

III

(Inne akty)

EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA

NR 70/17/COL

z dnia 29 marca 2017 r.

w sprawie umowy świadczenia usług przewozu przybrzeżnego przez spółkę Hurtigruten w latach 2012–2019 (Norwegia) [2018/887]

URZĄD NADZORU EFTA („Urząd”),

uwzględniając:

Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym („Porozumienie EOG”), w szczególności jego art. 59 ust. 2 i art. 61,

protokół 26 do Porozumienia EOG,

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

protokół 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale („protokół 3”), w szczególności jego część I art. 1 i część II art. 4 ust. 4, art. 6 i art. 13,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. FAKTY

1. PROCEDURA

- (1) W dniu 28 kwietnia 2014 r. Urząd otrzymał za pośrednictwem poczty elektronicznej skargę dotyczącą domniemanej niezgodnej z funkcjonowaniem Porozumienia EOG pomocy na rzecz spółki Hurtigruten ASA („spółka Hurtigruten”) udzielonej w ramach umowy świadczenia usług przewozu przybrzeżnego na trasie Bergen–Kirkenes („umowa z Hurtigruten” lub „umowa”) w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2019 r.
- (2) W dniu 9 lipca 2014 r. Urząd otrzymał drugą skargę dotyczącą umowy. Obie skargi zostały złożone niezależnie od siebie, lecz zawierają one pewne elementy wspólne. Biorąc pod uwagę fakt, że obie skargi odnoszą się do umowy, w ramach niniejszej decyzji zostaną one rozpatrzone łącznie, a w tekście decyzji Urząd będzie określał je mianem „skarg” (pojawiają się również odniesienia do „skarżących”).
- (3) Pismem z dnia 13 czerwca 2014 r. (uzupełnionym pismem z dnia 10 lipca 2014 r.) Urząd zwrócił się do władz norweskich o udzielenie informacji. Władze norweskie odpowiedziały na wezwanie do udzielenia informacji w piśmie z dnia 22 września 2014 r. Urząd skierował do władz norweskich dodatkowe wezwanie do udzielenia informacji w dniu 21 listopada 2014 r., na które władze norweskie odpowiedziały pismem z dnia 16 stycznia 2015 r.
- (4) W dniu 9 grudnia 2015 r. Urząd przyjął decyzję nr 490/15/COL o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie domniemanej pomocy niezgodnej z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, której udzielono w ramach umowy („decyzja o wszczęciu postępowania”). Decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i w Suplemencie EOG do niego w dniu 30 czerwca 2016 r. ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Dz.U. C 236 z 30.6.2016, s. 29 i Suplement EOG nr 36 z 30.6.2016, s. 14.

- (5) W piśmie z dnia 16 lutego 2016 r. ⁽¹⁾ władze norweskie przedstawiły uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. Skarżący przekazali pewne dodatkowe informacje w odpowiedzi na uwagi władz norweskich ⁽²⁾. Urząd nie otrzymał żadnych dalszych uwag dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania od osób trzecich.
- (6) W piśmie z dnia 12 października 2016 r. Urząd zwrócił się do władz norweskich o udzielenie informacji. Władze norweskie odpowiedziały na wezwanie do udzielenia informacji w pismach z dnia 21 listopada 2016 r. i 21 grudnia 2016 r. ⁽³⁾.

2. KONTEKST – UMOWA Z HURTIGRUTEN

- (7) Spółka Hurtigruten świadczy usługi przewozowe polegające na kombinowanym transporcie pasażersko-towarowym wzdłuż wybrzeża Norwegii na odcinku z Bergen do Kirkenes, jak przedstawiono na poniższej mapie:

Biegąca wzdłuż wybrzeża trasa z Bergen do Kirkenes



- (8) Świadczenie usługi przez części okresu od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. było przedmiotem decyzji Urzędu nr 205/11/COL ⁽⁴⁾. W decyzji tej Urząd stwierdził, że spółka Hurtigruten otrzymała pomoc państwa niezgodną z funkcjonowaniem Porozumienia EOG w zakresie, w jakim stanowiła ona nadmierną rekompensatę z tytułu wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej, i nakazał odzyskanie pomocy.
- (9) Świadczenie usługi w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2019 r. było przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia wszczętego w dniu 30 czerwca 2010 r., kiedy to specyfikacja istotnych warunków zamówienia została opublikowana w Doffin (internetowej bazie danych dotyczącej zamówień publicznych) ⁽⁵⁾.
- (10) Po przeprowadzeniu tego postępowania o udzielenie zamówienia i w oparciu o ofertę złożoną w dniu 8 listopada 2010 r. ze spółką Hurtigruten zawarto w dniu 13 kwietnia 2011 r. umowę na świadczenie usług na biegnącej wzdłuż wybrzeża trasie Bergen–Kirkenes w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2019 r. Na podstawie tej umowy spółka Hurtigruten odbywa przez cały rok codzienne rejsy, zawijając po drodze do 32 określonych portów pośrednich między Bergen a Kirkenes. Na trasach Tromsø–Kirkenes i Kirkenes–Tromsø spółka jest również zobowiązana do świadczenia usług transportu towarowego. Usługi te są świadczone zgodnie z określonymi wymogami dotyczącymi pojemności rejestrowej oraz statku ustanowionymi w umowie. Statki wykorzystywane do świadczenia usług na przedmiotowej trasie biegnącej wzdłuż wybrzeża muszą mieć pojemność do przewozu co najmniej 320 pasażerów, co najmniej 120 koi pasażerskich w kabinach i możliwość przewozu w ładowni co najmniej 150 europalet o standardowych wymiarach. Statki muszą również spełniać wymogi prawne i techniczne opisane w pkt 4.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

⁽¹⁾ Dokument nr 793209.

⁽²⁾ Dokument nr 798816.

⁽³⁾ Dokumenty nr 827472 i 833077.

⁽⁴⁾ Dz.U. L 175 z 5.7.2012, s. 19, i Suplement EOG nr 37 z 5.7.2012, s. 1. Zob. również wyrok z 2012 r. w sprawach połączonych E-10/11 i E-11/11 Hurtigruten, Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA 758, w którym Trybunał podtrzymał decyzję Urzędu.

⁽⁵⁾ Zob. www.doffin.no

- (11) Usługi przewozu przybrzeżnego na trasie Bergen–Kirkenes są świadczone na podstawie maksymalnych opłat za przewóz pasażerów z portu do portu (tj. pasażerów przewożonych w ramach świadczenia usługi publicznej), które muszą zostać zatwierdzone przez władze norweskie. Zgodnie z postanowieniami umowy „[p]asażerowie podróżujący z portu do portu» to pasażerowie, którzy zakupili bilety na podróż na wybranej trasie zgodnie ze standardową taryfą i którzy mogli wykupić dodatkowe usługi związane z rezerwacją kabiny lub wykupieniem posiłków wedle własnego uznania. Ceny dodatkowych usług muszą odpowiadać opublikowanym cenom za wybrany standard kabiny i posiłku. W takich przypadkach łączna cena usługi musi stanowić równowartość sumy ceny biletu i cen poszczególnych wybranych usług dodatkowych”. Zatwierdzona opłata za przewóz oznacza opłatę za przewóz wskazaną w standardowej taryfie obowiązującej na tej trasie w dniu 1 października 2004 r., dostosowaną zgodnie z wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych. Wszelkie późniejsze zmiany wprowadzane w standardowej taryfie muszą zostać zatwierdzone przez władze norweskie.
- (12) Spółka Hurtigruten może swobodnie ustalać ceny przewozu innych pasażerów. Zgodnie z postanowieniami umowy „[i]nni pasażerowie» to pasażerowie niebędący »pasażerami podróżującymi z portu do portu«. Innymi słowy, są to pasażerowie, którzy zakupili określone przez usługodawcę produkty turystyczne na konkretnych trasach obejmujące co najmniej jeden nocleg w kabinie i co najmniej jeden posiłek na pokładzie, w przypadku gdy usługodawca opublikował łączną cenę produktów wchodzących w zakres oferty, której nie da się podzielić na oddzielne, opublikowane ceny tych samych usług, a pasażerom nie przysługuje prawo do skorzystania z określonych zniżek na usługi przewozu stanowiące element produktu turystycznego. Pojęcie »inni pasażerowie« obejmuje również osoby, które zakupiły produkt turystyczny określony przez usługodawcę i co najmniej wymienione powyżej usługi dodatkowe za łączną cenę, określaną każdego dnia, ale w przypadku którego pasażerowie samodzielnie wybierają trasę, do której mają zastosowanie te warunki”. W odniesieniu do cen zakwaterowania w kabinach i cen posiłków stosuje się te same zasady co w przypadku cen usług transportu towarowego.
- (13) Za usługi przewidziane w umowie władze norweskie płacą łączną rekompensatę w wysokości 5 120 mln NOK w ramach ośmioletniego okresu obowiązywania umowy, wyrażoną w cenach z 2011 r. i dostosowaną zgodnie ze wskaźnikiem kosztów krajowych usług transportu morskiego opublikowanym przez Norweski Urząd Statystyczny ⁽¹⁾. Przydział rekompensaty dla poszczególnych lat przedstawia się następująco:

Tabela 1

Roczna rekompensata w ramach umowy

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

- (14) Zgodnie z treścią umowy spółka Hurtigruten jest zobowiązana do utrzymania rozdziału rachunkowości dla działalności prowadzonej na trasie Bergen–Kirkenes oraz dla pozostałej działalności i tras nieobjętych postanowieniami umowy ⁽²⁾. Ponadto spółka Hurtigruten jest zobowiązana do utrzymania rozdziału rachunkowości dla objętych obowiązkiem świadczenia usługi publicznej tras w ramach głównej biegnącej wzdłuż wybrzeża trasy z Bergen do Kirkenes oraz dla komercyjnej części tej samej trasy.

⁽¹⁾ Jeżeli wskaźnik kosztów publikowany przez Norweski Urząd Statystyczny jest niedostępny, zastosowany zostanie wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych opublikowany przez ten Urząd.

⁽²⁾ Jak wspomniano w decyzji Urzędu nr 205/11/COL w sprawie umowy dodatkowej dotyczącej usług świadczonych przez spółkę Hurtigruten (Dz.U. L 175 z 5.7.2012, s. 19, i Suplement EOG nr 37 z 5.7.2012, s. 1), część I pkt 2: „[p]oza usługą przewidzianą w umowie z Hurtigruten spółka Hurtigruten jako agent komercyjny świadczy na trasie Bergen–Kirkenes również usługi w zakresie podróży objazdowych, rejsów wycieczkowych i gastronomii. Ponadto w związku z przedmiotową trasą spółka Hurtigruten świadczy też usługi transportowe w rejonie fiordu Geiranger, wykraczające poza zakres umowy z Hurtigruten. Oprócz tego spółka Hurtigruten oferuje także szereg różnego rodzaju rejsów wycieczkowych w różnych państwach europejskich, w Rosji, na Antarktydzie, wyspie Spitsbergen i Grenlandii”.

3. SKARGI ⁽¹⁾

- (15) Obaj skarżący zwrócili się o opatrzenie ich skarg klauzulą poufności.
- (16) Argument skarżących, jakoby spółka Hurtigruten otrzymywała pomoc państwa w formie nadmiernej rekompensaty z naruszeniem art. 61 i 59 Porozumienia EOG, opiera się na następujących zarzutach:
1. Rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej na określonych trasach znacznie wzrosła w porównaniu z okresem, na który była zawarta poprzednia umowa.
 2. Spółka Hurtigruten nadal otrzymuje rekompensatę za usługi, które nie są świadczone:
 - a) spółka Hurtigruten anulowała wszystkie rejsy z portu w Mehamn (jednego z portów zawinięcia objętego umową) i do tego portu w okresie od stycznia 2014 r. do września 2014 r. bez żadnego obiektywnego uzasadnienia ani jakiegokolwiek profesjonalnej weryfikacji po tym, jak sama w kwietniu 2012 r. częściowo wyburzyła terminal nabrzeżny, z którego korzystała przy wprowadzaniu statków do portu przez ponad 20 miesięcy. Jednocześnie kwota rekompensaty przyznanej przez władze norweskie nie została obniżona, dzięki czemu spółka Hurtigruten uzyskiwała miesięczne oszczędności kosztów w kwocie 314 500 NOK. W rezultacie zarówno drugi, jak i trzeci warunek określony w wyroku w sprawie Altmark nie byłby spełniony. Drugi warunek nie jest spełniony, ponieważ władze norweskie nie ustanowiły ram ani polityki służących obiektywnej i profesjonalnej ocenie przypadków utraty usługi po zgłoszeniu przez spółkę roszczeń technicznych lub operacyjnych ani nie zleciły żadnej agencji zweryfikowania kwestionowanych roszczeń. Zdaniem skarżących trzeci warunek nie byłby spełniony, ponieważ spółka Hurtigruten otrzymuje pełną kwotę rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej na określonych trasach, w przypadku których korzysta ze znacznego obniżenia kosztów w wyniku przerwania świadczenia usług;
 - b) władze norweskie oddaliły liczne zgłaszane przez szereg portów i organów regionalnych skargi dotyczące częstego i arbitralnego anulowania rejsów przez spółkę Hurtigruten i skargi te nie doprowadziły do żadnej obniżki kwoty rekompensaty. Zdaniem skarżących niektóre porty szczególnie często padają ofiarą przypadków anulowania rejsów z uwagi na niewielką liczbę pasażerów i niską opłacalność rejsów, w szczególności w sezonie zimowym.

Skarżący kwestionują w szczególności definicję siły wyższej przedstawioną w § 8 umowy, w którym wspomina się o „ekstremalnych warunkach pogodowych” bez zastosowania jakichkolwiek obiektywnych kryteriów ⁽²⁾. Skarżący utrzymują ponadto, że wystąpienia takich warunków nie można uznać za siłę wyższą zgodnie z § 8 umowy, w którym wyraźnie stwierdzono, że „[p]rzeszkody, które umawiająca się strona powinna była wziąć pod uwagę przy zawieraniu umowy lub co do których można było w uzasadniony sposób oczekiwać, że umawiająca się strona będzie w stanie ich uniknąć lub im zapobiec, nie mogą zostać uznane za przypadki działania siły wyższej”. Jednocześnie skarżący kwestionują swobodę, z jaką spółka Hurtigruten może nadużywać bezwzględnej suwerenności decyzji kapitana statku przy uzasadnianiu decyzji o anulowaniu rejsów, które nie są podyktowane zaplanowanymi pracami konserwacyjnymi lub względami technicznymi zgodnie z § 4-1 ust. 3 umowy.

Reasumując, skarżący twierdzą, że przypadki anulowania rejsów nieskutkujące żadnym obniżeniem kwoty rekompensaty wywierają niekorzystny wpływ na obowiązek świadczenia usługi publicznej na wybranych trasach oraz że z ich powodu drugi i trzeci warunek określony w wyroku w sprawie Altmark nie jest spełniony.

3. Spółka Hurtigruten zwlekała z uiszczaniem opłat portowych, opłat czynszowych oraz opłat eksploatacyjnych. W okresie od stycznia 2014 r. do maja 2014 r. spółka wstrzymała realizację płatności. Ponadto spółka podejmuje próby zawarcia umów w sprawie cen specjalnych oraz dąży do uzyskania zwrotu takich kosztów ponoszonych od 2011 r. od wszystkich zainteresowanych portów przy jednoczesnym utrzymaniu kwoty rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej na tym samym poziomie.
4. Spółka Hurtigruten nie rezerwuje pojemności rejestrowej na potrzeby pasażerów przewożonych w ramach świadczenia usługi publicznej, ale sprzedaje miejsca na kojach pasażerom rejsów wycieczkowych. W ten sposób spółka Hurtigruten dwukrotnie otrzymuje opłatę za tę samą pojemność rejestrową, co przynosi jej zysk w wysokości od 50 mln NOK do 100 mln NOK rocznie.

⁽¹⁾ Dokumenty nr 748323 i 715314.

⁽²⁾ Skarżący zwracają uwagę na fakt, że w zaproszeniu do składania ofert dotyczących okresu obowiązywania umowy (lata 2005–2012) „siła wyższa” została zdefiniowana jako wystąpienie ekstremalnych warunków pogodowych, w których prędkość wiatru przekracza 25 m/s (bardzo silny sztorm). W aktualnie obowiązującej wersji umowy pojęcie „ekstremalne warunki pogodowe” zdefiniowano jako „warunki oceaniczne lub wietrzne, które zdaniem kapitana statku stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa w przypadku kontynuowania rejsu lub w przypadku zawinięcia do określonego portu”. Zdaniem skarżących doprowadziło to do sytuacji, w której w latach 2012–2013 większość przypadków anulowania rejsów w wybranych portach nastąpiła przy wietrze poniżej 15 m/s.

4. PODSTAWY WSZCZĘCIA FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

- (17) W decyzji o wszczęciu postępowania Urząd ocenił wszystkie cztery warunki określone w wyroku w sprawie Altmark i uznał, że żaden z nich nie wydaje się spełniony, a zatem spółce Hurtigruten przyznano selektywną korzyść w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG ⁽¹⁾.
- (18) Jeżeli chodzi o pierwszy warunek dotyczący konieczności wyraźnego określenia obowiązku świadczenia usługi publicznej, Urząd wyraził wątpliwości, czy Norwegia mogła uznać wymóg zapewnienia pojemności rejestrowej na statku, o którym mowa w § 4-2 umowy, za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, biorąc pod uwagę niski poziom wykorzystania tej pojemności na potrzeby świadczenia usługi publicznej oraz sezonowe wahania wielkości komercyjnych przewozów pasażerskich. Ponadto Urząd zakwestionował definicję usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym z uwagi na brak informacji dotyczących stopnia obłożenia koi oraz z uwagi na nieustalenie ceny usług przewozu towarów na trasie Tromsø–Kirkenses–Tromsø wbrew wymaganiom określonym w art. 4 ust. 2 rozporządzenia o kabotażu morskim ⁽²⁾.
- (19) Jeżeli chodzi o drugi warunek oraz wymóg, zgodnie z którym parametry, na podstawie których obliczono kwotę rekompensaty, muszą zostać określone z wyprzedzeniem w obiektywny i przejrzysty sposób, Urząd wyraził wątpliwości, czy wymóg zapewnienia pojemności rejestrowej jest powiązany z faktyczną liczbą pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej. Nie opracowano na przykład żadnej obiektywnej i przejrzystej metody obliczania z wyprzedzeniem kosztu na pasażera/kilometr. Spółka Hurtigruten utworzyła odrębny budżet obejmujący całość kosztów i przychodów z tytułu wykonywania rejsów wynikających z obowiązku świadczenia usługi publicznej. Jednak zdaniem Urzędu ten rozdział rachunkowości nie ma na celu określania z wyprzedzeniem parametrów wypłacania rekompensaty, które powinny być bezpośrednio powiązane ze stratami i kosztami (pojemność rejestrowa i koszty związane z pasażerami) faktycznie ponoszonymi przez spółkę Hurtigruten.
- (20) Ponadto Urząd wyraził wątpliwości co do sposobu obliczania kosztów przez spółkę Hurtigruten oraz sposobu, w jaki ustalono konkretne parametry przy dostosowywaniu wysokości rekompensaty zgodnie z postanowieniami § 4-1 (ust. 3), § 6 i § 7 umowy (tj. w przypadku utraty produkcji, zmian w produkcji lub nieprzewidzianych zdarzeń). Ponadto Urząd odnotował, że nie ustanowiono żadnych parametrów zapewniających możliwość obliczenia rozsądnej marży zysku, a kwota rekompensaty nie odzwierciedla w pełni parametrów ustalonych w momencie, gdy spółka Hurtigruten podejmowała próbę wynegocjowania niższych opłat portowych przy jednoczesnym utrzymaniu kwoty rekompensaty na tym samym poziomie.
- (21) W odniesieniu do trzeciego warunku Urząd wyraził wątpliwości, czy władze norweskie zapewniły, by przyznana rekompensata nie przekraczała kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów związanych z wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej, przy jednoczesnym uwzględnieniu stosownych przychodów i rozsądnego zysku w związku z wypełnianiem tego obowiązku.
- (22) Formułując ten wstępny wniosek, Urząd odniósł się do następujących zarzutów wysuniętych przez skarżących:
- (i) spółka Hurtigruten nie rezerwuje pojemności rejestrowej na potrzeby pasażerów przewożonych w ramach świadczenia usługi publicznej, ale sprzedaje miejsca na rejsach wycieczkowych, jednocześnie otrzymując rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej na tym samym poziomie;
 - (ii) rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej znacznie wzrosła w porównaniu z okresem, na który była zawarta poprzednia umowa;
 - (iii) spółka Hurtigruten nadal otrzymuje rekompensatę za usługi, które nie są świadczone oraz
 - (iv) spółka Hurtigruten nadal podejmuje próby wynegocjowania niższych opłat portowych, jednocześnie otrzymując rekompensatę z tytułu świadczenia usług publicznych na tym samym poziomie.
- (23) W odniesieniu do czwartego warunku określonego w wyroku w sprawie Altmark, zgodnie z którym musi zostać wszczęte postępowanie przetargowe bądź postępowanie obejmujące test umożliwiający wyłonienie efektywnego operatora, Urząd – w odniesieniu do procedury przetargowej, w której wpłynęła jedynie jedna oferta, tzn. oferta spółki Hurtigruten – wyraził wątpliwości, czy procedura przetargowa w tej sprawie mogła być uznana za wystarczającą do zapewnienia usług „po najniższym koszcie dla danej społeczności”. Jest to szczególnie istotne, ponieważ spółka Hurtigruten miała znaczną przewagę konkurencyjną, co wzmocniło jej pozycję w procedurze przetargowej, zważywszy na to, że była już w posiadaniu jednostek pływających dostosowanych do wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

⁽¹⁾ Wyrok w sprawie Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Altmark), C-280/00, EU:C:2003:415, pkt 75.

⁽²⁾ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 3577/92 z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczące stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) (Dz.U. L 364 z 12.12.1992, s. 7), włączone do Porozumienia EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 70/97 (Dz.U. L 30 z 5.2.1998, s. 42, i Suplement EOG nr 5 z 5.2.1998, s. 175).

- (24) Ponadto według specyfikacji, o której mowa, świadczenie usługi publicznej obejmowało trzy warianty. Mogłoby to wskazywać na istnienie innych danych bądź kryteriów o różnej wadze dla poszczególnych rozwiązań. Ze względu na fakt, że takie dane nie zostały uwzględnione w dokumentacji przetargowej, Urząd wyraził wątpliwości, czy tak sporządzona oferta stanowiła zachętę dla potencjalnych oferentów (poza spółką Hurtigruten), którzy byliby skłonni wziąć udział w przetargu zgodnie z wymogami dla trzech różnych wariantów i w celu realizacji innego wariantu niż ten, który został w rzeczywistości wybrany.
- (25) Urząd wyraził również wątpliwości, czy umowa jest zgodna z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, ponieważ władze norweskie nie przekazały mu żadnych informacji dotyczących kwestii zgodności.

5. UWAGI WŁADZ NORWESKICH

- (26) Władze norweskie ponownie przedstawiają swoje stanowisko, zgodnie z którym umowa nie wiąże się z przyznaniem jakiegokolwiek pomocy państwa spółce Hurtigruten, ponieważ wszystkie cztery warunki określone w wyroku w sprawie Altmark zostały spełnione.

5.1. WARUNKI OKREŚLONE W WYROKU W SPRAWIE ALTMARK

- (27) Jeżeli chodzi o pierwszy warunek określony w wyroku w sprawie Altmark, władze norweskie argumentują, że odnośna usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym polega na ciągłym, codziennym świadczeniu usługi przewozu pasażerskiego i towarowego wzdłuż wybrzeża Norwegii i zawijaniu do ponad 30 portów przy jednoczesnym zagwarantowaniu dostatecznej pojemności rejestrowej dla pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej na wszystkich odcinkach przez cały rok. Sytuacja występowania nadwyżki pojemności rejestrowej, na przykład na określonych odcinkach trasy i w szczególności w okresie zimowym, jest nieunikniona i nie powinna podawać w wątpliwość definicji usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym. Ponadto wspomniana nadwyżka pojemności rejestrowej nie oznacza, że w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi publicznej podobne usługi transportowe byłyby świadczone na tej trasie, w szczególności biorąc pod uwagę brak odpowiednich rozwiązań alternatywnych spowodowany specyfiką danej usługi (tj. duże odległości, niewielka liczba ludności, trudne warunki pogodowe, zasadniczo stała baza kosztowa itp.). Zdaniem władz norweskich Urząd powinien raczej ocenić, czy przy ustanawianiu wymogów dotyczących pojemności rejestrowej na poziomie 320 w odniesieniu do pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej i 120 w odniesieniu do miejsc na kojach popełniono oczywisty błąd.
- (28) W odpowiedzi na argument Urzędu dotyczący wykorzystania pojemności rejestrowej i wahań sezonowych przedstawiony w decyzji o wszczęciu postępowania ⁽¹⁾ władze norweskie powołały się na treść decyzji Komisji 2013/435 w sprawie pomocy państwa wdrożonej przez Republikę Francuską na rzecz Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM), w której stwierdzono, że „[...] Komisja uważa, że stwierdzenie, dla każdej analizowanej linii połączeń, braku inicjatywy podmiotów prywatnych w sytuacji wyraźnie istniejącego zapotrzebowania na transport tylko w okresach małego natężenia ruchu w ciągu roku jest wystarczające dla uzasadnienia włączenia w zakres usług publicznych usługi podstawowej świadczonej przez cały rok na wszystkich liniach” ⁽²⁾.
- (29) W toku postępowania wyjaśniającego Urząd wskazał na możliwość utrzymywania przez spółkę Hurtigruten elastycznej floty, w ramach której wielkość statków byłaby dostosowana do poszczególnych pór roku (np. mniejsze statki zimą i większe statki latem). Władze norweskie odpowiedziały, że rozwiązanie to, mimo że teoretycznie możliwe, w praktyce byłoby nieopłacalne z komercyjnego punktu widzenia, ponieważ wiązałoby się z koniecznością utrzymywania bardzo dużej floty i rozmieszczania mniejszych statków na innych trasach w okresie letnim, a dużych statków na innych trasach w okresie zimowym.
- (30) Ponadto, odnosząc się do podniesionej przez Urząd kwestii dotyczącej minimalnego rozmiaru statków wymaganego do tego, by mogły one kursować na biegnącej wzdłuż wybrzeża trasie Bergen–Kirkenes, władze norweskie stwierdziły, że statki te muszą mieć określoną wielkość, biorąc pod uwagę trudne warunki pogodowe panujące niekiedy na trasie, aby zapewnić regularność świadczenia usług i bezpieczeństwo pasażerów oraz członków załogi.
- (31) Władze norweskie uznały w każdym razie, że koszty eksploatacji mniejszych statków nie byłyby znacząco niższe. Z przekazanych informacji wynika, że koszty rosną wraz ze zwiększaniem się wielkości statków, ale wzrost ten nie jest proporcjonalny do wzrostu pojemności rejestrowej i liczby miejsc na kojach, przy czym taka zwiększona pojemność będzie sprzedawana na rynku komercyjnym i będzie przynosiła dodatkowe zyski (wystarczające do pokrycia całości kosztów zmiennych i części kosztów stałych), ograniczając tym samym potrzebę wypłacania rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych.

⁽¹⁾ Decyzja o wszczęciu postępowania, motyw 43.

⁽²⁾ Dz.U. L 220 z 17.8.2013, s. 20, motyw 147.

- (32) Ponadto władze norweskie podkreślają, że gdyby wszystkie statki wchodzące w skład floty miały najmniejszą wielkość umożliwiającą realizowanie rejsów na trasie biegnącej wzdłuż wybrzeża, kwota przyznanej rekompensaty byłaby w oczywisty sposób niewystarczająca. Z kolei wykorzystanie większych statków, które można byłoby wykorzystywać również do celów komercyjnych, umożliwiłoby przydział kosztów, obniżając tym samym koszty związane z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej.
- (33) Jeżeli chodzi o konieczność ustalenia pojemności rejestrowej, władze norweskie argumentują, że pojemność rejestrową ustalono na odpowiednim poziomie (zob. pkt 5.3 poniżej dotyczący pierwszego sprawozdania BDO z 2016 r.).
- (34) Jeżeli chodzi natomiast o wątpliwości Urzędu dotyczące przewozu towarów na trasie Tromsø–Kirkenes–Tromsø oraz faktu, że nie uregulowano ceny tej usługi, władze norweskie argumentują, że z treści art. 4 ust. 2 rozporządzenia o kabotażu morskim nie wynika, że wszystkie wymagania przewidziane w tym artykule muszą zostać nałożone. Spółka Hurtigruten zawarła umowę ze spółką Nor Lines AS, na mocy której zbyła całą pojemność rejestrową wykorzystywaną do przewozu towarów; uzgodniona w ramach tej umowy wysokość wynagrodzenia rocznego została bezpośrednio odzwierciedlona w budżecie spółki Hurtigruten przedłożonym w ramach postępowania o udzielenie zamówienia.
- (35) Jeżeli chodzi o drugi warunek określony w wyroku w sprawie Altmark, władze norweskie powołują się m.in. na wyrok Sądu w sprawie TV2/Danmark przeciwko Komisji Europejskiej, w którym Sąd stwierdził, że celem drugiego warunku określonego w wyroku w sprawie Altmark nie jest nałożenie na organy krajowe obowiązku monitorowania kwoty wydatków ponoszonych przez beneficjenta rekompensaty ⁽¹⁾. Dlatego też, zdaniem władz norweskich, warunek ten nie nakłada żadnych ograniczeń w zakresie wzrostu kosztów, które mogłyby zostać objęte rekompensatą. Poszczególne kategorie kosztów określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które dają podstawę do rozdziału rachunkowości, w połączeniu z zastosowaniem odpowiednich kluczy przydziału kosztów służących oddzieleniu kosztów związanych z wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej od kosztów komercyjnych, w oczywisty sposób służą ustaleniu parametrów rekompensaty i określeniu jej wpływu, natomiast odpowiedzialność za przeprowadzenie obliczeń uzasadniających poniesione koszty spoczywała na oferentach w toku procedury udzielania zamówień.
- (36) Zdaniem władz norweskich zgodnie z treścią wyroku w sprawie Altmark organy udzielające rekompensaty nie są zobowiązane do przeprowadzania swoich obliczeń parametrów rekompensaty wyłącznie w oparciu o model „koszt na pasażera/kilometr”. W omawianym przypadku, biorąc pod uwagę złożony charakter usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, zastosowanie tego modelu zwyczajnie nie byłoby właściwe, ponieważ kwota rekompensaty została ustalona z wyprzedzeniem w ujęciu rocznym dla całego okresu obowiązywania umowy, a spółka Hurtigruten wzięła na siebie ryzyko związane zarówno ze wzrostem, jak i spadkiem poziomu kosztów i przychodów.
- (37) Zdaniem władz norweskich opisane podejście zastosowane w przypadku omawianej umowy polegające na zawarciu umowy na kwotę netto nie narusza drugiego warunku określonego w wyroku w sprawie Altmark. Zgodnie z przedstawionymi argumentami mechanizm ten ma zachęcać spółkę do świadczenia usługi w jak najbardziej wydajny sposób, zapewniając jej możliwość wywierania wpływu na uzyskiwane marże zysku. W przeciwnym wypadku – w przypadku braku zachęty wywierającej wpływ na poziom kosztów – doszłoby prawdopodobnie do wzrostu kosztów świadczenia usługi, ponieważ spółka nie uzyskiwałaby żadnych korzyści z tytułu świadczenia usługi w wydajniejszy sposób. Dlatego też w opinii władz norweskich kwestia, którą należy rozstrzygnąć, dotyczy nie tego, czy umowa na kwotę netto, taka jak omawiana umowa, spełnia drugi warunek określony w wyroku w sprawie Altmark, ale raczej tego, czy poziom zysków, jakie udaje się faktycznie osiągnąć, można uznać za rozsądny, biorąc pod uwagę m.in. poziom ryzyka związanego ze świadczeniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym.
- (38) Jeżeli chodzi o negocjacje między stronami, władze norweskie twierdzą, że chociaż faktyczny poziom rekompensaty został zmieniony w wyniku negocjacji, parametry i metodyka wykorzystane do obliczenia wysokości rekompensaty nie zostały w żaden sposób zmienione. Wspomniane negocjacje doprowadziły do obniżenia kwoty rekompensaty o [...] mln NOK w stosunku do początkowej oferty, tj. z [...] mln NOK do 5 120 mln NOK, co odzwierciedla jednak również pewne zmiany wprowadzone w umowie zawartej w rezultacie przetargu.
- (39) Jeżeli chodzi o wątpliwości Urzędu dotyczące szeregu klauzul umownych pozwalających na dostosowanie wysokości rekompensaty, np. w przypadku wystąpienia zmian w procesie produkcji lub nieprzewidzianych zdarzeń, władze norweskie argumentują, że klauzule te nie powinny być oceniane indywidualnie, ale jako część umowy postrzeganej jako całość ⁽²⁾. Ponadto, zgodnie z postanowieniami umowy, takie klauzule nie mogą prowadzić do żadnych istotnych zmian w procesie produkcji, a ostateczna kwota rekompensaty musi odzwierciedlać wzrost kosztów lub przychodów wynikający z tych zmian. W uwagach przekazanych przez władze norweskie stwierdzono również, że celem wspomnianych klauzul nie jest pokrycie jakichkolwiek nieprzewidzianych strat ani kosztów, lecz po prostu zapewnienie utrzymania równowagi gospodarczej w ramach umowy ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Wyrok w sprawie T-674/11, ECLI:EU:T:2015:684, pkt 103.

⁽²⁾ Zob. wyrok z 2012 r. w sprawach połączonych E-10/11 i E-11/11 Hurtigruten, Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA 758, pkt 122.

⁽³⁾ SNCM, pkt 197.

- (40) Jeżeli chodzi o postanowienia dotyczące tymczasowego wyłączenia z eksploatacji zawarte w § 4-1 (ust. 3) umowy, władze norweskie uważają, że – biorąc pod uwagę przeszłe doświadczenia spółki Hurtigruten związane ze świadczeniem usługi – należy zapewnić co najmniej 110 dni operacyjnych (10 dni na każdy statek) rocznie na przeprowadzenie zaplanowanych prac konserwacyjnych oraz na uporanie się z nieprzewidywanymi trudnościami operacyjnymi, aby zapewnić spółce możliwość pełnego wywiązania się ze spoczywających na niej zobowiązań w zakresie bezpiecznej eksploatacji statków na morzu. Przedstawiono informacje wskazujące, że w latach 2007–2014 w większości przypadków przekroczono wyznaczony próg 110 dni operacyjnych, co świadczy o tym, że próg ten nie został ustanowiony na dostatecznie wysokim poziomie.
- (41) Jeżeli chodzi o opłaty portowe, władze norweskie zauważają, że opłaty te stanowią jeden z elementów kosztów dla spółki Hurtigruten. Poziom opłat portowych i innych opłat ustalono na podstawie przepisów norweskiej ustawy o portach („NPA”) z 2009 r. i włączono je do dokumentacji przetargowej. Po wejściu w życie umowy spółka Hurtigruten została jednak poinformowana o istotnym podwyższeniu poziomu cen w niektórych portach oraz o ogólnym wzroście cen w wielu innych portach – skala tej podwyżki cen wykroczyła poza zakres wskaźnika inflacji przewidzianego w umowie. Zdaniem władz norweskich opłaty portowe wzrosły łącznie o 40,4 % w porównaniu ze stanem z 2009 r. (uwzględniając działalność komercyjną) ⁽¹⁾. Z tego względu jakakolwiek obniżka nowego, wyższego poziomu opłat portowych nie może być postrzegana jako zawierająca elementy pomocy państwa, ponieważ wysokość rekompensaty ustalono na podstawie niższych, pierwotnie obowiązujących stawek opłat portowych.
- (42) Odnosząc się do wątpliwości Urzędu związanych z brakiem jakiegokolwiek metody obliczania rozsądnego poziomu zysku, władze norweskie twierdzą natomiast, że zysk ten oblicza się na podstawie stosunku zysku przed opodatkowaniem do całkowitego zysku („EBT”), biorąc pod uwagę szczególne ryzyko związane ze świadczeniem określonej usługi w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z załącznikiem D do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w którym szczegółowo określono sposób obliczania rekompensaty z tytułu obowiązującej świadczenia usługi publicznej, w tym zasady przydziału kosztów. W wyniku negocjacji ostateczna kwota rekompensaty odpowiada EBT w wysokości [...] %. Faktyczna marża zysku jest jednak wyraźnie niższa: [...] % (2012 r.), [...] % (2013 r.) i [...] % (2014 r.). Ponadto władze norweskie wyjaśniły, że po przekształceniu EBT w odpowiedniejszy wskaźnik stopy zwrotu, taki jak zwrot z zainwestowanego kapitału („ROCE”), szacunkowa wartość ROCE dla umowy mieściła się w dopuszczalnym przedziale (zob. motywy 73 i 74 poniżej dotyczące drugiego sprawozdania BDO z 2016 r.).
- (43) Jeżeli chodzi o trzeci warunek określony w wyroku w sprawie Altmark, w swojej odpowiedzi władze norweskie skoncentrowały się na szerokiej swobodzie uznania, jaką dysponują w kontekście wyboru modelu przydziału kosztów, oraz na stwierdzeniu, że ocena Urzędu ogranicza się do ustalenia, czy przy przeprowadzaniu oceny popełniono oczywisty błąd.
- (44) Władze norweskie wskazują również, że warunek ten niekoniecznie wiąże się z wymogiem każdorazowego wprowadzenia mechanizmów wycofania lub przyjęcia postanowień umownych służących zmianie poziomu rekompensaty w celu uniknięcia nadmiernej rekompensaty. Konieczne jest raczej, aby „[...] wszelkie mechanizmy regulujące wybór usługodawcy były opracowywane w sposób polegający na określaniu poziomu rekompensaty na podstawie tych elementów” ⁽²⁾. Ponieważ spółka Hurtigruten nie otrzymała jeszcze rekompensaty w kwocie przekraczającej kwotę niezbędną do pokrycia kosztów i marży zysku związanych z uzgodnioną rekompensatą, zastosowanie takiego mechanizmu wycofania nie było konieczne.
- (45) Jeżeli chodzi o poziom rozsądnego zysku, władze norweskie argumentują, że zyski mogą się różnić na przestrzeni lat oraz że zawieranie umów, w których przewidziano zachęty dla usługodawcy, nie musi zawsze być równoznaczne z nadmierną rekompensatą.
- (46) Władze norweskie wyjaśniły ponadto, że przed opublikowaniem zaproszeń do składania ofert przeprowadzono ocenę finansową, w której opisano szacunki dotyczące oczekiwanych kosztów i przychodów, a także prognozy stopy zwrotu z kapitału („RoC”) w postaci średniej ważonej kosztu kapitału („WACC”), i stwierdzono, że przedmiotowe szacunki i prognozy mieszczą się w przedziale od [...] % do [...] % łącznej kwoty kapitału ⁽³⁾. Na późniejszym etapie przeprowadzono ocenę finansową w celu zbadania oferty spółki Hurtigruten i stwierdzono, że oferta ta wiązałaby się z wyższą stopą zwrotu z kapitału, co mogłoby doprowadzić do subsydiowania skrośnego działalności komercyjnej ⁽⁴⁾. W rezultacie władze norweskie przystąpiły do negocjacji, które doprowadziły do obniżenia kwoty rekompensaty do poziomu, który uznano za akceptowalny (jak opisano w motywie 42). Rezultaty, jakie udało się osiągnąć dzięki negocjacjom, zostały ocenione i potwierdzone w najnowszej ocenie finansowej BDO (zob. pkt 5.4 poniżej poświęcony drugiemu sprawozdaniu BDO z 2016 r.).

⁽¹⁾ Skarżący twierdzą, że w opinii Stowarzyszenia Norweskich Portów podwyżka opłat związanych z rejsami na trasie biegnącej wzdłuż wybrzeża w latach 2009–2014 wyniosła około 17 %. Podwyżka ta wynika po części z ogólnego wzrostu cen, po części ze zwiększenia średniej pojemności brutto floty spółki Hurtigruten, a po części ze wzrostu kosztów związanych z konserwacją i rozbudową elementów infrastruktury z powodu zaostrzenia przepisów i norm dotyczących projektów infrastrukturalnych.

⁽²⁾ Stosowanie zasad pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 (załącznik I), oraz Supplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1), pkt 60.

⁽³⁾ Notatka BDO, „Price estimates, accounting separation and reporting”, Oslo, 22 lutego 2010 r.

⁽⁴⁾ Notatka BDO „The Bergen - Kirkenes route – New alternatives for price estimates”, Oslo, 9 czerwca 2010 r.

- (47) Odnosząc się do wyrażonych w decyzji o wszczęciu postępowania zastrzeżeń Urzędu dotyczących faktu, że spółka Hurtigruten nie rezerwuje pojemności rejestrowej na potrzeby pasażerów przewożonych w ramach świadczenia usługi publicznej, ale sprzedaje miejsca na rejsach wycieczkowych, jednocześnie otrzymując rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej na tym samym poziomie, władze norweskie podkreślają, że postanowienia umowy nie uniemożliwiają spółce Hurtigruten sprzedaży biletów pasażerom rejsów wycieczkowych w przypadku braku zainteresowania oferowaną usługą ze strony pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (48) Zdaniem władz norweskich spółka Hurtigruten wykorzystuje bowiem stosunkowo niewielką część pojemności rejestrowej należących do niej statków ([...] %). W rezultacie w zdecydowanej większości przypadków występuje nadwyżka pojemności rejestrowej. Ponadto liczba sprzedawanych dodatkowych biletów komercyjnych utrzymuje się zasadniczo na niskim poziomie (zob. pkt 5.3 poniżej poświęcony pierwszemu sprawozdaniu BDO z 2016 r.).
- (49) Władze norweskie przyznają, że w rzadkich przypadkach zdarza się, iż pasażerowie przewożeni w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej nie są w stanie zarezerwować koi przy zarezerwowanej pojemności rejestrowej wynoszącej 120 miejsc. Fakt ten rekompensuje jednak gwarancja podróży wprowadzona w dniu 24 września 2014 r. ⁽¹⁾.
- (50) Jeżeli chodzi o kwestię znaczącego wzrostu kwoty rekompensaty przewidzianej w umowie w porównaniu z kwotą ustanowioną w poprzedniej umowie na lata 2005–2012, władze norweskie twierdzą, że postanowienia aktualnie obowiązującej umowy należy oceniać niezależnie od wcześniejszej umowy, biorąc pod uwagę faktyczne koszty świadczenia usługi oraz zasady rozdziału rachunkowości wyjaśnione w sprawozdaniu BDO z 2015 r. (zob. pkt 5.2 poniżej).
- (51) Ponadto, odnosząc się do argumentu Urzędu, jakoby spółka Hurtigruten nadal otrzymywała rekompensatę za usługi, które nie są świadczone, władze norweskie podkreślają, że istotną część kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej stanowią koszty zapewnienia pojemności rejestrowej, które są niezależne od liczby pasażerów na pokładzie w danym momencie. Co więcej, anulowanie rejsów do konkretnych portów, na przykład z powodu ekstremalnych warunków pogodowych, nie skutkuje obniżeniem kosztów stałych (poza opłatami portowymi), lecz raczej generuje dodatkowe koszty dla spółki ⁽²⁾.
- (52) Władze norweskie argumentują również w swoich uwagach, że poziom rekompensaty przewidziany w umowie ustalono w oparciu o podział ryzyka i obowiązków między stronami. Oznacza to, że ryzyko niewykonania umowy z powodu ekstremalnych warunków pogodowych zostało przeniesione na organ udzielający rekompensaty w ramach negocjacji między stronami, a poziom rekompensaty został odpowiednio dostosowany – sytuacja ta nie doprowadziła do żadnych trudności związanych z trzecim warunkiem określonym w wyroku w sprawie Altmark.
- (53) Ponadto, odnośnie do przypadków anulowania świadczenia usług w porcie Mehamn, władze norweskie opisały przebieg zdarzeń, wskazując, że spółka zrekompensowała portowi poniesione szkody jesienią 2012 r. oraz że port nie został naprawiony pomimo wniosku spółki Hurtigruten. Nienaprawienie szkód przez organ portowy doprowadziło do stopniowej degradacji pirsu; w konsekwencji spółka – po zawarciu umowy z organem udzielającym rekompensaty – zaprzestała zawijania do portu w okresie od stycznia 2014 r. do momentu naprawienia pirsu i jego oficjalnego ponownego otwarcia dla spółki Hurtigruten we wrześniu 2014 r. W międzyczasie towary były przewożone drogą lądową; zwiększono również stopień wykorzystania portu w Kjøllefjord.
- (54) Władze norweskie utrzymują w każdym razie, że w ramach przeglądu finansowego z 2014 r. – z uwagi na fakt, że organ udzielający rekompensaty i spółka Hurtigruten doszły do porozumienia w kwestii anulowania rejsów do portu – decyzję o anulowaniu rejsów uznano za zmianę poziomu produkcji zgodnie z § 6 umowy, co doprowadziło do dostosowania ostatecznej kwoty rekompensaty. Dlatego też opisanego anulowania rejsów nie można uznać za naruszenie umowy oraz nie wiąże się ono z przyznaniem jakiegokolwiek nadmiernej rekompensaty w ramach umowy.
- (55) Jeżeli chodzi o czwarty warunek określony w wyroku w sprawie Altmark oraz wątpliwości Urzędu dotyczące tego, czy postępowanie o udzielenie zamówienia, takie jak postępowanie przeprowadzone w omawianym przypadku, w ramach którego złożono tylko jedną ofertę, można uznać za wystarczające do zapewnienia świadczenia usług po najniższym koszcie dla społeczności, władze norweskie twierdzą, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało przeprowadzone w ramach procedury otwartej przebiegającej zgodnie z zasadami udzielania zamówień publicznych.

⁽¹⁾ W przypadku gdy pasażer przewożony w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej nie jest w stanie zarezerwować koi, gwarancja podróży oznacza, że może on żądać bezpłatnego przewozu bez rezerwacji koi na danej trasie w zaplanowanym terminie albo bezpłatnego przewozu na tej trasie z zarezerwowaną koją w ramach kolejnego zaplanowanego rejsu. Chociaż w 2014 r. żaden pasażer nie zdecydował się powołać na gwarancję podróży, w 2015 r. skorzystano z niej piętnastokrotnie.

⁽²⁾ Związane m.in. ze zmianami rezerwacji dokonanych przez pasażerów, znalezieniem alternatywnego transportu dla pasażerów i towarów, kosztami związanymi ze zwrotami kosztów, biletami lotniczymi, kosztami zakwaterowania w hotelach, kosztami przejazdów taksówkowych i kosztami wynajmu autobusów.

- (56) Władze norweskie argumentują również, że wykorzystywanie kryterium „najniższej ceny” jako jedynego kryterium udzielenia zamówienia nie może być postrzegane jako naruszenie czwartego warunku określonego w wyroku w sprawie Altmark ⁽¹⁾.
- (57) Ponadto, odnosząc się do trzech alternatywnych tras, o których wspomniano w toku postępowania o udzielenie zamówienia, władze norweskie wyjaśniają, że zgodnie z orzecznictwem norweskiej rady odpowiedzialnej za rozpatrywanie skarg dotyczących zamówień publicznych („KOFA”) w przypadku nieudzielenia oferentom instrukcji dotyczących rozwiązań alternatywnych zamówienia należy udzielić w oparciu o wyniki oceny, w ramach której wyłoniono ofertę, która zasadniczo wydaje się najkorzystniejsza ekonomicznie. Władze norweskie odniosły się również do pkt 2.14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w którym stwierdzono, że organ zamawiający zastrzega sobie prawo do swobodnego wyboru preferowanego przez siebie rozwiązania spośród przedstawionych ofert ⁽²⁾.
- (58) W odniesieniu do kwestii dotyczącej tego, że w ramach postępowania o udzielenie zamówienia złożono tylko jedną ofertę, co zasadniczo jest niewystarczające do spełnienia czwartego warunku określonego w wyroku w sprawie Altmark, władze norweskie twierdzą, że sam fakt złożenia tylko jednej oferty nie może być traktowany jako podstawa uzasadniająca zastosowanie ogólnego wykluczenia. W takiej sytuacji należy przeprowadzić dodatkową ocenę, aby ustalić, czy postępowanie o udzielenie zamówienia mimo wszystko zapewnia dostatecznie otwartą i autentyczną konkurencję. Zdaniem władz norweskich podjęto szereg środków, które miały na celu sprzyjanie konkurencji między poszczególnymi podmiotami świadczącymi usługi (np. alternatywne modele, zmniejszenie pojemności rejestrowej, zapewnienie odpowiedniego okresu między terminem na złożenie ofert a przystąpieniem do realizacji zamówienia, przedłużenie terminu na złożenie ofert). Ponadto spółka Hurtigruten dysponowała informacjami świadczącymi o tym, że inne spółki przynajmniej wyraziły zainteresowanie wzięciem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
- (59) Jeżeli chodzi o warunki zgodności, władze norweskie przyznają, że postanowienia decyzji w sprawie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym nie mają zastosowania, ponieważ w ciągu dwóch lat budżetowych przed powierzeniem obowiązku świadczenia usługi publicznej w ramach umowy przekroczono próg 300 000 pasażerów ⁽³⁾.
- (60) Chociaż zdaniem władz norweskich przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa w świetle postanowień wyroku w sprawie Altmark, gdyby miał zostać oceniony zgodnie z zasadami ramowymi Urzędu dotyczącymi pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych („zasady ramowe”) ⁽⁴⁾, spełniałby wszystkie warunki zgodności określone w tych zasadach ramowych.
- (61) W szczególności w odniesieniu do proporcjonalności władze norweskie argumentują, że przeprowadzone obliczenia są zgodne z wymogami określonymi w orzecznictwie i z praktyką decyzyjną Komisji Europejskiej, ponieważ uwzględniono w nich wyłącznie faktycznie poniesione koszty związane z wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej określone na podstawie prawidłowego przydziału kosztów i przychodów między usługi związane z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej a usługi komercyjne, biorąc pod uwagę poziom rozsądnego zysku w wysokości [...] % (EBT).

5.2. SPRAWOZDANIE BDO Z 2015 R. ⁽⁵⁾

- (62) Władze norweskie zleciły firmie konsultingowej BDO sporządzenie sprawozdania z analizy ujętych w budżecie i faktycznych wyników finansowych spółki Hurtigruten osiągniętych w latach 2012 i 2013 w odniesieniu do, odpowiednio: a) objętych zamówieniem publicznym usług świadczonych na trasie Bergen–Kirkenes oraz b) wszystkich usług świadczonych przez spółkę Hurtigruten na tej samej trasie (tj. zarówno usług komercyjnych, jak i usług objętych zamówieniem publicznym).
- (63) W ramach tej analizy BDO dokonało rozróżnienia między kosztami zapewnienia pojemności rejestrowej, kosztami związanymi z pasażerami i kosztami związanymi z działaniami w obszarze marketingu i sprzedaży.
- (64) Koszty zapewnienia pojemności rejestrowej, które uznaje się za koszty stałe, definiuje się jako koszty poniesione w związku z odbywaniem przez statki rejsów na ustalonej trasie, na której wyznaczono określone porty zawinięcia; koszty te muszą obejmować koszty związane ze wszystkimi czynnościami niezbędnymi do żeglugi statków wzdłuż wybrzeża. Koszty zapewnienia pojemności rejestrowej obejmują: koszty związane z członkami

⁽¹⁾ Stosowanie zasad pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 (załącznik I), oraz Supplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1), pkt 67.

⁽²⁾ Pkt 2.14 stanowi: „Wyboru dokonuje się na podstawie wyników oceny poziomu cen poszczególnych rozwiązań alternatywnych w porównaniu z różnicami w częstotliwości świadczenia usług w przypadku poszczególnych rozwiązań alternatywnych. Po wybraniu odpowiedniego rozwiązania alternatywnego organ zamawiający wybiera ofertę, w której zaproponowano najniższą cenę, biorąc pod uwagę cały okres obowiązywania umowy (w cenach z 2011 r.)”.

⁽³⁾ Decyzja Komisji 2012/21/UE z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3), włączona do pkt 1h w załączniku XV do Porozumienia EOG.

⁽⁴⁾ Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 (załącznik II), oraz Supplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1.

⁽⁵⁾ Notatka BDO „An assessment of Hurtigruten's reported income statements”, Oslo, 14 stycznia 2015 r.

załogi zapewniającymi bezpieczeństwo, koszty ropy i paliwa, koszty napraw i prac konserwacyjnych, opłaty portowe, koszty ubezpieczenia, koszty związane z amortyzacją/leasingiem statku i koszty finansowe netto. Wszystkie koszty związane z pasażerami, a także koszty związane z działaniami w obszarze marketingu i sprzedaży, uznaje się za koszty zmienne. Koszty te obejmują koszty wszystkich działań bezpośrednio lub pośrednio związanych z przepływem pasażerów. Koszty związane z pasażerami obejmują: koszty związane ze sprzedażą towarów, koszty związane z członkami załogi niebędącymi członkami załogi zapewniającymi bezpieczeństwo, koszty marketingowe i koszty związane ze sprzedażą, koszty administracyjne i inne koszty.

- (65) Koszty zapewnienia pojemności rejestrowej zostały następnie przydzielone do usług objętych zamówieniem publicznym w oparciu o stosunek pojemności rejestrowej zarezerwowanej przez rząd do całkowitej pojemności rejestrowej floty, natomiast koszty związane z pasażerami zostały przydzielone w oparciu o szacunki dotyczące stosunku pasażerokilometrów przebytych przez podróżnych na dużych odległościach do całkowitej liczby pasażerokilometrów przeplniętych przez wszystkich pasażerów korzystających z floty statków. Koszty marketingu i sprzedaży przydzielono do usług objętych zamówieniem publicznym w oparciu o stosunek szacunkowych zysków netto związanych z pasażerami przewożonymi w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej do łącznej liczby podróży.
- (66) Zgodnie z informacjami przedstawionymi w sprawozdaniu w odniesieniu do obu segmentów wskazanych w lit. a) i b) w motywie 62 powyżej zarówno w 2012 r. jak i w 2013 r. odnotowano spadek faktycznych rezultatów uzyskanych przez spółkę Hurtigruten w porównaniu z wartościami przewidzianymi w budżecie zawartym w dokumentacji przetargowej spółki. Zdaniem BDO fakt, że spółka Hurtigruten odnotowała stratę netto w związku z prowadzoną działalnością komercyjną, nie powinien być traktowany jako dowód na subsydiowanie skrośne. Wynika to z faktu, że chociaż marża brutto w przypadku pasażerów korzystających z usług komercyjnych jest dodatnia, jej poziom jest niewystarczający do pokrycia odpowiadających im kosztów stałych zapewnienia pojemności rejestrowej (ponieważ faktyczna liczba pasażerów utrzymywała się poniżej poziomów przewidzianych w budżecie) – sytuacja ta doprowadziła do tego, że spółka odnotowała stratę netto w związku z prowadzoną działalnością komercyjną.

5.3. PIERWSZE SPRAWOZDANIE BDO Z 2016 R. ⁽¹⁾

- (67) W tym drugim sprawozdaniu, którego sporządzenie zleciły władze norweskie, zbadano prawidłowość minimalnego wymogu dotyczącego pojemności rejestrowej ustanowionego w umowie na lata 2012–2019. Aby rozstrzygnąć tę kwestię, w sprawozdaniu oceniono wszystkie rejsy na wszystkich statkach między wszystkimi portami zawinięcia w latach poprzedzających przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, tj. w latach 2008–2010, na podstawie szczegółowych danych statystycznych przekazanych przez spółkę Hurtigruten dotyczących liczby pasażerów podróżujących na każdym ze statków kursujących w poszczególnych dniach i na poszczególnych odcinkach w 2015 r., biorąc również pod uwagę wyniki badania przeprowadzonego przez TØI w 2002 r. w tym samym celu w kontekście umowy na lata 2005–2012 ⁽²⁾.
- (68) W sprawozdaniu przyjęto, że z uwagi na fakt, iż poziom wykorzystania poszczególnych odcinków trasy wydawał się taki sam w 2015 r. jak w 2002 r., oraz z uwagi na fakt, że sezonowe warunki pogodowe nie zmieniły się istotnie w tym czasie, sytuacja w tym zakresie utrzymywała się na takim samym poziomie również w latach 2008–2010.
- (69) Zgodnie ze sprawozdaniem na przestrzeni roku na wszystkich odcinkach odnotowuje się zadowalający poziom obłożenia pasażerami przewożonymi w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej. W miesiącach letnich odnotowuje się jednak znacznie wyższą liczbę pasażerów. W szczególności w okresie od czerwca do sierpnia na co najmniej jednym odcinku około 1/3 rejsów odbywa się przy co najmniej 320 pasażerach przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej. Średnia maksymalna liczba pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej wynosiła w tych miesiącach około 285 osób, natomiast w okresie od stycznia do maja i od września do grudnia – około 142 osoby ⁽³⁾.
- (70) W sprawozdaniu odnotowano również istotne różnice w liczbie pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej na poszczególnych odcinkach. W latach 2008 i 2010 maksymalna liczba pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej przekroczyła 320 na 14 spośród łącznej liczby 70 odcinków (zgodnie z danymi liczbowymi przedstawionymi w sprawozdaniu). W 2009 r. maksymalna liczba pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej przekroczyła 320 osób na 7 odcinkach.

⁽¹⁾ Notatka BDO, „Analysis of Distance Travellers using Hurtigruten”, Oslo, 12 lutego 2016 r.

⁽²⁾ TØI rapport 609/2002 – Utredning av transportstandarden for kysten Bergen – Kirkenes.

⁽³⁾ W sprawozdaniu stwierdzono również, że średnia liczba pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej (uwzględniając wszystkie odcinki trasy) wynosiła w okresie od czerwca do sierpnia około 112 osób, natomiast w okresie od stycznia do maja i od września do grudnia – około 55 osób. „Rejs” oznacza sytuację, w której jeden statek pokonuje całą trasę Bergen–Kirkenes–Bergen, natomiast „etap” oznacza podróż w jedną stronę między dwoma portami znajdującymi się na trasie.

- (71) Jeżeli chodzi o poziom wykorzystania koi, w sprawozdaniu stwierdzono, że w 2015 r. maksymalny poziom obłożenia koi przez pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej na każdym odcinku wynosił średnio 225, podczas gdy średnia liczba koi wykorzystywanych przez pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej wynosiła około 60 ⁽¹⁾.
- (72) W sprawozdaniu stwierdzono ponadto, że pojemność rejestrowa w przypadku większości rejsów wynosiła co najmniej 320 pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej na wszystkich odcinkach.

5.4. DRUGIE SPRAWOZDANIE BDO Z 2016 R. ⁽²⁾

- (73) Władze norweskie zleciły BDO sporządzenie drugiego sprawozdania jesienią 2016 r. i zwróciły się do konsultantów o opracowanie alternatywnego modelu oceny rozsądnego zysku w oparciu o ROCE oraz metody przydziału kosztów przedstawionych w załączniku D do dokumentacji przetargowej. Działania te miały na celu, po pierwsze, oszacowanie oczekiwanego poziomu ROCE w związku z umową przy założeniu, że będzie ona obowiązywała przez cały uzgodniony okres (tj. pełny okres obowiązywania umowy), oraz, po drugie, określenie przedziału rozsądnego zysku z tytułu umowy na podstawie zestawu wartości odniesienia.
- (74) Zgodnie z szacunkami sporządzonymi przez BDO poziom ROCE w odniesieniu do umowy dotyczącej obowiązku świadczenia usługi publicznej wynosił [...] %. BDO zestawilo tę wartość z trzema wartościami odniesienia: WACC wynoszącym [...] % zgodnie z obliczeniami sporządzonymi w 2009 r. przez niezależną firmę maklerską, która śledziła aktywność spółki Hurtigruten na giełdzie papierów wartościowych; stopą dyskontową wynoszącą [...] % stosowaną w ramach testów amortyzacji wykorzystywanych na potrzeby sporządzenia sprawozdań finansowych spółki Hurtigruten w 2009 r.; oraz wartości odniesienia wynoszącej [...] % obliczonej na podstawie danych dotyczących czterech spółek, których papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym, prowadzących działalność w sektorze rejsów pasażerskich. BDO obliczyło również, że średnia krocząca faktycznej wartości ROCE w latach 2012–2015 wynosiła [...] %.

6. UWAGI SKARŻĄCYCH DOTYCZĄCE UWAG PRZEDSTAWIONYCH PRZEZ WŁADZE NORWESKIE

- (75) Skarżący otrzymali nieopatrzoną klauzulą poufności wersję uwag przedstawionych przez władze norweskie po przekazaniu właściwym organom wniosku o udostępnienie informacji publicznych.
- (76) Skarżący wyrazili poparcie dla przedstawionej definicji, zgodnie z którą usługa będąca przedmiotem umowy jest usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli chodzi o produkcję związaną z daną trasą, ponieważ taka usługa nie mogłaby zostać zapewniona przez sam rynek, biorąc pod uwagę niską gęstość zaludnienia, brak obiektów infrastrukturalnych oraz peryferyjny charakter północnych regionów Norwegii.
- (77) Jeżeli chodzi o wymóg dotyczący pojemności rejestrowej, zdaniem skarżących w przypadku większości obsługiwanych portów kwestia ta ma drugorzędne znaczenie – w tym kontekście istotne jest zapewnienie możliwości korzystania z oferowanych codziennie i świadczonych regularnie usług przewozów pasażerskich i towarowych na trasie biegnącej wzdłuż wybrzeża.
- (78) Skarżący argumentują jednak, że kwota rekompensaty przyznana na mocy aktualnie obowiązującej umowy jest zbyt wysoka, biorąc pod uwagę spadek liczby pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej (wzrost kosztów związanych z utrzymaniem trasy biegnącej wzdłuż wybrzeża kształtował się w latach 2009–2014 na poziomie około 17 %), a ponieważ doszło do wzrostu całkowitego poziomu pojemności rejestrowej, można przyjąć, że rekompensata ma zostać w założeniu wykorzystana do pokrycia wszelkich potencjalnych niedoborów w poziomie komercyjnego wykorzystania pojemności rejestrowej, aby zapewnić utrzymanie skali świadczenia usługi wykonywanej w ramach obowiązku świadczenia usługi publicznej na tym samym poziomie.
- (79) Skarżący krytykują również fakt, że w umowie nie ustanowiono mechanizmu wycofania ani nie określono w precyzyjny sposób górnego pułapu rekompensaty, które – gdyby istniały – stanowiłyby wystarczające bodźce motywacyjne w zakresie wydajności przy jednoczesnym zapewnieniu braku nadmiernej rekompensaty.

II. OCENA

1. ISTNIENIE POMOCY PAŃSTWA

1.1. POJĘCIE POMOCY PAŃSTWA

- (80) Zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG środek stanowi pomoc państwa, jeżeli spełnia łącznie wszystkie przedstawione poniżej warunki. Środek: (i) jest przyznany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych; (ii) przyznaje korzyść gospodarczą określonej przedsiębiorstwu; (iii) może wpływać na wymianę handlową między umawiającymi się stronami i może zakłócać konkurencję.

⁽¹⁾ Informacje dotyczące stopnia obłożenia koi przez pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej w latach 2008–2010 nie były dostępne.

⁽²⁾ Notatka BDO, „OAn assessment of the rate of return”, Oslo, 19 grudnia 2016 r.

- (81) W decyzji o wszczęciu postępowania Urząd stwierdził, że warunki wskazane w ppkt (i) i (iii) zostały spełnione. Władze norweskie nie przedstawiły żadnych dalszych informacji kwestionujących to ustalenie. Dlatego też w niniejszej decyzji Urząd oceni wyłącznie, czy dzięki zawarciu umowy spółka Hurtigruten uzyskała selektywną korzyść gospodarczą.

1.2. SELEKTYWNA KORZYŚĆ GOSPODARCZA PRYZYNANA SPÓŁCE HURTIGRUTEN

- (82) Aby można było uznać, że środek pomocy stanowi pomoc państwa, środek ten musi przyznawać spółce Hurtigruten korzyść w postaci zwolnienia z opłat, które w normalnych warunkach spółka ta musiałaby pokryć ze swojego budżetu.
- (83) Z wyroku w sprawie *Altmark* wynika, że w przypadku, gdy państwo udziela rekompensaty z tytułu świadczenia przez przedsiębiorstwa będące beneficjentami tej rekompensaty usług w celu wywiązania się z obowiązku świadczenia usługi publicznej, taki środek nie mieści się w zakresie stosowania art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. W wyroku w sprawie *Altmark* Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że rekompensata przyznana z tytułu nałożenia obowiązku świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa, jeżeli spełniono łącznie cztery kryteria:
- (i) „Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone.
 - (ii) Po drugie, parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób [...].
 - (iii) Po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań.
 - (iv) Po czwarte, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzony wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki transportu odpowiednie do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań”⁽¹⁾.

1.2.1. *Pierwszy warunek określony w wyroku w sprawie Altmark*

- (84) W decyzji o wszczęciu postępowania Urząd stwierdził, że obowiązki świadczenia usługi publicznej zostały wyraźnie zdefiniowane w § 4-1 umowy, jeżeli chodzi o wymogi dotyczące produkcji związanej z daną trasą (tj. dziennych, rocznych i regularnie realizowanych rejsów pasażerskich między Bergen i Kirkenes, w ramach których zawija się do 32 określonych portów pośrednich, a także transportu towarowego między Tromsø i Kirkenes), w § 4-2 umowy, jeżeli chodzi o wymogi dotyczące statków, oraz w § 4-3 umowy, jeżeli chodzi o wymogi dotyczące opłat za przewóz i niżek, z wyłączeniem transportu towarowego.
- (85) Urząd wyraził jednak wątpliwości w kwestii tego, czy Norwegia może uznać wymóg dotyczący pojemności rejestrowej ustanowiony w § 4-2 umowy za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, biorąc pod uwagę sezonowe wahania wielkości komercyjnych przewozów pasażerskich. Zgodnie z postanowieniami umowy statki wykorzystywane do świadczenia usług na trasie biegnącej wzdłuż wybrzeża muszą mieć pojemność do przewozu co najmniej 320 pasażerów, co najmniej 120 koi pasażerskich w kabinach i możliwość przewozu w ładowni co najmniej 150 europalet o standardowych wymiarach.
- (86) Ponadto Urząd nie otrzymał żadnych informacji dotyczących stopnia obłożenia koi, natomiast jeżeli chodzi o przewóz towarów na trasie Tromsø–Kirkenses–Tromsø, Urząd wyraził wątpliwości w kwestii tego, czy w umowie wyraźnie ustanowiono obowiązek świadczenia usługi publicznej w odniesieniu do transportu towarowego, biorąc pod uwagę fakt, że nie ustalono ceny usług w tym zakresie, wbrew wymogom określonym w art. 4 ust. 2 rozporządzenia o kabotażu morskim. Zgodnie z postanowieniami § 4-3 umowy spółka Hurtigruten dysponuje pełną swobodą w zakresie ustalania wysokości opłat za przewóz.
- (87) Spełnienie pierwszego warunku określonego w wyroku w sprawie *Altmark* należy oceniać, biorąc pod uwagę przepisy art. 4 ust. 2 rozporządzenia o kabotażu morskim, w którym określono specyfikacje, które powinny wchodzić w zakres definicji obowiązku świadczenia usługi publicznej, mianowicie: obsługiwane porty, regularność rejsów, ich ciągłość, częstotliwość, zdolność do świadczenia usług, stawki opłat i załoga statków.

⁽¹⁾ Wyrok w sprawie *Altmark*, C-280/00, EU:C:2003:415, pkt 87–93.

- (88) Ponadto zgodnie z sekcją 9 wytycznych Urzędu dotyczących transportu morskiego „[o]bowiązki świadczenia usługi publicznej mogą być nadkładane lub umowy o świadczenie usług publicznej mogą być zawierane w odniesieniu do usług określonych w art. 4 rozporządzenia (EWG) nr 3577/92” ⁽¹⁾.
- (89) Przy braku szczegółowych zasad na poziomie EOG definiujących zakres istnienia usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym władze norweskie dysponują dużą swobodą przy definiowaniu określonej usługi jako usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym i przy przyznawaniu usługodawcy rekompensaty. Kompetencje Urzędu w tym zakresie ograniczają się do sprawdzenia, czy Norwegia popełniła oczywisty błąd przy ustalaniu, czy dana usługa jest usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym ⁽²⁾. Na przykład w odniesieniu do kwestii wytyczania określonych tras, w komunikacie w sprawie interpretacji rozporządzenia o kabotażu morskim potwierdzono, że „[o]kreślenie, które połączenia wymagają nałożenia obowiązku świadczenia usługi publicznej, jest zadaniem państw członkowskich [...]. W szczególności obowiązek świadczenia usługi publicznej można nałożyć w odniesieniu do stałych (regularnych) usług kabotażu wyspowego w przypadku niedoskonałości rynku polegającej na niezapewnieniu odpowiednich usług” ⁽³⁾.
- (90) Zgodnie z orzecznictwem obowiązek świadczenia usługi publicznej można nałożyć wyłącznie, gdy jest to uzasadnione koniecznością zapewnienia odpowiednich, regularnych usług transportu morskiego, które nie mogą zostać zapewnione wyłącznie w ramach istniejących mechanizmów rynkowych. Dlatego też organy krajowe muszą wykazać istnienie rzeczywistej potrzeby uzasadniającej nałożenie obowiązku świadczenia usługi publicznej ⁽⁴⁾.
- (91) Kwestia, którą należy rozstrzygnąć, dotyczy tego, czy władze norweskie popełniły oczywisty błąd przy ustalaniu minimalnej pojemności rejestrowej na poziomie 320 pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej, liczby koi na poziomie zapewniającym możliwość zakwaterowania 120 pasażerów oraz pojemności transportowej na poziomie 150 europalet.
- (92) W decyzji o wszczęciu postępowania Urząd – opierając się na otrzymanych informacjach – podkreślił ⁽⁵⁾, że kwota rekompensaty, jaką spółka Hurtigruten otrzymywała z tytułu zapewnienia pojemności rejestrowej dla pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej, znacznie przekraczała faktyczny popyt na usługi przewożenia pasażerskich wykonywane w ramach obowiązku świadczenia usług publicznej. Dlatego też Urząd nie mógł wykluczyć, że takie zapewnienie pojemności rejestrowej dla pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej mogło nie być konieczne, w szczególności w sezonie zimowym, kiedy popyt na usługi ze strony pasażerów komercyjnych byłby z oczywistych względów znacznie niższy.
- (93) W toku postępowania wyjaśniającego władze norweskie przekazały dodatkowe informacje na temat stopnia wykorzystania pojemności rejestrowej przez obydwie grupy pasażerów (uwzględniając miejsca na koczach) oraz na temat stopnia wykorzystania ładowni, podkreślając, że celem analizowanej usługi jest zapewnienie dostatecznej pojemności rejestrowej na wszystkich odcinkach trasy biegnącej wzdłuż wybrzeża przez cały czas (zob. pkt 5.3 dotyczący pierwszego sprawozdania BDO z 2016 r. powyżej).
- (94) Urząd odnotowuje, że około 60 % szacunkowych kosztów zapewnienia pojemności rejestrowej jest pokrywane z rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej, natomiast zaledwie około 30 % szacunkowych kosztów przewożenia pasażerskich zostało sklasyfikowane jako koszty związane z pasażerami przewożonymi w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej (na podstawie oczekiwanego poziomu wykorzystania statków w przeliczeniu na pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej i pasażerów rejsów wycieczkowych odpowiednio), co może świadczyć o potencjalnym subsydiowaniu skrótnym działalności komercyjnej wynikającym z ustalenia minimalnego poziomu pojemności rejestrowej.
- (95) Urząd potwierdza jednak, że poziom wykorzystania pojemności rejestrowej może – z uwagi na charakter świadczonej usługi – charakteryzować się istotnym zróżnicowaniem regionalnym i sezonowym, ponieważ pasażerowie przewożeni w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej zazwyczaj odbywają rejsy na krótszych odcinkach niż pasażerowie komercyjni. Ponadto w okresach szczytowych poziom

⁽¹⁾ Dz.U. L 240 z 13.9.2007, s. 9, oraz Suplement EOG nr 43 z 13.9.2007, s. 1 – tekst wytycznych jest dostępny również pod adresem www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/

⁽²⁾ Wyrok w sprawie FFSA przeciwko Komisji, T-106/95, EU:T:1997:23, pkt 99; Wyrok w sprawie British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd i BUPA Ireland Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (BUPA), T-289/03, EU:T:2008:29, pkt 268.

⁽³⁾ Komunikat Komisji w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski), COM(2014) 232 final z 22.4.2014, sekcja 5.2.

⁽⁴⁾ Wyrok w sprawie Alanir i in., C-205/99, EU:C:2001:107, pkt 34.

⁽⁵⁾ Notatka BDO z 2011 r., s. 7.

wykorzystania pojemności rejestrowej jest szczególnie wysoki w przypadku pasażerów komercyjnych w porównaniu z poziomem wykorzystania pojemności rejestrowej poza okresami szczytowymi. Dlatego też zapewnienie koniecznej pojemności rejestrowej w okresach szczytowych na wszystkich odcinkach w nieunikniony sposób prowadzi do sytuacji, w której statki poza okresami szczytowymi dysponują istotną niewykorzystywaną pojemnością rejestrową w ramach minimalnych wymogów określonych w umowie. Świadczy o tym fakt, że maksymalna liczba pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej poza okresami szczytowymi, biorąc pod uwagę wszystkie odcinki rejsów, wynosi średnio około 142 osób, natomiast średnia liczba takich pasażerów wynosi około 55, ponieważ na kilku etapach z usług korzysta niewielka liczba pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej.

- (96) Ponadto Urząd potwierdza, że usługa podobna do usługi świadczonej na mocy umowy nie może być świadczona na zasadach komercyjnych, biorąc pod uwagę fakt, że większość kosztów operacyjnych, takich jak koszty związane z eksploatacją statku, pensje członków załogi i koszty paliwa, ma w dużej mierze stały charakter przez cały okres obowiązywania umowy i nie można ich obniżyć ani wyeliminować poza okresami szczytowymi. W tym względzie Urząd zgadza się z argumentami przedstawionymi przez władze norweskie, z których wynika, że wprowadzenie zmian w sposobie wykorzystywania statków na przestrzeni roku (tj. wykorzystywanie mniejszych statków poza okresami szczytowymi i wykorzystywanie większych statków w okresach szczytowych) nie przyczyniłoby się do istotnego obniżenia kosztów operacyjnych. Doprowadziłoby to natomiast do nałożenia dodatkowych obciążeń ekonomicznych na spółkę Hurtigruten, ponieważ spółka musiałaby znaleźć inne rynki, na których mogłaby wykorzystywać statki wyłączone ze świadczenia usług na omawianej trasie.
- (97) Ponadto, jeżeli chodzi o minimalną wymaganą wielkość statków obsługujących trasę biegnącą wzdłuż wybrzeża, Urząd bierze pod uwagę fakt, że regularność świadczenia usługi, a także względy bezpieczeństwa, uzasadniałyby korzystanie ze statków o określonej wielkości.
- (98) Jak wspomniano wcześniej, państwa EFTA posiadają swobodę uznania przy definiowaniu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, biorąc pod uwagę również określone obowiązki świadczenia usługi publicznej przewidziane w art. 4 ust. 2 rozporządzenia o kabotażu morskim, a także inne właściwości (np. specyfikacje techniczne) określone w stosownej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o ile nie popełnią przy tym oczywistego błędu. W związku z powyższym – biorąc pod uwagę w szczególności fakt, że, jak wskazano w motywie 69 powyżej, na wszystkich etapach trasy biegnącej wzdłuż wybrzeża przez cały rok odnotowuje się istotną liczbę pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej, Urząd stwierdza, że ustalony przez władze norweskie minimalny poziom pojemności rejestrowej, jaki należy zapewnić, nie jest w oczywisty sposób błędny, mimo że przekracza średni oczekiwany popyt na usługi wykonywane w ramach obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (99) Urząd odnotowuje również, że w przedstawionych przez siebie uwagach skarżący wyrazili poparcie dla definicji, zgodnie z którą usługa będąca przedmiotem umowy jest usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, ponieważ taka usługa nie mogłaby zostać zapewniona przez sam rynek, biorąc pod uwagę niską gęstość zaludnienia, brak obiektów infrastrukturalnych oraz peryferyjny charakter północnych regionów Norwegii.
- (100) Jeżeli chodzi o przedstawione w decyzji o wszczęciu postępowania wątpliwości związane z faktem nieustalenia ceny usług przewozu towarowego, Urząd zgadza się z władzami norweskimi, że przepisy art. 4 ust. 2 rozporządzenia o kabotażu morskim nie zobowiązują państw do nałożenia na podmioty świadczące usługi wszystkich zobowiązań przewidzianych w tym artykule. Organy publiczne posiadają istotny zakres swobody uznania, jeżeli chodzi o sposób zarządzania oferowanymi przez siebie usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, organizowania tych usług i ich finansowania⁽¹⁾.
- (101) Dlatego też – biorąc pod uwagę brak inicjatywy prywatnej w zakresie obsługi biegnącej wzdłuż wybrzeża trasy Bergen–Kirkenes, wspomniane powyżej kwestie ekonomiczne, techniczne i geograficzne, a także kwestie związane z poziomem wykorzystania pojemności rejestrowej przedstawione w pierwszym sprawozdaniu BDO z 2016 r., Urząd nie może stwierdzić, że ustanowienie minimalnego poziomu rezerwy pojemności rejestrowej na poziomie 320 pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej, 120 koi dla pasażerów i pojemności transportowej na poziomie 150 europalet wykraczało poza to, co było konieczne i proporcjonalne do zaspokojenia rzeczywistego zapotrzebowania na usługę publiczną.
- (102) W związku z powyższym Urząd stwierdza, że obowiązek świadczenia usługi publicznej związany z wymogiem ustanowienia rezerwy pojemności rejestrowej przewidzianym w § 4-2 umowy został dostatecznie precyzyjnie określone, a co za tym idzie – że pierwszy warunek określony w wyroku w sprawie Altmark został spełniony.
- (103) Poniżej Urząd oceni, czy spełniono czwarty warunek określony w wyroku w sprawie Altmark.

⁽¹⁾ Jak wspomniano wcześniej w motywie 34, spółka Hurtigruten zawarła umowę ze spółką Nor Lines AS dotyczącą zbycia pojemności rejestrowej wykorzystywanej do przewozu towarów na statkach należących do spółki Hurtigruten. Na mocy tej umowy spółce Nor Lines przyznano prawo do wykorzystywania ładowni statków należących do spółki Hurtigruten do przewozu towarów na trasie Bergen–Kirkenes za wynagrodzeniem uzgodnionym między umawiającymi się stronami, co znalazło odzwierciedlenie w budżecie załączonym do dokumentacji przetargowej.

1.2.2. *Czwarty warunek określony w wyroku w sprawie Almark*

- (104) W decyzji o wszczęciu postępowania Urząd wyraził wątpliwość, czy sytuację, w której w ramach postępowania o udzielenie zamówienia złożono tylko jedną ofertę, można uznać za wystarczającą do zapewnienia „najniższego kosztu dla społeczności” ⁽¹⁾. Jak już wspomniano, spółka Hurtigruten od lat oferowała już tę konkretną usługę transportu morskiego polegającą na kombinowanym transporcie osób i towarów na trasie biegnącej wzdłuż norweskiego wybrzeża od Bergen do Kirkenes ⁽²⁾. Jako operator zasiedziały spółka Hurtigruten miała zatem istotną przewagę konkurencyjną, co wzmocniło jej pozycję w procedurze przetargowej, zważywszy na to, że była już w posiadaniu jednostek pływających dostosowanych do wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- (105) Biorąc pod uwagę informacje przekazane przez władze norweskie w toku postępowania wyjaśniającego, Urząd podtrzymuje stanowisko, zgodnie z którym w procedurze udzielania zamówień publicznych, w ramach której wybrano spółkę Hurtigruten, nie zapewniono warunków sprzyjających otwartej i autentycznej konkurencji. Urząd zajął to stanowisko, mimo że władze norweskie podjęły szereg działań, aby zachęcić potencjalnych oferentów do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia:
- (i) przewidzenie alternatywnych modeli realizacji rejsów w zaproszeniu do składania ofert;
 - (ii) zmniejszenie wymogu dotyczącego minimalnej pojemności rejestrowej z poziomu 400 pasażerów do poziomu 320 pasażerów i z poziomu 150 koi do poziomu 120 koi; oraz
 - (iii) zapewnienie oferentom odpowiedniego czasu od upływu terminu na składanie ofert (30 września 2010 r.) do momentu rozpoczęcia świadczenia usługi (1 stycznia 2013 r.) na zakupienie lub zbudowanie statków, które będą wykorzystywane do świadczenia usługi, uwzględniając również przedłużenie terminu na składanie ofert do dnia 8 listopada 2010 r.
- (106) W tym względzie należy podkreślić, że spółka Hurtigruten tradycyjnie obsługiwała omawianą trasę biegnącą wzdłuż wybrzeża w ramach umowy o świadczenie usług publicznej przez bardzo długi czas (jeszcze przed zawarciem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym w 1994 r.) ⁽³⁾.
- (107) Jeżeli chodzi o niektóre okresy obowiązywania umowy (np. lata 1991–2001 i 2002–2004), umowę zawarto bezpośrednio ze spółką Hurtigruten, natomiast jeżeli chodzi o lata 2005–2012 i 2012–2019, świadczenie usługi było przedmiotem procedury przetargowej, w ramach której spółka Hurtigruten była jedynym oferentem, a tym samym również zwycięzcą, postępowania o udzielenie zamówienia ⁽⁴⁾.
- (108) Brak konkurencji w przedmiotowym sektorze utrzymujący się od 2005 r. pomimo wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia świadczy o nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku polegającej na braku możliwości zapewnienia dostatecznej liczbie operatorów zdolności finansowych niezbędnych do spełnienia wymogów technicznych (tj. wymogów w zakresie pojemności rejestrowej i wymogów dotyczących statków) przewidzianych w umowie.
- (109) Jeżeli chodzi o alternatywne metody realizacji rejsów do wszystkich 34 portów, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidziano następujące warianty:
- (i) wariant 1: realizowanie rejsów codziennie przez cały rok;
 - (ii) wariant 2: realizowanie rejsów przez 7 dni w tygodniu latem (8 miesięcy) i przez 5 dni w tygodniu zimą (4 miesiące); oraz
 - (iii) wariant 3: realizowanie rejsów przez 5 dni w tygodniu przez cały rok.
- (110) W pkt 2.14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia podkreślono, że: „[w]yboru dokonuje się na podstawie wyników oceny poziomu cen poszczególnych rozwiązań alternatywnych w porównaniu z różnicami w częstotliwości świadczenia usług w przypadku poszczególnych rozwiązań alternatywnych. Po wybraniu odpowiedniego rozwiązania alternatywnego organ zamawiający wybiera ofertę, w której zaproponowano najniższą cenę, biorąc pod uwagę cały okres obowiązywania umowy (w cenach z 2011 r.)”. W specyfikacji istotnych warunków zatrudnienia opisano również szczegółowo określone normy jakościowe, jakie będą musiały spełnić wszystkie podmioty gospodarcze, niezależnie od wybranego wariantu.

⁽¹⁾ Stosowanie zasad pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 (załącznik I), oraz Supplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1), pkt 68. W tym kontekście w przeszłości Komisja stwierdziła, że aby wykluczyć pomoc państwa, kwota rekompensaty z tytułu wykonywania usług w ramach obowiązku świadczenia usługi publicznej powinna odpowiadać cenie rynkowej, jeżeli dany rynek jest rynkiem spornym, na którym występuje dostateczna liczba potencjalnych oferentów (zob. Komisja Europejska, dokument roboczy dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i pomocy państwa, 12.11.2002, pkt 87).

⁽²⁾ Aby uzyskać dodatkowe informacje na temat umowy z Hurtigruten, zob. decyzja nr 205/11/COL w sprawie umowy dodatkowej dotyczącej usług świadczonych przez spółkę Hurtigruten, sekcja 2 (Dz.U. L 175 z 5.7.2012, s. 19, i Supplement EOG nr 37 z 5.7.2012, s. 1).

⁽³⁾ Zob. decyzja Urzędu nr 417/01/COL z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie rekompensaty z tytułu świadczenia usług transportu morskiego w ramach „umowy z Hurtigruten”, dostępna pod adresem <http://www.eftasurv.int>.

⁽⁴⁾ Do 2006 r. przedmiotową usługę świadczyły dwie spółki zajmujące się transportem morskim – Ofotens lub Vesteraalens Dampskips-selskap ASA i Troms Fylkes Dampskips-selskap. W marcu 2006 r. wspomniane dwie spółki połączyły się, tworząc spółkę Hurtigruten, która obecnie świadczy przedmiotową usługę.

- (111) W tym kontekście można argumentować, że potencjalnym oferentom nie uniemożliwiono wyboru dowolnego spośród wymienionych powyżej wariantów w oparciu o kryteria pozakosztowe oraz że instytucja zamawiająca otwarcie zaprosiła oferentów do wyboru dowolnego wariantu, mając świadomość, że wybiorą oni tę ofertę, w której zaproponowana zostanie najniższa cena za cały okres obowiązywania umowy.
- (112) Biorąc jednak pod uwagę historię świadczenia przedmiotowej usługi w ramach szeroko rozumianych postanowień umowy, które – z uwagi na specyficzne okoliczności – sugerowały przyjęcie pierwszego wariantu (tj. wariantu, który został ostatecznie przyjęty), a zatem wybranie spółki Hurtigruten, inni potencjalni oferenci mogli zniechęcić się do udziału w postępowaniu nawet w przypadku, gdyby wybrano inny wariant (choć różnice między poszczególnymi wariantami nie były istotne), mimo że instytucja zamawiająca nie opowiedziała się bezpośrednio za przyjęciem pierwszego wariantu ⁽¹⁾.
- (113) Dlatego też Urząd stwierdza, że chociaż procedura udzielania zamówień w opisanym kształcie (uwzględniając również procedurę przeprowadzoną w odniesieniu do poprzednich okresów obowiązywania umowy) nie doprowadziła do nieuzasadnionego ani bezpośredniego wykluczenia żadnych potencjalnych oferentów, nie zapewniła również najszerszego możliwego otwarcia się na autentyczną konkurencję ⁽²⁾. Zapewnienie takiego otwarcia na autentyczną konkurencję może wiązać się z koniecznością podjęcia środków takich jak ustanowienie dodatkowych ograniczeń dotyczących czasu trwania lub zakresu decyzji o powierzeniu obowiązku świadczenia usługi publicznej lub powierzenie tego obowiązku więcej niż jednemu podmiotowi, na przykład poprzez podzielenie trasy na poszczególne odcinki lub opracowanie harmonogramów świadczenia usług w poszczególnych dniach w połączeniu z przedłużeniem terminu na składanie ofert do dnia rozpoczęcia świadczenia usług.
- (114) W konsekwencji sytuacji, w której w ramach postępowania o udzielenie zamówienia złożona zostaje tylko jedna oferta, nie można uznać za odpowiednio odzwierciedlającą konkurencyjne warunki rynkowe.
- (115) Dlatego też Urząd stwierdza, że procedury udzielania zamówień, w ramach której spółka Hurtigruten była jedynym oferentem, nie można uznać za zapewniającą „najniższy koszt dla społeczności”.
- (116) Jeżeli chodzi o drugą część czwartego warunku określonego w wyroku w sprawie Altmark, władze norweskie nie przekazały żadnych informacji świadczących o tym, że kwotę przyznanej rekompensaty ustalono w oparciu o analizę kosztów, jakie poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo.
- (117) W związku z powyższym Urząd stwierdza zatem, że czwarty warunek określony w wyroku w sprawie Altmark nie został spełniony.
- (118) Ponieważ wszystkie cztery warunki określone w wyroku w sprawie Altmark muszą zostać spełnione łącznie, zbadanie zgodności z drugim i trzecim warunkiem określonym w tym wyroku nie jest konieczne.

1.2.3. **Wniosek dotyczący warunków określonych w wyroku w sprawie Altmark**

- (119) Urząd stwierdza, że rekompensata przyznana w ramach umowy nie spełnia wszystkich czterech warunków określonych w wyroku w sprawie Altmark. Dlatego też Urząd stwierdza, że na rzecz spółki Hurtigruten przyznano korzyść w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia o EOG z tytułu świadczenia przedmiotowej usługi.

2. WNIOSEK DOTYCZĄCY ISTNIENIA POMOCY

- (120) Urząd stwierdza, że rekompensata przyznana w ramach umowy wiąże się z pomocą państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

3. WYMOGI PROCEDURALNE

- (121) Zgodnie z art. 1 ust. 3 części I protokołu 3: „Urząd Nadzoru EFTA jest informowany, w czasie umożliwiającym mu przedstawienie swoich uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. [...] Zainteresowane państwo nie może wprowadzić w życie projektowanych środków, dopóki procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej”.
- (122) Władze norweskie nie zgłosiły umowy Urzędowi. Dlatego też Urząd stwierdził, że władze norweskie nie wywiązały się z zobowiązań spoczywających na nich zgodnie z art. 1 ust. 3 części I protokołu 3, bez uszczerbku dla możliwości stosowania postanowień decyzji dotyczącej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.

⁽¹⁾ Zgodnie z przekazanymi informacjami spółka Boreal/Veolia Transport zadała pytania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia w ramach procedury pytań i odpowiedzi i rozważyła możliwość wzięcia udziału w postępowaniu.

⁽²⁾ Wyrok w sprawie CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, pkt 37; wyrok w sprawie Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, pkt 26.

3.1. MOŻLIWOŚĆ ZASTOSOWANIA DECYZJI W SPRAWIE USŁUGI ŚWIADCZONEJ W OGÓLNYM INTERESIE GOSPODARCZYM ⁽¹⁾

- (123) W decyzji w sprawie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym określono cztery warunki, które muszą zostać spełnione, aby określone rodzaje rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej mogły zostać uznane za zgodne z funkcjonowaniem Porozumienia EOG na mocy jego art. 59 ust. 2, a tym samym aby zostały zwolnione z obowiązku ich wcześniejszego zgłoszenia zgodnie z art. 1 ust. 3 części I protokołu 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale.
- (124) W art. 2 decyzji w sprawie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym wymieniono wyjątek, który może mieć potencjalnie znaczenie w przedmiotowej sprawie:
- „d) rekompensata z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie połączeń lotniczych lub morskich z wyspami, na których średnie roczne natężenie ruchu w okresie dwóch lat obrotowych poprzedzających rok, w którym nastąpiło powierzenie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, nie przekraczało 300 000 pasażerów”;
- (125) Z przekazanych informacji wynika, że próg 300 000 pasażerów został przekroczony.
- (126) Oznacza to, że postanowienia decyzji w sprawie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym nie mogą zostać zastosowane w omawianym przypadku.

4. ZGODNOŚĆ POMOCY

4.1. RAMY PRAWNE

- (127) Zgodność rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej w obszarze transportu morskiego ocenia się na podstawie art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG w związku z zasadami ramowymi Urzędu ⁽²⁾.
- (128) Zasady ramowe mają zastosowanie do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych wyłącznie w zakresie, w jakim rekompensata ta stanowi pomoc państwa nieobjętą decyzją w sprawie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.
- (129) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości odpowiedzialność za przywołanie potencjalnych przesłanek potwierdzających zgodność z funkcjonowaniem Porozumienia EOG oraz przesłanek świadczących o spełnieniu warunków zgodności spoczywa na państwach członkowskich ⁽³⁾.

4.2. MOŻLIWOŚĆ ZASTOSOWANIA ZASAD RAMOWYCH

- (130) Zgodność umowy z funkcjonowaniem Porozumienia EOG ocenia się przez pryzmat następujących warunków ustanowionych w zasadach ramowych:
- istnienie rzeczywistej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym;
 - akt powierzenia obowiązku świadczenia usługi publicznej i wyznaczenie okresu, w którym usługa ma być świadczona;
 - określenie kwoty rekompensaty i brak nadmiernej rekompensaty;
 - brak wpływu na rozwój wymiany handlowej w stopniu sprzecznym z interesami EOG.
- (131) W zasadach ramowych przewidziano również określone inne warunki, takie jak konieczność zapewnienia zgodności z usługami publicznymi EOG w celu należytego uwzględnienia potrzeb w zakresie usług publicznych (pkt 14), zasad udzielania zamówień publicznych (pkt 19), braku dyskryminacji (pkt 20), stosowania metody nieponiesionych kosztów netto (pkt 24), bodźców motywacyjnych w zakresie wydajności (pkt 39) i przejrzystości (pkt 60), które muszą zostać spełnione, aby środek rekompensujący mógł zostać uznany za zgodny z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG.
- (132) Jak wspomniano w pkt 69 zasad ramowych „Urząd będzie stosować zasady ramowe do pomocy niezgodnej z prawem, w sprawie której podejmie decyzję po dniu 31 stycznia 2012 r., nawet jeśli odnośna pomoc została przyznana przed tą datą. Jeśli jednak pomoc została przyznana przed dniem 31 stycznia 2012 r., zasady określone w pkt 14, 19, 20, 24, 39 i 60 nie mają zastosowania”.

⁽¹⁾ Decyzja 2012/21/UE, włączona do pkt 1h w załączniku XV do Porozumienia EOG.

⁽²⁾ Zasady ramowe dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 (załącznik II), i Suplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1.

⁽³⁾ Wyrok w sprawie Włochy przeciwko Komisji, C-364/90, EU:C:1993:157, pkt 20.

- (133) Ponieważ umowa weszła w życie w dniu 13 kwietnia 2011 r. i z góry określono w niej pełną kwotę rekompensaty należnej z tytułu całego okresu obowiązywania umowy, która miała podlegać wyłącznie corocznej indeksacji, warunki wymienione w motywie 131 powyżej nie mają do niej zastosowania, ponieważ pomoc została przyznana przed dniem 31 stycznia 2012 r.

4.2.1. *Istnienie rzeczywistej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym*

- (134) Jak wspomniano w motywach 84–102, podpisanie umowy, w której ustanowiono wymóg zapewnienia minimalnej pojemności rejestrowej, stanowi rzeczywistą usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym.
- (135) Należy jednak zbadać, czy umowa spełnia pozostałe warunki ustanowione w zasadach ramowych.

4.2.2. *Akt powierzenia*

- (136) W umowie szczegółowo opisano obowiązki związane ze świadczeniem usługi publicznej, przedsiębiorstwo, które ma świadczyć te usługi, oraz terytorium, na którym usługi te mają być świadczone.
- (137) Ponadto jeden z warunków zgodności, który musi zostać spełniony i który został ustanowiony w pkt 16 zasad ramowych, stanowi, że akt powierzenia musi określać „[...] d) opis mechanizmu rekompensaty oraz parametrów służących do obliczania, monitorowania i przeglądu kwot rekompensaty”.
- (138) Rekompensatę oblicza się na podstawie parametrów wskazanych w załączniku D do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w połączeniu z zastosowaniem odpowiednich kluczy przydziału kosztów, aby rozróżnić usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym i działalność komercyjną⁽¹⁾. Załącznik D stanowi, co następuje:

Tabela 2

Parametry przewidziane w schemacie budżetu na potrzeby świadczenia usługi publicznej⁽¹⁾

A:	Przychody związane z pasażerami odbywającymi dłuższe podróże ogółem
B:	Koszty związane z pasażerami odbywającymi dłuższe podróże
C:	Przychody związane z pasażerami netto (A+B)
D:	Przychody z tytułu sprzedaży na pokładzie
E:	Przychody netto związane z towarami i samochodami
F:	Inne przychody
G:	Przychody własne ogółem (C+D+E+F)
H:	Zamówienia publiczne na usługi
I:	Przychody ogółem (G+H)
J:	Członkowie załogi zapewniający bezpieczeństwo
K:	Ropa i paliwo
L:	Naprawy i konserwacja
M:	Koszty portowe
N:	Koszty ubezpieczenia
O:	Amortyzacja własnych statków/statków bez załogi
P:	Koszty finansowe netto
Q:	Koszty zapewnienia pojemności rejestrowej ogółem (J+K+L+M+N+P)
R:	Koszt sprzedanych towarów
S:	Członkowie załogi niebędący członkami załogi zapewniającymi bezpieczeństwo
T:	Koszty marketingowe i koszty związane ze sprzedażą

⁽¹⁾ Z załącznika C do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że koszty świadczenia usług na trasie biegnącej wzdłuż wybrzeża dzieli się na koszty zapewnienia pojemności rejestrowej i koszty związane z pasażerami, przy czym w odniesieniu do każdej kategorii kosztów stosuje się odrębny klucz przydziału kosztów. Formułę przydziału kosztów związanych z zapewnieniem pojemności rejestrowej obliczono, ustalając stosunek liczby pasażerokilometrów wymaganych zgodnie z umową w sprawie zamówienia publicznego do faktycznej pojemności rejestrowej spółki Hurtigruten pod względem pasażerokilometrów. Formułę przydziału kosztów związanych z pasażerami obliczono, ustalając stosunek liczby oczekiwanych pasażerokilometrów przebytych przez pasażerów podróżujących na dużych odległościach do liczby pasażerokilometrów przebytych przez innych podróżnych.

-
- U: Koszty administracyjne
- V: Inne koszty
- W: Koszty związane z pasażerami ogółem (R+S+T+U+V)
- X: Koszty świadczenia usługi publicznej ogółem (Q+W)
- Y: Wynik netto przed opodatkowaniem (I-X)
-

(¹) Władze norweskie potwierdziły, że wspomniane parametry nie obejmują oczekiwanych zwrotów kosztów powiązanych z programem zwrotu podatków marynarzom (zob. decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 085/16/COL, w której nie zgłoszono żadnych uwag dotyczących programu zwrotu podatku z tytułu zatrudniania marynarzy na lata 2016–2026, dostępna pod adresem: <http://www.eftasurv.int/media/esa-docs/physical/085-16-COL.pdf>).

- (139) Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia spółka Hurtigruten utworzyła odrębny budżet uwzględniający wszystkie koszty i przychody związane z trasą objętą obowiązkiem świadczenia usługi publicznej (w cenach z 2011 r. dostosowanych zgodnie ze wskaźnikiem kosztów publikowanym przez Norweski Urząd Statystyczny). Zgodnie z częścią 4.9.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia taki rozdział rachunkowości służy zapewnieniu przewidywalności co do kosztów i przychodów, jakie mogą stanowić podstawę podjęcia ewentualnych renegotjacji zgodnie z § 6 i 7 umowy (¹). Kolejny cel polega na zagwarantowaniu, aby procedura udzielania zamówień publicznych nie prowadziła do niezgodnego z prawem subsydiowania skrótnego między usługami wykonywanymi w ramach obowiązku świadczenia usługi publicznej a usługami komercyjnymi.
- (140) Jak wspomniano w decyzji o wszczęciu postępowania, w umowie przewidziano stałą wysokość rocznej rekompensaty wypłacanej z tytułu świadczenia usług przewozu przybrzeżnego za każdy rok w latach 2012–2019, którą ustalono w oparciu o poziom minimalnej rezerwy pojemności rejestrowej i koszty przydzielone na podstawie szacunkowego udziału pasażerokilometrów pokonywanych przez pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej w danym roku. Kwotę tę ustalono na podstawie kategorii kosztów zawartych w załączniku D, jak wskazano w tabeli 2 powyżej, oraz wyników późniejszych negocjacji. Wspomniane negocjacje doprowadziły do obniżenia kwoty rekompensaty w porównaniu z początkową ofertą spółki Hurtigruten (²).
- (141) Jeżeli chodzi o § 4-1 ust. 3 umowy, który stanowi, że „[n]iewypełnienie obowiązku świadczenia uzgodnionej usługi przez dany statek przez okres maksymalnie 10 dni z uwagi na przeprowadzenie zaplanowanych prac konserwacyjnych lub z uwagi na nieprzewidziane zakłóceniami świadczenia uzgodnionej usługi (tymczasowe wyłączenie z eksploatacji) uznaje się za przypadek prawidłowego wykonania usługi, który nie daje podstaw do tego, aby dochodzić zmniejszenia kwoty wynagrodzenia zgodnie z postanowieniami § 9-2”, Urząd zauważa, że termin 10 dni (110 dni rocznie dla całej floty) wyznaczono na podstawie dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych we wcześniejszych latach, które potwierdzają konieczność zapewnienia co najmniej 110 dni operacyjnych rocznie na przeprowadzenie zaplanowanych prac konserwacyjnych oraz na uporanie się z nieprzewidzianymi zakłóceniami operacyjnymi. Ponadto parametr ten został uwzględniony w projekcie umowy dołączonym do dokumentacji przetargowej i zachowano go w niezmienionej postaci w ostatecznej wersji umowy.
- (142) Jeżeli chodzi o § 6 i 7 umowy, Urząd odnotowuje, że w obu tych częściach zawarto postanowienia dotyczące dostosowania kwoty rekompensaty w przypadku zmian w procesie produkcji lub w przypadku wystąpienia nieprzewidzianych zdarzeń.

(¹) § 6 umowy stanowi: „Obydwie strony mogą zwrócić się o podjęcie negocjacji dotyczących zmian w procesie produkcji, do których doszło w okresie obowiązywania umowy. Zmiany te nie mogą być uznawane za istotne i nie mogą wiązać się ze zwiększeniem lub obniżeniem poziomu produkcji, ze zmianą jakości ani ze zmianami w zakresie pojemności rejestrowej, a także z dodaniem lub usunięciem poszczególnych portów zawinięcia. Zmiany mogą dotyczyć pozostałej części okresu obowiązywania umowy lub krótszych okresów. Wynagrodzenie dostosowuje się stosownie do kosztów i przychodów związanych z tymi zmianami. Podziału kosztów i przychodów dokonuje się w oparciu o zasadę rozdziału rachunkowości”. § 7 umowy stanowi: 1. „W przypadku wprowadzenia zmian w aktach prawnych, przepisach lub rozporządzeniach z mocą ustawy, których strony nie mogły w uzasadniony sposób przewidzieć w chwili podpisywania umowy i które wiążą się z istotnymi dodatkowymi kosztami lub oszczędnościami związanymi z umową dotyczącą zamówienia publicznego na świadczenie usługi, każda ze stron może wystąpić o podjęcie negocjacji dotyczących nadzwyczajnego dostosowania kwoty wynagrodzenia przez instytucję zamawiającą, wprowadzenia zmiany w procesie produkcji lub podjęcia innego działania [...]. Rozdział rachunkowości stanowi podstawę ewentualnej renegotjacji umowy. Zmianę uznaje się za istotną dla strony, jeżeli dotyczy ona ponad 5 % uzgodnionej kwoty rocznego wynagrodzenia w danym roku [...]”.

(²) Negocjacje doprowadziły również do wprowadzenia pewnych zmian w projekcie umowy zawartej w rezultacie przetargu – zob. umowa, § 4.1 ust. 3 (wymogi dotyczące produkcji związanej z daną trasą), § 7 (procedura renegotjacji), § 8 (siła wyższa) i § 9.2 (niewykonanie zobowiązania w procesie produkcji).

- (143) W tym kontekście Trybunał EFTA orzekł w sprawie Hurtigruten: „[l]ogicznym jest, że przy dokonywaniu oceny pomocy państwa udzielonej w ramach klauzuli renegecyjnej przewidzianej w umowie dotyczącej świadczenia usługi publicznej, takiej jak art. 8 umowy z 2004 r., należy należycie zbadać, czy parametry przewidziane w umowie rozumianej jako całość zostały ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, ponieważ klauzula ta stanowi nieodłączną część umowy dotyczącej świadczenia usługi publicznej” ⁽¹⁾.
- (144) Trybunał EFTA zwrócił również uwagę na konieczność każdorazowego przestrzegania zasady przejrzystości: „[...] „Norwegia mogłaby – w razie konieczności – uwzględnić w ogłoszeniu dotyczącym zaproszenia do składania ofert postanowienie dopuszczające możliwość wprowadzenia zmian w warunkach realizacji płatności na rzecz wybranych oferentów w określonych przypadkach, w szczególności poprzez przyjęcie precyzyjnie określonych postanowień dotyczących wszelkiego rodzaju rekompensat uzupełniających służących pokryciu nieprzewidzianych strat i kosztów” ⁽²⁾.
- (145) Zdaniem Urzędu dzięki przyjęciu odrębnego budżetu, który obejmował wszystkie koszty i przychody, jakie można było powiązać z trasami, na których wykonywano usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, w umowie odpowiednio opisano mechanizm przyznawania rekompensaty i określono jej parametry w obiektywny i przejrzysty sposób – tym samym zagwarantowano brak możliwości niezgodnego z prawem powoływania się na koncepcję usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym ⁽³⁾, jak opisano to powyżej. Dlatego też jeżeli chodzi o postanowienia dotyczące dostosowania kwoty rekompensaty w przypadku zmian w procesie produkcji lub w przypadku wystąpienia nieprzewidzianych zdarzeń, o których mowa w § 6 i 7 umowy, należy podkreślić, że żadne z tych postanowień nie wywiera istotnego wpływu na mechanizm rekompensaty ani nie daje podstaw do zakwestionowania parametrów przyjętych w umowie.
- (146) Ponadto w pkt 16 lit. e) zasad ramowych wspomniano, że akt powierzenia musi określać „ustalenia dotyczące unikania nadwyżki rekompensaty i jej zwrotu”.
- (147) W decyzji o wszczęciu postępowania Urząd nie wykluczył możliwości, że spółka Hurtigruten mogła otrzymać nadmierną rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej, biorąc pod uwagę m.in. fakt, że w umowie nie przewidziano żadnej klauzuli dotyczącej wycofania gwarantującej zwrot nadwyżki rekompensaty państwu lub odliczenie tej nadwyżki od kwoty rekompensaty na przyszły rok lub potencjalnie od kwoty rekompensaty ustalonej dla całego okresu obowiązywania umowy w przypadku przekroczenia jakiegokolwiek uzgodnionej marży zysku ⁽⁴⁾. Władze norweskie potwierdziły, że w umowie nie zawarto żadnych konkretnych ustaleń w tym zakresie poza postanowieniami dotyczącymi renegecji ustanowionymi w § 7 umowy, które mogą – w pewnym stopniu – pozwolić uniknąć przyznania nadmiernej rekompensaty i zapewnić możliwość jej odzyskania.
- (148) Skarżący zwrócili również uwagę na fakt, że w umowie nie wyznaczono górnego pułapu rekompensaty, który pozwoliłby uniknąć przyznania jakiegokolwiek nadmiernej rekompensaty.
- (149) Wątpliwości Urzędu związane z brakiem tego rodzaju postanowień w umowie zostały rozwiane. Chociaż ustanowienie procedury odzyskiwania wszelkiego rodzaju nadmiernej rekompensaty w akcie powierzenia obowiązku świadczenia usługi publicznej zwiększa obiektywizm i przejrzystość całego procesu, w zasadach ramowych nie zawarto bezwzględnie obowiązującego wymogu ustanowienia takiej procedury: „[j]eśli państwo EFTA z góry określiło stały poziom rekompensaty, który w wystarczającym stopniu przewiduje i uwzględnia wzrost wydajności, jakiego — na podstawie prawidłowej alokacji kosztów i przychodów oraz uzasadnionych oczekiwań [...] – można oczekiwać od podmiotu świadczącego usługi publiczne w okresie powierzenia, [...] kontrolę pod kątem nadwyżki rekompensaty ogranicza się zasadniczo do sprawdzenia, czy poziom zysku, do którego usługodawca jest uprawniony zgodnie z aktem powierzenia, jest rzeczywiście rozsądny z perspektywy *ex ante*” ⁽⁵⁾.
- (150) U podstaw umowy leży koncepcja łącznej rekompensaty przyznawanej z góry na cały okres obowiązywania umowy, której kwota zmniejsza się w miarę upływu czasu, co sprawia, że w interesie spółki leży dążenie do poprawy swojej wydajności, aby czerpać te same realne korzyści gospodarcze z umowy przez cały okres jej obowiązywania.
- (151) Urząd odnotowuje jednak plany władz norweskich dotyczące zawarcia takiego mechanizmu wycofania w przyszłej umowie dotyczącej obowiązku świadczenia usługi publicznej w zakresie transportu morskiego na trasie Bergen–Kirkenes. Ułatwi to zagwarantowanie, aby wszelka pomoc przyznana w przyszłości nie była niezgodna z funkcjonowaniem Porozumienia EOG i nie podlegała odzyskaniu.

⁽¹⁾ Wyrok z 2012 r. w sprawach E-10/11 i E-11/11 Hurtigruten, Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA 758, pkt 122.

⁽²⁾ Wyrok z 2012 r. w sprawach E-10/11 i E-11/11 Hurtigruten, Zbiór Orzeczeń Trybunału EFTA 758, pkt 127.

⁽³⁾ W tym kontekście zob.: wyrok w sprawie Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI) przeciwko Komisji Europejskiej, T-137/10, EU:T:2012:584, pkt 191.

⁽⁴⁾ Decyzja o wszczęciu postępowania, motyw 75.

⁽⁵⁾ Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 (załącznik II), oraz Supplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1, pkt 50.

4.2.3. Okres powierzenia

- (152) Zgodnie z wymogami przewidzianymi w zasadach ramowych i w rozporządzeniu o kabotażu morskim okres powierzenia wynosi siedem lat ⁽¹⁾.

4.2.4. Kwota rekompensaty i brak nadmiernej rekompensaty

- (153) Zgodnie z pkt 21 zasad ramowych „[k]wota rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów netto wywiązywania się z zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych wraz z rozsądnym zyskiem”.
- (154) Punkt 23 zasad ramowych stanowi, że „[j]eżeli rekompensata jest oparta [jak ma to miejsce o omawianym przypadku] w całości lub w części na oczekiwanych kosztach i przychodach, muszą być one określone w akcie powierzenia. Muszą one opierać się na realistycznych i możliwych do zaobserwowania parametrach dotyczących otoczenia gospodarczego, w którym dostarczana jest odnośna UOIG [...]”.
- (155) Ponadto – jak wspomniano w motywie 149 powyżej – w przypadkach takich jak omawiany przypadek, w których z góry określono stały poziom rekompensaty, zgodnie z zasadami ramowymi zakres kontroli pod kątem nadwyżki rekompensaty ogranicza się do sprawdzenia, czy poziom zysku można uznać za rozsądny z perspektywy *ex ante*.
- (156) Wreszcie zgodnie z pkt 44 zasad ramowych „[w] przypadku gdy przedsiębiorstwo prowadzi zarówno działalność wchodzącą w zakres UOIG, jak i działalność wykraczającą poza ten zakres, w wewnętrznych księgach rachunkowych przedsiębiorstwa należy wykazać osobno koszty i przychody związane z UOIG oraz koszty i przychody związane z innymi usługami zgodnie z zasadami określonymi w pkt 31”.
- (157) W związku z powyższym Urząd oceni w pierwszej kolejności argumenty przedstawione przez skarżących, a następnie zbada, czy umowa prowadzi do przyznania nadmiernej rekompensaty wskutek potencjalnego subsydiowania skrośnego działalności komercyjnej albo wskutek zapewnienia możliwości zachowania dodatkowych zysków.

4.2.4.1. Argumenty skarżących

- (158) Reasumując, zgodnie z argumentami skarżących przedstawionymi bardziej szczegółowo w motywie 16 powyżej:
- (i) spółka Hurtigruten nie rezerwuje pojemności rejestrowej na potrzeby pasażerów przewożonych w ramach świadczenia usługi publicznej, ale sprzedaje miejsca na rejsach wycieczkowych, jednocześnie otrzymując rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej na tym samym poziomie;
 - (ii) rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej znacznie wzrosła w porównaniu z okresem, na który była zawarta poprzednia umowa;
 - (iii) spółka Hurtigruten nadal otrzymuje rekompensatę za usługi, które nie są świadczone; oraz
 - (iv) spółka Hurtigruten nadal podejmuje próby wynegocjowania niższych opłat portowych, jednocześnie otrzymując rekompensatę z tytułu świadczenia usług publicznych na tym samym poziomie.
- (159) Jeżeli chodzi o ppkt pierwszy, zgodnie z postanowieniami pkt 21 zasad ramowych rekompensatę przyznaje się wyłącznie w celu pokrycia kosztów poniesionych w związku z wywiązywaniem się z obowiązku świadczenia usługi publicznej. Jednocześnie jakkolwiek rekompensata przyznana w celu pokrycia kosztów wykraczających poza zakres usługi publicznej nie może być traktowana jak rekompensata z tytułu powierzenia obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (160) W decyzji o wszczęciu postępowania Urząd stwierdził, że wydaje się, iż w przypadku, gdy pojemność rejestrowa (tj. pojemność w zakresie przewozu pasażerów i liczba miejsc na kojach) zarezerwowana na potrzeby pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej jest sprzedawana pasażerom komercyjnych rejsów wycieczkowych, spółka Hurtigruten otrzymuje podwójną zapłatę za wyświadczenie tej samej usługi, co zasadniczo stanowi formę nadmiernej rekompensaty. W rezultacie, biorąc pod uwagę fakt, że stopień wykorzystania pojemności rejestrowej przez pasażerów przewożonych w ramach świadczenia usługi publicznej mógł być wyższy w określonych okresach w ciągu roku, Urząd nie może wykluczyć, że mechanizm przewidziany w umowie skutkuje przyznaniem spółce Hurtigruten nadmiernej rekompensaty z uwagi na fakt, że nie uwzględniono w nim różnych poziomów wykorzystania pojemności rejestrowej w ciągu roku ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Zob. również komunikat Komisji w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski), COM(2014) 232 final z 22.4.2014, pkt 5.5.2.

⁽²⁾ Pkt 65–66.

- (161) Jak stwierdzono już powyżej w sekcji 1.2.1, umowa miała na celu zapewnienie pojemności rejestrowej wystarczającej do tego, by zaspokoić popyt na usługę ze strony pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej przez cały rok na biegnącej wzdłuż wybrzeża trasie Bergen–Kirkenes. W przypadku wystąpienia nadwyżki pojemności rejestrowej zarezerwowanej na potrzeby wywiązania się z obowiązku świadczenia usługi publicznej postanowienia umowy, która jest umową na kwotę netto, nie zakazują w nieuzasadniony sposób spółce Hurtigruten sprzedaży biletów pasażerom rejsowym, o ile nie wywiera to niekorzystnego wpływu na świadczenie usługi publicznej.
- (162) W definicji usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym potwierdzono i przyjęto, że poziom wykorzystania pojemności rejestrowej może – z uwagi na charakter przedmiotowej usługi – charakteryzować się istotnymi wahaniami regionalnymi i sezonowymi, co z kolei – w szczególności poza okresami szczytowymi – prowadzi do sytuacji, w której statki posiadają wolną pojemność rejestrową mieszczącą się w granicach minimalnych wymogów ustanowionych w umowie.
- (163) Władze norweskie stwierdziły, że poziom wykorzystania pojemności rejestrowej statków spółki Hurtigruten jest stosunkowo niski ([...] %), i przedstawiły dokumenty na potwierdzenie tej tezy. Dlatego też w zdecydowanej większości przypadków odnotowuje się nadwyżkę pojemności rejestrowej zarezerwowanej na potrzeby wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej, którą w razie konieczności można byłoby potencjalnie sprzedać pasażerom komercyjnym (zob. powyżej, sekcja 5.3 dotycząca pierwszego sprawozdania BDO z 2016 r.). Jak wyjaśniły jednak władze norweskie, konieczność zarezerwowania pojemności rejestrowej wynika z faktu, że spółka Hurtigruten nie ma możliwości zoptymalizowania swoich operacji i maksymalizacji swoich zysków na przykład poprzez rozmieszczenie statków na innych trasach poza okresami szczytowymi.
- (164) Z przekazanych informacji wynika również, że przypadki, w których pasażerowie przewożeni w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej nie mieli możliwości zarezerwowania biletu w ramach minimalnego poziomu rezerwy pojemności rejestrowej, występowały niezwykle rzadko. Zdaniem władz norweskich fakt ten rekompensuje jednak gwarancja podróży ⁽¹⁾.
- (165) Chociaż stosowanie gwarancji podróży w przypadku pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej, którzy nie zdołali kupić biletu w ramach minimalnej pojemności rejestrowej, nie spełnia w zupełności wymogów związanych z przydzielonym obowiązkiem świadczenia usługi publicznej, nie można stwierdzić, że taka sytuacja doprowadziła do jakiegokolwiek nadmiernej rekompensaty przekraczającej poziom rozsądnego zysku.
- (166) Jeżeli chodzi o ppkt drugi, Urząd podkreśla, że przy ocenie, czy aktualnie obowiązująca umowa prowadzi do przyznania nadmiernej rekompensaty, bierze pod uwagę wszystkie koszty konieczne do świadczenia określonej usługi publicznej, a także wszystkie dochody uzyskane z tytułu świadczenia tej usługi. Ocena tę przeprowadza się niezależnie od płatności rekompensujących zrealizowanych w ramach poprzednich okresów obowiązywania umowy ⁽²⁾.
- (167) Jak wspomniano w motywach 136–151 powyżej, w akcie powierzenia, tj. w umowie, zawarto szczegółowy opis parametrów rekompensaty oraz metody rozdziału rachunkowości w połączeniu z zastosowaniem odrębnych kluczy przydziału dla poszczególnych kategorii kosztów, dokonując rozróżnienia między kosztami i przychodami związanymi z usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym a kosztami i przychodami związanymi z działalnością komercyjną, co pozwoliło ustalić wysokość kwoty rekompensującej netto przed opodatkowaniem.
- (168) Dlatego też Urząd stwierdza, że istotny wzrost kwoty rekompensaty w porównaniu z poprzednim okresem obowiązywania umowy nie musi sam w sobie oznaczać, że w danym przypadku przyznano nadmierną rekompensatę, o ile wzięto pod uwagę stosowne koszty i przychody, wyłączając potencjalne przypadki subsydiowania skrośnego lub wygenerowania nadmiernych zysków, które Urząd oceni w pkt 4.2.4.2 i 4.2.4.3 poniżej.
- (169) Odnosząc się do argumentu, zgodnie z którym spółka Hurtigruten nadal otrzymuje rekompensatę za usługi, które nie są świadczone, Urząd nie uważa już, że w tym przypadku istnieje ryzyko nadmiernej rekompensaty. Tym samym Urząd przyjmuje argumenty władz norweskich przedstawione w motywach 51–54 powyżej.
- (170) Jeżeli chodzi o ostatni ppkt dotyczący podejmowanych przez spółkę Hurtigruten wysiłków na rzecz wynegocjowania niższych opłat portowych przy jednoczesnym utrzymaniu rekompensaty przez władze norweskie na tym samym poziomie, należy podkreślić, że w przypadku umów na kwotę netto, takich jak omawiana umowa, w których podmiot gospodarczy ponosi ryzyko związane z kosztami i przychodami przez cały okres obowiązywania umowy, Urząd musi ograniczyć się do oceny, czy w ramach takiej umowy dochodzi do przyznania jakiegokolwiek nadmiernej rekompensaty, której kwota przekracza poziom rozsądnego zysku (zob. pkt 4.2.4.3 poniżej).

⁽¹⁾ Zob. motyw 49.

⁽²⁾ Władze norweskie wypłaciły spółce Hurtigruten rekompensatę opiewającą na łączną kwotę 1 899,7 mln NOK z tytułu wywiązania się z obowiązku świadczenia usługi publicznej na tych samych trasach w latach 2005–2012. Ścisłej rzecz ujmując, roczna rekompensata za 2011 r. opiewała na kwotę 236,8 mln NOK. Zob. decyzja Urzędu nr 205/11/COL w sprawie umowy dodatkowej dotyczącej usług świadczonych przez spółkę Hurtigruten (Dz.U. L 175 z 5.7.2012, s. 19, i Suplement EOG nr 37 z 5.7.2012, s. 1), część I pkt 2.

4.2.4.2. Potencjalne subsydiowanie skróśne działalności komercyjnej

- (171) W przypadku gdy podmiot zarówno wykonuje usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, jak i prowadzi działalność komercyjną, należy ustanowić system księgowania kosztów, aby zagwarantować, że działalność komercyjna prowadzona przez spółkę Hurtigruten nie jest subsydiowana przy wykorzystaniu rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej przyznanej w związku z wykonywaniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.
- (172) Zgodnie z pkt 31 zasad ramowych „[j]eśli przedsiębiorstwo prowadzi również działalność wykraczającą poza zakres UOIG, uwzględniane koszty mogą obejmować wszystkie koszty bezpośrednie niezbędne do wywiązywania się z zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych oraz stosowny wkład na pokrycie kosztów pośrednich wspólnych dla UOIG i dla pozostałej działalności. Koszty związane z wszelką działalnością wykraczającą poza zakres UOIG muszą obejmować wszystkie koszty bezpośrednie oraz stosowny wkład na pokrycie kosztów wspólnych”.
- (173) Ponadto w wyroku w sprawie BUPA Trybunał Sprawiedliwości, odnosząc się do zasady konieczności i proporcjonalności rekompensaty, orzekł, że „[...] [b]iorąc pod uwagę uprawnienia dyskrecjonalne, jakimi dysponuje państwo członkowskie w dziedzinie definiowania zadania świadczenia UOIG i warunków jego wdrażania, w tym także w zakresie oceny dodatkowych kosztów poniesionych przy jego realizacji, uzależnionej od złożonych kwestii gospodarczych, zakres kontroli, jaką Komisja jest uprawniona przeprowadzić, jest z tego względu ograniczony do tego, czy nie popełniono oczywistego błędu [...]” oraz że „[...] kontrola, do jakiej dokonania w tym względzie Komisja jest powołana [...], musi być ograniczona do sprawdzenia czy, po pierwsze, system ten nie opiera się na w oczywisty sposób błędnych przesłankach ekonomicznych i faktycznych oraz czy, po drugie, system ten nie jest w oczywisty sposób nieodpowiedni do osiągnięcia zamierzonych celów”⁽¹⁾.
- (174) W motywie 94 powyżej stwierdzono, że około 60 % kosztów stałych zapewnienia pojemności rejestrowej ponoszonych przez spółkę Hurtigruten jest pokrywane z rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej, natomiast zaledwie około 30 % kosztów zmiennych związanych z pasażerami zostało sklasyfikowane jako koszty związane z przewozem pasażerów w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej (w oparciu o szacunkowe dane dotyczące pasażerokilometrów w przypadku pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej). Dlatego też Urząd musi ocenić, czy sytuację, w której korzystanie z systemu, w ramach którego rezerwuje się pojemność rejestrową na potrzeby pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej (tj. na potrzeby 320 pasażerów), skutkuje przydziałem 60 % kosztów stałych zapewnienia pojemności rejestrowej do rachunku związanego z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej, uznaje się za nieproporcjonalną i nieodpowiednią do osiągnięcia zamierzonych celów.
- (175) Władze norweskie wdrożyły metodę przydziału kosztów opartą na formule przydziału do poszczególnych kategorii kosztów, jak wyjaśniono w motywach 64 i 65 powyżej.
- (176) W szczególności jeżeli chodzi o stałe koszty wspólne, tego rodzaju koszty przypisuje się stosownie do odsetka całkowitej pojemności rejestrowej zarezerwowanej na potrzeby pasażerów przewożonych w ramach wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (177) Urząd zatwierdził już ten minimalny poziom rezerwy pojemności rejestrowej jako element precyzyjnie zdefiniowanej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym pomimo niskiego średniego poziomu wykorzystania pojemności rejestrowej przy świadczeniu usługi publicznej (zob. pkt 1.2.1 powyżej). Ponadto uznano, że w ramach tego rodzaju usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym wahania regionalne i sezonowe są nieuniknione, a zatem nie można również uniknąć sytuacji, w której istotna część bazy kosztowej obejmującej w przeważającej mierze koszty stałe, zostałaby przydzielona do rachunku związanego z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej.
- (178) Ponadto należy podkreślić, że opisany w motywach 138, 139, 144 i 145 powyżej system rachunkowości wdrożony przez spółkę Hurtigruten zapewnia możliwość zidentyfikowania poszczególnych kosztów i przychodów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej i prowadzeniem działalności komercyjnej. Wspomniany proces identyfikacji przeprowadza się w obiektywny i przejrzysty sposób, określając parametry rekompensaty z wyprzedzeniem na odrębnych rachunkach i dokonując tym samym rozróżnienia między poszczególnymi kategoriami kosztów, aby zagwarantować, że ostateczna kwota rekompensaty będzie odzwierciedlała wyłącznie koszty i przychody wynikające z podejmowania działań związanych z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej.
- (179) W związku z powyższym Urząd stwierdza, że – biorąc pod uwagę definicję usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym – metoda przydziału kosztów wydaje się akceptowalna oraz że nie przedstawiono wystarczających dowodów świadczących o tym, że metoda przydziału stałych kosztów wspólnych jest w oczywisty sposób błędna i umożliwia subsydiowanie skróśne działalności komercyjnej.

(1) Wyrok w sprawie British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd i BUPA Ireland Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (BUPA), T-289/03, EU:T:2008:29, pkt 220 i 222.

4.2.4.3. Rozsądny zysk

- (180) Urząd musi ocenić, czy stopa zwrotu z kapitału odpowiada stopie, „[...] której zażądałoby typowe przedsiębiorstwo rozważające, czy podjąć się wykonywania danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym w całym okresie obowiązywania aktu powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka [...]” (pkt 33 zasad ramowych).
- (181) W swojej decyzji o wszczęciu postępowania Urząd wyraził wątpliwości dotyczące metody zastosowanej przez władze norweskie przy obliczaniu marży zysku spółki Hurtigruten w ramach umowy, która wyniosła [...] % ⁽¹⁾.
- (182) Zgodnie z pkt 37 zasad ramowych „[j]eśli wykonywanie danej UOIG jest związane z istotnym ryzykiem handlowym lub umownym, na przykład z powodu rekompensaty w formie stałej płatności ryczałtowej pokrywającej oczekiwane koszty netto i rozsądny zysk, a przedsiębiorstwo działa w otoczeniu konkurencyjnym, rozsądny zysk nie może przekraczać wysokości odpowiadającej stopie zwrotu z kapitału właściwej dla tego poziomu ryzyka. Stopa ta powinna być w stosownych przypadkach ustalona poprzez odniesienie do stopy zwrotu z kapitału osiąganego przy podobnych rodzajach zamówień na usługi publiczne udzielonych w warunkach konkurencyjnych (np. zamówień przyznanych w wyniku przetargu). Jeśli zastosowanie takiej metody nie jest możliwe, można również zastosować inne metody ustalania stopy zwrotu z kapitału, przedstawiając odpowiednie uzasadnienie”.
- (183) W toku postępowania wyjaśniającego władze norweskie przekazały dodatkowe informacje na temat ocen finansowych przeprowadzonych przed opublikowaniem zaproszenia do składania ofert, w których przedstawiły szacunkowe dane na temat oczekiwanych kosztów i przychodów, a także prognozy dotyczące stopy zwrotu z kapitału. Władze norweskie argumentowały, że wartość EBT wynosząca [...] % nie jest stopą zwrotu, lecz proporcją rezydualną uzgodnionej kwoty rekompensaty w stosunku do uwzględnionych w budżecie kosztów i przychodów, dlatego też nie należy jej stosować jako miary rozsądnego zysku.
- (184) Zgodnie z wynikami ocen *ex ante* przeprowadzonych przez BDO (zob. pkt 5.4 powyżej) stopę zwrotu przedstawiono jako WACC po opodatkowaniu i oczekiwano, że będzie się ona utrzymywała przedziale od [...] % do [...] % (lecz w górnych jego granicach). Następnie wspomniane wyniki zostały wykorzystane do oceny oferty spółki Hurtigruten i skłoniły władze norweskie do przystąpienia do negocjacji ze spółką, co doprowadziło do obniżenia kwoty rekompensaty. Na podstawie przedstawionych w dokumentacji przetargowej szacunków spółki Hurtigruten dotyczących kosztów i przychodów ustalono, że uzgodniona kwota rekompensaty wygeneruje ROCE na poziomie około [...] %. Wartość ta została oceniona i potwierdzona w drugim sprawozdaniu BDO z 2016 r., w którym stwierdzono, że szacunkowy poziom zwrotu *ex ante* wynoszący [...] % mieści się w granicach odpowiednich wartości odniesienia oraz że faktyczna średnia wartość ROCE w odniesieniu do umowy dotyczącej obowiązku świadczenia usługi publicznej kształtowała się w latach 2012–2015 na poziomie [...] % (zob. motywy 73 i 74 powyżej).
- (185) W świetle powyższego (tj. analizy *ex ante* ROCE przeprowadzonej przez porównanie ROCE z WACC, zastosowania odpowiedniej stopy dyskontowej oraz przeprowadzenia analizy porównawczej z innymi podmiotami oferującymi usługi przewozów rejsowych) Urząd stwierdza, że oczekiwany poziom zysku uzgodniony *ex ante* jest odpowiedni dla tego rodzaju działalności, biorąc pod uwagę m.in. ryzyko związane z jej prowadzeniem (np. duża stała baza kosztowa, niskie dochody, dodatkowe koszty z tytułu potencjalnych odchyłek produkcji itp.).
- (186) Ponadto przewidywany poziom marży zysku określono w rezultacie przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia (uwzględniając negocjacje), w której – mimo że nie pozwoliła ona na wybór podmiotu zdolnego do świadczenia usług transportu morskiego po najniższym koszcie dla społeczności – wzięto pod uwagę pewne zabezpieczenia chroniące przed przyznaniem nadmiernej rekompensaty z tytułu wykonywania obowiązków świadczenia usługi publicznej ⁽²⁾.

4.2.5. Dodatkowe wymogi, które mogą być niezbędne, aby nie nastąpił wpływ na rozwój wymiany handlowej w stopniu sprzecznym z interesem EOG

- (187) Urząd zwraca uwagę na fakt, że władze norweskie zorganizowały postępowanie o udzielenie zamówienia w celu wyboru usługodawcy odpowiedzialnego za obsługę trasy Bergen–Kirkenes w latach 2012–2019. Chociaż w ramach tego postępowania złożono tylko jedną ofertę, nic nie świadczy o tym, aby doprowadziło ono jakichkolwiek zakłóceń konkurencji w sektorze transportu morskiego. Urząd również nie otrzymał żadnych tego rodzaju zarzutów od zainteresowanych konkurentów.

⁽¹⁾ Motyw 59.

⁽²⁾ Chociaż w zamówieniu publicznym nie przewidziano mechanizmu wycofania, który zazwyczaj jest mechanizmem preferowanym w przypadku dążenia do zagwarantowania, aby potencjalna nadwyżka rekompensaty została zwrócona władzom norweskim, postanowienia dotyczące renegotjacji zawarte w § 7 umowy przyczyniają się – przynajmniej w pewnym stopniu – do uniknięcia i odzyskania takiej nadmiernej rekompensaty.

- (188) Urząd stwierdził ponadto, że rekompensata z tytułu umowy nie pozwala podmiotowi gospodarczemu na subsydiowanie skróśne własnej działalności komercyjnej, na przykład w rezultacie rażąco nieproporcjonalnego przydziału stałych kosztów wspólnych, ani nie pozwala mu na dokonanie takiego subsydiowania skróśnego poprzez osiągnięcie nadmiernego zysku. Umowa obejmuje natomiast wyłącznie koszty świadczenia usługi publicznej, w tym rozsądny zysk.
- (189) Dlatego też Urząd uznaje, że nałożenie dodatkowych wymagań służących zapewnieniu zgodności umowy z Porozumieniem EOG nie jest konieczne, lecz mimo wszystko zwraca się do władz norweskich o rozważenie sformułowanego przez Urząd zalecenia, które przedstawiono w motywie 113.

5. WNIOSEK

- (190) W związku z powyższym Urząd stwierdza, że rekompensata otrzymana przez spółkę Hurtigruten w ramach umowy stanowi pomoc zgodną z funkcjonowaniem Porozumienia EOG w rozumieniu art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Rekompensata wypłacona w ramach umowy z Hurtigruten stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Pomoc tę przyznano z naruszeniem obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 1 ust. 3 części I protokołu 3.

Artykuł 2

Rekompensatę przyznaną na mocy umowy uznaje się za zgodną z funkcjonowaniem Porozumienia EOG w rozumieniu art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG.

Artykuł 3

Niniejsza decyzja jest skierowana do Królestwa Norwegii.

Artykuł 4

Jedynie wersja niniejszej decyzji w języku angielskim jest autentyczna.

Sporządzono w Brukseli dnia 29 marca 2017 r.

W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA

Sven Erik SVEDMAN

Przewodniczący

W imieniu Franka J. BÜCHELA

Członka Kolegium
