte i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, udgør foranstaltningerne den nødvendige kompensation for en public service-forpligtelse i overensstemmelse med EØS-aftalens artikel 59, stk. 2.

For at dokumentere, at Hurtigruten ikke havde modtaget overkompensation for leveringen af en public service-ydelse i henhold til EØS-aftalens artikel 59, stk. 2, har de norske myndigheder fremlagt en rapport fra PWC og to rapporter fra DBO Noraudit for Tilsynsmyndigheden. Det fremgår af rapporterne, at Hurtigruten ikke har foretaget en korrekt adskillelse af regnskaberne for public service-aktiviteterne og de andre aktiviteter uden for public service-opgaven ([17]). På grund af dette simuleres der en efterfølgende omkostnings- og indtægtsfordeling.

Disse tre rapporter indeholder følgende:

i) *PWC-rapporten af 14. oktober 2008*

PWC-rapporten af 14. oktober 2008 med dens baggrundsmateriale (i det følgende benævnt »PWC-rapporten« ([18]) opstiller tre forskellige metoder til at anskueliggøre, i hvilket omfang Hurtigruten har været underkompenseret for leveringen af public service-ydelsen.

De første to metoder, der er anvendt, er produktionsomkostningsmodeller, hvor der gøres et forsøg på at adskille omkostninger og indtægter i forbindelse med såvel public service-aktiviteter som kommercielle aktiviteter. Den første metode indebærer anvendelse af omkostningerne og indtægterne for ét skib, nemlig »*MS Narvik*«, for 2006 til at anskueliggøre, hvordan Hurtigruten er blevet underkompenseret for leveringen af public service-ydelsen. Den anden metode ligner den første, men i stedet for kun at basere vurderingen på *MS Narvik*, lægges omkostningerne og indtægterne for hele Hurtigruten-flåden for 2006 til grund for beregningerne.

([14]) Kompensationen i henhold til Hurtigruten-aftalen ville have været på 288 mio. NOK for 2008 tilpasset i henhold til pristilpasningsklausulen. De ekstra betalinger i medfør af de tre foranstaltninger, som blev aftalt i tillægsaftalen, beløber sig til 75 mio. NOK for 2008. Den samlede kompensation for 2008 resulterede således i 363 mio. NOK eller en stigning på 26 % ud over den pristilpasning, der er fastsat i Hurtigruten-aftalen. Se brevet fra de norske myndigheder af 3.4.2009 (hændelse nr. 514420), s. 5.

([15]) Findes på: http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/
EUT L 107 af 28.4.2005, s. 28, EØS-tillæg nr. 21 af 28.4.2005, s. 1.

([16]) Sag T-98/00, *Linde*, Sml. 2002 II, s. 3961.

([17]) Se baggrundsrapport til PWC-rapporten »*Hurtigruteavtalen – økonomiske beregninger*« af 27.9.2007, s. 3, den første BDP-rapport, s. 7 (begge hændelse nr. 514420) og den anden BDO-rapport, s. 4 (hændelse nr. 571486).

([18]) PWC-rapporten består af brevet fra PWC til Hurtigruten af 14.10.2008 og baggrundsmaterialet i form af tre separate dokumenter. i) »Hurtigruteavtalen –økonomiske beregninger« af 27.9.2007, ii) »Tillegggsopplysninger knyttet til Hurtigruteavtalen – økonomiske beregninger« af 4.10.2007, og iii) »Hurtigruteavtalen – økonomiske beregninger« af 12.10.2007 (alle dokumenter findes i hændelse nr. 514420, s. 52-96).

Den tredje metode indebærer, at der ikke sondres mellem public service-aktiviteter og kommercielle aktiviteter. Dens beregninger er baseret på 2006-regnskaberne for hele Hurtigruten-flåden. Tanken er, at de norske myndigheder med denne støtte kan sikre, at den kombinerede drift af public service-aktiviteter og kommercielle aktiviteter er rentabel for Hurtigruten på den måde, at alle omkostninger er dækket, og at Hurtigruten får et afkast af den investerede kapital på mellem 3 og 5 % af indtægten før skat eller 10 % af EBITDA ([19]).

Med den tredje metode i PWC-rapporten synes de norske myndigheders argument at være, at det ikke er nødvendigt at foretage en sondring mellem public service-aktiviteter og kommercielle aktiviteter, og at der kan ydes støtte for at sikre aftalens rentabilitet (under hensyntagen til omkostningerne og udgifterne i forbindelse med såvel public service-aktiviteterne som de kommercielle aktiviteter).

ii) *Rapporten fra BDO Noraudit af 23. marts 2009*

Den første rapport fra BDO Noraudit af 23. marts 2009 (i det følgende benævnt »den første BDO-rapport«) giver en forklaring på, hvorfor de tre foranstaltninger ([20]) ikke indebar nogen overkompensation, da de blev undersøgt i lyset af de kombinerede øgede omkostninger for hele Hurtigruten-flåden som følge af i) indførelsen af NOx-afgiften (for 2007 og første halvår 2008), og ii) de øgede priser på bunkerfuel i 2008. I rapporten anfører BDO Noraudit, at omkostningerne og fordelene ved Hurtigrutens afdækning af omkostningerne til bunkerfuel ikke bør tages i betragtning ved beregningen af omkostningerne til bunkerfuel.

iii) *Rapporten fra BDO Noraudit af 27. september 2010*

Den anden rapport fra BDO Noraudit af 27. september 2010 (i det følgende benævnt »den anden BDO-rapport«) giver en alternativ forklaring på, hvorfor de tre foranstaltninger ([21]) ikke indebar nogen overkompensation. To væsentlige forskelle i forhold til den første rapport er, at i) man i stedet for at undersøge de verificerbare omkostninger ved driften af hele Hurtigruten-flåden, anvender de faktiske omkostninger i forbindelse med driften af det skib, der ligger tættest på minimumskravene til public service-forpligtelsen ([22]) (*MS Vesterålen*), til beregningen af omkostningerne i forbindelse med public service-ydelsen, og ii) kompensationen er knyttet til de samlede underskud for 2007 og 2008 af det, der betegnes som Hurtigrutens public service-ydelser, i stedet for de øgede priser på bunkerfuel i 2008.

Med hensyn til den omkostningsfordelingsmetode, der er anvendt i rapporterne, regner de første to metoder i PWC-rapporten og de to BDO-rapporter tilsyneladende kun de ekstra grænseomkostninger, der er knyttet til de kommercielle aktiviteter (dvs. de ekstra omkostninger til bunkerfuel og NOx-omkostninger som følge af krydstogtaktiviteterne på Geirangerfjorden), som kommercielle omkostninger. Der er en tendens til, at resten af omkostningerne henføres under public service-delen. Der er med andre ord en tendens til, at de *faste omkostninger*, der er fælles for public service-aktiviteterne og de kommercielle aktiviteter, henføres under public service-delen. På den anden side henføres de *indtægter, der genereres* af public service-aktiviteterne, under public service-delen, mens de indtægter, der stammer fra aktiviteterne uden for public service-opgaven, henføres under den kommercielle del.

Denne fordelingsmetode kan illustreres ved eksemplet i PWC-rapporten, der giver et overblik over omkostningsfordelingen (fig. 1) og indtægterne (fig. 2) for skibet *MS Narvik* (det skib, der er tættest på at opfylde minimumskravene til public service-forpligtelsen, men som ikke er omfattet af NOx-afgiften ([23]):

Fig. 1

Omkostninger

	Narvik faktisk 06	Anslag tjenestekjøp
Varekostnader	5 728	2 635
Personalkostnader	32 009	25 607
Bunkers	16 554	16 089
Havnekostnader	4 798	4 798
Vedlikehold	6 709	6 709
Forsikring	1 001	801
Administrasjonskostnader	7 993	3 997
Landturkostnader	2 348	
Salgs- og markedskostnader	5 635	1 127
Andre kostnader	4 615	2 308
Sum kostnader	**87 390**	**64 070**

([19]) Resultat før renter, skat og af- og nedskrivninger.

([20]) Nærmere bestemt: i) NOx-refusionen for 2007 og første halvår 2008, ii) den generelle kompensation på 66 mio. NOK og iii) fordelen på 3,6 mio. NOK som følge af reduktionen af kravet til antallet af skibe i drift i henhold til public service-aftalen.

([21]) Nærmere bestemt: i) NOx-refusionen for 2007 og 2008, ii) den generelle kompensation på 66 mio. NOK og iii) fordelen på 3,6 mio. NOK som følge af reduktionen af kravet til antallet af skibe i drift i henhold til public service-aftalen.

([22]) Dvs. kapacitet til befordring af 400 passagerer, indkvartering i kahytter for 150 passagerer og kapacitet til 150 EUR-paller.

([23]) Se baggrundsmaterialet til PWC-rapporten, »*Hurtigruteavtalen – økonomiske beregninger*« af 27.9.2007 (hændelse nr. 514420, s. 57).

Fig. 2

Indtægter

	Narvik faktisk 06	Anslag tjenestekjøp
Rundtursinntekter	18 756	
Distanseinntekter	14 231	14 231
Godsinntekter	4 722	4 722
Bilinnteker	987	987
Salg kost rundreise	6 205	
Salg kost distansereise	1 104	1 104
Cateringinntekter	6 853	5 482
Landturinntekter	3 645	
Andre inntekter	3 346	1 673
Sum inntekter	**59 849**	**28 199**

Ovenstående tal viser, at mens alle de fælles faste omkostninger til bl.a. bunkerfuel (med fradrag af forbruget i forbindelse med krydstogter på Geirangerfjorden), havneafgifter og vedligeholdelse (i alt 27,6 mio. NOK) henføres under public service-delen (*tjenestekjøp*), henføres kun indtægterne fra befordring af visse passagerer samt transport af alle varer og biler og en del af indtægterne fra fødevarer, forplejning og andre aktiviteter (i alt 28,2 mio. NOK) under public service-delen. Indtægter, som genereres af krydstogtaktiviteterne (se bl.a. *Rundtursinntekter* til 18,8 mio. NOK), henføres under de aktiviteter, der ligger uden for public service-opgaven.

5.2. **De ekstra betalinger skal anses for forenelige på grundlag af EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c)**

Hvis Tilsynsmyndigheden konstaterer, at de tre foranstaltninger udgør statsstøtte i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, og at undtagelsen i artikel 59, stk. 2, ikke finder anvendelse, gør de norske myndigheder som en anden mulighed gældende, at Hurtigruten var en kriseramt virksomhed, og at kompensationen derfor burde anses for forenelig omstruktureringsstøtte i henhold EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, og rammebestemmelserne.

Til støtte for dette argument har de norske myndigheder fremlagt oplysninger om et firepunkts forbedringsprogram, som blev indført på Hurtigrutens årlige generalforsamling den 15. maj 2008 ([24]).

Denne plan omfatter følgende punkter:

1. Øgede indtægter — forbedringsprogrammet »det sorte bælte«

2. Nedbringelse af gælden — salg af forretningsområder uden for kerneaktiviteterne

3. Program for reduktion af omkostningerne – årlig reduktion af omkostningerne med 150 mio. NOK med fuld virkning fra 2010, og

4. Hurtigruten-aftalen — nye og forhøjede betalinger for public service-ydelser.

Dette forbedringsprogram blev i februar 2009 efterfølgende udvidet med følgende:

5. Finansiel omstrukturering. Hovedelementerne heri var:

   a) ny egenkapital fra de største aktionærer på 314 mio. NOK med mulighed for yderligere 170 mio. NOK fra andre aktionærer/arbejdsgivere

   b) et kortfristet lån på 300 mio. NOK, der forfalder ved udgangen af 2009

   c) refinansiering ved hjælp af tre års udsættelse med betalingen af afdrag på 3,3 mia. NOK, dog med en mulig udbetaling som led i en »cash sweep«-løsning

   d) tre års udsættelse med betalingen for leje af skib uden besætning til Kystruten KS/KirBerg Shipping KS, idet begge dog kan deltage i ovennævnte »cash sweep«-løsning, og

   e) tre års udsættelse med betaling af afdrag på et konvertibelt obligationslån på 150 mio. NOK, der forfalder i juni 2009, og et års fritagelse for betaling af renter.

De norske myndigheder gør gældende, at ovennævnte omstruktureringsplan er i overensstemmelse med de materielle betingelser i rammebestemmelserne. De norske myndigheder anfører, at Tilsynsmyndigheden bør betragte de norske myndigheders brev af 4. marts 2010 som en formel anmeldelse af støtten som omstruktureringsstøtte.

II. **VURDERING**

1. EKSISTENSEN AF STATSSTØTTE

I EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, hedder det:

> »Bortset fra de i denne aftale hjemlede undtagelser er støtte, som ydes af EF-medlemsstater, EFTA-stater eller ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelige med denne aftale i det omfang, den påvirker samhandelen mellem de kontraherende parter«.

I det følgende vurderer Tilsynsmyndigheden, om de tre foranstaltninger (nemlig i) refusionen af NOx-afgiften/bidragene til NOx-fonden, ii) den »generelle kompensation«, og iii) reduktionen af kravene til antallet af skibe, der er i drift i vinterhalvåret i henhold til public service-aftalen), udgør statsstøtte som

([24]) Oplysningerne findes i to memoranda af 23.3.2009, der er udarbejdet af Hurtigrutens advokat, og som var knyttet som bilag til et brev fra de norske myndigheder af 2.4.2009 (hændelse nr. 514420), og et memorandum af 24.2.2010, med bilag, der var knyttet som bilag til et brev fra de norske myndigheder til Tilsynsmyndigheden af 8.3.2010 (hændelse nr. 549465).

omhandlet i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. Tilsynsmyndigheden finder, at de tre foranstaltninger skal vurderes som en samlet ordning ([25]), da de indebærer en yderligere godtgørelsesmekanisme til fordel for Hurtigruten, som forlænger dens anvendelse fra 2007 til aftalens udløb, der oprindeligt var fastsat til den 31. december 2012.

1.1. **Statsmidler**

Betalingerne som led i de første to foranstaltninger indebærer statsmidler i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, da de finansieres gennem budgetbevillinger fra det nationale budget ([26]). Med hensyn til den tredje foranstaltning indebærer reduktionen fra 11 til 10 skibe i vinterhalvåret uden en tilsvarende nedsættelse af kompensationen, at det er ydelsen, men ikke betalingen, der reduceres. Derfor har der været involveret statsmidler i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1.

1.2. **Begrebet virksomhed**

For at en foranstaltning kan udgøre statsstøtte i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, skal den give en virksomhed en selektiv økonomisk fordel.

En virksomhed er enhver enhed, der er involveret i erhvervsmæssig virksomhed ([27]). Erhvervsmæssig virksomhed består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et givet marked ([28]). Hurtigruten tilbyder befordring og krydstogter (NACE-kode 50.1 og 50.2). Derfor er Hurtigruten en virksomhed som omhandlet i EØS-aftalens artikel 61, stk. 1.

1.3. **Eksistensen af en fordel**

For at foranstaltningerne kan udgøre statsstøtte, skal de have givet Hurtigruten fordele, der fritager selskabet for omkostninger, som normalt afholdes over dets budget.

1.3.1. *Staten som en privat markedsaktør — betydningen af Linde-sagen*

De norske myndigheder har anført, at de handlede på samme måde, som en rationel erhvervsdrivende under markedsøkonomiske forhold ville have handlet, under genforhandlingsprocessen, idet de blot gjorde det muligt for Hurtigruten at overvinde nogle alvorlige finansielle vanskeligheder, sådan at virksomheden kunne fortsætte med at levere den vigtige public service-ydelse, som ingen anden virksomhed kunne levere på kort eller mellemlang sigt. De har i lyset heraf hævdet, at de tre foranstaltninger ikke gav Hurtigruten en fordel. Til støtte for dette argument henviser de norske myndigheder til Rettens dom i *Linde*-sagen ([29]).

Tilsynsmyndigheden kan ikke se nogen forbindelse mellem de faktiske omstændigheder i *Linde*-sagen ([30]) og statens adfærd i den sag, der vurderes i forbindelse med den aktuelle beslutning.

Linde-sagen vedrørte en række aftaler om privatisering af industrivirksomheder. Retten fandt, at betalingen til Linde AG for at opfylde de forpligtelser, som de tyske myndigheder havde påtaget sig i en kontrakt med en tredjepart, udgjorde en normal forretningsmæssig disposition, hvor de tyske myndigheder handlede som rationelle erhvervsdrivende under markedsøkonomiske forhold, og at transaktionen var begrundet i forretningsmæssige hensyn ([31]). Sagen vedrører ikke på nogen måde kompensation for public service-ydelser, hvilket er, hvad de tre foranstaltninger, der vurderes i denne beslutning, udgør. Når staten køber en public service-ydelse, optræder den ikke som køber af varer og tjenester på et marked. Tværtimod. Grunden til, at staten skal gribe ind ved at købe public service-ydelsen, er, at markedet enten ikke kan levere det, som staten ønsker, eller ikke leverer det på de vilkår, som staten kræver. Når det drejer sig om public service-ydelser, skal kompensationen ydes på basis af udbyderens omkostninger og ikke på basis af værdien af ydelsen for staten.

1.3.2. *Kompensation for public service-forpligtelser — princippet om den private markedsaktør og Altmark*

EU-Domstolen har udtrykkeligt præciseret, hvad der kan og ikke kan betragtes som statsstøtte i forbindelse med kompensation for public service-ydelser. Ifølge retspraksis i *Altmark*-sagen udgør kompensation fra staten for levering af en public service-ydelse, der kumulativt opfylder de fire kriterier i denne

([25]) I overensstemmelse med artikel 1, litra d), i del II i protokol 3 forstås ved støtteordning enhver retsakt, på grundlag af hvilken der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, og enhver retsakt på grundlag af hvilken støtte, der ikke er knyttet til et specifikt projekt, kan ydes til en eller flere virksomheder, uden at tidsrummet eller beløbet er nærmere fastsat.

([26]) St.prp. nr. 24 (2008-2009), Innst. S. nr. 92 (2008-2009), Prop. 50 S (2009-2010), Innst. 74 S (2009-2010) og Prop. 125 S (2009-2010).

([27]) Sag E-5/07, *Private Barnehagers Landsforbund*, [2008] EFTA Court Report, s. 62, præmis 78.

([28]) Forenede sager C-180/98 — C-184/98, *Pavlov*, Sml. 2000 I, s. 6451, præmis 75.

([29]) Sag T-98/00, *Linde*, Sml. 2002 II, s. 3961.

([30]) Denne sag drejer sig om, at det offentligretlige organ, der skulle forvalte, tilpasse og privatisere den tidligere Tyske Demokratiske Republiks virksomheder (i det følgende benævnt »THA«), solgte Leuna Werke AG (en virksomhed i Leuna, der er forgængeren for Leuna-Werke GmbH, i det følgende benævnt »LWG«)) til UCB Chemie GmbH (i det følgende benævnt »UCB«). Kontrakten vedrørende dette salg var ledsaget af en række accessoriske kontrakter, herunder en kontrakt, hvorved THA og LWG forpligtede sig til at levere en bestemt mængde kulilte (CO) til UCB til markedspris i en periode på ti år, der kunne forlænges på ubestemt tid. LWG kunne kun opsige kontrakten, hvis UCB indgik en leveringsaftale med en anden producent på »tilsvarende vilkår«, eller hvis UCB opførte sit eget anlæg til fremstilling af kulilte. I sidstnævnte tilfælde ville THA udbetale et »investeringstilskud« til UCB på 5 mio. tyske mark (DEM). LWG og THA led meget store tab som følge af opfyldelsen af kontrakten. Da UCB ikke ønskede at opføre sit eget anlæg, og der ikke var andre kulilteproducenter i området, kunne de tyske myndigheder ikke opsige kontrakten. De betalte i sidste ende Linde AG 9 mio. DEM for at opføre og drive et kulilteproduktionsanlæg og langfristet sikre UCB's forsyning, se T-98/00, *Linde*, Sml. 2002 II, s. 3961, præmis 2-6.

([31]) Ibid, præmis 49-50.

sag ([32]) (i det følgende benævnt »*Altmark*-kriterierne«), ikke statsstøtte i henhold til EØS-aftalens artikel 61 ([33]). Omvendt skal statslige støtteforanstaltninger, der ikke opfylder en eller flere af betingelserne, betragtes som statsstøtte i henhold til EØS-aftalens artikel 61 ([34]).

Tilsynsmyndigheden vil i det følgende afsnit vurdere, om *Altmark*-kriterierne er opfyldt, for så vidt angår de tre foranstaltninger, der vurderes.

Subsidiært bemærker Tilsynsmyndigheden, at de norske myndigheder under alle omstændigheder hverken har præciseret, hvordan gennemførelsen af de tre foranstaltninger kan sammenlignes med en privat markedsoperatørs adfærd, eller har fremlagt noget bevis på, at en privat investor ville have handlet på denne måde. I denne henseende bemærker Tilsynsmyndigheden, at de norske myndigheder kun har fremsat generelle bemærkninger til, hvordan de skulle gennemføre foranstaltningerne på grund af Hurtigrutens svage finansielle situation ([35]) for at sikre, at selskabet fortsat kunne levere public service-ydelsen, da det ville være vanskeligt for de norske myndigheder at finde et andet selskab til at levere ydelsen (i det mindste på kort til mellemlang sigt). De norske myndigheder har ikke gjort noget forsøg på i detaljer at sammenligne deres handlinger med en privat markedsaktørs handlinger, men har kun generelt påpeget, at de tre foranstaltninger udgjorde den mindst bekostelige valgmulighed, og at forhandlingerne blev gennemført på grundlag af konklusionerne i baggrundsmaterialet til PWC-rapporten. De har endvidere efterfølgende redegjort for (de to BDO-rapporter), hvorfor de tre foranstaltninger ikke indebærer nogen overkompensation, uden i detaljer at sammenligne deres handlinger med en privat markedsaktørs handlinger.

1.3.3. *Kompensation for public service-ydelser — vurdering af Altmark-kriterierne*

De norske myndigheder har anført, at den forhøjede kompensation skete inden for rammerne af Hurtigruten-aftalen (der havde været genstand for en udbudsprocedure i 2004), og at *Altmark*-kriterierne var blevet opfyldt. De har i lyset heraf hævdet, at de tre foranstaltninger ikke gav Hurtigruten en fordel.

Hurtigruten-aftalen (der blev indgået den 17. december 2004) blev ikke anmeldt til Tilsynsmyndigheden og har derfor ikke været genstand for en vurdering af eksistensen af statsstøtte med henblik på at undersøge, om den opfyldte Altmark-kriterierne.

Tilsynsmyndigheden vil i det følgende vurdere, om de tre foranstaltninger, der er indeholdt i tillægsaftalen, opfylder *Altmark*-kriterierne.

1.3.3.1. Det fjerde og andet *Altmark*-kriterium

Ifølge det fjerde *Altmark*-kriterium skal den begunstigede udvælges efter en offentlig udbudsprocedure. Subsidiært kan kompensationen ikke overstige omkostningerne for en veldrevet virksomhed, der er tilstrækkeligt udstyret med midler til at levere public service-ydelser ([36]).

Dette kriterium bør sammenholdes med det andet kriterium, ifølge hvilket parametrene for beregning af kompensationsbetalingerne skal være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde ([37]).

Hurtigruten blev udvalgt som public service-udbyder efter en offentlig udbudsprocedure i 2004, der førte til indgåelsen af Hurtigruten-aftalen. Den tilpasning af kompensationen, som der blev opnået enighed om den 27. oktober 2008, fandt sted på grundlag af artikel 8 i Hurtigruten-aftalen. Tilsynsmyndigheden minder om, at artikel 8 er en revisionsklausul, der gør det muligt for begge parter at kræve genforhandling af kontrakten om ekstraordinære tilpasninger af statens godtgørelse, og har følgende ordlyd:

> »*Offentlige pålæg, som medfører betydelige ændringer i omkostningerne samt radikale ændringer i priserne på inputfaktorer, som parterne ikke med rimelighed kunne forudse, giver hver af de kontraherende parter ret til at kræve en genforhandling om ekstraordinære reguleringer af statens godtgørelse, ændringer i den leverede ydelse eller tiltag. Modparten har i sådanne forhandlinger krav på al nødvendig dokumentation*« ([38]).

Selv om revisionsklausulen var en del af den offentlige udbudsprocedure, skal det efter Tilsynsmyndighedens opfattelse vurderes, om udøvelsen af denne bestemmelse senere i kontraktperioden er omfattet af den oprindelige udbudsprocedure i henhold til det fjerde *Altmark*-kriterium.

De norske myndigheder har gjort gældende, at artikel 8 er en traditionel og fælles genforhandlings-/revisionsbestemmelse, og at de tre foranstaltninger ikke indebar nogen væsentlig ændring af Hurtigruten-aftalen, da den ekstra kompensation vedrører dokumenterede omkostningsstigninger på public service-siden.

([32]) Sag C-280/00, *Altmark Trans*, Sml. 2003 I, s. 7747, præmis 89-93.
([33]) Ibid, præmis 94, og sag C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Sml. 2006 I, s. 2941, præmis 60.
([34]) Sag C-280/00, *Altmark Trans*, Sml. 2003 I, s. 7747, præmis 94.
([35]) Sådan som de norske myndigheder har forklaret i deres brev af 8.3.2010 (hændelse nr. 549465).
([36]) Sag C-280/00, *Altmark Trans*, Sml. 2003 I, s. 7747, præmis 93. »Når udvælgelsen af den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, som giver mulighed for at udvælge den ansøger, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, skal størrelsen af den nødvendige kompensation for det fjerde fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.«
([37]) Sag C-280/00, *Altmark Trans*, Sml. 2003 I, s. 7747, præmis 90-91. »For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til de konkurrerende virksomheder. Følgelig udgør en medlemsstats kompensation af de af en virksomhed lidte tab i den situation, hvor det efterfølgende viser sig, at en virksomhed med udførelse af visse tjenesteydelser i forbindelse med opfyldelsen af forpligtelser til offentlig tjeneste ikke er økonomisk levedygtig, uden at kriterierne for en sådan kompensation er fastlagt på forhånd, en økonomisk foranstaltning, som henhører under begrebet statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand.«
([38]) Se fodnote 10 for den oprindelige tekst på norsk.

Derfor er der ifølge den argumentation, som de norske myndigheder har fremlagt, ikke tale om nogen overkompensation, men snarere om en genopretning af balancen i aftalen på en måde, som svarer til den, der ville være resultatet af anvendelsen af artikel 36 i den norske aftalelov og andre tilsvarende bestemmelser i norsk lovgivning.

Tilsynsmyndigheden bemærker først og fremmest, at væsentlige tilpasninger af aftaler normalt kræver en ny udbudsprocedure ifølge de generelle principper for indgåelse af aftaler ([39]). Da anvendelsen af artikel 8 — ifølge hvilken »betydelige ændringer i omkostningerne« og »radikale ændringer i priserne på inputfaktorer« åbner mulighed for genforhandling — i dette tilfælde har bevirket, at statens godtgørelse til Hurtigruten er blevet forhøjet væsentligt ([40]) i kraft af de tre foranstaltninger, der er indeholdt i tillægsaftalen, finder Tilsynsmyndigheden, at en sådan forhøjelse af kompensationen i princippet kunne have udløst et krav om en ny udbudsprocedure.

Tilsynsmyndigheden er af den opfattelse, at den forhøjede statslige godtgørelse i form af de tre foranstaltninger, der er indeholdt i tillægsaftalen, ikke kan anses for at være omfattet af det oprindelige udbud.

Tilsynsmyndigheden hævder ikke nødvendigvis, at enhver ekstra kompensation, der er indrømmet i henhold til en genforhandlingsklausul i en aftale, som har været genstand for en udbudsprocedure, ikke vil kunne opfylde det fjerde *Altmark*-kriterium og dermed indebære statsstøtte. Som der redegøres for i det følgende, indeholder artikel 8 dog ikke objektive og gennemsigtige parametre, på grundlag af hvilke kompensationen i form af de tre foranstaltninger blev beregnet i overensstemmelse med kravet i det andet *Altmark*-kriterium.

Tilsynsmyndigheden bemærker, at artikel 8 ikke giver Hurtigruten en ret til forhøjet kompensation på grundlag af forud fastsatte parametre. Denne klausul giver kun selskabet en ret til at indlede nye forhandlinger enten i) i tilfælde af offentlige pålæg, der medfører betydelige ændringer i omkostningerne, som ikke med rimelighed kunne forudses, eller ii) når priserne på inputfaktorer ændrer sig radikalt.

Endvidere udstikker artikel 8 ikke specifikke retningslinjer for, hvordan den ekstra kompensation skal beregnes. Ifølge teksten til bestemmelsen er der ingen parametre, der fastlægger, hvilke inputfaktorer der er omfattet af genforhandlingsklausulen, eller hvordan der skal kompenseres for sådanne omkostninger. Der er endvidere ingen begrænsninger for, hvor megen ekstra kompensation der kan ydes. Hvis man udelukkende tager udgangspunkt i teksten til genforhandlingsklausulen, synes den konkrete anvendelse af bestemmelsen i vidt omfang at afhænge af de norske myndigheders skøn samt de berørte parters forhandlingsevner. På den anden side har de norske myndigheder gjort gældende, at teksten til artikel 8 skal fortolkes ud fra dens sammenhæng, formål og mål om at finde en passende ligevægt mellem parternes rettigheder og pligter ([41]). Selv når disse faktorer tages i betragtning, viser den konkrete anvendelse af klausulen i det foreliggende tilfælde, som forklaret i det følgende, at den ikke opfylder kravene til gennemsigtighed og objektivitet i det andet *Altmark*-kriterium.

Navnlig med hensyn til NOx-afgiften har de norske myndigheder forklaret, at refusionsniveauet på 90 % var resultatet af forhandlingerne med Hurtigruten ([42]), og at de norske myndigheder ikke ønskede at fjerne et incitament for Hurtigruten til at reducere NOx-emissionerne ved at refundere alle NOx-afgiftsrelaterede omkostninger fuldt ud. De norske myndigheder har dog ikke givet Tilsynsmyndigheden en forklaring på, hvilke parametre der er benyttet ved beregningen. De norske myndigheder har tværtimod vist, at anvendelsen af artikel 8 i høj grad beror på et skøn, da de har forklaret, at andre public service-aftaler som dem, der vedrører regional bilfærgefart, indeholder tilsvarende klausuler ([43]), og at de regionale bilfærgeoperatører i henhold til disse tilsvarende klausuler har fået refunderet deres NOx-afgifter og bidrag til NOx-fonden 100 % ([44]).

Endvidere har de norske myndigheder ikke forelagt Tilsynsmyndigheden parametre for beregningen af i) den generelle kompensation (på 66 mio. NOK) og ii) reduktionen af kravet til antallet af skibe, der drives i henhold til public service-aftalen (vurderet til 3,6 mio. NOK for perioden 16. november 2008 – 31. december 2008 og til 7,7 mio. NOK for perioden 1. januar 2009 – 31. marts 2009. I stedet henviste de norske myndigheder oprindeligt til Hurtigrutens svage finansielle situation ([45]) og baggrundsdokumenterne til PWC-rapporten, der dannede grundlag for de omfattende forhandlinger, der fik dem til at indvillige i at foretage de ekstra betalinger for at sikre fortsættelsen af public service-ydelsen baseret på påståede kommercielle overvejelser og de ekstra omkostninger ved at levere public service-ydelsen. Derefter har de norske myndigheder blot forelagt Tilsynsmyndigheden to rapporter, som var bestilt hos DBO Noraudit, med henblik på efterfølgende at begrunde, at de tre foranstaltninger ikke indebærer overkompensation. I modsætning til de norske myndigheders opfattelse viser de tre rapporter efter Tilsynsmyndighedens opfattelse imidlertid, at de tre foranstaltninger reelt indebærer overkompensation — idet kompensationen ikke er begrænset til de øgede omkostninger ved at levere public service-ydelsen — og ikke skaber klarhed over de parametre, der er anvendt ved beregningen af disse omkostninger ([46]).

([39]) Sag C-454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH*, Sml. 2008 I, s. 4401, præmis 59-60 og 70.

([40]) Tilsynsmyndigheden minder om, at de norske myndigheder fremlagde en beregning, der viste, at de ekstra betalinger, som der blev opnået enighed om den 27.10.2008, udgjorde en forhøjelse på 26 % af kompensationen for 2008 i henhold til Hurtigruten-aftalen ud over tilpasningen ifølge pristilpasningsklausulen i artikel 6.2. i Hurtigruten-aftalen. Se fodnote 14.

([41]) Brevet fra de norske myndigheder af 30.9.2010 (hændelse nr. 571486), s. 11.

([42]) Af Hurtigrutens NOx-afgift/bidrag til NOx-fonden minus driften af sejladsen på Geirangerfjorden.

([43]) E-mails fra de norske myndigheder af 15.4.2011 (hændelse nr. 595326) og af 6.5.2011 (hændelse nr. 597151).

([44]) E-mail fra de norske myndigheder af 6.5.2011 (hændelse nr. 597151).

([45]) Som dokumenteret ved de oplysninger, som de norske myndigheder meddelte ved brev af 8.3.2010 (hændelse nr. 549465).

([46]) Se afsnit II, punkt 3.2 nedenfor.

Derudover synes den anden rapport fra BDO Noraudit at bygge på den grundsætning, at alle øgede omkostninger ved leveringen af public service-ydelsen kan dækkes ind gennem ekstra kompensation, som ydes i henhold til artikel 8, uanset om de udgør radikale ændringer, der med rimelighed kunne have været forudset (eller på anden måde opfylder kriteriet i artikel 8).

Med hensyn til stigningen i omkostningerne til bunkerfuel indeholdt Hurtigruten-aftalen allerede en pristilpasningsmekanisme (artikel 6-2). Tilsynsmyndigheden anfører, at potentielle deltagere i udbudsproceduren med rimelighed ville kunne forvente, at denne bestemmelse regulerer spørgsmålet om øgede udgifter til bunkerfuel. Da prisen på bunkerfuel er et vigtigt omkostningselement for aktører inden for krydstogter/færgefart, antager Tilsynsmyndigheden, at aktører i denne sektor sædvanligvis tager skridt til at sikre, at prissvingningerne ikke udsætter dem for en uforholdsmæssigt stor finansiel risiko. I praksis afdækkede Hurtigruten faktisk nogle af sine omkostninger til bunkerfuel. Til trods for dette valgte de norske myndigheder at yde ekstra betalinger inden for rammerne af revisionsklausulen i artikel 8.

På baggrund af ovenstående hævder Tilsynsmyndigheden, at disse resultater af den konkrete anvendelse af artikel 8 viser dens manglende gennemsigtighed og objektivitet, og finder det højst usandsynligt, at det kunne forventes af en markedsaktør at forudse, at artikel 8 ville være blevet anvendt på denne måde.

I mangel af en udbudsprocedure skal størrelsen af den nødvendige kompensation ifølge det fjerde *Altmark*-kriterium fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at gennemføre forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne. De norske myndigheder har ikke fremlagt oplysninger, som godtgør, at »effektivitetskriteriet« ([47]) i det fjerde *Altmark*-kriterium er opfyldt. Tværtimod viser de rapporter, der er blevet forelagt Tilsynsmyndigheden, at Hurtigruten har modtaget overkompensation for public service-ydelsen ([48]). Tilsynsmyndigheden kan derfor ikke acceptere, at de tre foranstaltninger opfylder det fjerde *Altmark*-kriterium.

I lyset af ovenstående konkluderer Tilsynsmyndigheden, at det andet *Altmark*-kriterium ikke er opfyldt. Endvidere konkluderer Tilsynsmyndigheden, at den heraf følgende tillægsaftale i lyset af anvendelsen af artikel 8 og resultatet af genforhandlingen i 2008 (dvs. de tre foranstaltninger), ikke kan anses for at være omfattet af udbudsproceduren som omhandlet i det fjerde *Altmark*-kriterium. De norske myndigheder har endvidere ikke godtgjort, at »effektivitetskriteriet« i det fjerde *Altmark*-kriterium er blevet opfyldt. Tilsynsmyndigheden konkluderer derfor, at heller ikke det fjerde *Altmark*-kriterium er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

([47]) Dvs. at »størrelsen af den nødvendige kompensation skal fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at gennemføre forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.«

([48]) Se afsnit II, punkt 3.2 nedenfor.

1.3.3.2. Det tredje *Altmark*-kriterium

Ifølge det tredje kriterium må kompensationen ikke overstige de omkostninger, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, minus de hermed forbundne indtægter (kompensationen kan dog omfatte en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne) ([49]).

Hurtigruten udfører kommercielle aktiviteter uden for public service-opgaven bl.a. ved at befordre krydstogtpassagerer på Hurtigrutens skibe. Det tredje *Altmark*-kriterium skal ses i sammenhæng med de generelle principper for omkostningsfordeling, jf. bl.a. *Chronopost*-dommen ([50]). Dette indebærer, at i tilfælde, hvor public service-udbydere udfører kommercielle aktiviteter ud over public service-ydelser, skal de kommercielle aktiviteter bære en rimelig andel af de faste fælles omkostninger ([51]).

Det fremgår af rapporterne fra de norske myndigheder, at de tre foranstaltninger ikke kun dækker de øgede omkostninger i forbindelse med public service-ydelserne, men også havde til formål at kompensere for omkostningerne i forbindelse med aktiviteterne uden for public service-opgaven ([52]). Det fremgår endvidere af den anden BDO-rapport, at de tre foranstaltninger også dækkede øgede omkostninger, der ikke udgjorde radikale ændringer, som ikke med rimelighed kunne have været forudset (dvs. at de omkostninger, der reelt blev dækket, ikke alle var omkostninger, som lovligt kunne være dækket i overensstemmelse med artikel 8 ([53]).

Hurtigruten har endvidere ikke ført separate regnskaber for public service-opgaven og de aktiviteter, der ligger uden for public service-opgaven ([54]), og beregningen af de tre foranstaltninger ser ud til i) enten at være baseret på princippet om, at public service-ydelserne skulle bære alle eller de fleste af de faste omkostninger, som var fælles for public service-ydelserne og de ydelser, der lå uden for public service-opgaven, eller ii) på den forudsætning, at det ikke er nødvendigt at sondre mellem public service-ydelser og ydelser, som ligger uden for public service-opgaven, og at der kan ydes støtte med henblik på at gøre alle Hurtigrutens aktiviteter rentable (dvs. både public service-aktiviteterne og de ydelser, der ligger uden for public service-opgaven) ([55]). Der er således ikke henført en rimelig andel af de faste fælles omkostninger under de kommercielle aktiviteter, og denne andel fratrækkes derfor ved beregningen af statens kompensation for ydelsen.

([49]) Sag C-280/00, *Altmark Trans*, Sml. 2003 I, s. 7747, præmis 92. »Kompensationen må for det tredje ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne. Overholdelsen af denne betingelse er ufravigelig med henblik på at sikre, at den begunstigede virksomhed ikke opnår en fordel, som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at styrke virksomhedens konkurrencemæssige stilling.«

([50]) Forenede sager C/83/01 P, C-93/01 P og C-94/01 P, *Chronopost*, Sml. 2003 I, s. 6993.

([51]) Ibid, præmis 40.

([52]) Se afsnit I, punkt 5.1 nedenfor.

([53]) Se afsnit I, punkt 4.2 ovenfor.

([54]) På det anførte sted.

([55]) Se afsnit II, punkt 3.2, med yderligere henvisninger.

Som forklaret i den mere deltaljerede vurdering i afsnit II, punkt 3.2 nedenfor (i forbindelse med spørgsmålet om overkompensation), konkluderer Tilsynsmyndigheden, at det tredje *Altmark*-kriterium ikke er opfyldt i dette tilfælde, eftersom der ikke er foretaget en korrekt adskillelse af regnskaberne, og beregningen af foranstaltningerne ikke opfylder ovennævnte kriterier — navnlig fordi der benyttes ikke-repræsentative hypotetiske omkostninger og indtægter, selv om de reelle omkostninger og indtægter er kendt.

1.3.3.3. *Altmark*-kriterierne — konklusion

Da tre af de fire *Altmark*-kriterier ikke er opfyldt, og da det er tilstrækkeligt, at kun et af kriterierne ikke er opfyldt, for at statens kompensation for levering af public service-ydelser udgør statsstøtte, kan de tre foranstaltninger ikke anses for ikke at give Hurtigruten en fordel i henhold til EØS-aftalens artikel 61.

1.4. **De tre foranstaltningers selektive karakter**

Foranstaltningerne skal være selektive på den måde, at de begunstiger *»visse virksomheder eller visse produktioner«*. Der antages at eksistere en selektiv økonomisk fordel, når det konstateres, at en foranstaltning ikke finder generel anvendelse på alle virksomheder i en EØS-stat ([56]).

Tilsynsmyndigheden finder, at de tre foranstaltninger øgede statens godtgørelse til Hurtigruten og er resultatet af individuelle forhandlinger med dette selskab. Kun Hurtigruten havde mulighed for at genforhandle en forhøjelse af kompensationen for ydelsen, da den var den eneste tjenesteudbyder. Derfor konkluderer Tilsynsmyndigheden, at de tre foranstaltninger udgør en selektiv fordel for Hurtigruten.

Med hensyn til refusionen af NOx-afgiften/bidragene til NOx-fonden har de norske myndigheder givet Tilsynsmyndigheden supplerende oplysninger om den administrative praksis vedrørende refusionen af sådanne afgifter til public service-udbydere. De norske myndigheder har forklaret, at de ikke betragter refusionen som selektiv, da *»den samme refusion gælder for alle former for passagerbefordring ad søvejen, der er omfattet af public service-forpligtelser (…) alle andre befordringsydelser, der udføres på tilsvarende vilkår, behandles på samme måde. Disse andre transportydelser omfatter national og regional bilfærgefart samt højhastighedspassagerfærgefart* ([57]).

Efter indførelsen af NOx-afgiften har det været de norske myndigheders administrative praksis at yde transportvirksomheder med public service-forpligtelser fuld refusion for NOx-afgiften/bidragene til NOx-fonden, i det omfang bidragene vedrørende disse forpligtelser ([58]). I forbindelse med Hurtigruten besluttede de norske myndigheder dog at begrænse refusionen til det, som de anså for at udgøre 90 % af den del af NOx-afgiften/bidraget til NOx-fonden, som vedrører public service-forpligtelsen. Det blev ikke anset for ønskeligt at dække NOx-omkostninger fuldt ud, da det ville resultere i, at Hurtigruten ville få et ringere incitament til at reducere emissionerne ([59]).

Domstolene har skønnet, at afgiftsmæssige foranstaltninger, som giver visse virksomheder fordele, ikke er selektive, da de har været begrundet i karakteren og den samlede opbygning af den generelle ordning, som de indgår i ([60]). I *Adria-Wien Pipeline*-sagen ([61]) vurderede EU-domstolen en østrigsk ordning, ifølge hvilken alle virksomheder blev opkrævet en miljøafgift på energiforbrug, og ifølge hvilken virksomheder, der fremstiller materielle goder, var berettiget til delvis refusion af de betalte afgifter. Virksomheder, der leverer tjenesteydelser, var ikke berettiget til en tilsvarende refusion. Spørgsmålet var, om refusionen til de vareproducerende virksomheder udgjorde statsstøtte. EU-Domstolen fandt ikke nogen begrundelse i systemets karakter eller generelle ordning, da de økologiske hensyn, der ligger til grund for de nationale bestemmelser, ikke kan begrunde, at tjenesteydelsesvirksomheders anvendelse af naturgas og elektricitet behandles anderledes end anvendelsen af de pågældende energikilder af virksomheder, der fremstiller materielle goder. Domstolen udtalte, at begge grupper af virksomheders energiforbrug er lige skadeligt for miljøet ([62]).

I det foreliggende tilfælde kan der fremsættes tilsvarende bemærkninger. Formålet med NOx-afgiften er at reducere NOx-emissionerne ([63]). Spørgsmålet er, om ydelsen af refusion til public service-udbyderne for NOx-afgiften/bidragene til NOx-fonden er begrundet i NOx-systemets karakter eller generelle ordning. NOx-afgiftssystemet har til formål at tilskynde virksomhederne til at reducere deres NOx-emissioner og dermed miljøforureningen. Disse overvejelser, der ligger til grund for NOx-afgiften, begrunder ikke, at public service-udbydere behandles anderledes end virksomheder, der ikke leverer public service-ydelser. NOx-emissionerne fra public service-udbydere er lige så skadelige for miljøet. Selv hvis det var berettiget ud fra NOx-afgiftssystemets logik, udfører Hurtigruten public service-forpligtelser samtidig med kommercielle aktiviteter, og der blev ikke foretaget en korrekt sondring mellem disse to typer af aktiviteter ved refusionen af NOx-afgiften/bidragene til NOx-fonden ([64]).

([56]) Sag C-256/97, *Déménagements-Manutention Transport SA*, Sml. 1999 I, s. 3913, præmis 27.

([57]) Brev fra de norske myndigheder af 30.9.2010 (hændelse nr. 571486), s. 14.

([58]) Brev fra transport- og kommunikationsministeriet til *Næringslivets Hovedorganisasjon* af 13.5.2008 (hændelse nr. 595326) og e-mail fra de norske myndigheder af 3.5.2011 (hændelse nr. 596802).

([59]) E-mail fra de norske myndigheder af 6.5.2011 (hændelse nr. 597151).

([60]) Forenede sager E-4/10, E-6/10 og E-7/10, *Fyrstendømmet Liechtenstein m.fl. mod EFTA-Tilsynsmyndigheden* (EUT C 294 af 6.10.2011, s. 7 og EØS-tillæg nr. 53 af 6.10.2011, s. 1), præmis 87, og sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Sml. 2001 I, s. 3913, præmis 41.

([61]) Sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Sml. 2001 I, s. 3913.

([62]) Sag C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Sml. 2001 I, s. 3913, præmis 49-53.

([63]) Se afsnit I, punkt 2.1, i Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 501/08/KOL om godkendelse af ordningen for NOx-fonden, der er tilgængelig online: http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=14653&1=1.

([64]) Se afsnit II, punkt 3.2 nedenfor.

Derfor kan Tilsynsmyndigheden kun konkludere, at kompensationen til Hurtigruten på 90 % af NOx-afgiften/bidragene til NOx-fonden udgør en selektiv foranstaltning, eftersom andre virksomheder, der udfører tilsvarende transportaktiviteter, skal afholde de samlede omkostninger i forbindelse med NOx-afgiften/bidragene til NOx-fonden.

Derfor konkluderer Tilsynsmyndigheden, at de tre foranstaltninger udgør en selektiv fordel for Hurtigruten.

1.5. **Fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem kontraherende parter**

Når den finansielle støtte styrker en virksomheds position sammenlignet med andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen mellem EØS-staterne, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten ([65]).

Som det ses af ovenstående, giver de tre foranstaltninger Hurtigruten en selektiv økonomisk fordel. Markedet for indenlandske søtransportydelser (cabotagesejlads), hvor Hurtigruten opererer, blev åbnet for konkurrence i hele EØS-området i 1998 ([66]). Hurtigruten er dog også aktiv inden for turisme, navnlig gennem udbuddet af krydstogter/rundrejser langs de norske kyst. Andre aktører tilbyder krydstogter langs de samme dele af den norske kyst ([67]). Endvidere udfører Hurtigruten en række forskellige krydstogter i flere europæiske stater.

Derfor konkluderer Tilsynsmyndigheden, at den kompensation, der ydes til Hurtigruten, kan fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem EØS-staterne.

2. PROCEDUREKRAV

I henhold til artikel 1, stk. 3, i del I i protokol 3 skal »*EFTA-tilsynsmyndigheden underrettes i så god tid, at den kan fremsætte sine bemærkninger til eventuelle planer om tildeling eller ændring af støtte (…). Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning*«.

De norske myndigheder anmeldte ikke de tre foranstaltninger til Tilsynsmyndigheden. Tilsynsmyndigheden konkluderer derfor, at de norske myndigheder ikke overholdt deres forpligtelser hertil i medfør af artikel 1, stk. 3, i del I i protokol 3.

3. STØTTENS FORENELIGHED

De norske myndigheder påberåber sig EØS-aftalens artikel 59, stk. 2, og hævder, at foranstaltningerne udgør nødvendig kompensation for public service-forpligtelser inden for rammerne af Tilsynsmyndighedens retningslinjer for støtte til søtransport og de generelle principper for kompensation for public service-ydelser. De har endvidere påberåbt sig artikel 61, stk. 3, litra c), og hævder, at de foranstaltninger, der undersøges, kan anses for forenelige med EØS-aftalen som omstruktureringsforanstaltninger i henhold til rammebestemmelserne.

I det følgende vurderer Tilsynsmyndigheden støttens forenelighed med EØS-aftalens funktion som kompensation for public service-forpligtelser i medfør af EØS-aftalens artikel 59, stk. 2, og som en rednings- og omstruktureringsforanstaltning eller en »nødforanstaltning« i henhold til artikel 61, stk. 3.

3.1. **Den retlige ramme for vurdering af statsstøtte i form af kompensation for public service-ydelser inden for søtransport**

Det følger af artikel 4 i bestemmelserne om cabotagesejlads og afsnit 9 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for støtte til søtransport, at EFTA-staterne kan pålægge public service-forpligtelser eller indgå public service-aftaler med henblik på visse søtransportydelser, forudsat at kompensationen overholder reglerne i EØS-aftalen og proceduren for statsstøtte.

I EØS-aftalens artikel 59, stk. 2, hedder det:

> »Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet denne aftales bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider imod de kontraherende parters interesser.«

Tilsynsmyndigheden bemærker, at selv om Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte i form af kompensation for public service-forpligtelser (i det følgende benævnt »retningslinjerne for kompensation for public service-forpligtelser«) ikke finder anvendelse på transportsektoren ([68]), opsummerer de i vidt omfang de principper, der finder generel anvendelse på kompensation for public service-forpligtelser. I det følgende henvises der kun til retningslinjerne for kompensation for public service-forpligtelser, for så vidt de udtrykker sådanne generelle principper.

For at statsstøtte kan udgøre kompensation for public service-forpligtelser, som er forenelig med EØS-aftalens funktion i henhold til artikel 59, stk. 2, skal den pågældende ydelse for det første være en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. For det andet skal den pågældende virksomhed af EFTA-staten have fået overdraget at udføre denne tjeneste. For det tredje skal kompensationen ydes på en gennemskuelig måde ([69]) og være forholdsmæssig ([70]) forstået på den måde, at den ikke overstiger, hvad der er nødvendigt ([71]) for at dække omkostninger i forbindelse med opfyldelsen af public service-forpligtelserne, herunder en rimelig fortjeneste ([72]).

([65]) Sag 730/79, *Philip Morris*, Sml. 1989, s. 2671, præmis 11.
([66]) EFT L 30 af 5.2.1998, der er indarbejdet som punkt 53a i bilag XIII til EØS-aftalen.
([67]) Bl.a. Seabourn Cruise Line Limited og Silversea Cruises Ltd.

([68]) Punkt 2 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte i form af kompensation for public service-forpligtelser.
([69]) Se afsnit 2.2 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren: »*Statsstøtte skal altid være begrænset til, hvad der er nødvendigt for at opfylde dens formål, og den skal ydes på en gennemskuelig måde.*«
([70]) Se Kommissionens beslutning i sag N 62/05 (Italien), præmis 46, og sag N 265/06 (Italien), præmis 48.
([71]) Se afsnit 2.2 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren.
([72]) Jf. også punkt 2.4 i retningslinjerne vedrørende kompensation for public service-ydelser.

I beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure satte Tilsynsmyndigheden ikke spørgsmålstegn ved, om de første kriterier var opfyldt ([73]). Efter Tilsynsmyndighedens opfattelse kan det dog på grundlag af oplysningerne fra de norske myndigheder ikke konkluderes, at det tredje kriterium er opfyldt. Tilsynsmyndigheden har lige fra starten gentaget, at Hurtigruten-aftalen blev indgået på grundlag af en offentlig udbudsprocedure. Generelt bemærker Tilsynsmyndigheden, at en korrekt udbudsprocedure normalt vil sikre, at den aftale, som er resultatet heraf, ikke indebærer statsstøtte. Under visse omstændigheder må de offentlige myndigheder kunne annullere public service-aftaler, der er indgået på grundlag af en udbudsprocedure, og i stedet indgå en ny public service-aftale, der indebærer statsstøtte. Dette var dog ikke den fremgangsmåde, som de norske myndigheder foretrak i det foreliggende tilfælde. Som nævnt ovenfor, blev den kompensation, der blev ydet i form af de tre foranstaltninger, ikke ydet på en gennemsigtig måde inden for rammerne af en udbudsprocedure, men var resultatet af en bilateral genforhandling, som fandt sted flere år efter aftalens indgåelse.

Ved ydelsen af støtte i form af kompensation for public service-ydelser skal de norske myndigheder sikre, at denne støtte er forenelig med reglerne for en sådan støtte. Hvad der er meget vigtigt, når den støttede virksomhed udfører aktiviteter, som ligger uden for public service-opgaven, er, at de kommercielle aktiviteter skal bære en passende andel af de faste omkostninger, som er fælles for begge typer af aktiviteter ([74]).

3.2. **Størrelsen af kompensationen for public service-ydelsen**

Ifølge forklaringerne fra de norske myndigheder havde de tre foranstaltninger til formål at kompensere Hurtigruten for: i) nye omkostninger som følge af indførelsen af NOx-afgiften i forbindelse med leveringen af public service-ydelser, og ii) den generelle stigning i inputfaktoromkostningerne i forbindelse med leveringen af public service-ydelser. Tilsynsmyndigheden er af den opfattelse, at de norske myndigheders tilgang til omkostningsfordeling ikke godtgør, at de tre foranstaltninger ikke fører til overkompensation for public service-ydelserne.

3.2.1. *Inkonsekvent metode til fordeling af faste fælles omkostninger*

I tilfælde, hvor public service-udbydere udfører kommercielle aktiviteter ved siden af public service-aktiviteterne, skal de kommercielle aktiviteter som et generelt princip bære en rimelig andel af de faste fælles omkostninger ([75]). I retningslinjerne vedrørende kompensation for public service-ydelser hedder det:

»*De omkostninger, der skal tages hensyn til i den forbindelse, er alle omkostningerne ved udførelsen af tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse. Når denne tjenesteydelse er den pågældende virksomheds eneste aktivitet, kan der tages hensyn til alle dens omkostninger. Har virksomheden andre aktiviteter ud over tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse, kan kun de omkostninger, der er knyttet til denne tjenesteydelse, tages i betragtning. De omkostninger, der henføres under tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse, kan omfatte alle variable omkostninger ved udførelsen af denne tjenesteydelse, et passende bidrag til de faste omkostninger, der er fælles for både tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse og andre aktiviteter, og en passende forrentning af den egenkapital, der er afsat til tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse*« ([76]).

Kun ekstraordinære omstændigheder kan begrunde afvigelser fra dette princip; det fremgår af Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøttereglernes anvendelse på public service radio- og tv-virksomhed, at det ikke er obligatorisk at fordele de fælles omkostninger mellem public service-aktiviteten og andre aktiviteter, »hvis det ikke er muligt på en fornuftig måde« ([77]). I disse tilfælde skal nettoindtægterne af aktiviteter uden for public service-opgaven, som har omkostninger til fælles med public service-opgaven, dog henføres under public service-delen ([78]). Tilsynsmyndigheden kan ikke se, at Hurtigruten befinder sig i en sådan ekstraordinær situation. Selv om det kan anføres, at det måske ikke altid er en let opgave at adskille de faste fælles omkostninger i forbindelse med Hurtigrutens aktiviteter i og uden for public service-opgaven, er det dog muligt at foretage en adskillelse bl.a. på grundlag af omsætningen i forbindelse med de to former for aktiviteter ([79]).

Tilsynsmyndigheden konkluderer på grundlag heraf, at det generelle princip om omkostningsfordeling finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Derfor kan Tilsynsmyndigheden ikke acceptere den tilgang, der er valgt i forbindelse med den tredje metode i PWC-rapporten, hvor der ikke sondres mellem Hurtigrutens public service-aktiviteter og kommercielle aktiviteter.

Selv om Hurtigruten udfører aktiviteter uden for public service-opgaven, tager de tre rapporter ikke konsekvent hensyn til, at de kommercielle aktiviteter skal bære en forholdsmæssig andel af de faste omkostninger, der er fælles for public service-aktiviteterne og de kommercielle aktiviteter, sådan som ovennævnte retspraksis kræver.

I rapporterne henføres flere kategorier af disse omkostninger fuldt ud under public service-delen (bl.a. havneafgifter, vedligeholdelse, bunkerfuel (minus forbruget på Geirangerfjorden), mens andre kategorier af faste fælles omkostninger, selv om de ikke dækkes fuldt ud af public service-delen, ikke synes at være fordelt i forhold til omfanget af public service-forpligtelsen på den ene side og de kommercielle aktiviteter på den anden side (public service-delen bærer 90 % af NOx-omkostningerne i forbindelse med forbruget af bunkerfuel) ([80]).

([73]) Kapitel II 3 i afgørelse nr. 325/10/KOL.

([74]) Forenede sager C/83/01 P, C-93/01 P og C-94/01 P, *Chronopost*, Sml. 2003 I, s. 6993, præmis 40. Jf. også punkt 15 i retningslinjerne vedrørende kompensation for public service-ydelser.

([75]) Forenede sager C/83/01 P, C-93/01 P og C-94/01 P, *Chronopost*, Sml. 2003 I, s. 6993, præmis 40.

([76]) De første fire punktummer i punkt 15 i retningslinjerne vedrørende kompensation for public service-ydelser.

([77]) Punkt 66-67 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøttereglernes anvendelse på public service radio- og tv-virksomhed, se EUT L 124 af 11.5.2012, s. 40 og EØS-tillæg nr. 26 af 11.5.2012, s. 1, samt: http://www.eftasurv.int/media/state-aid-guidelines/Part-IVThe-application-of-the-state-aid-rules-to-public-service-broadcasting.pdf.

([78]) Sammesteds, præmis 67.

([79]) Det var den tilgang, som Retten accepterede i sag T-106/95, *Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) mod Kommissionen*, Sml. 1997 II, s. 229, præmis 105.

([80]) De to første metoder i PWC-rapporten (se baggrundsmaterialet *Hurtigruteavtalen – økonomiske beregninger* af 27.9.2007), den første BDO-rapport, s. 11-21, og den anden BDO-rapport, s. 5-11.

På grund af den utilstrækkelige fordeling af de faste fælles omkostninger, kan Tilsynsmyndigheden ikke konkludere, at de to første metoder i PWC-rapporten eller de to BDO-rapporter godtgør, at de tre foranstaltninger ikke involverer overkompensation for public service-ydelser.

Kort sagt konkluderer Tilsynsmyndigheden på grundlag af den ovenfor beskrevne inkonsekvente metode til fordeling af faste fælles omkostninger, at de fælles omkostninger ikke efter nogen af de tre metoder i PWC-rapporten eller metoderne i de to BDO-rapporter er blevet korrekt henført under public service-aktiviteter og kommercielle aktiviteter, sådan at der kun er taget hensyn til de omkostninger, der er forbundet med tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse. Det kan derfor ikke godtgøres, at de tre foranstaltninger ikke indebærer overkompensation for public service-ydelsen.

3.2.2. *Ingen adskillelse af regnskaberne*

Selv om Hurtigruten udfører aktiviteter uden for public service-opgaven, har selskabet ikke foretaget en adskillelse af regnskaberne mellem public service-aktiviteterne og de andre aktiviteter ([81]). Det kan således konkluderes, at der mangler en væsentlig forudsætning for en gennemsigtig ordning for kompensation for public service-ydelser ([82]).

3.2.3. *Baseret på ikke-repræsentative hypotetiske omkostninger og indtægter, selv hvor de reelle omkostninger og indtægter er kendt*

Hurtigrutens faktiske omkostninger og indtægter bør danne grundlag for beregningen af kompensationen.

Tilsynsmyndigheden bemærker for det første, at PWC-rapporten og DBO-rapporten beregner omkostningerne i forbindelse med public service-ydelsen på grundlag af omkostningerne og indtægterne i forbindelse med driften af en hypotetisk minimumsflåde ([83]).De norske myndigheder synes at begrunde den manglende henføring af fælles omkostninger til aktiviteter uden for public service-opgaven ved at understrege, at beregningerne ikke er baseret på de faktiske omkostninger og indtægter ved driften af hele Hurtigrutens flåde, men snarere på omkostningerne og indtægterne i forbindelse med driften af *MS Narvik* eller *MS Vesterålen*. Argumentet synes at være, at når omkostningerne i forbindelse med public service udelukkende beregnes på grundlag af omkostningerne i forbindelse med driften af en hypotetisk »minimumsflåde«, hvis omkostninger efter al sandsynlighed er lavere end omkostningerne ved at drive den faktiske Hurtigruten-flåde, vil kompensationen ikke overstige de faktiske omkostninger i forbindelse med leveringen af public service-ydelsen.

Denne metode tager dog ikke hensyn til, at aktiviteterne uden for public service-opgaven skal bære en forholdsmæssig andel af de fælles omkostninger. Tilsynsmyndigheden antager, at den faktiske flåde og den hypotetiske minimumsflåde ikke vil have samme kvotient af public service-aktiviteter og aktiviteter uden for public service-opgaven. »Minimumsflåden« er, som det fremgår af navnet, baseret på en minimumsflådekapacitet. Det er højst sandsynligt, at den faktiske flåde (med højere kapacitet) udfører en større del af sine aktiviteter uden for public service-opgaven end den hypotetiske minimumsflåde. Hvis dette er tilfældet, bør aktiviteterne uden for public service-opgaven bære en større andel af de faste fælles omkostninger.

På grundlag heraf afviser Tilsynsmyndigheden argumentet om, at beregningerne i forbindelse med den hypotetiske minimumsflåde godtgør, at Hurtigruten ikke har modtaget overkompensation.

For det andet skal de faktiske omkostninger til bunkerfuel i forbindelse med en efterfølgende beregning af kompensationen for leveringen af en public service-ydelse lægges til grund for beregningen af omkostningerne ved leveringen af public service-ydelsen. De norske myndigheder kan ganske enkelt ikke se bort fra Hurtigrutens afdækningsaktiviteter, da dette kunne føre til overkompensation, hver gang afdækningsaktiviteterne viser sig at være vellykkede (da der opnås en lavere pris ved afdækning).

For det tredje har Tilsynsmyndigheden grund til at tro, at de norske myndigheder ikke har indsigt i Hurtigrutens faktiske omkostninger og indtægter; den anden metode i PWC-rapporten og den første BDO-rapport synes da også at være baseret på den faktiske flådes omkostninger. Som anført ovenfor er det de faktiske og repræsentative omkostninger, der er relevante for beregningen af public service-omkostningerne. En vurdering af ikke-repræsentative hypotetiske omkostninger kan ikke træde i stedet for dette.

3.2.4. *Konklusion*

Manglen på separate regnskaber for public service-aktiviteter og andre kommercielle aktiviteter, den inkonsekvente metode til omkostningsfordeling og den omstændighed, at man baserer sig på ikke-repræsentative hypotetiske omkostninger (i stedet for faktisk opståede omkostninger) medfører, at Tilsynsmyndigheden ikke kan konkludere, at de tre foranstaltninger ikke indebærer overkompensation. På grundlag heraf konkluderer Tilsynsmyndigheden, at de tre foranstaltninger ikke kan udgøre kompensation for public service-forpligtelser, som er forenelig med EØS-aftalens funktion i henhold til artikel 59, stk. 2, heri.

3.3. **Foranstaltningernes forenelighed som en »nødforanstaltning« eller omstruktureringsstøtte**

Tilsynsmyndigheden minder om, at direkte støtte til dækning af driftstab generelt ikke er forenelig med EØS-aftalens funktion.

([81]) Se baggrundsrapport til PWC-rapporten »*Hurtigruteavtalen – økonomiske beregninger*« af 27.9.2007, s. 3, den første BDP-rapport, s. 7 (begge hændelse nr. 514420) og den anden BDO-rapport, s. 4 (hændelse nr. 571486).

([82]) Se afsnit 2.2 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren: »*Statsstøtte skal altid (…) ydes på en gennemskuelig måde.*« Jf. også punkt 18 i retningslinjerne vedrørende kompensation for public service-ydelser. »*Udøver en virksomhed aktiviteter, der både falder ind under og uden for tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse, skal omkostninger og indtægter ved tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse og omkostninger og indtægter ved de andre aktiviteter samt parametrene for fordelingen af omkostninger og indtægter fremgå særskilt af dens interne regnskaber.*«

([83]) Dvs. beregninger baseret på *MS Narvik* (det første alternativ i PWC-rapporten, *Hurtigruteavtalen – økonomiske beregninger* af 27.9.2007 (hændelse nr. 514420, s. 57) eller *MS Vesterålen* (den anden BDO-rapport, s. 4 (hændelse nr. 571486)).

Da den ekstra kompensation, som undersøges i denne beslutning, omfatter omkostninger i forbindelse med Hurtigrutens daglige drift, skal foranstaltningerne betragtes som driftsstøtte ([84]).

En sådan driftsstøtte kan undtagelsesvist godkendes, hvis betingelserne i EØS-aftalens undtagelsesbestemmelser er opfyldt. EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, fastsætter sådanne undtagelser. De norske myndigheder har som reaktion på beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure påberåbt sig undtagelsen i artikel 61, stk. 3, litra c), og rammebestemmelserne. Dette vil blive vurderet i det følgende, men Tilsynsmyndigheden vil først tage fat på de norske myndigheders anbringende om »*nødforanstaltninger*«.

3.3.1. *Nødforanstaltninger eller redningsforanstaltninger i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c)*

De norske myndigheder har henvist til Hurtigrutens finansielle situation i 2008 og truslen om, at Hurtigruten kunne bringe aftalen til ophør for at undgå konkurs. Ifølge de norske myndigheder tvang disse omstændigheder dem til at træffe nødforanstaltninger for at sikre den fortsatte drift. De norske myndigheder har anført, at nødforanstaltningerne kan anses for lovlige med henblik på at sikre den fortsatte drift. De henviste imidlertid ikke til en undtagelse i artikel 61, stk. 3, eller til andre bestemmelser i EØS-aftalen. Efter Tilsynsmyndighedens opfattelse kan dette argument ikke vurderes som redningsstøtte i henhold til artikel 61, stk. 3, litra c), og rammebestemmelserne, da redningsstøtte ifølge rammebestemmelserne i sagens natur er en midlertidig og reversibel form for bistand. Det er de tre foranstaltninger ikke.

Tilsynsmyndigheden har endvidere undersøgt, om den situation, som de norske myndigheder beskriver, kunne betragtes som en alvorlig forstyrrelse i henhold til artikel 61, stk. 3, litra c), selv om de norske myndigheder ikke har påberåbt sig dette, og dermed som forenelig støtte.

Det følger klart af retspraksis, at undtagelsen i EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra b), skal anvendes indskrænkende, og at den skal modvirke en forstyrrelse i hele en medlemsstats nationale økonom (og ikke en sektor eller en region) ([85]).

Der er intet i oplysningerne fra de norske myndigheder, der indikerer, at støtten havde til formål at modvirke en forstyrrelse i hele den norske økonomi. Selv efter det mest pessimistiske scenarie, hvor Hurtigruten ville have ophørt med at levere ydelsen, og staten ville have været tvunget til at indgå en ny aftale for hele eller en del af ruten, kan en midlertidig afbrydelse af denne transportydelse ikke betragtes som en alvorlig forstyrrelse i hele den norske økonomi, selv når der tages hensyn til Hurtigrutens kulturelle, sociale og økonomiske betydning.

Derfor mener Tilsynsmyndigheden ikke, at undtagelsen i artikel 61, stk. 3, litra b), finder anvendelse i dette tilfælde. Tilsynsmyndigheden vil dog også tage dette argument fra de norske myndigheder op i forbindelse med EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c), som gennemgås nedenfor.

3.3.2. *Omstruktureringsforanstaltninger — EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c)*

De norske myndigheder har henvist til undtagelsen i EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c), og har gjort gældende, at statens foranstaltninger udgør omstruktureringsstøtte.

De norske myndigheder har anført, at de materielle kriterier for omstruktureringsstøtte i henhold til Tilsynsmyndighedens rammebestemmelser efter deres opfattelse kan være opfyldt. De hævder, at Hurtigruten var og er et vigtigt selskab i overensstemmelse med afsnit 1, punkt 7, i rammebestemmelserne, og at det var en kriseramt virksomhed ifølge definitionen i disse rammebestemmelser ([86]).

Det generelle princip i rammebestemmelserne er, at omstruktureringsstøtte kun kan ydes under omstændigheder, hvor eventuelle konkurrencefordrejninger vil blive opvejet af fordelene ved at holde virksomheden i live. Tilladelsen gives kun på strenge betingelser, bl.a. i) skal støtten være betinget af gennemførelsen af en omstruktureringsplan, der genopretter virksomhedens langsigtede rentabilitet inden for en rimelig frist, ii) støttemodtageren skal finansiere en væsentlig del af omstruktureringsomkostningerne (mindst 50 % for store virksomheder), iii) der skal fastsættes modydelser for at forhindre eller minimere risiciene for konkurrencefordrejning (afhændelse af aktiver, reduktion af virksomhedens kapacitet eller aktivitetsniveau osv.), iv) støtten skal være begrænset til det strengt nødvendige, v) omstruktureringsplanen skal gennemføres fuldt ud, og vi) Tilsynsmyndigheden skal være i stand til at kontrollere, at omstruktureringsplanen gennemføres på korrekt vis gennem regelmæssige rapporter fra den pågældende EFTA-stat.

Efter Tilsynsmyndighedens opfattelse opfylder de tre foranstaltninger ikke betingelserne for godkendelse af støtten i punkt 3.2.2 i rammebetingelserne. For det første skal støtten

([84]) Sag T-459/93, *Siemens SA mod Kommissionen*, Sml. 1995 II, s 1675, præmis. 76 og 77.

([85]) Jf. forenede sager T-132/96 og T-143/96, *Freistaat Sachsen og Volkswagen AG mod Kommissionen*, Sml. 1999 II, s.3663, præmis 167. Kommissionens beslutning i sag C-47/1996, *Crédit Lyonnais* (EFT L 221, 8.8.1998, s. 28, præmis 10.1), Kommissionens beslutning i sag C 28/02, *Bankgesellshaft Berlin* (EUT L 116, 4.5.2005, s. 1, præmis 153 ff.), og Kommissionens beslutning i sag C 50/06, *BAWAG* (præmis 166). Jf. Kommissionens beslutning af 5. december 2007 i sag NN 70/07, *Northern Rock* (EUT C 43, 16.2.2008, s. 1), Kommissionens beslutning af 30 april 2008 i sag NN 25/08, *Redningsstøtte til WestLB* (EUT C 189, 26.7.2008, s. 3), Kommissionens beslutning af 4. juni 2008 i sag C 9/08, *SachsenLB* (EUT C 71, 18.3.2008, s. 14).

([86]) Jf. punkt 32 og punkt 8-12 i rammebestemmelserne.

være betinget af gennemførelsen af en omstruktureringsplan ([87]), som skal anmeldes til og godkendes af Tilsynsmyndigheden ([88]). De norske myndigheder anmeldte ikke en omstruktureringsplan til Tilsynsmyndigheden, selv om der blev gennemført forhandlinger med Hurtigruten i medfør af artikel 8 i aftalen.

Som bekræftet af retspraksis ([89]), skal staten på tidspunktet for ydelsen af støtten råde over en troværdig omstruktureringsplan, som støtten er knyttet til. Tilsynsmyndigheden er i tvivl om, hvorvidt tilpasningerne af statens vederlag udgør omstruktureringsstøtte, og hvorvidt oplysningerne fra de norske myndigheder om den omstrukturering og reform, som Hurtigruten primært gennemførte i 2008 for at modvirke selskabets finansielle vanskeligheder, kan anses for en omstruktureringsplan i henhold til rammebestemmelserne.

Tilsynsmyndigheden kan heller ikke se nogen forbindelse mellem størrelsen af de ekstra betalinger, der blev aftalt mellem Hurtigruten og staten i medfør af artikel 8 i Hurtigruten-aftalen for leveringen af public service-ydelsen, og omkostningerne i forbindelse med omstruktureringen af selskabet.

Tilsynsmyndigheden har ikke modtaget oplysninger, der godtgør, at omstruktureringen af Hurtigruten var en betingelse for støtteforanstaltningerne. Tværtimod. Brevet af 5. november 2008 fra de norske myndigheder nævner ikke nogen omstrukturering eller omstruktureringsplan. Det samme gælder tillægsaftalen, der blev underskrevet af de norske myndigheder og Hurtigruten henholdsvis den 8. juli 2009 og den 19. august 2009, der snarere bekræfter ydelsen af ekstra kompensation i forhold til den oprindelige aftale, der blev indgået i 2004 om levering af en public service-ydelse, og ikke indeholder nogen henvisning til de betalinger, de udgør omstruktureringsstøtte. Da ydelsen af støtte blev godkendt af Stortinget i december 2008, blev det endvidere ikke oplyst, at støtten indgik i omstruktureringen af Hurtigruten ([90]). Endelig synes brevet af 9. januar 2009 fra Hurtigruten til bankerne ([91]), hvori der omtales en »omfattende omstruktureringsplan«, ikke at være blevet sendt til de norske myndigheder, og selv hvis det var tilfældet, var myndighederne ikke i besiddelse af brevet på det tidspunkt, hvor de besluttede at yde støtten, da det først blev udfærdiget, efter at beslutningen om at yde støtten var blevet truffet. Endvidere har hverken de to memoranda fra Hurtigrutens advokat eller det efterfølgende indlæg fra de norske myndigheder støttet konklusionen om, at myndighederne var i besiddelse af en omstruktureringsplan, da de traf deres beslutning vedrørende de tre foranstaltninger i 2008.

([87]) Jf. punkt 33 i rammebestemmelserne. Hurtigruten er ikke en SMV.
([88]) Jf. punkt 34 i rammebestemmelserne.
([89]) Sag C-17/99, *Frankrig mod Kommissionen*, Sml. 2001 I, s. 2481, præmis 46, og forenede sager C-278/92, C-279092 og C-280/92, *Spanien mod Kommissionen*, Sml. 1994 I, s. 4103, præmis 67.
([90]) St.prp. nr. 24 (2008-2009) af 14. november 2008 og Innst. S. nr. 92 (2008 – 2009) af 4. december 2008.
([91]) Der er henvist hertil på side 9 i de norske myndigheders brev af 8.3.2010 (hændelse nr. 549465).

Kort sagt synes oplysningerne fra de norske myndigheder i det foreliggende tilfælde at godtgøre, at staten, da den ydede de tre foranstaltninger i 2008, ikke tog nogen omstrukturering i betragtning, men kun var interesseret i at dække de ekstra omkostninger som følge af ydelsen af en public service-forpligtelse ([92]).

Det er Tilsynsmyndighedens opfattelse, at den materielle eksistens af en omstruktureringsplan på det tidspunkt, hvor en EFTA-stat yder støtte, er en nødvendig forudsætning for, at rammebestemmelserne kan anvendes. Den EFTA-stat, der yder støtten, skal »på det tidspunkt, hvor støtten blev ydet, råde over en omstruktureringsplan, der opfylder kravene [i rammebestemmelserne]« ([93]).

Hvis de norske myndigheder havde bevilget de tre foranstaltninger som omstruktureringsstøtte, skulle de i overensstemmelse med rammebestemmelserne have rådet over en omstruktureringsplan for Hurtigruten, senest da de foretog betalingen på 125 mio. NOK i december. Oplysningerne fra de norske myndigheder viser ikke, at de norske myndigheder var i stand til at kontrollere, om en omstruktureringsplan var levedygtig, eller om den var baseret på realistiske antagelser, sådan som det kræves i rammebestemmelserne. Tilsynsmyndigheden konkluderer derfor, at støtten til Hurtigruten blev ydet, uden at en omstruktureringsplan var til rådighed for de norske myndigheder.

I mangel af en forbindelse mellem de støtteforanstaltninger, der er afdækket i denne beslutning, og en levedygtig omstruktureringsplan, som den pågældende EFTA-stat forpligtede sig på ([94]), er betingelserne i rammebestemmelserne ikke opfyldt i dette tilfælde.

Ifølge punkt 2.2 i rammebestemmelserne skal en omstrukturering endvidere bygge på en realistisk, sammenhængende og omfattende plan for genoprettelse af virksomhedens langsigtede rentabilitet. Omstrukturering kan ikke kun bestå i finansiel støtte, der har til formål at dække tidligere tab uden også at forholde sig til tabene.

Som beskrevet ovenfor i punkt I.5.2 har de norske myndigheder fremlagt oplysninger om et firepunkts forbedringsprogram, som blev indført på Hurtigrutens årlige generalforsamling den 15. maj 2008 (øgede indtægter, nedbringelse af gælden, reduktion af omkostningerne og nye og højere betalinger for public service-ydelsen), og senere, i februar 2009, en finansiel omstrukturering som et femte punkt.

([92]) Det fremgår klart af oplysningerne fra de norske myndigheder, at deres tilsagn i 2008 om at yde den ekstra kompensation ikke var betinget af en omstrukturering af Hurtigruten.
([93]) Sag C-17/99, *Frankrig mod Kommissionen*, Sml. 2001 I, s. 2481, præmis 46.
([94]) Jf. punkt 33 og 34 i rammebestemmelserne.

De norske myndigheder anmoder om, at de to memoranda fra Hurtigrutens advokat af 23. marts 2009 og 24. februar 2010 med bilag betragtes som selskabets omstruktureringsplan. Tilsynsmyndigheden bemærker, at de fremlagte dokumenter ikke opfylder betingelsen i rammebestemmelserne. De beskriver navnlig ikke i detaljer de omstændigheder, der førte til selskabets vanskeligheder, hvorved der kunne være tilvejebragt et grundlag for vurderingen af støtteforanstaltningernes hensigtsmæssighed, og memorandaene omfattede ikke en markedsundersøgelse, sådan som det kræves i rammebestemmelserne. I betragtning af de generelle konkurrencemæssige betænkeligheder og rammebestemmelsernes strenge betingelser for godkendelse af støtten konkluderer Tilsynsmyndigheden, at støtteforanstaltningerne ikke er forenelige med EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c), sammenholdt med rammebestemmelserne.

Endvidere har de norske myndigheder givet udtryk for, at Tilsynsmyndigheden burde tage hensyn til, at de søtransportydelser, Hurtigruten leverer, i vid udstrækning foregår i støtteberettigede områder.

Ifølge afsnit 3.2.3, punkt 55, i rammebestemmelserne skal Tilsynsmyndigheden tage hensyn til behovet for regionaludvikling ved vurderingen af omstruktureringsstøtte i støtteberettigede områder ved at anvende mindre strenge betingelser med hensyn til modydelser og størrelsen af den støttemodtagende virksomheds eget bidrag til omstruktureringen Da den omstruktureringsplan, som Hurtigruten har fremlagt, ikke omfatter sådanne modydelser ([95]), og de norske myndigheder ikke er fremkommet med nogen argumentation for, hvordan denne bestemmelse i rammebestemmelserne kunne begrunde et mindre egetbidrag til omstruktureringen i det foreliggende tilfælde, afviser Tilsynsmyndigheden dette argument.

4. KONKLUSION OM STØTTENS FORENELIGHED

På grundlag af ovenstående vurdering finder Tilsynsmyndigheden, at de tre foranstaltninger er uforenelige med EØS-aftalens statsstøtteregler.

5. TILBAGESØGNING

I overensstemmelse med EØS-aftalen og EU-Domstolens faste retspraksis har Tilsynsmyndigheden kompetence til at beslutte, at den pågældende stat skal afskaffe eller ændre støtten ([96]), når den har konstateret, at den er uforenelig med EØS-aftalens funktion. Det er også Domstolens faste retspraksis, at formålet med en stats forpligtelse til at afskaffe en støtte, som af Europa-Kommissionen anses for uforenelig med det indre marked, er at genoprette den oprindelige situation ([97]). Domstolen har i den forbindelse slået fast, at dette mål er nået, når modtageren har tilbagebetalt de beløb, der blev ydet i form af ulovlig støtte, og dermed mister den fordel, vedkommende havde i forhold til sine konkurrenter på markedet, og situationen forud for betalingen er genoprettet ([98]).

Af ovennævnte grunde finder Tilsynsmyndigheden, at de tre foranstaltninger kan medføre overkompensation for en public service-forpligtelse, der indebærer statsstøtte, som er uforenelig med EØS-aftalens funktion. Da de tre foranstaltninger ikke blev anmeldt til Tilsynsmyndigheden, følger det af artikel 14 i del II i protokol 3, at Tilsynsmyndigheden skal beslutte, at ulovlig støtte, der er uforenelig med statsstøttereglerne i EØS-aftalen, skal tilbagebetales af støttemodtagerne.

Tilsynsmyndigheden skal respektere det generelle proportionalitetsprincip, når den kræver tilbagebetaling ([99]). I overensstemmelse med formålet med tilbagesøgningen og proportionalitetsprincippet vil Tilsynsmyndigheden kun kræve tilbagesøgning af den del af støtten, som er uforenelig med EØS-aftalens funktion. En del af de betalinger, der er foretaget inden for rammerne af de tre foranstaltninger, kan anses for uforenelig som kompensation for en public service-forpligtelse. Det er således kun den del af betalingerne i forbindelse med de tre foranstaltninger, som udgør overkompensation, der skal tilbagesøges.

De norske myndigheder opfordres til at give detaljerede og nøjagtige oplysninger om størrelsen af den overkompensation, der blev ydet til Hurtigruten. Med henblik på at fastslå, hvor stor en del af betalingerne der kan anses for at være forenelige med EØS-aftalens funktion i henhold til artikel 59, stk. 2, som kompensation for en public service-forpligtelse, skal der tages behørigt hensyn til de generelle principper, der gælder på dette område, herunder navnlig følgende:

i) der skal være en korrekt fordeling af omkostninger og indtægter mellem public service-aktiviteterne og aktiviteterne uden for public service-opgaven

ii) kompensationen for public service-forpligtelsen kan ikke dække mere end en forholdsmæssig andel af de faste omkostninger, der er fælles for public service-aktiviteterne og aktiviteterne uden for public service-opgaven, og

([95]) De norske myndigheder har i deres reaktion på beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (hændelse nr. 571486) på side 28 henvist til punkt 3.2. i det andet memorandum (af 24.2.2010) fra Hurtigrutens advokat, der var vedlagt brevet fra de norske myndigheder af 8.3.2010 til Tilsynsmyndigheden (hændelse nr. 549465). Memorandummet nævner blot nogle få aktiver og aktiviteter, som selskabet havde afhændet for at reducere sin gæld, samt planer om at afhænde yderligere aktiver, men indeholder efter Tilsynsmyndighedens opfattelse ingen troværdig plan for indførelse af supplerende modydelser.

([96]) Sag C-70/72, *Kommissionen mod Tyskland*, Sml. 1973, s. 813, præmis 13.

([97]) Forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, *Spanien mod Kommissionen*, Sml. I, s. 4103, præmis 75.

([98]) Sag C-75/97, *Belgien mod Kommissionen*, Sml. 1999 I, s. 3671, præmis 64 og 65. Jf. Forenede sager E-5/04, E-6/04 og E-7/04, *Fesil og Finnfjord, PIL m.fl. og Norge mod EFTA-Tilsynsmyndigheden*, EFTA Court Report 2005, s. 121, præmis 178, og sag C-310/99, *Italien mod Kommissionen*, Sml. 2002 I, s. 2289, præmis 98. Jf. også kapitel 2.2.1 i Tilsynsmyndighedens retningslinjer for tilbagesøgning af ulovlig og uforenelig støtte, se EUT L 105 af 21.4.2011, s. 32, EØS-tillæg nr. 23 af 21.4.2011, s. 1, samt: http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/

([99]) Jf. Forenede sager E-5/04, E-6/04 og E-7/04, *Fesil og Finnfjord, PIL m.fl. og Norge mod EFTA-Tilsynsmyndigheden*, EFTA Court Report 2005, s. 121, præmis 178-181, og sag C-301/87, *Frankrig mod Kommissionen*, Sml. 1990 I, s. 307, præmis 61.

iii) beregningen af kompensationen for public service-forpligtelsen kan ikke bygge på ikke-repræsentative hypotetiske omkostninger, når de reelle omkostninger er kendt.

I denne forbindelse er det vigtigt at minde om, at et beløb for overkompensation i overensstemmelse med punkt 22 i retningslinjerne for kompensation for public service-forpligtelser ikke kan være til rådighed for en virksomhed med den begrundelse, at det ville blive anset for foreneligt med EØS-aftalen i henhold til andre bestemmelser eller retningslinjer, medmindre det er godkendt —

VEDTAGET DENNE BESLUTNING:

Artikel 1

De tre foranstaltninger, der er omhandlet i tillægsaftalen, udgør statsstøtte, som er uforenelig med EØS-aftalens funktion i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, for så vidt de udgør en form for overkompensation for public service-forpligtelser.

Artikel 2

De norske myndigheder træffer alle nødvendige foranstaltninger til fra Hurtigruten at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som ulovligt er ydet Hurtigruten.

Artikel 3

Tilbagebetalingen finder sted omgående i overensstemmelse med procedurerne i den nationale lovgivning, forudsat at de giver mulighed for øjeblikkelig og effektiv gennemførelse af beslutningen. Den støtte, der skal tilbagebetales, omfatter renter og rentes rente fra det tidspunkt, hvor den blev stillet til rådighed for Hurtigruten, og indtil den faktisk er tilbagebetalt. Renten beregnes på grundlag af artikel 9 i EFTA-Tilsynsmyndighedens beslutning nr. 195/04/KOL.

Artikel 4

Senest den 30. august 2011 underretter Norge Tilsynsmyndigheden om det samlede beløb (hovedstol og renter), der skal tilbagesøges fra modtageren, samt om de planlagte eller trufne foranstaltninger til tilbagesøgning af støtten.

Senest den 30. oktober 2011 skal Norge have gennemført Tilsynsmyndighedens beslutning og have tilbagesøgt støtten fuldt ud.

Artikel 5

Denne besluttet er rettet til Kongeriget Norge.

Artikel 6

Kun den engelske udgave af denne beslutning er autentisk.

Udfærdiget i Bruxelles, den 29. juni 2011.

På EFTA-tilsynsmyndighedens vegne

Per SANDERUD
Formand

Sabine MONAUNI-TÖMÖRDY
Medlem af kollegiet