

III

(Sonstige Rechtsakte)

EUROPÄISCHER WIRTSCHAFTSRAUM

ENTSCHEIDUNG DER EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE

Nr. 70/17/COL

vom 29. März 2017

**über das Küstenstrecken-Abkommen für den Hurtigruten-Seeverkehr 2012-2019 (Norwegen)
[2018/887]**

DIE EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE (im Folgenden „Überwachungsbehörde“) —

Gestützt auf:

das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden „EWR-Abkommen“), insbesondere auf Artikel 59 Absatz 2 und Artikel 61,

das Protokoll Nr. 26 EWR-Abkommen,

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

Protokoll 3 des Überwachungsbehörde- und Gerichtshof-Abkommens (im Folgenden „Protokoll 3“) und insbesondere Teil I Artikel 1 und Teil II Artikel 4 Absatz 4, 6 und 13,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

1. VERFAHREN

- (1) Am 28. April 2014 ging der Überwachungsbehörde per E-Mail eine Beschwerde wegen mutmaßlich nicht vereinbarer Beihilfen für die Hurtigruten ASA (im Folgenden „Hurtigruten“) im Rahmen des Küstenstrecken-Abkommens für die Route Bergen — Kirkenes (im Folgenden „Hurtigruten-Abkommen“ oder „HA“) für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2019 zu.
- (2) Eine weitere Beschwerde bezüglich des HA ging am 9. Juli 2014 ein. Die beiden Beschwerden sind voneinander unabhängig, doch ergeben sich bestimmte Überlappungspunkte. Angesichts der Tatsache, dass sich beide Beschwerden auf das HA beziehen, behandelt die vorliegende Entscheidung beide Beschwerden gemeinsam und nimmt als „die Beschwerden“ auf sie Bezug (verwiesen wird ebenfalls auf die „Beschwerdeführer“).
- (3) Mit Schreiben vom 13. Juni 2014 (ergänzt durch ein Schreiben vom 10. Juli 2014) ersuchte die Überwachungsbehörde die norwegischen Behörden um Auskunft. Mit Schreiben vom 22. September 2014 antworteten die norwegischen Behörden auf das Auskunftersuchen. Ein zusätzliches Auskunftersuchen wurde am 21. November 2014 an die norwegischen Behörden übermittelt, auf das die norwegischen Behörden mit Schreiben vom 16. Januar 2015 antworteten.
- (4) Am 9. Dezember 2015 erließ die Überwachungsbehörde die Entscheidung 490/15/COL zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens wegen mutmaßlich rechtswidriger Beihilfen im Zusammenhang mit dem HA (im Folgenden „Einleitungsentscheidung“). Die Einleitungsentscheidung wurde am 30. Juni 2016 im *Amtsblatt der Europäischen Union* und der zugehörigen EWR-Beilage veröffentlicht ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ABl. C 236 vom 30.6.2016, S. 29, und EWR-Beilage Nr. 36 vom 30.6.2016, S. 14.

- (5) Die norwegischen Behörden nahmen zur Einleitungsentscheidung mit Schreiben vom 16. Februar 2016 ⁽¹⁾ Stellung. Die Beschwerdeführer legten als Reaktion auf die Stellungnahme der norwegischen Behörden einige weitere Informationen vor ⁽²⁾. Bei der Überwachungsbehörde gingen keine Stellungnahmen Dritter zur Einleitungsentscheidung ein.
- (6) Mit Schreiben vom 12. Oktober 2016 ersuchte die Überwachungsbehörde die norwegischen Behörden um Auskunft. Mit Schreiben vom 21. November 2016 und 21. Dezember 2016 beantworteten die norwegischen Behörden das Auskunftersuchen ⁽³⁾.

2. HINTERGRUND — DAS HURTIGRUTEN-ABKOMMEN

- (7) Hurtigruten erbringt entlang der Küste Norwegens zwischen Bergen und Kirkenes einen kombinierten Fracht- und Personenverkehr wie in folgender Abbildung dargestellt:

Die Küstenroute Bergen–Kirkenes



- (8) Der Betrieb des Dienstes für Teile des Zeitraums vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2012 war Gegenstand der Entscheidung Nr. 205/11/COL der Überwachungsbehörde ⁽⁴⁾. In dieser Entscheidung kam die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass Hurtigruten staatliche Beihilfen erhalten hat, die mit dem Funktionieren des EWR-Abkommens unvereinbar sind, insoweit, dass sie eine Art der Überkompensation für eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung darstellten, und ordnete die Rückzahlung der Beihilfen an.
- (9) Die Erbringung dieser Leistungen für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2019 war Gegenstand eines Ausschreibungsverfahrens, das am 30. Juni 2010 mit der Veröffentlichung der Leistungsbeschreibung auf Doffin (Online-Datenbank für das öffentliche Ausschreibungswesen) eingeleitet wurde ⁽⁵⁾.
- (10) Im Anschluss an dieses Ausschreibungsverfahren und auf Grundlage eines am 8. November 2010 unterbreiteten Angebots wurde am 13. April 2011 mit Hurtigruten ein Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen auf der Küstenstrecke Bergen–Kirkenes für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2019 abgeschlossen. Im Rahmen dieses Vertrags führt Hurtigruten ganzjährig tägliche Fahrten zwischen Bergen und Kirkenes durch und legt in 32 genau festgelegten Häfen an. Für die Strecken Tromsø–Kirkenes und Kirkenes–Tromsø ist auch Güterfrachtverkehr vorgesehen. Die Dienstleistungen haben im Einklang mit bestimmten, im Abkommen festgelegten Kapazitäts- und Schiffsanforderungen zu erfolgen. Auf der Küstenstrecke eingesetzte Schiffe müssen wenigstens über eine Passagierkapazität für 320 Reisende, eine Bettenkapazität in Kabinen für 120 Passagiere und eine Frachtkapazität für 150 Europaletten in einem Frachtraum mit normaler Ladehöhe verfügen. Außerdem müssen sie die rechtlichen und technischen Anforderungen nach Abschnitt 4.4 der Leistungsbeschreibungen einhalten.

⁽¹⁾ Aktenzeichen 793 209.

⁽²⁾ Aktenzeichen 798 816.

⁽³⁾ Aktenzeichen 827 472 und 833 077.

⁽⁴⁾ ABl. L 175 vom 5.7.2012, S. 19, und EWR-Beilage Nr. 37 vom 5.7.2012, S. 1. Siehe auch das Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 8. Oktober 2012, *Hurtigruten* [2012], E-10/11 und E-11/11, EFTA Ct. Rep. 758, das die Entscheidung der Überwachungsbehörde bestätigte.

⁽⁵⁾ Siehe www.doffin.no (norwegisch/englisch).

- (11) Die Seeverkehrsdienste für die Route Bergen–Kirkenes basieren für Port-to-Port-Passagiere (d. h. Passagiere, die im Rahmen der öffentlichen Dienstleistung reisen) auf Höchstpreisen, die durch die norwegischen Behörden zu genehmigen sind. Laut dem HA „[p]ort-to-port passengers' are passengers who purchase tickets for travelling on a chosen route in accordance with the normal tariff, with any supplement for cabins and/or meals at their option. Prices for supplementary services must correspond to published prices for the selected standard of cabin and meal. The overall price must in such cases equal the sum of the ticket price and individual prices of the selected supplementary services.“ ([sind] ‚Port-to-Port-Passagiere‘ ... Passagiere, die einen Fahrschein zum Normaltarif für einen selbst gewählten Streckenabschnitt entlang der Küste mit den entsprechenden Aufschlägen für optionale Kabinen und/oder Mahlzeiten erwerben. Die Preise für Zusatzleistungen müssen den veröffentlichten Preisen für die gewählte Kabinenkategorie und Mahlzeit entsprechen. Der Gesamtpreis muss in solchen Fällen der Summe aus Beförderungspreis und dem individuellen Preis für die gewählten Zusatzleistungen entsprechen.). Unter einem genehmigten Tarif ist der normale Reisepreis für diese Route zum 1. Oktober 2004, angepasst an den Verbraucherpreisindex, zu verstehen. Sämtliche nachträgliche Änderungen des normalen Tarifs müssen von den norwegischen Behörden genehmigt werden.
- (12) Für andere Passagiere steht es Hurtigruten frei, die Preise zu gestalten. Nach dem HA „[o]ther passenger' are those who are not ‚port-to-port passengers‘. In other words, they are passengers who purchase travel products for specific routes, defined by the supplier, and which include at least one overnight cabin stay and at least one meal on board, where the supplier has published a combined price for the items included and which cannot be broken down into the individual published prices for the same items, including that the passengers will not be entitled to defined discounts on the travel component of the product. Other passengers also include those purchasing a travel product, defined by the supplier, with at least the above-mentioned supplementary services at a combined price, specified per day, but where the passengers themselves select the route where these conditions apply.“ ([sind] ‚andere Passagiere‘ ... alle Passagiere, die keine ‚Port-to-Port-Passagiere‘ sind. Mit anderen Worten sind sie Passagiere, die Reiseprodukte für bestimmte, durch den Veranstalter festgelegte Strecken erwerben, wenigstens für eine Nacht eine Kabine mieten und wenigstens eine Mahlzeit an Bord zu sich nehmen, wobei der Veranstalter einen Gesamtpreis für die enthaltenen Leistungen bekannt gegeben hat, der nicht in die veröffentlichten Einzelpreise der entsprechenden Einzelleistungen aufgespalten werden kann; dies beinhaltet auch, dass der Passagier nicht in den Genuss von festgelegten Preisnachlässen auf die Reisekomponente des Produkts kommt. Der Begriff ‚andere Passagiere‘ umfasst auch diejenigen Passagiere, die ein durch den Veranstalter festgelegtes Reiseprodukt mit mindestens den oben erwähnten Zusatzleistungen zu einem kombinierten, pro Tag angegebenen Preis erwerben, wobei der Reisende den Streckenabschnitt, auf den diese Bedingungen anzuwenden sind, selbst wählt.)“ Dasselbe gilt für Kabinen- und Essenspreise sowie den Gütertransport.
- (13) Für die unter das HA fallenden Dienstleistungen zahlen die norwegischen Behörden eine Ausgleichsleistung in Höhe von insgesamt 5 120 Mio. NOK für die achtjährige Laufzeit des Abkommens — basierend auf den Preisen von 2011 und angepasst aufgrund des Kostenindex für den nationalen Seeverkehr von Norway Statistics ⁽¹⁾. Die Ausgleichsleistung verteilt sich wie folgt auf die einzelnen Jahre:

Tabelle 1

Jährliche Ausgleichsleistung im Rahmen des HA

2012	700 Mio. NOK
2013	683 Mio. NOK
2014	666 Mio. NOK
2015	649 Mio. NOK
2016	631 Mio. NOK
2017	614 Mio. NOK
2018	597 Mio. NOK
2019	580 Mio. NOK

- (14) Nach dem HA ist Hurtigruten verpflichtet, für die Aktivitäten auf der Route Bergen–Kirkenes und die übrigen Aktivitäten und Routen außerhalb des Geltungsbereichs des HA getrennte Bücher zu führen ⁽²⁾. Darüber hinaus ist Hurtigruten verpflichtet, für die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung auf der Hauptküstenroute Bergen–Kirkenes und den kommerziellen Geschäftsteil derselben Route getrennte Bücher zu führen.

⁽¹⁾ Steht der Kostenindex von Norway Statistics nicht zur Verfügung, wird der Verbraucherpreisindex von Norway Statistics zugrunde gelegt.

⁽²⁾ Wie in der Entscheidung Nr. 205/11/COL der Überwachungsbehörde zum Zusatzabkommen über den Hurtigruten-Dienst, Abschnitt I.2 (Abl. L 175 vom 5.7.2012, S. 19, und EWR-Beilage Nr. 37 vom 5.7.2012, S. 1) erwähnt, ist „[Hurtigruten z]usätzlich zu den unter das Hurtigruten-Abkommen fallenden Diensten ... ein kommerzielles Unternehmen und bietet Rundreisen, Exkursionen und Verpflegungsangebote auf der Route zwischen Bergen und Kirkenes an. Darüber hinaus bietet Hurtigruten in Verbindung mit dieser Route auch Beförderungsleistungen im Geiranger-Fjord an, die nicht in den Anwendungsbereich des Hurtigruten-Abkommens fallen. Hurtigruten veranstaltet außerdem eine Reihe verschiedener Kreuzfahrten in verschiedenen europäischen Ländern (Russland, Antarktis, Spitzbergen und Grönland).“

3. DIE BESCHWERDEN ⁽¹⁾

- (15) Beide Beschwerdeführer haben vertrauliche Behandlung beantragt.
- (16) Die Begründung der Beschwerdeführer, dass Hurtigruten eine staatliche Beihilfe in Form einer Überkompensation unter Verstoß gegen Artikel 61 und 59 des EWR-Abkommens erhalte, konzentriert sich auf folgende Vorwürfe:

1. Die Ausgleichsleistungen für die Bereitstellung der Routen im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen seien im Vergleich zur vorherigen Vertragslaufzeit deutlich gestiegen.

2. Hurtigruten erhalte weiterhin Ausgleichszahlungen für nicht erbrachte Dienstleistungen:

- a) Hurtigruten habe von Januar 2014 bis September 2014 sämtliche Fahrten zum und vom Hafen von Mehamn (einer der durch das HA abgedeckten Häfen) ohne objektive Rechtfertigung oder professionelle Prüfung ausgesetzt, nachdem das Unternehmen selbst den Fähranleger, den es für über 20 Monate zum Anlegen genutzt hatte, im April 2012 in Teilen zerstört habe. Gleichzeitig seien die entsprechenden durch die norwegischen Behörden gewährten Ausgleichsleistungen nicht reduziert worden, und Hurtigruten sei so eine monatliche Kostenersparnis von 314 500 NOK ermöglicht worden. Als Konsequenz seien sowohl das zweite als auch das dritte *Altmark*-Kriterium nicht erfüllt. Das zweite Kriterium sei nicht erfüllt, da die norwegischen Behörden keinen Rahmen oder keine Richtlinien etabliert hätten, um den Ausfall von Dienstleistungen, für den das Unternehmen technische oder betriebliche Ursachen geltend gemacht hat, objektiv und professionell zu prüfen, und keine Agentur mit der Überprüfung der strittigen Forderungen beauftragt hätten. Das dritte Kriterium sei nicht erfüllt, da Hurtigruten trotz einer erheblichen Kostenreduzierung durch die Unterbrechung der Dienstleistung die volle Ausgleichsleistung für die Strecken der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen gewährt werde.
- b) Zahlreiche Beschwerden mehrerer Häfen und lokaler Behörden wegen häufiger und willkürlicher Stornierung des Anlegens der Schiffe von Hurtigruten wurden durch die norwegischen Behörden abgewiesen und führten nicht zu einer Reduzierung der Ausgleichsleistungen. Nach Angaben der Beschwerdeführer sind bestimmte Häfen vor allem während der Winterzeit aufgrund geringer Passagierzahlen und geringer Rentabilität besonders von Streichungen geplagt.

Die Beschwerdeführer stellen vor allem die Definition von *höherer Gewalt* in Abschnitt 8 des HA infrage, der „extreme Wetterbedingungen“ anführt, ohne objektive Kriterien zu nennen ⁽²⁾. Sie beziehen sich außerdem auf Bedingungen, die keine höhere Gewalt im Sinne von Abschnitt 8 des HA darstellen, da dieser Abschnitt eigens ausführt, dass „[o]bstacles that the contracting party should have considered upon entering into the agreement, or could reasonably be expected to avoid or circumvent, shall not be considered to constitute force majeure“ (Hindernisse, die die Vertragspartei bei Abschluss des Abkommens hätte vorhersehen müssen oder die vernünftigerweise zu vermeiden oder zu umgehen gewesen wären, ... nicht als höhere Gewalt angesehen [werden]). Gleichzeitig beanstanden die Beschwerdeführer, dass Hurtigruten die absolute Befehlsgewalt des Schiffskapitäns nach Belieben missbraucht, wenn es darum geht, ein Nichtanlaufen von Häfen, das nicht auf geplante Instandhaltungsarbeiten oder auf technische Gründe nach Abschnitt 4.1 Punkt 3 des HA zurückzuführen ist, zu rechtfertigen.

Abschließend machen die Beschwerdeführer geltend, dass eine Stornierung, die keine Senkung der Ausgleichsleistungen zur Folge hat, die Leistung auf den Strecken der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen beeinträchtigt und somit das zweite und das dritte *Altmark*-Kriterium nicht erfüllt seien.

3. Hurtigruten hätte Hafengebühren, Mieten und Service-Gebühren nur widerwillig gezahlt. Das Unternehmen hätte die Zahlungen von Januar 2014 bis Mai 2014 eingestellt. Darüber hinaus versuche Hurtigruten, sich spezieller Preisvereinbarungen zu versichern und strebe die Rückzahlung solcher Kosten von allen relevanten Häfen rückwirkend bis 2011 an, während die Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen auf dem gleichen Niveau blieben.
4. Hurtigruten halte keine Kapazitätsreserven für im Zuge seiner gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen beförderte Passagiere, sondern verkaufe die Bettenkapazitäten an Kreuzfahrtpassagiere. Daher werde Hurtigruten doppelt für dieselbe Kapazität bezahlt, was einen finanziellen Vorteil von 50 bis 100 Mio. NOK pro Jahr bedeute.

⁽¹⁾ Aktenzeichen 748 323 und 715 314.

⁽²⁾ Die Beschwerdeführer weisen darauf hin, dass in der Ausschreibung für den Vertragszeitraum 2005-2012 höhere Gewalt als Ergebnis von extremen Wetterverhältnissen auf eine Windgeschwindigkeit von mehr als 25 m/s (schwerer Sturm) festgelegt war. Im aktuellen HA gelten „extreme Wetterverhältnisse“ als „conditions where ocean and/or wind conditions are such that the ship's captain judges it to be unsafe to continue the sailing and/or arrive at a specific port“ (Verhältnisse, bei denen Meeres- und/oder Windverhältnisse nach Einschätzung des Kapitäns eine Weiterfahrt und/oder das Anlegen in einem bestimmten Hafen unsicher machen). Dies führt laut Beschwerdeführern dazu, dass die Mehrzahl der Stornierungen in bestimmten Häfen im Zeitraum 2012-2013 bei Windverhältnissen von weniger als 15 m/s erfolgt.

4. GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES FÖRMLICHEN PRÜFVERFAHRENS

- (17) Die Überwachungsbehörde bewertete in der Einleitungsentscheidung die vier Kriterien des *Altmark*-Urteils und äußerte Zweifel daran, ob auch nur eines der Kriterien erfüllt worden sei und Hurtigruten somit nicht ein selektiver Vorteil im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 EWR-Abkommen entstanden sei ⁽¹⁾.
- (18) In Bezug auf das erste Kriterium, d. h. eine klare Definition einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung, hatte die Überwachungsbehörde Zweifel daran, ob die Reservekapazitätsanforderung in Abschnitt 4.2 der Hurtigruten-Vereinbarung von Norwegen als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („DAWI“) geltend gemacht werden konnte, da die öffentliche Dienstleistung nur eine geringe Kapazitätsauslastung aufweist und jahreszeitlich bedingte Schwankungen bei der kommerziellen Passagierbeförderung bestehen. Darüber hinaus stellte die Überwachungsbehörde die Einstufung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse infrage, da Informationen zur Bettenauslastung fehlen und die Preise für den Frachttransport auf dem Teilstück Tromsø–Kirkenes–Tromsø nicht wie von Artikel 4 Absatz 2 der Seekabotage-Verordnung vorgesehen geregelt sind ⁽²⁾.
- (19) Im Hinblick auf das zweite Kriterium und die Voraussetzung, dass die Parameter, anhand derer die Ausgleichsleistung berechnet wird, im Voraus in objektiver und transparenter Weise festgelegt werden müssen, zweifelte die Überwachungsbehörde daran, dass die Voraussetzungen für die Kapazitätsreserven an die tatsächliche Zahl der im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung reisenden Passagiere (public service obligation passengers, im Folgenden „PSO-Passagiere“) gebunden ist. So wurde beispielsweise keine objektive und transparente Methode zur Vorab-Berechnung der Kosten pro Passagierkilometer vorgelegt. Hurtigruten hat ein gesondertes Budget für alle Kosten und Einnahmen in Bezug auf Strecken, die unter die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen fallen, erstellt. Der Überwachungsbehörde zufolge zielt diese getrennte Buchführung jedoch nicht auf die vorherige Feststellung der Parameter für die Ausgleichsleistungen ab, die in direktem Zusammenhang mit den tatsächlichen Verlusten und Kosten (Kapazitäts- und Passagierkosten) von Hurtigruten stehen.
- (20) Die Überwachungsbehörde äußerte darüber hinaus Zweifel am Berechnungsweg der Kosten von Hurtigruten und daran, wie die genauen Parameter bei der Anpassung der Ausgleichsleistung nach Abschnitt 4.1 Punkt 3 und den Abschnitten 6 und 7 des HA (d. h. im Fall von Produktionsausfall, Produktionsänderungen und unvorhersehbaren Ereignissen) angewandt wurden. Darüber hinaus stellte die Überwachungsbehörde fest, dass keine Parameter zur Berechnung einer angemessenen Gewinnspanne vorhanden sind und sich die Höhe der Ausgleichsleistungen nicht vollständig in den festgelegten Parametern widerspiegelt, wenn Hurtigruten versucht, niedrigere Hafengebühren bei gleichbleibenden Ausgleichszahlungen zu erreichen.
- (21) In Bezug auf das dritte *Altmark*-Kriterium bezweifelte die Überwachungsbehörde, dass die norwegischen Behörden sichergestellt haben, dass die gewährte Ausgleichsleistung nicht über das hinausgeht, was zur teilweisen oder völligen Deckung der Kosten für die Wahrnehmung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns erforderlich ist.
- (22) Bei dieser vorläufigen Schlussfolgerung hat sich die Überwachungsbehörde mit den folgenden von den Beschwerdeführern vorgetragenen Vorwürfen befasst:
- i) Hurtigruten reserviere keine Kapazitäten für Passagiere im Rahmen der öffentlichen Dienstleistung, sondern verkaufe diese Kapazitäten an Kreuzfahrtpassagiere, während die Ausgleichsleistungen für die öffentliche Dienstleistung auf demselben Niveau bestehen blieben;
 - ii) die Ausgleichsleistungen für die Erbringung der öffentlichen Dienstleistung seien im Verhältnis zur vorherigen Vertragslaufzeit erheblich angestiegen;
 - iii) Hurtigruten erhalte weiterhin Ausgleichsleistungen für Dienste, die nicht erbracht würden; und
 - iv) Hurtigruten versuche weiterhin, bei gleichzeitigem Bezug unverändert hoher Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen niedrigere Hafengebühren entrichten zu müssen.
- (23) Was schließlich das vierte *Altmark*-Kriterium betrifft, das die Einleitung einer Ausschreibung oder eines Vergleichs mit einem effizienten Marktteilnehmer vorschreibt, zweifelte die Überwachungsbehörde in Bezug auf das Ausschreibungsverfahren, das zu einem einzigen Angebot, nämlich dem von Hurtigruten geführt hat, daran, dass eine Ausschreibung wie die hier in Rede stehende als ausreichend angesehen werden kann, um die „geringsten Kosten für die Allgemeinheit“ zu gewährleisten. Diese Zweifel sind umso angebrachter, als Hurtigruten einen erheblichen Wettbewerbsvorteil hatte, der die Position des Unternehmens bei der Ausschreibung stärkte, da es bereits Schiffe besaß, die den Anforderungen der Leistungsbeschreibung genügten.

⁽¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (im Folgenden „*Altmark*“), C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 75.

⁽²⁾ Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 des Rates vom 7. Dezember 1992 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den Seeverkehr in den Mitgliedstaaten (Seekabotage) (ABL L 364 vom 12.12.1992, S. 7), aufgenommen in das EWR-Abkommen durch Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 70/97 (ABL L 30 vom 5.2.1998, S. 42, und EWR-Beilage Nr. 5 vom 5.2.1998, S. 175).

- (24) Gemäß der Leistungsbeschreibung wurde der Auftrag zur Wahrnehmung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung so ausgeschrieben, dass er auf drei alternative Weisen erfüllt werden konnte. Dies würde darauf hinweisen, dass im Rahmen dieser Alternativen weitere Informationen und/oder Gewichtungskriterien gefordert wurden. In Anbetracht der Tatsache, dass diese Informationen in den Ausschreibungsunterlagen nicht enthalten waren, zweifelt die Überwachungsbehörde daran, dass das Ausschreibungsverfahren Anreize für potenzielle Bieter — außer für Hurtigruten — enthielt, die zur Angebotsabgabe im Einklang mit den Anforderungen der drei verschiedenen Alternativen und für eine andere als die tatsächlich gewählte Alternative bereit gewesen wären.
- (25) Die Überwachungsbehörde äußerte schließlich Zweifel daran, dass das HA mit der Funktionsweise des EWR-Abkommens vereinbar ist, da sie von den norwegischen Behörden keinerlei Informationen zu Überlegungen hinsichtlich der Vereinbarkeit erhalten hatte.

5. STELLUNGNAHME DER NORWEGISCHEN BEHÖRDEN

- (26) Norwegen bekräftigt erneut seinen Standpunkt, dass das HA keine staatlichen Beihilfen für Hurtigruten bedeute, da alle vier *Altmark*-Kriterien erfüllt seien.

5.1. DIE ALTMARK-KRITERIEN

- (27) Bezüglich des ersten *Altmark*-Kriteriums argumentieren die norwegischen Behörden, dass die relevanten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse der ununterbrochene tägliche Passagier- und Gütertransport entlang der norwegischen Küste mit mehr als 30 angelaufenen Häfen seien, wobei sicherzustellen sei, dass während des gesamten Jahres auf allen Teilstrecken ausreichende Kapazitäten für PSO-Passagiere zur Verfügung stünden. Die Existenz von Überkapazitäten auf bestimmten Teilstrecken und vor allem in der Wintersaison sei unausweichlich und sollte die Einstufung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nicht infrage stellen. Vielmehr deuteten diese überschüssigen Kapazitäten nicht darauf hin, dass ähnliche Transportdienste ohne die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen angeboten worden wären, besonders unter Berücksichtigung des Mangels an entsprechenden Alternativen aufgrund der Besonderheiten des Dienstes (d. h. lange Strecken, geringe Bevölkerungsdichte, raues Wetter, eine im Wesentlichen fixe Kostenbasis usw.). Laut Norwegen sollte die Überwachungsbehörde vielmehr überprüfen, ob ein offensichtlicher Fehler bei der Festlegung der Kapazitätsanforderungen auf 320 PSO-Passagiere und 120 Betten begangen wurde.
- (28) In Antwort auf das in der Einleitungsentscheidung durch die Überwachungsbehörde vorgebrachte Argument hinsichtlich der Kapazitätsauslastung und der saisonalen Schwankungen⁽¹⁾ nehmen die norwegischen Behörden Bezug auf den Beschluss 2013/435/EU der Kommission über die staatliche Beihilfe Frankreichs zugunsten der Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (im Folgenden „SNCM“), in dem es heißt, dass „[es] nach Ansicht der Kommission aus[reicht], lediglich in den verkehrsarmen Zeiten des Jahres für jede betroffene Strecke fest[zu] stellen, dass es angesichts eines genau ermittelten Verkehrsbedarfs an Privatinitiative fehlt, um für das ganze Jahr und für alle Strecken die Einbeziehung des Basisdienstes in den Bereich der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen zu rechtfertigen“⁽²⁾.
- (29) Während ihrer Untersuchung hat sich die Überwachungsbehörde mit der Möglichkeit befasst, ob Hurtigruten hinsichtlich saisonaler Schwankungen eine flexible Flotte haben könnte (z. B. kleinere Schiffe im Winter und größere Schiffe im Sommer). Die norwegischen Behörden antworteten, dass dies, auch wenn theoretisch möglich, wirtschaftlich nicht vertretbar sei, da es einer großen Flotte und der Möglichkeit bedürfe, die kleineren Schiffe während des Sommers und die größeren Schiffe im Winter anderswo einsetzen zu können.
- (30) Darüber hinaus erachten die norwegischen Behörden in Antwort auf eine von der Überwachungsbehörde vorgetragene Frage zu notwendigen Schiffsmindestgrößen für den Betrieb der Küstenstrecke Bergen–Kirkenes eine bestimmte Schiffsgröße für unabdingbar, um in Anbetracht der schwierigen Wetterverhältnisse, die zeitweise auf dieser Route vorherrschen, die Regelmäßigkeit der Dienstleistung sowie die Sicherheit von Passagieren und Besatzung gewährleisten zu können.
- (31) In keinem Fall seien die Kosten für den Einsatz von kleineren Schiffen nach Auskunft der norwegischen Behörden erheblich niedriger. Die zur Verfügung gestellten Informationen zeigen, dass die Kosten zwar mit der Größe des Schiffes steigen, aber nicht proportional zu Kapazität und Bettenzahl, da die größere Kapazität auf dem kommerziellen Markt verkauft werde und einen positiven Beitrag leiste (Abdeckung aller variablen Kosten und eines Teils der Fixkosten) und dadurch den Bedarf an Ausgleichsleistungen für die öffentliche Dienstleistung senke.

⁽¹⁾ Einleitungsentscheidung, Erwägungsgrund 43.

⁽²⁾ ABl. L 220 vom 17.8.2013, S. 20 Rn. 147.

- (32) Darüber hinaus betonen die norwegischen Behörden, dass die gewährte Ausgleichsleistung eindeutig unzureichend wäre, falls die Schiffe der Flotte so klein seien, dass sie die Küstenroute gerade noch bedienen könnten. Im Gegenteil könnte die Verwendung größerer Schiffe, die auch zu kommerziellen Zwecken genutzt werden können, eine Kostenumverteilung ermöglichen und so die Kosten für die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung senken.
- (33) Im Hinblick auf den Bedarf an festgelegter Kapazität verweisen die norwegischen Behörden darauf, dass die Kapazität auf einem angemessenen Niveau festgelegt wurde (siehe Abschnitt 5.3 zum ersten BDO-Bericht 2016).
- (34) Schließlich bringen die norwegischen Behörden hinsichtlich der Zweifel der Überwachungsbehörden am Güterverkehr auf der Strecke Tromsø–Kirkenes–Tromsø und der Tatsache, dass der Preis dieser Dienstleistung nicht geregelt ist, vor, dass aus Artikel 4 Absatz 2 der Seekabotage-Verordnung nicht hervorgehe, dass alle darin enthaltenen Voraussetzungen auferlegt werden müssten. Hurtigruten ist eine Vereinbarung mit Nor Lines AS eingegangen, nach der die Gesamtkapazität des Güterverkehrs abgetreten wird; die aus dieser Vereinbarung entstehende jährliche Vergütung findet direkten Niederschlag im während des Ausschreibungsverfahrens eingereichten Finanzplan von Hurtigruten.
- (35) Hinsichtlich des zweiten *Altmark*-Kriteriums führen die norwegischen Behörden unter anderem das Urteil des Gerichts in der Rechtssache *TV2/Danmark/Europäische Kommission* an, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass das zweite *Altmark*-Kriterium nicht dazu bestimmt ist, nationalen Behörden eine Verpflichtung aufzuerlegen, die Höhe der dem Begünstigten von Ausgleichsleistungen entstandenen Kosten zu überprüfen⁽¹⁾. Dieses Kriterium setzt demnach laut norwegischen Behörden keine Grenzen für kompensierbare Kostensteigerungen. Vielmehr hätten die verschiedenen in den Leistungsbeschreibungen des Ausschreibungsverfahrens festgelegten Kostengruppen, die die Basis der getrennten Buchführung ausmachen, zusammen mit den entsprechenden Zuteilungsschlüsseln, anhand derer die Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von denen der kommerziellen Tätigkeit unterschieden werden, eindeutig das Ziel und die Wirkung, die Parameter der Ausgleichsleistung festzulegen, während die spezifische zugrunde liegende Kostenberechnung während des Vergabeprozesses durch den Bieter durchzuführen sei.
- (36) Laut norwegischen Behörden verlange die *Altmark*-Konzeption nicht, dass die Bewilligungsbehörden ihre Berechnung der Ausgleichsparameter ausschließlich auf dem Modell „Kosten pro Passagierkilometer“ aufbauten. Im vorliegenden Fall könne dies aufgrund der Komplexität der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nicht als relevant betrachtet werden, da die Höhe der Ausgleichsleistungen im Voraus auf Jahresbasis für die gesamte Laufzeit des HA festgelegt worden sei, während Hurtigruten das Risiko von steigenden oder sinkenden Kosten und Einnahmen trüge.
- (37) Dieses Konzept eines Netto-Vertrags im HA verletzt nach der Auffassung Norwegens das zweite *Altmark*-Kriterium nicht. Wie vorgebracht wird, dient dieser Mechanismus dem Anreiz für das Unternehmen, die Dienstleistungen so kosteneffektiv wie möglich zu betreiben, indem er ihm die Möglichkeit bietet, seine Gewinnspanne zu beeinflussen. Ohne den Anreiz, die Gewinnspanne zu beeinflussen, hätte dies vermutlich zu höheren Kosten für die Dienstleistung geführt, da dem Unternehmer keine Vorteile aus dem effizienten Betrieb der Dienste entstanden wären. Die Frage sei daher laut norwegischen Behörden nicht, ob ein Netto-Vertrag, wie die HA, das zweite *Altmark*-Kriterium erfüllt, sondern, ob der tatsächlich erzielte Gewinn angemessen ist, berücksichtigt man unter anderem das mit der Erbringung von Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verbundene Risiko.
- (38) In Bezug auf die zwischen den Beteiligten durchgeführten Verhandlungen stellen die norwegischen Behörden fest, dass trotz der Änderungen der Höhe der Ausgleichsleistungen während der Verhandlungen Berechnungsparameter und -methode in keiner Weise geändert wurden. Die Verhandlungen führten zu einer Senkung der Ausgleichsleistungen um [...] Mio. NOK im Verhältnis zum ursprünglichen Angebot, d. h. von [...] Mio. NOK, auf 5 120 Mio. NOK, was jedoch auch einige Änderungen im Vergabevertrag widerspiegelt.
- (39) Hinsichtlich der Zweifel der Überwachungsbehörde an einigen Vertragsklauseln, die die Anpassung der Ausgleichsleistungen erlauben, z. B. in Fällen von Änderungen in der Produktion oder bei unvorhersehbaren Ereignissen, führen die norwegischen Behörden an, dass diese nicht eigenständig, sondern im Rahmen des Gesamtvertrags geprüft werden sollten⁽²⁾. Darüber hinaus dürfen nach dem HA solche Klauseln nicht zu Produktionsänderungen im sachlichen Geltungsbereich führen und die endgültige Ausgleichsleistung muss die gestiegenen Kosten oder Einnahmen aus diesen Änderungen berücksichtigen. In der norwegischen Stellungnahme kommt außerdem zum Ausdruck, dass diese Klauseln nicht beabsichtigen, unvorhergesehene Verluste oder Kosten abzudecken, sondern einfach gewährleisten sollen, dass der wirtschaftliche Saldo des HA beibehalten wird⁽³⁾.

⁽¹⁾ Urteil TV2/Danmark, T-674/11, ECLI:EU:T:2015:684, Rn. 103.

⁽²⁾ Siehe Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 8. Oktober 2012, *Hurtigruten*, E-10/11 und E-11/11, EFTA Ct. Rep. 758, Rn. 122.

⁽³⁾ SNCM, Rn 197.

- (40) Unter Bezugnahme auf die „Off-Hire-Bestimmungen“ in Abschnitt 4.1 Punkt 3 des HA sind die norwegischen Behörden der Auffassung, dass aufgrund früherer Erfahrungen von Hurtigruten mit dem Dienst wenigstens 110 Betriebsstage (10 pro Schiff) im Jahr für geplante Instandhaltungsarbeiten und unvorhergesehene Betriebsstörungen notwendig sind, damit das Unternehmen alle einschlägigen Anforderungen an einen sicheren Seebetrieb in vollem Umfang erfüllen kann. Es wurde darauf hingewiesen, dass im Zeitraum 2007-2014 in den meisten Fällen die Obergrenze von 110 Tagen überschritten wurde, was darauf hindeutet, dass diese Obergrenze nicht zu hoch angesetzt wurde.
- (41) Die norwegischen Behörden konstatieren, dass die Hafengebühren einen Kostenfaktor für Hurtigruten darstellen. Die Höhe der Hafengebühren und sonstiger Abgaben basiert auf dem Norwegischen Hafengesetz (Norwegian Ports Act) 2009 und als solche wurden sie in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommen. Nach dem Inkrafttreten des HA wurde Hurtigruten jedoch über eine substantielle Erhöhung der Hafengebühren in bestimmten Häfen und eine allgemeine Erhöhung der Gebühren in zahlreichen anderen Häfen, die jenseits des durch das HA abgedeckten Inflationsindex lag, informiert. Laut norwegischen Behörden wurden die Hafengebühren seit 2009 insgesamt um 40,4 % angehoben (einschließlich kommerzieller Geschäfte) ⁽¹⁾. So könne eine Senkung dieser neuen, erhöhten Hafengebühren nicht als Bestandteil einer staatlichen Beihilfe gelten, da die Ausgleichsleistung auf den niedrigeren, ursprünglichen Hafengebühren beruhen.
- (42) Schließlich stellen die norwegischen Behörden zum Zweifel der Überwachungsbehörde an der Existenz einer Berechnungsmethode für einen angemessenen Gewinn fest, dass dieser auf der Grundlage von Vorsteuergewinnen im Verhältnis zum Gesamtumsatz berechnet werde, wobei die besonderen Risiken der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wie definiert und nach Maßgabe von Anhang D der Leistungsbeschreibungen berücksichtigt werden, der im Detail festlegt, wie die Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen berechnet werden und der die Zuweisungsprinzipien der Kosten bestimmt. Den Verhandlungen folgend resultierten die Ausgleichsleistungen in einem Vorsteuergewinn von [...] %. Allerdings ist die tatsächliche Gewinnspanne deutlich niedriger: [...] % (2012), [...] % (2013) und [...] % (2014). Darüber hinaus haben die norwegischen Behörden bei der Umwandlung des Vorsteuergewinns in eine angemessenere Maßeinheit für die Rendite wie etwa den „Return of Capital Employed“ (ROCE) erklärt, dass der erwartete ROCE des Vertrags innerhalb einer angemessenen Spanne gelegen habe (siehe Erwägungsgrund 73 und 74 zum zweiten BDO-Bericht 2016).
- (43) In Bezug auf das dritte *Altmark*-Kriterium konzentriert sich die Antwort der norwegischen Behörden auf das Argument eines großen Ermessensspielraums, den sie hinsichtlich des Modells der Kostenzuweisung genossen, und darauf, dass sich die Überprüfung durch die Überwachungsbehörde auf die Frage beschränke, ob bei der Prüfung offensichtliche Fehler begangen worden seien.
- (44) Die norwegischen Behörden weisen weiter darauf hin, dass diese Anforderungen nicht notwendigerweise implizierten, dass Rückforderungsmechanismen oder vertragliche Vereinbarungen zur Änderung der Ausgleichsleistungen existieren müssten, um Überkompensationen zu vermeiden. Es müsse vielmehr „der Mechanismus zur Auswahl des Dienstleistungserbringers so gewählt werden, dass die Höhe der Ausgleichsleistungen auf Grundlage dieser Elemente bestimmt wird“ ⁽²⁾. Da Hurtigruten bislang keine Ausgleichszahlung erhalten habe, die die Kostendeckung und die Gewinnspanne hinsichtlich der vereinbarten Ausgleichszahlung überschritten hätte, habe es bisher keinen Bedarf für einen Rückforderungsmechanismus gegeben.
- (45) Auf der Ebene eines angemessenen Gewinns brachten die norwegischen Behörden vor, dass der Gewinn im Laufe der Jahre variieren könne und dass Verträge mit Anreizen für den Dienstleister nicht automatisch auch eine Überkompensation bedeuteten.
- (46) Darüber hinaus erklärten die norwegischen Behörden, dass eine Wirtschaftsprüfung vor der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten durchgeführt worden sei, nach der die Schätzungen zu den erwarteten Kosten und Einnahmen wie auch die erwartete Kapitalrendite (RoC), ausgedrückt als gewichtete durchschnittliche Kapitalkosten (WACC), in einem Bereich von [...] % bis [...] % des Gesamtkapitals gelegen hätte ⁽³⁾. Eine nachfolgende Wirtschaftsprüfung anlässlich der Prüfung des Angebots von Hurtigruten kam zu dem Schluss, dass das Angebot eine höhere RoC mit sich hätte bringen können, was zu Quersubventionen der kommerziellen Tätigkeiten hätte führen können ⁽⁴⁾. Als Konsequenz daraus nahmen die norwegischen Behörden Verhandlungen auf, die in einer akzeptabel scheinenden Senkung der Ausgleichsleistungen resultierten (siehe Erwägungsgrund 42). Die in den Verhandlungen erreichten Ergebnisse wurden im Rahmen der jüngsten Wirtschaftsprüfung durch BDO geprüft und bestätigt (siehe Abschnitt 5.4 zum zweiten BDO-Bericht 2016).

⁽¹⁾ Die Beschwerdeführer erklären, dass die Kostensteigerung für die Küstenroute nach Auskunft der norwegischen Hafenvereinigung in den Jahren 2009-2014 im Bereich von 17 % gelegen hätte. Dieser Kostenanstieg sei teilweise auf allgemeine Preisanstiege zurückzuführen, teilweise auf die gestiegene durchschnittliche Bruttotonnage der Hurtigruten-Flotte, teilweise aber auch auf die höheren Kosten für Instandhaltung und Infrastrukturentwicklung aufgrund strengerer Vorschriften und Standards für Infrastrukturprojekte.

⁽²⁾ Anwendung der Beihilfavorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, Rn. 60 (ABl. L 161 vom 13.6.2013, S. 12 (Anhang I), und EWR-Beilage Nr. 34 vom 13.6.2013, S. 1).

⁽³⁾ BDO Memo, „Price estimates, accounting separation and reporting“, Oslo, 22. Februar 2010.

⁽⁴⁾ BDO Memo, „The Bergen — Kirkenes route — New alternatives for price estimates“, Oslo, 9. Juni 2010.

- (47) Im Hinblick auf die Bedenken der Überwachungsbehörde in ihrer Einleitungsentscheidung, Hurtigruten reserviere keine Kapazitäten für Passagiere im Rahmen der öffentlichen Dienstleistung, sondern verkaufe die Kapazitäten an Kreuzfahrtpassagiere, während die Ausgleichsleistungen für die öffentlichen Dienstleistungen auf demselben Niveau blieben, betonen die norwegischen Behörden, dass das HA Hurtigruten nicht verbiete, Fahrscheine an Kreuzfahrtpassagiere zu verkaufen, solange keine Nachfrage von PSO-Passagieren bestehe.
- (48) Auf jeden Fall weist Hurtigruten laut den norwegischen Behörden eine ziemlich geringe Schiffskapazitätsauslastung auf [(...) %]. Aus diesem Grund existierten in der überwiegenden Mehrheit der Fälle freie Kapazitäten. Außerdem sei die Zahl der darüber hinaus verkauften kommerziellen Fahrscheine generell klein (siehe Abschnitt 5.3 zum ersten BDO-Bericht 2016).
- (49) Die norwegischen Behörden geben zu, dass PSO-Passagieren in seltenen Fällen auch innerhalb der reservierten Kapazität von 120 Betten kein Bett zugewiesen werden könne. Dies werde allerdings durch die am 24. September 2014 in Kraft getretene Reisegarantie kompensiert ⁽¹⁾.
- (50) Hinsichtlich der Frage nach dem deutlichen Ansteigen der Ausgleichsleistungen im Rahmen des HA im Verhältnis zum vorhergehenden Vertrag für den Zeitraum 2005-2012 geben die norwegischen Behörden an, dass das aktuelle HA unabhängig vom vorherigen Vertrag geprüft werden müsse, wobei die tatsächlichen aktuellen Kosten für die Bedienung der Dienstleistung und die Prinzipien der getrennten Buchhaltung, wie im BDO-Bericht 2015 dargelegt, berücksichtigt werden müssten (siehe Abschnitt 5.2).
- (51) Darüber hinaus unterstreichen die norwegischen Behörden bezüglich des Arguments der Überwachungsbehörde, Hurtigruten erhalte weiterhin Ausgleichsleistungen für nicht erbrachte Dienste, dass ein großer Teil der Kosten aus den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen Kapazitätskosten seien, die unabhängig von der Zahl der zum jeweiligen Zeitpunkt an Bord anwesenden Passagiere entstünden. Darüber hinaus reduziere die Stornierung von Hafenanfahrten, zum Beispiel aufgrund außergewöhnlicher Wetterlagen, (mit Ausnahme der Hafengebühren) die Fixkosten nicht, sondern generiere vielmehr zusätzliche Kosten für das Unternehmen ⁽²⁾.
- (52) In Norwegens Stellungnahme wird außerdem argumentiert, dass die Höhe der Ausgleichsleistungen im Rahmen des HA auf der Aufteilung von Risiken und Verpflichtungen zwischen den Beteiligten beruhe. Das heißt, das Risiko der Nichterfüllung aufgrund extremer Wetterverhältnisse wurde in den Verhandlungen zwischen den Parteien auf die bewilligende Behörde übertragen und die Höhe der Ausgleichsleistungen wurde entsprechend reduziert, ohne dass dies Schwierigkeiten in Bezug auf das dritte *Altmark*-Kriterium bedeuten würde.
- (53) Hinsichtlich der jüngsten Stornierungen der Dienste für den Hafen von Mehamn reichen die norwegischen Behörden eine Beschreibung der Ereignisse ein, in der ausgeführt wird, dass die Schäden an den Hafenanlagen durch das Unternehmen im Herbst 2012 abgegolten und die Anlagen trotz der Aufforderung durch Hurtigruten nicht instand gesetzt worden seien. Die Unterlassung der Hafenbehörden, die Schäden zu reparieren, habe einen allmählichen Verfall der Anlegestelle zur Folge gehabt, der dazu geführt habe, dass das Unternehmen, in Absprache mit der bewilligenden Behörde, den Hafen von Januar 2014 bis zum Zeitpunkt der Instandsetzung und offiziellen Wiederinbetriebnahme für Hurtigruten im September 2014 nicht angelaufen sei. In der Zwischenzeit sei eine Landverbindung für den Güterverkehr geschaffen und die Liegezeit im Hafen von Kjøllefjord verlängert worden.
- (54) Auf jeden Fall haben die norwegischen Behörden im Rahmen des Finanzberichts 2014 vorgebracht, dass diese Stornierung, aufgrund der Tatsache, dass die bewilligende Behörde und Hurtigruten eine Vereinbarung über das Nichtanlaufen des Hafens getroffen hätten, als Produktionsänderung im Sinne von Abschnitt 6 des HA anzusehen sei und zu einer Anpassung der endgültigen Ausgleichsleistungen geführt habe. Daher kann diese Stornierung nicht als Verletzung des HA angesehen werden und stellt keine Überkompensation im Sinne des HA dar.
- (55) In Bezug auf das vierte *Altmark*-Kriterium und die durch die Überwachungsbehörde geäußerten Zweifel, ob ein Ausschreibungsverfahren wie das vorliegende, bei dem nur ein einziges Angebot eingereicht wurde, als angemessen gelten kann, die geringsten Kosten für die Allgemeinheit zu gewährleisten, machen die norwegischen Behörden geltend, dass das vorliegende Verfahren als offenes Verfahren im Einklang mit den Regelungen für das öffentliche Auftragswesen durchgeführt worden sei.

⁽¹⁾ Für den Fall, dass es im Rahmen der Reisegarantie nicht möglich ist, für einen PSO-Passagier ein Bett zur Verfügung zu stellen, kann dieser für den von ihm geplanten Reiseterrmin eine kostenfreie Beförderung ohne Bett oder eine kostenfreie Beförderung mit Bett auf der nächsten planmäßigen Verbindung in Anspruch nehmen. Die Reisegarantie wurde 2014 nicht in Anspruch genommen, 2015 jedoch in 15 Fällen.

⁽²⁾ Unter anderem durch Änderungen bei den Passagierbuchungen, die Suche nach alternativen Transportmöglichkeiten für Passagiere und Fracht, Kosten für Rückerstattungen, Flüge, Hotels, Taxis und gecharterte Busse.

- (56) Die norwegischen Behörden bringen weiter vor, dass die Anwendung des „niedrigsten Preises“ als einziges Vergabekriterium nicht als Verletzung des vierten *Altmark*-Kriteriums angesehen werden könne ⁽¹⁾.
- (57) Darüber hinaus erklären die norwegischen Behörden mit Bezug auf die drei in der Ausschreibung erwähnten Alternativrouten, dass nach der Rechtsprechung der Norwegischen Beschwerdekommision für das Öffentliche Auftragswesen (KOFA) für den Fall, dass den Bietern keine Anweisung für die Alternativen gegeben werde, die Vergabe aufgrund der Prüfung erfolgen müsse, welches Angebot insgesamt als das wirtschaftlich vorteilhafteste erscheine. Die norwegischen Behörden beziehen sich darüber hinaus auf die Leistungsbeschreibungen, Abschnitt 2.14, in denen festgehalten wird, dass der öffentliche Auftraggeber sich das Recht vorbehält, frei zwischen den Alternativen zu wählen ⁽²⁾.
- (58) Hinsichtlich der Tatsache, dass nur ein einziges Angebot abgegeben wurde, was im Prinzip nicht ausreicht, um das vierte *Altmark*-Kriterium zu erfüllen, gehen die norwegischen Behörden davon aus, dass dies an sich nicht als generelles Ausschlussargument verstanden werden könne. In der Tat muss eine weitere Prüfung erfolgen, ob das Ausschreibungsverfahren trotzdem zu einem ausreichend offenen und echten Wettbewerb geführt hat. Nach Ansicht der norwegischen Behörden sind in der Tat mehrere Maßnahmen ergriffen worden, um dem Wettbewerb zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern entgegenzukommen (z. B. alternative Modelle, reduzierte Kapazitäten, eine ausreichende Zeitspanne zwischen Angebot und dem Beginn der Dienstleistungen, Fristverlängerung für die Angebotsabgabe). Darüber hinaus war sich Hurtigruten bewusst, dass andere Unternehmen zumindest Interesse an der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren gezeigt hatten.
- (59) Hinsichtlich der Vereinbarkeits-Kriterien bestätigen die norwegischen Behörden, dass der DAWI-Beschluss nicht anwendbar ist, da im Rahmen des HA während der letzten beiden Finanzjahre vor der Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen die Schwelle von 300 000 Passagieren überschritten worden sei ⁽³⁾.
- (60) Obwohl Norwegen der Ansicht ist, dass die Maßnahmen nach dem *Altmark*-Urteil keine staatliche Beihilfe darstellen, würden sie bei einer Überprüfung nach dem Rahmen für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (im Folgenden „Rahmen“) ⁽⁴⁾ der Überwachungsbehörde alle hierin festgelegten Kriterien erfüllen.
- (61) Insbesondere hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit machen die norwegischen Behörden geltend, dass die vorgenommenen Berechnungen im Einklang mit der Rechtsprechung und der Beschlusspraxis der Europäischen Kommission stünden, da nur die tatsächlichen Kosten für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, einer korrekten Verteilung von Kosten und Einnahmen auf die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die kommerziellen Dienstleistungen folgend und unter Zugrundelegung eines angemessenen Gewinns von [...] % (Vorsteuergewinn), berücksichtigt worden seien.

5.2. DER BDO-BERICHT 2015 ⁽⁵⁾

- (62) Die norwegischen Behörden gaben bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft BDO einen Bericht in Auftrag, der die veranschlagte und tatsächliche wirtschaftliche Leistung von Hurtigruten für die Jahre 2012 und 2013 nach folgenden Punkten getrennt untersuchte: a) die von der Regierung erworbenen Dienstleistungen auf der Route Bergen–Kirkenes und b) die Gesamtheit der von Hurtigruten angebotenen Dienstleistungen auf derselben Strecke (d. h. inklusive der kommerziellen und der von der Regierung in Auftrag gegebenen Dienstleistungen).
- (63) In dieser Untersuchung unterschied BDO zwischen den Kosten für die Kapazitäten, den Passagierkosten und den Kosten für Marketing und Vertriebsaktivitäten.
- (64) Kapazitätskosten, die als Fixkosten gelten, sind definiert als Auslagen für die auf der festgelegten Route mit bestimmten Anlegehäfen fahrenden Schiffe und umfassen alle Aktivitäten im Zusammenhang mit dem Betrieb des Schiffes entlang der Küste. Die Kapazitätskosten bestehen aus folgenden Einzelposten: Sicherheitspersonal,

⁽¹⁾ Anwendung der Beihilfavorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, Rn. 67 (Abl. L 161 vom 13.6.2013, S. 12 (Anhang I), und EWR-Beilage Nr. 34 vom 13.6.2013, S. 1).

⁽²⁾ In Abschnitt 2.14 heißt es weiter: „The choice will be made on the basis of an assessment of the price level of the different alternatives compared with the differences in frequency the different alternatives represent. Once an alternative has been selected, the contracting authority will choose the tender that offers the lowest price for the entire contract term (at 2011 prices)“ (Die Wahl erfolgt auf der Basis einer Prüfung des Preisniveaus der verschiedenen Alternativen im Verhältnis zum Unterschied in der Reisefrequenz, die die verschiedenen Vorschläge anbieten. Wurde eine Alternative ausgewählt, wählt der öffentliche Auftraggeber das Angebot, das den niedrigsten Preis für die gesamte Vertragszeit anbietet (auf Grundlage der Preise von 2011)).

⁽³⁾ Beschluss 2012/21/EU der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (im Folgenden „DAWI-Beschluss“) (Abl. L 7 vom 11.1.2012, S. 3), aufgenommen in Anhang XV Punkt 1 h EWR-Abkommen.

⁽⁴⁾ Abl. L 161 vom 13.6.2013, S. 12 (Anhang II), und EWR-Beilage Nr. 34 vom 13.6.2013, S. 1.

⁽⁵⁾ BDO-Memo, „An assessment of Hurtigruten's reported income statements“, Oslo, 14. Januar 2015.

Öl und Kraftstoffe, Reparaturen und Instandhaltung, Hafengebühren, Versicherungskosten, Abschreibung/Leasing der Schiffe und Nettofinanzkosten. Passagierkosten und Kosten für Marketing und Vertrieb gelten insgesamt als variable Kosten. Sie schließen alle Tätigkeiten ein, die direkt oder indirekt mit dem Passagierverkehr in Verbindung stehen. Die Passagierkosten bestehen aus folgenden Einzelposten: Herstellungskosten, Kosten für die Schiffsbesatzung mit Ausnahme des Sicherheitspersonals, Marketingkosten und Vertriebsprovisionen, Verwaltungskosten und sonstige Kosten.

- (65) Die Kapazitätskosten wurden dann den von der Regierung in Auftrag gegebenen Dienstleistungen auf der Basis des von der Regierung reservierten Kapazitätsanteils im Verhältnis zur Gesamtkapazität der Flotte zugewiesen, wobei Passagierkosten aufgrund der geschätzten Passagierkilometer der Fernreisenden im Verhältnis zur Gesamtpassagierkilometerzahl aller Passagiere der Flotte berechnet wurden. Die Marketing- und Vertriebskosten werden den Dienstleistungen aus dem Regierungsauftrag auf der Basis des Anteils der Nettopassagiereinnahmen durch PSO-Passagiere im Verhältnis zur Gesamtzahl der Passagiere zugewiesen.
- (66) Der Bericht kommt zu dem Schluss, dass Hurtigruten in den beiden oben in Erwägungsgrund (62) genannten Segmenten a) und b) sowohl 2012 als auch 2013 einen Verlust hinsichtlich der tatsächlich erreichten Ergebnisse im Vergleich zu den in den Angebotsunterlagen veranschlagten Zahlen hinnehmen musste. BDO führt an, dass die Tatsache, dass Hurtigruten einen Nettoverlust im Bereich seiner kommerziellen Tätigkeit erlitten hat, nicht als Beweis für eine Quersubventionierung gesehen werden dürfe. Dies läge daran, dass die Bruttogewinnspanne für kommerzielle Passagieraktivitäten positiv sei, aber nicht ausreiche, um die entsprechenden Fixkosten für die Kapazitäten abzudecken (da die tatsächliche Anzahl kommerzieller Passagiere unter dem veranschlagten Niveau gelegen hätte), woraus der Gesamt Nettoverlust der kommerziellen Operationen folge.

5.3. DER ERSTE BDO-BERICHT 2016 ⁽¹⁾

- (67) Dieser zweite, von den norwegischen Behörden in Auftrag gegebene Bericht analysiert die Angemessenheit der Mindestkapazitätsanforderungen des HA für den Zeitraum 2012-2019. Um ein Ergebnis zu erzielen, wurden in dem Bericht sämtliche Reisen aller Schiffe zwischen allen Anlegehäfen in den Jahren vor dem Ausschreibungsverfahren geprüft, d. h. in den Jahren 2008-2010, und zwar auf der Basis der durch Hurtigruten zur Verfügung gestellten detaillierten Statistiken zur Passagierzahl eines jeden Schiffes zu den verschiedenen Reisetterminen und Streckenabschnitten im Jahr 2015, dabei wurden auch die Ergebnisse einer 2002 angefertigten Studie von TØI für denselben Zweck vor dem Hintergrund des Abkommens für den Zeitraum 2005-2012 berücksichtigt ⁽²⁾.
- (68) Der Bericht unterstellt, da die Auslastung der verschiedenen Einzelstrecken 2015 und 2002 gleich zu sein scheint und nur geringe Unterschiede in den saisonalen Schwankungen festzustellen waren, dass die Situation auch zwischen 2008 und 2010 konstant blieb.
- (69) Dem Bericht zufolge reiste ein guter Teil der PSO-Passagiere ganzjährig auf allen Teilstrecken. Die Zahlen sind in den Sommermonaten jedoch deutlich größer. Besonders in den Monaten Juni bis August liegt die Zahl der PSO-Passagiere auf etwa einem Drittel der fahrplanmäßigen Reisen wenigstens auf einem Teilstück bei 320 oder mehr. Das durchschnittliche Maximum an PSO-Passagieren in diesen Monaten beträgt 285, während derselbe Wert in den Monaten Januar bis Mai und September bis Dezember bei etwa 142 liegt ⁽³⁾.
- (70) Nach den Ausführungen des Berichts gibt es eine große Variationsbreite bei der Zahl der PSO-Passagiere auf den einzelnen Teilstrecken. In den Jahren 2008 und 2010 überschritt die Zahl der PSO-Passagiere bei insgesamt 70 möglichen Teilstrecken (wie aus den Abbildungen im Bericht hervorgeht) auf 14 Teilstrecken die Zahl von 320. 2009 überschritt die Zahl der PSO-Passagiere auf 7 Teilstrecken das Maximum von 320.

⁽¹⁾ BDO-Memo, „Analysis of Distance Travellers using Hurtigruten“, Oslo, 12. Februar 2016.

⁽²⁾ TØI rapport 609/2002 — Utredning av transportstandarder for kysten Bergen — Kirkenes.

⁽³⁾ Dem Bericht zufolge beläuft sich die durchschnittliche Zahl an PSO-Passagieren (berücksichtigt man alle Teilstrecken) von Juni bis August auf etwa 112, während sie in den Monaten Januar bis Mai und September bis Dezember etwa 55 erreicht. „Fahrplanmäßige Reise“ steht für die Reise eines Schiffes auf der Gesamtstrecke Bergen–Kirkenes–Bergen, während „Teilstrecke“ die reine Einzelfahrt zwischen zwei Häfen auf der Route bedeutet.

- (71) Hinsichtlich der Bettenauslastung führt der Bericht an, dass sich im Jahr 2015 die durchschnittliche Höchstzahl von durch PSO-Passagiere genutzten Betten auf allen Teilstrecken auf 225 belief, während die durchschnittliche Zahl der von PSO-Passagieren genutzten Betten um 60 lag ⁽¹⁾.
- (72) Schließlich standen dem Bericht zufolge auf der überwiegenden Mehrheit der planmäßigen Fahrten auf allen Teilstrecken mindestens 320 Plätze für PSO-Passagiere zur Verfügung.

5.4. DER ZWEITE BDO-BERICHT 2016 ⁽²⁾

- (73) Die norwegischen Behörden gaben im Herbst 2016 einen zweiten Bericht bei BDO in Auftrag und wiesen die Unternehmensberater an, ein alternatives Modell zur Prüfung eines angemessenen Gewinns auf der Grundlage des ROCE und der in den Leistungsbeschreibungen des Ausschreibungsverfahrens, Anhang D, angeführten Kostenverteilungsmethode zu entwickeln. Ziel war es, zunächst das erwartete ROCE-Niveau für den Vertrag, so wie er vereinbart wurde (d. h. über die gesamte Vertragslaufzeit), zu schätzen und danach die Marge eines angemessenen Gewinns aus dem Vertrag auf der Basis einer Reihe von Benchmarks festzulegen.
- (74) BDO schätzte, dass sich der ROCE aus dem Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auf [...] % belief. BDO verglich dies mit drei verschiedenen Benchmarks: einem gewogenen durchschnittlichen Kapitalkostensatz von [...] %, wie ihn eine unabhängige Maklerfirma 2009 errechnete, als sie Hurlgruten an der Börse verfolgte; dem Diskontsatz von [...] %, der in den Wertminderungstests in den Jahresabschlüssen von Hurlgruten im Jahr 2009 angewendet wurde; und eine Benchmark von [...] % auf der Grundlage von vier öffentlich gehandelten, im Bereich der Passagierkreuzschiffahrt tätigen Unternehmen. BDO berechnete auch den tatsächlichen fortschreitenden Durchschnitt des ROCE von 2012-2015 auf [...] %.

6. STELLUNGNAHMEN DER BESCHWERDEFÜHRER ZUR STELLUNGNAHME DER NORWEGISCHEN BEHÖRDEN

- (75) Die Beschwerdeführer erhielten aufgrund eines öffentlichen Auskunftersuchens an die zuständigen Behörden eine nicht vertrauliche Fassung der durch die norwegischen Behörden eingereichten Stellungnahme.
- (76) Die Beschwerdeführer sind hinsichtlich der Routenproduktion mit der durch das HA gegebenen Definition als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse einverstanden, da aufgrund der geringen Bevölkerungsdichte und Abgeschiedenheit der nordnorwegischen Regionen eine solche Dienstleistung nicht allein durch den Markt abgedeckt werden könne.
- (77) Hinsichtlich des Kapazitätsbedarfs glauben die Beschwerdeführer jedoch, dass dieser für die Mehrzahl der angelaufenen Häfen von nachrangiger Bedeutung und vielmehr die täglichen und regelmäßigen Fahrten auf der Küstenroute für die Passagier- und Güterfrachtdienste von entscheidender Bedeutung seien.
- (78) Gleichwohl machen die Beschwerdeführer geltend, dass die Ausgleichsleistungen für das aktuelle HA im Verhältnis zur sinkenden Zahl der PSO-Passagiere zu hoch seien (der Kostenanstieg auf der Küstenroute habe im Zeitraum von 2009-2014 etwa 17 % betragen) und dass die Ausgleichsleistungen unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Gesamtkapazitätsauslastung gestiegen sei, verwendet würden, um mögliche Rückgänge in der kommerziellen Auslastung aufzufangen und so das Niveau der Dienstleistungen im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen aufrechtzuerhalten.
- (79) Schließlich kritisieren die Beschwerdeführer das Fehlen eines Rückforderungsmechanismus' im HA oder einer klaren Obergrenze des Ausgleichs, die, wenn sie existieren würden, ausreichend wirksame Anreize böten und gleichzeitig sicherstellen würden, dass keine Überkompensation erfolgt.

II. WÜRDIGUNG

1. VORLIEGEN STAATLICHER BEIHILFE

1.1. DER BEGRIFF DER STAATLICHEN BEIHILFE

- (80) Nach Artikel 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens stellt eine Maßnahme eine staatliche Beihilfe dar, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Die Maßnahme: (i) wurde vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt; (ii) verschafft dem Begünstigten einen selektiven wirtschaftlichen Vorteil; (iii) hat eine Auswirkung auf den Handel zwischen Vertragsparteien und droht den Wettbewerb zu verfälschen.

⁽¹⁾ Daten zur Bettenauslastung durch PSO-Passagiere für 2008 und 2010 standen nicht zur Verfügung.

⁽²⁾ BDO-Memo, „An assessment of the rate of return“, Oslo, 19. Dezember 2016.

- (81) In ihrer Einleitungsentscheidung kam die Überwachungsbehörde zum Schluss, dass die Punkte (i) und (iii) erfüllt sind. Die norwegischen Behörden haben keine weiteren Einwände gegen diese Feststellung erhoben. Deshalb wird die Überwachungsbehörde hier nur prüfen, ob Hurtigruten aus dem HA ein selektiver wirtschaftlicher Vorteil erwachsen ist.

1.2. SELEKTIVER WIRTSCHAFTLICHER VORTEIL FÜR HURTIGRUTEN

- (82) Damit die Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstellt, muss sie Hurtigruten einen Vorteil verschaffen, der das Unternehmen von Belastungen befreit, die es normalerweise aus eigenen Mitteln zu tragen hätte.
- (83) Aus dem *Altmark*-Urteil folgt, dass eine Maßnahme, die ein Staat als Entschädigung für von einem begünstigten Unternehmen erbrachte Dienstleistungen zur Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung gewährt, nicht unter Artikel 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens fällt. Im *Altmark*-Urteil entschied der Gerichtshof, dass Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen keine staatliche Beihilfe darstellen, wenn insgesamt vier Kriterien erfüllt sind:
- i) „Erstens muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein. [...]
 - ii) Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen [...].
 - iii) Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken. [...]
 - iv) Wenn viertens die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind“⁽¹⁾.

1.2.1. *Das erste Altmark-Kriterium*

- (84) In der Einleitungsentscheidung stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hinsichtlich der Routenproduktionsanforderungen in Abschnitt 4.1 des HA klar definiert sind (d. h. täglicher, ganzjähriger und regelmäßiger Passagiertransport zwischen Bergen und Kirkenes mit dem Anlaufen von 32 festgelegten Häfen sowie der Güterverkehr zwischen Tromsø and Kirkenes), das gleiche gilt hinsichtlich der Schiffsanforderungen in Abschnitt 4.2 des HA und hinsichtlich der Preis- und Rabattgestaltung in Abschnitt 4.3 des HA, mit Ausnahme des Güterverkehrs.
- (85) Die Überwachungsbehörde drückte aber Zweifel aus, ob die Anforderungen an die Kapazitätsreserven in Abschnitt 4.2 des HA von Norwegen als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft werden können, berücksichtigt man die saisonalen Schwankungen des kommerziellen Passagierverkehrs. Nach dem HA müssen auf der Küstenstrecke eingesetzte Schiffe eine Mindestkapazität von 320 Passagierplätzen, eine Bettenkapazität in Kabinen für 120 Passagiere und eine Frachtkapazität von 150 Europaletten in einem Frachtraum von normaler Ladehöhe aufweisen.
- (86) Die Überwachungsbehörde hat keinerlei Informationen über die Bettenauslastung erhalten und sie hegt Zweifel daran, ob die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen für den Gütertransport hinsichtlich des Frachtguts auf der Strecke Tromsø–Kirkenes–Tromsø im HA klar definiert sind, da keine Preisregulierung besteht, wie in Artikel 4 Absatz 2 der Seekabotage-Verordnung verlangt. Nach Abschnitt 4.3 des HA kann Hurtigruten die Transportpreise selbstständig festlegen.
- (87) Die Erfüllung des ersten *Altmark*-Kriteriums muss unter Berücksichtigung von Artikel 4 Absatz 2 der Seekabotage-Verordnung geprüft werden, der die Vorgaben, die Teil der Definition von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen sein sollten, festlegt: anzulaufende Häfen, Regelmäßigkeit, Beständigkeit und Häufigkeit des Verkehrs, Kapazitäten zur Erfüllung der Dienstleistung, zu entrichtende Gebühren und Schiffsbesatzung.

⁽¹⁾ Urteil *Altmark*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 87-93

- (88) Des Weiteren können nach Abschnitt 9 der Leitlinien für den Seeverkehr der Überwachungsbehörde „... bezüglich der in Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 vorgesehenen Dienstleistungen ... gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt oder öffentliche Dienstleistungsverträge geschlossen werden“ ⁽¹⁾.
- (89) In Ermangelung einschlägiger EWR-Regelungen, wann eine Dienstleistung eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstellt, haben die norwegischen Behörden bei der Festlegung solcher Dienstleistungen und der Gewährung von Ausgleichsleistungen für den Dienstleistungserbringer einen weiten Ermessensspielraum. Die Zuständigkeit der Überwachungsbehörde beschränkt sich in dieser Hinsicht auf die Prüfung, ob Norwegen bei der Festlegung einer Dienstleistung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse offensichtliche Fehler begangen hat ⁽²⁾. So bestätigt die Mitteilung der Kommission zur Auslegung der Seekabotage-Verordnung z. B. im Kontext der Festlegung spezifischer Routen, dass „[e]s ... Sache der Mitgliedstaaten [ist] ..., festzulegen, für welche Strecken gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen notwendig sind. So können Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes insbesondere für Liniendienste in der Inselkabotage vorgesehen werden, um im Falle eines Marktversagens angemessene Verbindungen sicherzustellen“ ⁽³⁾.
- (90) Nach der Rechtsprechung können gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen nur auferlegt werden, wenn sie durch den Bedarf an Gewährleistung angemessener regelmäßiger Seeverkehrsdienstleistungen, die nicht durch die Marktkräfte allein gewährleistet werden können, gerechtfertigt sind. Es ist daher für die nationalen Behörden von Bedeutung aufzuzeigen, dass es wirklichen Bedarf an öffentlichen Dienstleistungen mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen gibt ⁽⁴⁾.
- (91) Die Frage ist, ob die norwegischen Behörden einen offensichtlichen Fehler begangen haben, als sie die minimale Kapazitätsreserve auf 320 PSO-Passagiere, 120 Passagierbetten und 150 Europaletten festlegten.
- (92) In der Einleitungsentscheidung hat die Überwachungsbehörde aufgrund der eingereichten Informationen betont ⁽⁵⁾, dass die Ausgleichsleistungen, die Hurtigruten für die Reservierung von Kapazitäten für PSO-Passagiere erhalten hat, den tatsächlichen Bedarf nach den entsprechenden Passagierdienstleistungen bei Weitem überschreitet. Daher konnte die Überwachungsbehörde nicht ausschließen, dass eine Regelung für die Reservierung von Kapazitäten für PSO-Passagiere unnötig sein könnte, besonders während der Wintersaison, in der die Auslastung durch kommerzielle Passagiere natürlich deutlich geringer ist.
- (93) Im Rahmen der Untersuchung haben die norwegischen Behörden weitere Informationen zur Kapazitätsauslastung für beide Arten von Passagieren (einschließlich der Bettenauslastung) und für die Fracht übermittelt und betonen die Tatsache, dass es Ziel der vorliegenden Dienste sei, *jederzeit* ausreichende Kapazitäten auf *allen* Teilstücken der Küstenroute zur Verfügung zu stellen (siehe den ersten BDO-Bericht 2016, Abschnitt 5.3).
- (94) Die Überwachungsbehörde stellt fest, dass etwa 60 % des Anteils an geschätzten Kapazitätskosten durch die Ausgleichsleistung für die öffentlichen Dienstleistungen abgedeckt werden, wohingegen nur 30 % des Anteils an geschätzten Passagierkosten auf PSO-Passagiere fallen (basierend auf der zu erwartenden Auslastung der Schiffe durch PSO-Passagiere bzw. Kreuzschiffahrtspassagiere), und weist damit auf eine mögliche Quersubventionierung der kommerziellen Tätigkeiten hin, die sich aus der festgelegten Mindestkapazitätsreserve ergeben.
- (95) Nichtsdestoweniger räumt die Überwachungsbehörde ein, dass die Kapazitätsauslastung aus der Natur der Dienstleistung innewohnenden Gründen erhebliche regionale und saisonale Schwankungen aufweisen kann, da PSO-Passagiere oft kürzere Strecken reisen als kommerzielle Passagiere. Darüber hinaus ist die Kapazitätsauslastung vor allem bei kommerziellen Reisen während der Hauptsaison im Vergleich zu verkehrsrärmeren

⁽¹⁾ ABl. L 240 vom 13.9.2007, S. 9, und EWR-Beilage Nr. 43 vom 13.9.2007, S. 1, einsehbar auch unter [www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/\(englisch\)](http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/(englisch)).

⁽²⁾ Urteil FFSA, T-106/95, ECLI:EU:T:1997:23, Rn. 99; Urteil *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd und BUPA Ireland Ltd/Europäische Kommission* (im Folgenden „BUPA“), T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29, Rn. 268.

⁽³⁾ Mitteilung der Kommission zur Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 des Rates zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den Seeverkehr in den Mitgliedstaaten (Seekabotage), COM(2014) 232 final vom 22.4.2014, Abschnitt 5.2.

⁽⁴⁾ Urteil *Alanir u. a.*, C-205/1999, ECLI:EU:C:2001:107, Rn. 34.

⁽⁵⁾ BDO-Memo 2011, S. 7.

Perioden hoch. Daher hat die Sicherung der notwendigen Kapazitäten in der Hauptsaison und auf allen Strecken unausweichlich zur Konsequenz, dass die Schiffe in verkehrsärmeren Perioden erhebliche Kapazitätsreserven innerhalb der im HA festgelegten Minimalanforderungen aufweisen. Dies wird dadurch deutlich, dass die Höchstzahl der PSO-Passagiere in verkehrsärmeren Perioden unter Berücksichtigung sämtlicher Streckenabschnitte durchschnittlich etwa 142 beträgt, während der durchschnittliche Wert bei etwa 55 liegt, da einige Streckenabschnitte nur von wenigen PSO-Passagieren in Anspruch genommen werden.

- (96) Zusätzlich bestätigt die Überwachungsbehörde, dass eine Dienstleistung, wie sie gemäß des HA erbracht wird, nicht kommerziell erbracht werden kann, da die meisten Betriebskosten wie Schiffskosten, Gehälter und Kraftstoffe weitestgehend für die gesamte Laufzeit des HA feststehen und während verkehrsärmeren Perioden nicht gesenkt oder eliminiert werden können. In dieser Hinsicht stimmt die Überwachungsbehörde mit der Sichtweise der norwegischen Behörden überein, dass die Umdirigierung von Schiffen im Laufe des Jahres (z. B. durch die Verwendung kleinerer Schiffe in verkehrsärmeren Zeiten und größerer Schiffe in der Hauptsaison) die Betriebskosten nicht wesentlich senken würde. Auf der anderen Seite würde sie für Hurtigruten eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung bedeuten, da sie andere Märkte für die Umsetzung der nicht genutzten Schiffe finden müsste.
- (97) Hinsichtlich der Mindestgröße der Schiffe, die nötig ist, um die Küstenstrecke zu bedienen, nimmt die Überwachungsbehörde zur Kenntnis, dass die Regelmäßigkeit des Dienstes sowie Sicherheitsaspekte eine bestimmte Schiffsgröße voraussetzen.
- (98) Wie bereits erwähnt, haben die EFTA-Staaten einen Ermessensspielraum beim Ausweisen von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, wobei sie auch spezifische gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen nach Artikel 4 Absatz 2 der Seekabotage-Verordnung und andere Merkmale (z. B. technische Eigenschaften), wie sie in den Leistungsbeschreibungen des vorliegenden Falls ausgeführt sind, soweit in Betracht ziehen, dass kein offensichtlicher Fehler begangen wird. In Anbetracht des Vorstehenden und unter besonderer Berücksichtigung der Tatsache, dass wie in Erwägungsgrund 69 angeführt, eine beträchtliche Zahl an PSO-Passagieren ganzjährig alle Teilstrecken entlang der Küste bereist, ist die Überwachungsbehörde der Auffassung, dass die Festlegung der Mindestkapazitätsreserven durch die norwegischen Behörden, auch wenn sie den erwarteten durchschnittlichen Bedarf an gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen übersteigt, kein offensichtlicher Fehler ist.
- (99) Die Überwachungsbehörde stellt ferner fest, dass die Beschwerdeführer in ihren Eingaben die Definition des HA als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse übernehmen, da die Dienste aufgrund der geringen Bevölkerungsdichte, des Fehlens von Infrastruktur und der Abgeschiedenheit der nordnorwegischen Regionen nicht allein durch den Markt zur Verfügung gestellt werden können.
- (100) In Bezug auf die in der Einleitungsentscheidung ausgedrückten Zweifel hinsichtlich der fehlenden Preisregulierung im Güterverkehr stimmt die Überwachungsbehörde mit den norwegischen Behörden überein, dass Artikel 4 Absatz 2 der Seekabotage-Verordnung die Staaten nicht dazu verpflichtet, alle in die Verordnung aufgenommenen Auflagen auf den dienstleistenden Wirtschaftsbeteiligten zu übertragen. Tatsächlich haben die Behörden erheblichen Ermessensspielraum bei der Art und Weise, mit der sie ihre Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verwalten, organisieren und finanzieren (!).
- (101) Unter Berücksichtigung des Mangels an privater Initiative in Hinblick auf die Bedienung der Küstenstrecke Bergen–Kirkenes und der oben erwähnten wirtschaftlichen, technischen und geografischen Überlegungen sowie der Überlegungen zur Kapazitätsauslastung im ersten BDO-Bericht von 2016 kann die Überwachungsbehörde nicht feststellen, dass die Festlegung der Mindestkapazitätsreserven auf 320 PSO-Passagiere, 120 Betten und eine Fracht von 150 Europaletten das Notwendige und Verhältnismäßige für den wirklichen Bedarf an öffentlichen Dienstleistungen überschreitet.
- (102) Unter Berücksichtigung des Genannten gelangt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen für die Anforderungen an Kapazitätsreserven nach Abschnitt 4.2 des HA ausreichend deutlich definiert waren und das erste *Altmark*-Kriterium somit erfüllt ist.
- (103) Die Überwachungsbehörde überprüft nun die Erfüllung des vierten *Altmark*-Kriteriums.

(!) Wie bereits in Erwägungsgrund 34 angeführt, hat Hurtigruten mit Nor Lines SA eine Vereinbarung zum Verkauf von Frachtgutkapazitäten auf den Schiffen von Hurtigruten getroffen. Im Rahmen dieser Vereinbarung hat Nor Lines SA das Recht, die Frachtkapazitäten von Hurtigruten für den Gütertransport auf der Route Bergen–Kirkenes gegen eine Entschädigung zu nutzen, die zwischen den beiden Vertragsparteien festgelegt wurde und die in den Finanzplan des eingereichten Angebots eingegangen ist.

1.2.2. **Das vierte Altmark-Kriterium**

- (104) In der Einleitungsentscheidung äußert die Überwachungsbehörde ihre Zweifel daran, dass ein Ausschreibungsverfahren, bei dem nur ein einziges Angebot unterbreitet wurde, als angemessen gelten kann, die „geringsten Kosten für die Allgemeinheit“ zu gewährleisten⁽¹⁾. Wie bereits erwähnt, hat Hurtigruten die infrage stehende, aus einer Kombination von Personen- und Frachtverkehr bestehende Seeverkehrsdienstleistung entlang der norwegischen Küste von Bergen bis Kirkenes bereits seit Jahren erbracht⁽²⁾. Als etablierter Betreiber hatte Hurtigruten daher einen erheblichen Wettbewerbsvorteil, der die Position des Unternehmens im Ausschreibungsverfahren stärkte, da es bereits an die Anforderungen der Leistungsbeschreibung angepasste Schiffe in seinem Besitz hatte.
- (105) Im Hinblick auf die von den norwegischen Behörden im Verlauf der Untersuchung eingereichten Informationen hält die Überwachungsbehörde an der Auffassung fest, dass das öffentliche Ausschreibungsverfahren, das zur Wahl von Hurtigruten führte, keinen offenen und echten Wettbewerb erlaubte. Dies gilt trotz der Tatsache, dass die norwegischen Behörden mehrere Maßnahmen ergriffen haben, um potenzielle Bieter einzuladen:
- i) Bereitstellung von alternativen Reisemodellen in der Ausschreibung;
 - ii) Reduzierung der Anforderungen an die Mindestkapazität von 400 auf 320 Passagiere und von 150 auf 120 Betten; und
 - iii) Ermöglichung einer ausreichenden Vorbereitungszeit zwischen der Frist für die Einreichung des Angebots (30. September 2010) und dem Beginn der Dienstleistung (1. Januar 2013) für den Erwerb oder Bau von Schiffen für den Dienst, auch unter Berücksichtigung einer Fristverlängerung für die Einreichung der Angebote bis zum 8. November 2010.
- (106) Es ist in diesem Zusammenhang zu betonen, dass die spezifische Küstenstrecke traditionell schon seit Langem von Hurtigruten im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages bedient wird (bereits seit der Zeit vor dem Abschluss des EWR-Abkommens im Jahr 1994)⁽³⁾.
- (107) Für bestimmte Vertragslaufzeiten (1991-2001 und 2002-2004) wurde der Vertrag direkt an Hurtigruten vergeben, während die Bedienung des Dienstes für die Zeiträume 2005-2012 und 2012-2019 an ein Ausschreibungsverfahren mit Hurtigruten als einzigem Anbieter, und daher auch Gewinner, gebunden war⁽⁴⁾.
- (108) Der andauernde Mangel an Wettbewerb im betreffenden Sektor zeigt, auch nach der Einführung eines Ausschreibungsverfahrens im Jahr 2005, dass der Markt nicht in der Lage ist, eine ausreichende Zahl von Marktteilnehmern mit den notwendigen finanziellen Kapazitäten zur Erfüllung der technischen Anforderungen des Vertrags (Anforderungen an Kapazitäten und Schiffen) zu Verfügung zu stellen.
- (109) Die alternativen Modelle zum Anlaufen aller 34 Häfen waren in den Leistungsbeschreibungen wie folgt beschrieben:
- i) Alternative 1: tägliche ganzjährige Bedienung der Strecke;
 - ii) Alternative 2: Bedienung der Strecke an 7 Tagen pro Woche im Sommer (8 Monate) und an 5 Tagen pro Woche im Winter (4 Monate); und
 - iii) Alternative 3: ganzjährige Bedienung der Strecke an 5 Tagen.
- (110) Die Leistungsbeschreibungen betonen in Abschnitt 2.14, dass: „[t]he choice will be made on the basis of an assessment of the price level of the different alternatives compared with the differences in frequency the different alternatives represent. Once an alternative has been selected, the contracting authority will choose the tender that offers the lowest price for the entire contract term (at 2011 prices)“ (die Wahl ... auf der Basis einer Prüfung des Preisniveaus der verschiedenen Alternativen im Verhältnis zum Unterschied in der Reisefrequenz, die die verschiedenen Vorschläge anbieten, [erfolgt]). Sobald eine Alternative ausgewählt wurde, wählt der öffentliche Auftraggeber das Angebot, das den niedrigsten Preis für die gesamte Vertragszeit anbietet (auf der Grundlage der Preise von 2011)). In den Leistungsbeschreibungen werden weiter bestimmte qualitative Standards festgelegt, die von allen Wirtschaftsteilnehmern unabhängig von der gewählten Alternative zu erfüllen sind.

⁽¹⁾ Anwendung der Beihilfavorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, Rn. 68 (ABl. L 161 vom 13.6.2013, S. 12 (Anhang I), und EWR-Beilage Nr. 34 vom 13.6.2013, S. 1). In diesem Kontext hat die Europäische Kommission in der Vergangenheit berichtet, dass sich die Höhe der Ausgleichsleistung für die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung, um eine staatliche Beihilfe auszuschließen, am Marktpreis orientieren muss, wenn der betreffende Markt durch eine ausreichende Zahl von potenziellen Bietern wirtschaftlich umkämpft ist (siehe Europäische Kommission, Non-Paper, Dienst von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und staatliche Beihilfen vom 12.11.2002, Rn. 87).

⁽²⁾ Zu Hintergrundinformationen über das Hurtigruten-Abkommen siehe Entscheidung Nr. 205/11/KOL der EFTA-Überwachungsbehörde zum Zusatzabkommen über den Hurtigruten-Dienst, Abschnitt 2 (ABl. L 175 vom 5.7.2012, S. 19, und EWR-Beilage Nr. 37 vom 5.7.2012, S. 1).

⁽³⁾ Siehe die Entscheidung Nr. 417/01/KOL der Überwachungsbehörde vom 19. Dezember 2001 über Ausgleichszahlungen für Seeverkehrsdienstleistungen im Rahmen des Hurtigruten-Abkommens, verfügbar unter <http://www.eftasurv.int> (englisch).

⁽⁴⁾ Bis 2006 wurde der Dienst von zwei Seeverkehrsunternehmen — Ofotens oder Vesteraalens Dampskipsselskap ASA und Troms Fylkes Dampskipsselskap — bedient. Beide Unternehmen schlossen sich im März 2006 zu Hurtigruten, dem derzeitigen Betreiber des Dienstes, zusammen.

- (111) Es könnte argumentiert werden, dass potenzielle Bieter nicht von der Wahl einer dieser Alternativen mit nicht kostenbezogenen Kriterien ausgeschlossen wurden, und dass der öffentliche Auftraggeber jedenfalls die Bieter öffentlich aufgerufen hat, unter diesen Alternativen frei zu wählen im Bewusstsein der Tatsache, dass das Angebot mit dem niedrigsten Preis für die gesamte Vertragslaufzeit den Zuschlag erhalten würde.
- (112) Angesichts der Geschichte der betroffenen Dienste und der breit angelegten Vertragsbedingungen, die unter den gegebenen Umständen auf die erste (und schließlich gewählte) Angebotsalternative und die Wahl von Hurtigruten verwiesen, könnten andere potenzielle Bieter jedoch entmutigt worden sein, am Ausschreibungsverfahren mit einem Angebot zu einer der anderen Alternativen teilzunehmen (selbst wenn die Unterschiede zwischen den Alternativen unerheblich waren), auch wenn der öffentliche Auftraggeber keine direkte Bevorzugung der ersten Alternative erkennen ließ ⁽¹⁾.
- (113) Die Überwachungsbehörde stellt daher fest, dass das öffentliche Ausschreibungsverfahren, so wie es gestaltet war (auch für vorhergegangene Vertragslaufzeiten), obwohl es Bieter nicht ungerechtfertigterweise und direkt ausschloss, nicht die weitestmögliche Öffnung für einen echten Wettbewerb erreichte ⁽²⁾. Dies könnte allerdings durch verschiedene Maßnahmen, etwa eine begrenztere Betrauung hinsichtlich der Dauer oder des Geltungsbereichs oder aber mehrere getrennte Berauungen, z. B. durch Aufspaltung der Route in verschiedene Teilstrecken oder Tagesfahrpläne, und in Kombination mit der Verlängerung der Frist vom Tag der Einreichung der Angebotsunterlagen bis zum Beginn der Dienstleistungen erreicht werden.
- (114) Infolgedessen kann das Ergebnis, das nur aufgrund eines einzigen Angebots erreicht wurde, nicht als angemessen angesehen werden, um die Wettbewerbsbedingungen widerzuspiegeln.
- (115) Die Überwachungsbehörde folgert daher, dass das öffentliche Ausschreibungsverfahren, in dem nur Hurtigruten ein Angebot abgegeben hat, nicht als angemessen gelten kann, die „geringsten Kosten für die Allgemeinheit“ zu gewährleisten.
- (116) Die norwegischen Behörden reichten keinerlei Informationen hinsichtlich des zweiten Teils des vierten *Altmark*-Kriteriums ein, um zu belegen, dass die gewährten Ausgleichsleistungen auf der Analyse der Kosten eines repräsentativen Vergleichsunternehmens basieren.
- (117) Angesichts der vorstehenden Ausführungen stellt die Überwachungsbehörde fest, dass das vierte *Altmark*-Kriterium nicht erfüllt ist.
- (118) Da die *Altmark*-Kriterien kumulativ zu prüfen sind, ist es nicht nötig, das zweite und dritte Kriterium zu prüfen.

1.2.3. **Schlussfolgerungen bezüglich der *Altmark*-Kriterien**

- (119) Die Überwachungsbehörde kommt zum Ergebnis, dass die nach dem HA gewährten Ausgleichsleistungen nicht alle vier Kriterien des *Altmark*-Urteils erfüllen. Daher gelangt sie zu dem Schluss, dass Hurtigruten für die Durchführung der betreffenden Dienstleistungen ein Vorteil im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens gewährt wurde.

2. **SCHLUSSFOLGERUNGEN BEZÜGLICH DES VORLIEGENS EINER BEIHILFE**

- (120) Die Überwachungsbehörde stellt fest, dass die im Rahmen des HA gewährte Ausgleichsleistung eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 61 Absatz 1 EWR-Abkommen darstellt.

3. **FORMELLE ANFORDERUNGEN**

- (121) Nach Protokoll 3 Teil I Artikel 1 Absatz 3: wird „[d]ie EFTA-Überwachungsbehörde von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. ... Der betreffende Staat darf die beabsichtigten Maßnahmen erst dann durchführen, wenn die Überwachungsbehörde eine abschließende Entscheidung erlassen hat.“
- (122) Die norwegischen Behörden haben die Überwachungsbehörde nicht über das HA unterrichtet. Die Überwachungsbehörde stellt daher unbeschadet der Anwendung des DAWI-Beschlusses fest, dass die norwegischen Behörden, ihren Verpflichtungen nach Protokoll 3 Teil I Artikel 1 Absatz 3 nicht nachgekommen sind.

⁽¹⁾ In der Tat hatte die Firma Boreal/Veolia Transport nach vorliegenden Informationen in der Informationsphase des Ausschreibungsverfahrens Auskünfte eingeholt und erwog eine Teilnahme am Verfahren.

⁽²⁾ Urteil *CoNISMa*, C-305/08, ECLI:EU:C:2009:807, Rn. 37; Urteil *Assitur*, C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317, Rn. 26.

3.1. ANWENDBARKEIT DES DAWI-BESCHLUSSES ⁽¹⁾

- (123) Der DAWI-Beschluss legt die Bedingungen fest, unter denen bestimmte Arten der Ausgleichsleistung für öffentliche Dienstleistungen als vereinbar mit der Funktionsweise des EWR-Abkommens gemäß Artikel 59 Absatz 2 zu gelten haben und von der Meldepflicht nach Protokoll 3 Teil I Artikel 1 Absatz 3 ausgenommen sind.
- (124) Eine Ausnahme von der Meldepflicht nach Artikel 2 des DAWI-Beschlusses könnte in diesem Fall maßgeblich sein:
- „d) Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Flug- oder Schiffsverkehr zu Inseln, wobei das durchschnittliche jährliche Verkehrsaufkommen während der beiden Finanzjahre, die dem Jahr vorausgehen, in dem die Betrauung mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erfolgte, 300 000 Passagiere nicht übersteigen darf“.
- (125) Nach den vorliegenden Informationen wurde die Schwelle von 300 000 Passagieren überschritten.
- (126) Folglich kann der DAWI-Beschluss nicht angewandt werden.

4. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE

4.1. DER RECHTLICHE RAHMEN

- (127) Die Vereinbarkeit von Ausgleichsleistungen für öffentliche Dienstleistungen im Seeverkehr wird auf Grundlage des Artikels 59 Absatz 2 des EWR-Abkommens in Verbindung mit dem Rahmen der Überwachungsbehörde geprüft ⁽²⁾.
- (128) Die im Rahmen festgelegten Prinzipien sind auf Ausgleichsleistungen für das Erbringen öffentlicher Dienstleistungen nur insofern anwendbar, als sie eine staatliche Beihilfe darstellen, die nicht vom DAWI-Beschluss abgedeckt ist.
- (129) Nach geltender Rechtsprechung des Gerichtshofs muss der Mitgliedstaat die Vereinbarkeit begründen und nachweisen, dass die Voraussetzungen für die Vereinbarkeit gegeben sind. ⁽³⁾

4.2. ANWENDBARKEIT DES RAHMENS

- (130) Die Vereinbarkeit des HA wird überprüft anhand folgender durch den Rahmen vorgegebener Bedingungen:
- echte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse;
 - Betrauung und Dauer der Betrauung;
 - Betrag der Ausgleichszahlung und fehlende Überkompensation;
 - die Entwicklung des Handelsverkehrs wird nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das den Interessen des EWR zuwiderläuft.
- (131) Der Rahmen umfasst weiter bestimmte andere Bedingungen, wie die Einhaltung der öffentlichen EWR-Konsultationen zur Feststellung des Bedarfs an öffentlichen Dienstleistungen (Rn. 14), Regelungen für das öffentliche Auftragswesen (Rn. 19), Fehlen von Diskriminierung (Rn. 20), die Anwendung der Methode zur Berechnung der vermeidbaren Nettokosten (Rn. 24), Anreize für effiziente Dienstleistungen (Rn. 39) und Transparenz (Rn. 60), die erfüllt sein müssen, damit eine Ausgleichsmaßnahme mit Artikel 59 Absatz 2 des EWR-Abkommens vereinbar ist.
- (132) Wie in Randnummer 69 des Rahmens angeführt, „[wendet d]ie Überwachungsbehörde die Grundsätze des Rahmens auf alle rechtswidrigen Beihilfen an, über die sie nach dem 31. Januar 2012 entscheidet, auch wenn die Beihilfe vor dem genannten Datum gewährt wurde. Wurde die Beihilfe vor dem 31. Januar 2012 gewährt, so finden die in den Randnummern 14, 19, 20, 24, 39 und 60 dargelegten Grundsätze jedoch keine Anwendung.“

⁽¹⁾ Beschluss 2012/21/EU, aufgenommen in Anhang XV Punkt 1 h EWR-Abkommen.

⁽²⁾ Rahmen für staatliche Beihilfen in Form von öffentlichen Ausgleichsleistungen, ABl. L 161 vom 13.6.2013, S. 12 (Anhang II), und EWR-Beilage Nr. 34 vom 13.6.2013, S. 1.

⁽³⁾ Urteil *Italien/Kommission*, C-364/90, ECLI:EU:C:1993:157, Rn. 20.

- (133) Da das HA am 13. April 2011 in Kraft getreten ist und der Gesamtbetrag der Ausgleichsleistungen, die nur einem jährlichen Inflationsausgleich unterliegt, im Voraus für die gesamte Vertragslaufzeit festgelegt wurde, sind die in Erwägungsgrund 131 genannten Anforderungen nicht anwendbar, da die Beihilfe vor dem 31. Januar 2012 gewährt worden ist.

4.2.1. *Echte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse*

- (134) Wie in Erwägungsgründen 84 bis 102 dargelegt, stellt das HA, das eine Mindestreservekapazität erfordert, eine echte Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse dar.
- (135) Es ist jedoch zu prüfen, ob die übrigen Bedingungen des Rahmens für das HA erfüllt sind.

4.2.2. *Betrauerung*

- (136) Das HA legt die Auflagen der öffentlichen Dienstleistungen, das Unternehmen, das die Dienstleistungen ausführt, und das betroffene Gebiet im Detail fest.
- (137) Ferner ist eine der Vereinbarkeitsbedingungen, die nach Randnummer 16 des Rahmens erfüllt sein müssen, dass die Betrauerung „(d) eine Beschreibung des Ausgleichsmechanismus sowie die Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen“ einschließen muss.
- (138) Die Entschädigung wird auf Grundlage der in Anhang D der Leistungsbeschreibungen ausgeführten Parameter zusammen mit dem gültigen Zuweisungsschlüssel für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und kommerziellen Tätigkeiten berechnet ⁽¹⁾. Anhang D sieht Folgendes vor:

Tabelle 2

Die Parameter des Budgetplans für die öffentlichen Dienstleistungen ⁽¹⁾

A:	Gesamteinnahmen Fernreisende
B:	Passagierkosten Fernreisende
C:	Netto-Passagiereinnahmen (A+B)
D:	Einnahmen aus dem Bordverkauf
E:	Nettoeinnahmen Fracht- und Fahrzeugbeförderung
F:	Sonstige Einnahmen
G:	Gesamteigeneinnahmen (C+D+E+F)
H:	Staatliche Auftragsvergabe für die Dienstleistungen
I:	Gesamteinnahmen (G+H)
J:	Sicherheitspersonal
K:	Öl und Kraftstoffe
L:	Reparaturen und Instandhaltung
M:	Hafengebühren
N:	Versicherungskosten
O:	Abschreibung eigener Schiffe/Bareboat
P:	Nettofinanzkosten
Q:	Gesamtkapazitätskosten (J+K+L+M+N+P)
R:	Herstellungskosten
S:	Schiffsbesatzung ohne Sicherheitspersonal
T:	Marketingkosten und Vertriebsprovisionen

⁽¹⁾ Aus Anhang C der Leistungsbeschreibungen folgt, dass die Kosten der Küstenroute in Kapazitäts- und Passagierkosten aufzuteilen sind, wobei jede der Kategorien einen eigenen Zuweisungsschlüssel besitzt. Die Zuweisung für die Kapazitätskosten wurde nach einer Formel berechnet, die die aufgrund der staatlichen Vergabevereinbarungen vorgeschriebenen Passagierkilometer mit der tatsächlichen Gesamtkapazität an Passagierkilometern von Hurtigruten in ein Verhältnis setzt. Die Zuweisungsformel für die Passagierkosten wird bestimmt durch das Verhältnis von für Fernreisende erwarteten Passagierkilometern und den Passagierkilometern der übrigen Reisenden.

U:	Verwaltungskosten
V:	Sonstige Kosten
W:	Gesamtpassagierkosten (R+S+T+U+V)
X:	Gesamtkosten für die öffentlichen Dienstleistungen (Q+W)
Y:	Nettoergebnis vor Steuern (I-X)

(¹) Die norwegischen Behörden haben bestätigt, dass diese Parameter keine erwarteten Rückerstattungen aus der Regelung für die Steuerrückerstattung für Seefahrer einschließen (siehe die Entscheidung Nr. 85/16/COL der EFTA-Überwachungsbehörde, in der keine Einwände gegen die Steuerrückerstattung für die Beschäftigung von Seefahrern für den Zeitraum 2016-2026 erhoben werden, einsehbar unter: <http://www.eftasurv.int/media/esa-docs/physical/085-16-COL.pdf> (englisch)).

- (139) Hurtigruten hat in Erfüllung der Leistungsbeschreibung ein getrenntes Budget erstellt, das alle Kosten und Einnahmen, die der Route der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zugeordnet werden können, umfasst (unter Verwendung der Preise von 2011, die nach Maßgabe des Kostenindex der Statistics Norway angepasst werden). Nach Abschnitt 4.9.2 der Leistungsbeschreibungen zielt die getrennte Buchführung darauf ab, eine Vorhersehbarkeit für die Kosten und Einnahmen, die die Basis für eine Neuverhandlung bilden können, zu gewährleisten, wie dies in den Abschnitten 6 und 7 des HA vorgesehen ist (¹). Ein weiteres Ziel ist der Nachweis, dass das öffentliche Ausschreibungsverfahren keinerlei rechtswidrige Quersubventionierung zwischen den Dienstleistungen gemeinwirtschaftlicher Verpflichtung und den kommerziellen Dienstleistungen nach sich zieht.
- (140) Wie in der Einleitungsentscheidung erwähnt, legt das HA fest, dass die jährliche Ausgleichszahlung für die Seeverkehrsdienste für jedes einzelne Jahr von 2012 bis 2019 auf der Grundlage einer Mindestkapazitätsreserve und der Kosten auf der Basis eines geschätzten Anteils an jährlichen PSO-Passagierkilometern geleistet wird. Dieser Betrag beruht auf den in Tabelle 2 angegebenen Kostenkriterien aus Anhang D und anschließenden Verhandlungen. Die Verhandlungen führten zu einer Senkung der Ausgleichsleistungen im Verhältnis zum ursprünglichen Angebot von Hurtigruten (²).
- (141) Hinsichtlich Abschnitt 4.1 Punkt 3 des HA, der besagt, dass „[o]mission of up to 10 days of operation in agreed production per ship per annum due to planned maintenance and unforeseen operational disruption linked to agreed production (off-hire) is considered to be proper fulfilment and shall not entail a deduction in the agreed remuneration in accordance with section 9-2“ (eine Unterbrechung in der vereinbarten Produktion pro Schiff und Jahr von bis zu 10 Geschäftstagen aus Gründen geplanter Instandsetzungsarbeiten und unvorhergesehener Betriebsstörungen im Zusammenhang mit der vereinbarten Produktion („off-hire“) ... als ordnungsgemäße Erfüllung [gilt] und ... nicht zu einer Senkung der vereinbarten Vergütung im Sinne von Abschnitt 9.2 [führt]), stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die Obergrenze von 10 Tagen (110 Tage pro Jahr für die ganze Flotte) auf dokumentierten Belegen aus den vergangenen Jahren beruht, die einen Mindestbedarf an 110 Geschäftstagen pro Jahr für geplante Instandsetzungsarbeiten und unvorhergesehene Betriebsstörungen konstatieren. Ferner war dieser Parameter in den Entwurf des Abkommens in den Ausschreibungsunterlagen aufgenommen worden und blieb in der abschließenden Vereinbarung unverändert.
- (142) Hinsichtlich Abschnitte 6 und 7 des HA stellt die Überwachungsbehörde fest, dass beide Abschnitte über gewisse Bestimmungen zur Anpassung der Ausgleichsleistung für den Fall von Änderungen in der Produktion oder unvorhersehbaren Ereignissen enthalten.

(¹) Abschnitt 6 lautet folgendermaßen: „Both parties may request negotiations over production changes during the contract period. The changes must not be considered significant and may involve increases or reductions in production, quality or capacity changes, or addition or elimination of single ports of call. Changes may apply to the rest of the contract period or for shorter periods. The remuneration shall be adjusted according to costs and revenues flowing from the changes. Distribution of costs and revenues shall be based on accounting separation“ (Beide Beteiligten können Verhandlungen über Produktionsveränderungen während der Vertragslaufzeit verlangen. Die Änderungen dürfen nicht als erheblich angesehen werden und können Zu- oder Abschläge in der Produktion, Qualitäts- oder Kapazitätsänderungen oder Hinzufügung bzw. Streichen einzelner Anlegehäfen umfassen. Änderungen können für die gesamte Restlaufzeit oder kürzere Zeiträume gelten. Die Vergütung wird entsprechend den Kosten und Einnahmen aus den Veränderungen angepasst. Die Zuweisung von Kosten und Einnahmen beruhen auf einer getrennten Buchführung.). Abschnitt 7 lautet folgendermaßen: 1. „In the event of amendments to acts, regulations or statutory orders which the parties could not have reasonably foreseen on signing the contract and which entail material extra costs or savings for the contract for the public procurement of the service, each of the parties may demand negotiations concerning extraordinary adjustment of the remuneration from the contracting authority, a change to production or other measures [...]. Accounting separation shall form the basis of any renegotiation of the contract. It is considered to be of material significance for the party when it constitutes more than 5 % of the annual agreed remuneration for the year in question [...]“ (Im Fall von Änderungen von Rechtsakten, Vorschriften oder Verordnungen, die für die Parteien bei der Unterzeichnung des Vertrags nicht vernünftigerweise vorhersehbar waren und die wesentliche Mehrkosten oder Einsparungen für den Vertrag aus dem öffentlichen Ausschreibungsverfahren für die Dienstleistungen zur Folge haben, kann jede der beiden Parteien Verhandlungen hinsichtlich einer außerordentlichen Anpassung der Vergütung durch den Auftraggeber, eine Änderung der Produktion oder andere Maßnahmen verlangen ... Getrennte Buchführung ist die Basis jeglicher Neuverhandlung des Vertrags. Es gilt als von wesentlicher Bedeutung für den Beteiligten, wenn dies mehr als 5 % der vereinbarten jährlichen Vergütung für das betreffende Jahr ausmacht“

(²) Die Verhandlungen resultierten darüber hinaus in bestimmten Änderungen, die in den Vertragsentwurf aufgenommen wurden, siehe HA Abschnitt 4.1 Punkt 3 (Routenproduktionsanforderungen), Abschnitt 7 (Neuverhandlungen), Abschnitt 8 (Höhere Gewalt) und Abschnitt 9.2 (Nichterfüllung der Produktion).

- (143) In diesem Zusammenhang hat der EFTA-Gerichtshof in der Sache *Hurtigruten* herausgestellt: „[i]t is only logical that the assessment of State aid granted under the renegotiation clause in a public service contract, such as Article 8 of the 2004 Agreement, gives due consideration to whether the parameters of the contract as a whole are established in an objective and transparent manner, since the clause is an inherent part of the public service contract“ (Es ist nur konsequent, dass die Beurteilung von staatlichen Beihilfen im Rahmen der Neuverhandlungsklausel in einem Vertrag über öffentliche Dienstleistungen, wie etwa Artikel 8 des Abkommens von 2004, Wert darauf legt, dass die Parameter des Vertrags als Ganzes in objektiver und transparenter Weise festgelegt sind, da die Klausel fester Bestandteil des Vertrags über die öffentliche Dienstleistung ist.)⁽¹⁾.
- (144) Der EFTA-Gerichtshof betont außerdem, dass der Grundsatz der Transparenz immer befolgt werden muss: „[...] Norway could, if necessary, have made provision, in the notice of invitation to tender, for the possibility of amending the conditions for payment of the successful tenderers in certain circumstances by laying down in particular the precise arrangements for any supplementary compensation intended to cover unforeseen losses and costs“ (Norwegen hätte gegebenenfalls bei der Bekanntmachung der Aufforderung zum Einreichen von Angeboten die Möglichkeit vorsehen können, die Zahlungsbedingungen für die erfolgreichen Bieter unter bestimmten Umständen zu ändern, indem es insbesondere die genaue Regelung für eine zusätzliche Ausgleichsleistung für unvorhergesehene Verluste und Kosten festlegt.)⁽²⁾.
- (145) Die Überwachungsbehörde ist der Auffassung, dass das HA den Mechanismus der Ausgleichsleistungen angemessen beschreibt und die Parameter der Ausgleichsleistung objektiv und transparent durch die Einrichtung eines gesonderten Budgets definiert, dem alle Kosten und Einnahmen aus den Routen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zugerechnet werden und das so jeglichen missbräuchlichen Rückgriff auf das oben dargestellte Konzept der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse⁽³⁾ verhindert. Daher muss hinsichtlich der Bestimmungen über die Anpassung der Vergütung im Fall von Produktionsänderungen oder im Fall von unvorhersehbaren Ereignissen, wie in Abschnitt 6 und 7 des HA aufgeführt, betont werden, dass keine dieser Bestimmungen den Ausgleichsmechanismus erheblich verändert oder dessen Parameter infrage stellt.
- (146) Außerdem wird in Randnummer 16 Buchstabe e angeführt, dass die Betrauung „Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung einer etwaigen Überkompensation“ enthalten muss.
- (147) In der Einleitungsentscheidung schloss die Überwachungsbehörde nicht aus, dass *Hurtigruten* für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen eine Überkompensation erhalten haben könnte, da das HA unter anderem keine Rückforderungsklausel vorsieht, aufgrund derer, falls eine vereinbarte Gewinnspanne überschritten würde, der Überschuss an den Staat zurückgezahlt oder von der im folgenden Jahr bzw. möglicherweise der in der gesamten Vertragslaufzeit gezahlten Ausgleichsleistung hätte abgezogen werden müssen.⁽⁴⁾ Die norwegischen Behörden haben in der Tat bestätigt, dass das HA keine konkreten Absprachen dieser Art enthält, mit Ausnahme der Neuverhandlungsklausel in Abschnitt 7 des HA, die zu einem gewissen Grad zur Vermeidung und Rückzahlung von Überkompensationen führen kann.
- (148) Die Beschwerdeführer haben auch auf das Fehlen einer Obergrenze für die Entschädigung im HA hingewiesen, die gewährleisten würde, dass jegliche Überkompensation ausgeschlossen ist.
- (149) Die Überwachungsbehörde hat keine Zweifel mehr am Fehlen solcher Vereinbarungen im HA. Obwohl die Einbeziehung eines Verfahrens zur Rückführung etwaiger Überkompensationen in den Betrauungsakt zur Verbesserung der Objektivität und Transparenz des Verfahrens beiträgt, folgt aus dem Rahmen, dass dies nicht unbedingt erforderlich ist: „Hat der EFTA-Staat auf Grundlage einer korrekten Zuordnung der Kosten und Einnahmen sowie vernünftiger Annahmen [...] vorab eine pauschale Ausgleichshöhe festgelegt, die die Effizienzgewinne, die der Dienstleistungserbringer während des Betrauungszeitraums erzielen dürfte, antizipiert und berücksichtigt, so beschränkt sich die Überkompensationsprüfung grundsätzlich darauf, zu kontrollieren, ob die Höhe des Gewinns, den der Dienstleistungserbringer nach dem Betrauungsakt erzielen darf, auch nachträglich angemessen erscheint“⁽⁵⁾.
- (150) Das HA basiert auf der Definition einer Gesamtausgleichsleistung, die für die gesamte Dauer des Abkommens im Voraus gewährt und im Laufe der Zeit reduziert wird, wodurch das Unternehmen zum Erzielen desselben tatsächlichen wirtschaftlichen Ergebnisses kontinuierlich über die gesamte Laufzeit des Vertrags zur Verbesserung seiner Effizienz angeregt wird.
- (151) Nichtsdestoweniger nimmt die Überwachungsbehörde Kenntnis von den Plänen der norwegischen Behörden, einen entsprechenden Rückforderungsmechanismus in einen künftigen Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen für die Seeverkehrsdienstleistungen auf der Route Bergen–Kirkenes zu integrieren. Dies wird dazu beitragen, dass künftig gewährte Beihilfen nicht mehr unvereinbar sind und der Rückforderung unterliegen.

⁽¹⁾ Urteil des EFTA-Gerichtshofs *Hurtigruten*, E-10/11 und E-11/11, EFTA Ct. Rep. 758, Rn. 122.

⁽²⁾ Urteil des EFTA-Gerichtshofs *Hurtigruten*, E-10/11 und E-11/11, EFTA Ct. Rep. 758, Rn. 127.

⁽³⁾ Siehe in diesem Kontext: Urteil *Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)/Kommission*, T-137/10, ECLI:EU:T:2012:584, Rn. 191.

⁽⁴⁾ Einleitungsentscheidung, Erwägungsgrund 75.

⁽⁵⁾ ABl. L 161 vom 13.6.2013, S. 12 (Anhang II), und EWR-Beilage Nr. 34 vom 13.6.2013, S. 1. Erwägungsgrund 50.

4.2.3. **Betauungszeitraum**

- (152) Der Betauungszeitraum von sieben Jahren steht in Einklang mit den Voraussetzungen des Rahmens und der Seekabotage-Verordnung ⁽¹⁾.

4.2.4. **Höhe der Ausgleichszahlung und Fehlen von Überkompensation**

- (153) Nach Randnummer 21 des Rahmens „[darf d]ie Höhe der Ausgleichsleistung ... nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Nettokosten für die Erfüllung der Verpflichtungen zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen einschließlich eines angemessenen Gewinns abzudecken“.
- (154) In Randnummer 23 des Rahmens ist festgelegt, dass „[falls] die Ausgleichsleistungen ganz oder teilweise auf den erwarteten Kosten und Einnahmen [basieren], ... diese im Betauungsakt anzugeben sind. Die erwarteten Kosten und Einnahmen müssen auf schlüssigen und nachvollziehbaren Parametern im Hinblick auf das wirtschaftliche Umfeld, in dem die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbracht wird, beruhen.“
- (155) Weiterhin beschränkt der Rahmen, wie oben in Erwägungsgrund 149 ausgeführt, in Fällen wie dem vorliegenden, in denen eine Ex-ante-Festlegung der Ausgleichshöhe vorliegt, die Überprüfung der Überkompensation, darauf, ob die Höhe des Gewinns aus der Ex-ante-Perspektive angemessen ist.
- (156) Schließlich ist in Randnummer 44 des Rahmens ausgeführt: „Übt ein Unternehmen auch Tätigkeiten aus, bei denen es sich nicht um die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, müssen in dessen Buchführung die Kosten und Einnahmen in Verbindung mit der Erbringung der betreffenden Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von allen anderen Tätigkeiten im Einklang mit den in Randnummer 31 dargelegten Grundsätzen getrennt ausgewiesen werden“.
- (157) Vor diesem Hintergrund wird die Überwachungsbehörde zunächst die Argumente der Beschwerdeführer prüfen und dann überlegen, ob das HA zu Überkompensationen führt, entweder durch mögliche Quersubventionen der kommerziellen Aktivitäten oder durch einen übermäßigen Gewinn.

4.2.4.1. Die Argumente der Beschwerdeführer

- (158) Die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Argumente, die ausführlicher in Erwägungsgrund (16) dargestellt werden, lassen sich wie folgt zusammenfassen:
- i) Hurtigruten reserviere keine Kapazitäten für Passagiere im Rahmen der öffentlichen Dienstleistung, sondern verkaufe diese Kapazitäten an Kreuzfahrtpassagiere, während die Ausgleichsleistungen für die öffentliche Dienstleistung auf demselben Niveau bestehen blieben;
 - ii) die Ausgleichsleistungen für die Erbringung der öffentlichen Dienstleistung seien im Verhältnis zur vorherigen Vertragslaufzeit erheblich angestiegen;
 - iii) Hurtigruten erhalte weiterhin Ausgleichsleistungen für nicht erbrachte Leistungen; und
 - iv) Hurtigruten versuche weiterhin, günstigere Hafengebühren zu erhalten, während die Ausgleichsleistungen für die öffentlichen Dienstleistungen auf demselben Niveau bleiben.
- (159) Hinsichtlich des ersten Punktes dürfen nach Randnummer 21 des Rahmens nur die bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstandenen Kosten von den Ausgleichsentschädigungen abgedeckt werden. Das heißt gewährte Entschädigungen zur Abdeckung von Kosten außerhalb der Aufgaben im Rahmen öffentlicher Dienstleistungen können keine Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen darstellen.
- (160) In der Einleitungsentscheidung stellt die Überwachungsbehörde fest, dass, wenn Kapazitäten (Passagier- oder Bettenkapazitäten) für PSO-Passagiere an kommerzielle Kreuzfahrtpassagiere verkauft werden, Hurtigruten offensichtlich zweimal für dieselbe Dienstleistung bezahlt wird, was im Prinzip eine Form der Überkompensation darstellt. Als Ergebnisse konnte die Behörde unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es im Verlauf des Jahres möglicherweise Perioden gibt, in denen die Zahl der Passagiere der öffentlichen Dienstleistung größer war, nicht ausschließen, dass Hurtigruten aufgrund des im HA verwendeten Mechanismus Überkompensationen erhalten hat, da das Abkommen keine unterschiedlichen (z. B. saisonalen) Kapazitätsauslastungen über das Jahr hinweg berücksichtigt ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Siehe auch die Mitteilung der Kommission über die Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 des Rates zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den Seeverkehr in den Mitgliedstaaten (Seekabotage), COM(2014) 232 final vom 22.4.2014, Abschnitt 5.5.2.

⁽²⁾ Erwägungsgründe 65-66.

- (161) Wie bereits in Abschnitt 1.2.1 ausgeführt, ist das Ziel des HA die Sicherung einer ausreichenden Kapazität für die ganzjährigen Bedürfnisse der PSO-Passagiere auf der Küstenstrecke Bergen–Kirkenes. Im Fall des Vorhandenseins von Kapazitäten aus gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen untersagt das HA aufgrund seiner Eigenschaft als Nettovertrag Hurtigruten nicht ungerechtfertigterweise, Fahrscheine an Kreuzfahrtpassagiere zu verkaufen, solange die Erbringung der öffentlichen Dienstleistung nicht in Gefahr ist.
- (162) Es wird auch als Teil der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen und akzeptiert, dass die Kapazitätsauslastung, aufgrund der Natur der infrage stehenden Dienstleistungen, erheblichen regionalen und saisonalen Schwankungen unterworfen ist, was zur Konsequenz hat, dass die Schiffe besonders in verkehrsarmen Zeiten Leerkapazitäten innerhalb der im HA festgelegten Mindestanforderungen aufweisen.
- (163) Die norwegischen Behörden haben geltend gemacht und belegt, dass Hurtigruten eine relativ niedrige Schiffskapazitätsauslastung hat ([...] %). Daher existieren in der Mehrzahl der Fälle freie Kapazitäten im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die gegebenenfalls an kommerzielle Passagiere verkauft werden könnten (siehe Abschnitt 5.3, erster BDO-Bericht 2016). Wie von den norwegischen Behörden erklärt, haben die Kapazitätsreserven die Konsequenz, dass Hurtigruten keine Möglichkeit hat, den Betrieb zu optimieren und seinen Gewinn zu maximieren, z. B. durch Einsatz der Schiffe auf anderen Routen während der verkehrsarmen Zeiten.
- (164) Es wird auch geltend gemacht, dass Fälle, in denen PSO-Passagiere nicht im Rahmen der Mindestkapazitätsreserve befördert werden konnten, selten sind. Doch auch dies wurde laut den norwegischen Behörden durch die Anwendung der Reisegarantie aufgefangen ⁽¹⁾.
- (165) Auch wenn die Anwendung der Reisegarantie auf PSO-Passagiere, die nicht in der Lage waren, einen Fahrschein innerhalb der Mindestkapazitätsreserve zu erwerben, die Anforderungen an die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nicht vollständig befriedigt, kann nicht angeführt werden, dass dies zu einer Überkompensation über das Niveau eines angemessenen Gewinns hinaus geführt hätte.
- (166) Bezug nehmend auf den zweiten Punkt betont die Überwachungsbehörde, dass bei der Prüfung einer Überkompensation durch das HA alle Kosten, die zum Betreiben der betreffenden öffentlichen Dienstleistung notwendig sind, sowie die gesamten Einnahmen berücksichtigt werden. Diese Prüfung erfolgt unabhängig von Ausgleichszahlungen aus früheren Vertragslaufzeiten ⁽²⁾.
- (167) Wie bereits in den Erwägungsgründen 136 bis 151 betont, beschreibt der Betrauungsakt, und damit das HA, im Detail die Parameter der Ausgleichsleistungen ebenso wie die Methode der getrennten Buchführung mit getrennten Zuweisungsschlüsseln für die verschiedenen Kostenkategorien und unterscheidet zwischen Kosten und Einnahmen aus den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und den kommerziellen Tätigkeiten, was in einem Netto-Ausgleichsbetrag vor Steuern resultiert.
- (168) Daher stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die erhebliche Erhöhung der Ausgleichsleistungen im Vergleich zur Laufzeit des vorherigen Vertrags keine Überkompensation darstellt, wenn alle relevanten Kosten und Einnahmen berücksichtigt werden, es sei denn, es handelt sich um mögliche Quersubventionen oder übermäßige Gewinne, die die Überwachungsbehörde in den Abschnitten 4.2.4.2 und 4.2.4.3 prüft.
- (169) Hinsichtlich des Arguments, Hurtigruten erhalte Ausgleichsleistungen für nicht erbrachte Dienstleistungen, ist die Überwachungsbehörde nicht länger der Ansicht, dass die Gefahr einer Überkompensation besteht. Damit akzeptiert sie das Vorbringen Norwegens, wie in Erwägungsgründen 51 bis 54 angeführt.
- (170) Hinsichtlich des letzten Punktes zu den Versuchen von Hurtigruten, günstigere Hafengebühren unter Beibehaltung der Höhe der Ausgleichsleistungen durch die norwegischen Behörden zu erwirken, muss betont werden, dass sich die Aufgabe der Überwachungsbehörde bei Nettoverträgen, wie dem Vorliegenden, in denen der Unternehmer das Kosten- und Gewinnrisiko über die gesamte Vertragsdauer trägt, auf die Überprüfung beschränkt, ob eine Überkompensation über das Niveau eines angemessenen Gewinns hinaus erfolgt (siehe Abschnitt 4.2.4.3).

⁽¹⁾ Siehe Erwägungsgrund 49.

⁽²⁾ Die norwegischen Behörden zahlten an Hurtigruten für den Zeitraum 2005-2012 Gesamtausgleichsleistungen von 1 899,7 Mio. NOK für die Bedienung derselben Routen im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen. Genauer gesagt belief sie die jährliche Ausgleichszahlung für 2011 auf 236,8 Mio. NOK. Siehe die Entscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde Nr. 205/11/KOL zum Zusatzabkommen über den Hurtigruten-Dienst (Norwegen), Abschnitt 2 (ABl. L 175 vom 5.7.2012, S. 19, und EWR-Beilage Nr. 37 vom 5.7.2012, S. 1).

4.2.4.2. Mögliche Quersubventionierung kommerzieller Tätigkeiten

- (171) Führt ein Unternehmen sowohl Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als auch kommerzielle Tätigkeiten aus, muss ein Kostenrechnungssystem vorhanden sein, das gewährleistet, dass die kommerziellen Tätigkeiten von Hurligruten nicht durch die Ausgleichsleistungen für ihre den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zugeordneten öffentlichen Diensten subventioniert werden.
- (172) Nach Randnummer 31 des Rahmens gilt: „Übt das Unternehmen daneben jedoch auch noch andere Tätigkeiten aus, bei denen es sich nicht um die betreffenden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, können die zu berücksichtigenden Kosten alle unmittelbaren Kosten, die zur Erfüllung der Verpflichtung zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen erforderlich sind, sowie einen angemessenen Beitrag zu den mittelbaren Kosten, die für die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interessen [sic] und andere Tätigkeiten gemeinsam anfallen, abdecken. Als Kosten, die mit anderen Tätigkeiten als der Erbringung der betreffenden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verbunden sind, gelten alle unmittelbaren Kosten sowie ein angemessener Beitrag zu den Gemeinkosten.“
- (173) Ferner führt das Gericht erster Instanz im Urteil *BUPA* in Bezug auf Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Ausgleichsleistungen aus, dass „[z]um einen ... wegen des Ermessens, über das der Mitgliedstaat bei der Definition einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe und der Festlegung der Bedingungen für ihre Durchführung einschließlich der Beurteilung der Mehrkosten verfügt, die bei der von komplexen wirtschaftlichen Fakten abhängigen Ausführung der Aufgabe entstanden sind, die Kontrolle, zu der die Kommission ermächtigt ist, auf offenkundige Fehler beschränkt [ist]“ und dass „die Kontrolle [der] Kommission ... notwendigerweise auf die Überprüfung der Frage beschränkt ist, ob das genannte System zum einen auf offenkundig unzutreffenden wirtschaftlichen und tatsächlichen Prämissen beruht und ob es zum anderen zur Erreichung der verfolgten Ziele offenkundig ungeeignet ist“⁽¹⁾.
- (174) Wie bereits in Erwägungsgrund 94 ausgeführt, werden etwa 60 % des Anteils von Hurligruten Fixkosten durch die Ausgleichsleistungen für öffentliche Dienstleistungen abgedeckt, während nur etwa 30 % der variablen Passagierkosten dem Konto der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zugerechnet werden (auf der Basis der geschätzten Werte zu den PSO-Passagierkilometern). Daher ist die von der Überwachungsbehörde zu prüfende Frage diejenige, ob das System, nach dem die Kapazitätsreserven für PSO-Passagiere (d. h. für 320 Passagiere) zu einer Zuordnung von 60 % der fixen Kapazitätskosten an das Konto der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen führen, möglicherweise unverhältnismäßig und unangemessen in Hinsicht auf das Erreichen der verfolgten Ziele ist.
- (175) Die norwegischen Behörden haben, wie in den Erwägungsgründen 64 und 65 erläutert, eine Zuteilungsmethode auf der Basis eines Verteilungsschlüssels für die verschiedenen Kostenkategorien etabliert.
- (176) Insbesondere werden feste Gemeinkosten entsprechend dem Anteil der für PSO-Passagiere reservierten Gesamtpassagierkapazität zugewiesen.
- (177) Die Überwachungsbehörde hat diese Mindestkapazitätsreserve trotz der niedrigen durchschnittlichen Kapazitätsauslastung der öffentlichen Dienstleistungen bereits als Teil der klar definierten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse akzeptiert (siehe Abschnitt 1.2.1). Darüber hinaus wurde berücksichtigt, dass im Rahmen solcher Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse regionale und saisonale Schwankungen unvermeidbar sind, und es daher auch unabdingbar ist, dass ein erheblicher Teil der Kostenbasis, der weitgehend Fixkosten umfasst, dem Konto der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zugewiesen wird.
- (178) Es muss außerdem betont werden, dass das von Hurligruten verwendete Buchführungssystem, wie in Erwägungsgründen 138, 139, 144 und 145 dargelegt, eine Unterscheidung der Kosten und Einnahmen nach gemeinwirtschaftlicher Verpflichtung und kommerzieller Tätigkeit erlaubt. Dies erfolgt objektiv und transparent durch die Festlegung der Parameter der Ausgleichsleistungen im Vorfeld in getrennten Konten, die zwischen den verschiedenen Kostenkategorien unterscheiden, damit die endgültige Ausgleichszahlung nur die Kosten und Einnahmen aus der Tätigkeit im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen widerspiegelt.
- (179) Angesichts der vorstehenden Erwägungen kommt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass die Kostenzuweisung im Licht der Definition der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse akzeptabel erscheint und dass es keine ausreichenden Beweise dafür gibt, dass die Zuweisung fixer Gemeinkosten offensichtlich fehlerhaft ist und eine Quersubvention der kommerziellen Tätigkeiten erlaubt.

⁽¹⁾ Urteil *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd und BUPA Ireland Ltd/Europäische Kommission* (im Folgenden „BUPA“), T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29, Rn. 220 und 222.

4.2.4.3. Angemessener Gewinn

- (180) Die Überwachungsbehörde muss prüfen, ob die Kapitalrendite mit dem, was „ein typisches Unternehmen zugrunde legt, um unter Berücksichtigung des jeweiligen Risikos zu entscheiden, ob es die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die gesamte Dauer des Betrauungsaktes erbringt“ (Rahmen, Rn 33), in Einklang steht.
- (181) In der Einleitungsentscheidung äußerte die Überwachungsbehörde Zweifel hinsichtlich der durch die norwegischen Behörden angewandten Methode bei der Berechnung der Gewinnspanne von Hurtigruten aus dem HA in Höhe von [...] % ⁽¹⁾.
- (182) Nach Randnummer 37 des Rahmens gilt: „Ist die Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit einem beträchtlichen oder vertraglichen Risiko verbunden, weil z. B. der Ausgleich in Form einer Pauschalzahlung erfolgt, die die erwarteten Nettokosten sowie einen angemessenen Gewinn abdeckt, und ist das Unternehmen in einem Wettbewerbsumfeld tätig, so darf der angemessene Gewinn nicht höher sein als die dem Risiko entsprechende Kapitalrendite“. Dieser Renditesatz sollte, wenn möglich, unter Bezugnahme auf die Kapitalrendite bestimmt werden, die bei ähnlichen, unter Wettbewerbsbedingungen vergebenen Verträgen über öffentliche Dienstleistungen erzielt wird (z. B. bei Verträgen, die im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung vergeben werden). Ist die Anwendung einer solchen Methode nicht möglich, können in begründeten Fällen andere Methoden zur Festsetzung der Kapitalrendite angewandt werden“.
- (183) Im Zuge der Untersuchung legten die norwegischen Behörden mehr Informationen über die vor der Veröffentlichung der Aufforderung zur Einreichung von Angeboten durchgeführte Wirtschaftsprüfung vor und beschrieben die Schätzungen zu erwarteten Kosten und Einnahmen sowie Projektionen für die Höhe der Kapitalrendite. Sie machten geltend, dass die [...] % Vorsteuergewinn keine Rendite darstellen, sondern der Resterlös der vereinbarten Ausgleichsleistung im Verhältnis zu den veranschlagten Kosten und Einnahmen, und nicht geeignet sind, das Maß für einen angemessenen Gewinn darzustellen.
- (184) Nach diesen Ex-ante-Evaluierungen durch BDO (siehe Abschnitt 5.4) wurde die Rendite als gewichtete durchschnittliche Kapitalkosten nach Steuer dargestellt und es wird erwartet, dass sie sich im oberen Bereich der Spanne von [...] % bis [...] % befindet. In der Folge wurden diese Ergebnisse verwendet, um das Angebot von Hurtigruten zu bewerten und sie veranlassten die norwegischen Behörden, in Verhandlungen mit dem Unternehmen einzutreten, an deren Ende eine Senkung der Ausgleichsleistungen stand. Die vereinbarte Ausgleichsleistung sollte einen ROCE von rund [...] % erbringen, basierend auf den veranschlagten Kosten und Einnahmen, wie sie Hurtigruten in den Angebotsunterlagen vorlegte. Der Wert wurde im zweiten BDO-Bericht 2016 überprüft und begründet, wobei festgestellt wurde, dass die im Voraus geschätzte Rendite von [...] % im Rahmen der einschlägigen Richtwerte liegt und dass der aktuelle durchschnittliche ROCE für den Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen für 2012-2015 [...] % beträgt (siehe oben Erwägungsgrund 73 und 74).
- (185) In Anbetracht dessen (d. h. aufgrund der Ex-ante-Analyse des ROCE durch einen Vergleich mit den gewogenen durchschnittlichen Kapitalkosten, der Verwendung eines angemessenen Diskontsatzes und von Vergleichen mit anderen Kreuzfahrtunternehmen) erachtet die Überwachungsbehörde den erwarteten im Voraus vereinbarten Gewinn als angemessene Gewinnspanne für diese Art von Tätigkeiten, berücksichtigt man unter anderem die involvierten Risiken (d. h. eine hohe Fixkostenbasis, geringe Einnahmen, zusätzliche Kosten aus möglichen Produktionsänderungen usw.).
- (186) Darüber hinaus war die vorgesehene Gewinnspanne das Resultat eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens (einschließlich Verhandlungen), das, obwohl es nicht geeignet war, einen Betreiber zu bestimmen, der in der Lage war, die Seeverkehrsdienste zu den geringstmöglichen Kosten für die Allgemeinheit anzubieten, doch bestimmte Schutzmaßnahmen gegen eine Überkompensation für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ergriffen hat ⁽²⁾.

4.2.5. Zusätzliche Voraussetzungen, die erforderlich sein könnten, um sicherzustellen, dass die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das dem Interesse des EWR zuwiderläuft

- (187) Die Überwachungsbehörde nimmt zur Kenntnis, dass die norwegischen Behörden ein Ausschreibungsverfahren für die Auswahl des Dienstleisters für die Bedienung der Küstenstrecke Bergen–Kirkenes in der Zeit von 2012 bis 2019 durchgeführt hat. Auch wenn auf die Ausschreibung nur ein einziges Gebot eingegangen ist, gibt es keine Hinweise darauf, dass dieses Verfahren zu einer Verfälschung des Wettbewerbs im Seeverkehr geführt hat, bei der Überwachungsbehörde sind auch keine entsprechenden Vorwürfe von relevanten Wettbewerbern eingegangen.

⁽¹⁾ Erwägungsgrund 59.

⁽²⁾ Obwohl der öffentliche Auftrag keinen Rückforderungsmechanismus enthält, der im Allgemeinen der bevorzugte Mechanismus zur Gewährleistung Rückführung eventuell zu viel gezahlter Ausgleichsleistungen an die norwegischen Behörden ist, hilft die Neuverhandlungsbestimmung des Abschnitts 7 des HA, solche Überkompensation, wenigstens bis zu einem bestimmten Ausmaß, zu verhindern und zurückzuerlangen.

- (188) Es wird weiter festgestellt, dass die Ausgleichsleistungen für das HA dem Marktteilnehmer nicht erlauben, seine kommerziellen Tätigkeiten durch Quersubventionen mitzufinanzieren, sei es z. B. durch eine offensichtlich unproportionale Zuweisung der fixen Gemeinkosten, noch erlauben sie dem Marktteilnehmer, dies durch einen übermäßigen Gewinn zu erreichen. Stattdessen deckt das HA nur die Kosten für die Erbringung der öffentlichen Dienstleistung und einen angemessenen Gewinn ab.
- (189) Die Überwachungsbehörde sieht daher keine Notwendigkeit, zusätzliche Bedingungen aufzuerlegen, um die Vereinbarkeit des HA mit dem EWR-Abkommen zu gewährleisten, fordert die norwegischen Behörden aber auf, die in Erwägungsgrund 113 angeführten Empfehlungen zu prüfen.

5. SCHLUSSFOLGERUNG

- (190) In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen stellt die Überwachungsbehörde fest, dass die der Hurtigruten im Rahmen des HA gewährten Ausgleichsleistungen mit Artikel 59 Absatz 2 EWR-Abkommen vereinbar sind —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die im Rahmen des Küstenstrecken-Abkommens für die Route Bergen–Kirkenes gezahlten Ausgleichsleistungen stellen eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 61 Absatz 1 des EWR-Abkommens dar. Die Beihilfe wurde unter Verstoß gegen die Anmeldepflicht nach Protokoll 3 Teil I Artikel 1 Absatz 3 gewährt.

Artikel 2

Die im Rahmen des Küstenstrecken-Abkommens für die Route Bergen–Kirkenes gewährten Ausgleichsleistungen werden als mit den Grundsätzen von Artikel 59 Absatz 2 EWR-Abkommen vereinbar erachtet.

Artikel 3

Die vorliegende Entscheidung ist an das Königreich Norwegen gerichtet.

Artikel 4

Nur der englische Text dieser Entscheidung ist verbindlich.

Brüssel, den 29. März 2017

Für die EFTA-Überwachungsbehörde

Sven Erik SVEDMAN
Präsident

Für Frank J. BÜCHEL
Mitglied des Kollegiums