

# **Statsstøttereglene og offentlige tjenester – om statens forhold til hurtigruteselskapene.**

**Av: Kristin Dahlin Simonsen.**

Veileder: Professor. Per Christiansen.

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, Jur-3902,  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Høsten 2006

## INNHold

<b>1. Innledning</b> .....	4
1.1.Bakgrunnen for mitt valg .....	4
1.2 Avgrensning .....	5
1.3 Sett i en større sammenheng.....	5
1.4 Rettskilder og metode.....	6
1.4.1 EØS-rettslige kilder.....	6
1.4.2 De øvrige rettskildefaktorer .....	7
1.5 Veien videre .....	8
<b>2. Statsstøttereglene.....</b>	<b>9</b>
2.1 Introduksjon .....	9
2.1.1 De materielle regler .....	9
2.1.1.1 Forbudet mot statsstøtte .....	9
2.1.1.2 Unntak .....	11
2.1.2 Saksbehandlings- og håndhevingsreglene.....	13
2.2. Rettsutviklingen vedrørende kompensasjon for offentlige tjenester.....	13
2.3 Dagens rettsoppfatning.....	17
2.3.1 Virksomheten skal faktisk være pålagt å oppfylle forpliktelser til offentlig tjeneste og disse forpliktelsene skal være klart definert.....	18
2.3.2 Krav til kriteriene for beregning av kompensasjon .....	19
2.3.3 Overkompensasjon er ikke tillatt.....	20
2.3.4 Krav til grunnlaget for fastleggelsen av størrelsen på kompensasjonen .....	21
2.4 Konsekvenser av Altmark-saken.....	23
<b>3. Utviklingen i statens avtaler med Hurtigruten.....</b>	<b>25</b>
3.1 Historikk.....	25
3.2 ESAs vurdering av ny hurtigruteavtale .....	25
3.2.1 Konsekvensen av ESAs avgjørelse 19. des. 2001 .....	29
3.3 ESAs vurdering av ønsket om å forlenge hurtigruteavtalen av 2002-2004 .....	31
3.4 Nye rettskildefaktorer og en noe endret metode sammenlignet med ESAs avgjørelse fra 2001 .....	34

<b>4. Uvikling i forholdet mellom partene etter ESAs avgjørelser .....</b>	<b>36</b>
4.1 Ny kontrakt mellom hurtigruteselskapene og staten ved samferdselsdepartementet som følge konkurranseutsetting .....	36
4.1.1 Den nye avtalens overensstemmelse med statsstøttereglene.....	37
4.2 Økning av støtte vil kunne innebære at kompensasjonen for utførelsen tjenestene blir ansett som overkompensasjon.....	38
4.3 Sammenslåing av hurtigruteselskapene .....	39
4.3.1 Utviklingen.....	39
4.3.2 Kan fusjonen få innvirkning på hurtigruteavtalens overensstemmelse med statsstøttereglene?.....	40
4.4 Tildeling av nettolønn til Hurtigruten group ASA.....	41
4.4.1 Generelt om nettolønn.....	41
4.4.2 Nettolønn er statsstøtte .....	42
4.4.3 Kan tildelingen av nettolønn få innvirkning på hurtigruteavtalens overensstemmelse med statsstøttereglene?.....	44
4.4.4 Reforhandling.....	46
<b>5. Oppsummering.....</b>	<b>48</b>
5.1 Gjeldende rett.....	48
5.2 Endrede forhold mellom partene etter inngåelse av dagens hurtigruteavtale. ....	48
<b>Forkortelser .....</b>	<b>50</b>
<b>Lover, forskrifter og andre stortingsdokumenter .....</b>	<b>51</b>
<b>Avtaler .....</b>	<b>52</b>
<b>Direktiver, forordninger og andre internasjonale dokumenter.....</b>	<b>53</b>
<b>Domsregister .....</b>	<b>54</b>
<b>Litteraturliste.....</b>	<b>57</b>

# 1. Innledning

## 1.1. Bakgrunnen for mitt valg

Når EFTA-stater gir private foretak kompensasjon for utførelse av offentlige tjenester, kan vederlaget rammes av forbudet mot å gi statsstøtte i EØS-avtalens<sup>1</sup> art. 61(1). Formålet med denne oppgaven er å fremstille hva som i dag nærmere ligger i EØS-avtalens forbud mot statsstøtte i slike tilfeller.

Utviklingen frem mot gjeldende rett på området har vært preget av vakkende rettspraksis fra EF-domstolen og diskusjoner blant domstolens generaladvokater. Med EF-domstolens avgjørelse av *Altmark-saken*, den 24. juli 2003, ble imidlertid rettssituasjonen klargjort.<sup>2</sup> Avgjørelsen medførte på den ene side at det ble gitt klare retningslinjer for når kompensasjon for offentlige tjenester falt utenfor forbudet mot statsstøtte. På den annen side medførte imidlertid avgjørelsen også endringer i forhold til systemet statsstøttereglene er bygget på. For at grunnlaget for fremstillingen av gjeldende rett på området skal bli best mulig vil utviklingen frem mot dagens rettsoppfatning nevnes.

Jeg har av to grunner valgt å bruke den norske stats relasjon til hurtigruteselskapene<sup>3</sup> for å illustrere rettsutviklingen. For det første er forholdet godt egnet til å illustrere rettsutviklingen. Foregående hurtigruteavtale<sup>4</sup> ble vurdert av EFTAs overvåkingsorgan (heretter ESA) to ganger. Første gang før den viktige EF-domstol avgjørelsen fra 2003 og andre gang etter. Som følge av endringen *Altmark-saken* utgjorde, ble enkelte nye rettskildefaktorer og en noe annerledes metode lagt til grunn for den siste av ESAs avgjørelser. I sammenlikning med den første ESA avgjørelsen kommer endringene fram. For det andre har også forutsetningene for inneværende hurtigruteavtale endret seg siden avtaleinngåelsen. Etter at Samferdselsdepartementet inngikk inneværende transportavtale med hurtigruteselskapene, har selskapene fusjonert.<sup>5</sup> I tillegg har det nå også blitt klart at

---

<sup>1</sup> Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) - Oporto 2.mai 1992. (EØS-avtalen).

<sup>2</sup> Sak C-280/00, Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Sml. 2003 s. I-07747. <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-280/00&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

<sup>3</sup> Med hurtigruteselskapene mener jeg: Ofotens og Vesteraalens Damskipselskap ASA (OVDS), og Troms Fylkes Dampskipselskap ASA (TFDS).

<sup>4</sup> Avtale mellom Samferdselsdepartementet og Ofotens og Vesteraalens Dampskibsselskab ASA (OVDS)/Troms Fylkes Dampskibsselskap ASA (TFDS) om kjøp av tjenester på ruten Bergen – Kirkenes med mellomsteder for perioden 1. januar 2002 tom 31. desember 2004.

<sup>5</sup> Endelig gjennomføring av fusjonen skjedde med virkning fra og med 1. mars 2006.

hurtigrutens skip kommer inn under nettolønnsordningen fra og med 1. juli 2007.<sup>6</sup> Jeg finner det derfor interessant også å ta for meg spørsmålet om etterfølgende utvikling kan få betydning for synet på en statlig kompensasjons forenelighet med statsstøttereglene etter gjeldende rett.

## **1.2 Avgrensning**

For det første er det bare EU/EØS-reglene jeg vil ta for meg.

For det andre finner jeg det naturlig å gå i dybden bare i forhold til innholdet av reglene på området for sjøtransporttjenester.<sup>7</sup> Bakgrunnen for dette er omfanget av statsstøttereglene når sekundærlovgivningen tas i betraktning. Statlig kompensasjon til private foretak for utførelse av offentlige tjenester, kan forekomme på mange ulike samfunnsområder og sektorspesifikke direktiver og forordninger er viktige når statsstøttereglenes nærmere innhold skal finnes.

For det tredje, også på bakgrunn av reglenes omfang, vil jeg utelate de av statsstøttereglene som ikke får betydning for det oppgaven omhandler.

For det fjerde kommer jeg i forbindelse med tolkning av inneværende hurtigruteavtale inn på noe som berører sivilrettslige spørsmål. Disse spørsmål har jeg valgt å ikke ta for meg.

## **1.3 Sett i en større sammenheng**

Hovedformålet med EØS-avtalen er å gjøre EFTA-statene til en integrert del av EUs indre marked, så langt det lar seg gjøre. Gjennom EØS-avtalen har Norge derfor overtatt en stor del av EU-retten, forpliktet seg til å gjennomføre denne delen av EU-retten i norsk rett og håndheve den lojalt på samme måte som EU-statene gjør.

EU-reglene, og da spesielt reglene om de fire friheter og konkurransereglene og EU-rettens prinsipper, utgjør derfor en viktig bakgrunn for statsstøttereglene i det forbudet for statsstøtte skal forhindre at konkurransen ikke vrís.

---

<sup>6</sup> St. prp. nr.1 (2006-2007) Fagproposisjon for Nærings- og handelsdepartementet. s. 85 og 86.

<sup>7</sup> Fordi statens forhold til hurtigruteselskapene i hovedsak omhandler sjøtransporttjenester.

## 1.4 Rettskilder og metode

### 1.4.1 EØS-rettslige kilder

EØS-avtalens hoveddel gjelder som norsk lov, jfr. EØS-loven § 1.<sup>8</sup> Avtalens art. 119 bestemmer at EØS-avtalens vedlegg og de rettsaktene som er omhandlet i dem skal anses som en integrert del av avtalen i tillegg til protokollene. EØS-avtalens bestemmelser og spesielt statsstøttereglene er derfor naturlig nok relevante rettskildefaktorer i det følgende.

Statsstøttereglene er behandlet i EØS-avtalens Del IV, i artiklene 61 til 64. De materielle reglene er inntatt i art. 61 jfr. art. 63. EØS-avtalens art. 61(1), angir hovedregelen om at statsstøtte er forbudt. Traktatteksten i art. 61(1) er derfor det naturlige utgangspunktet for tolkningen av innholdet av statsstøttereglene. Art. 63 viser til vedlegg XV. Vedlegget lister opp en rekke rettsakter på statsstøtteområdet fra EF-retten og gjennomfører dem til norsk rett. Av disse rettsaktene er spesielt forordningen om maritim kabotasje relevant i forhold til statsstøttereglens nærmere innhold for sjøtransport.<sup>9</sup>

Artiklene 62 og 64 inneholder bestemmelser av mer prosessuell karakter. Disse angir sammen med de folkerettslig bindende reglene i overvåkings og domstolsavtalen<sup>10</sup> og spesielt avtalens protokoll 3 de relevante håndhevelses- og saksbehandlingsreglene for statsstøtte.

EFTA-domstolens avgjørelser vil ha rettskildemessig vekt ved tolkningen av EØS-avtalen, jfr. ODA del IV.

Det følger videre av EØS-avtalens art. 6 at avtalens bestemmelser skal tolkes i samsvar med EF-domstolens avgjørelser truffet før undertegningen av avtalen. ODA art. 3 nr. 2 bestemmer videre at det må tas tilbørlig hensyn til senere avgjørelser truffet av EF-domstolen også etter at EØS-avtalen ble inngått. Dette er et utslag av det grunnleggende mål for EØS-avtalen, homogenitet. Målsetningen følger av EØS-avtalens art. 1(1), art. 1(2) e) og fortalens punkt 16. I fortalen er dette uttrykt på følgende måte;

---

<sup>8</sup> Lov nr. 109 av 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven).

<sup>9</sup> Rfo. nr. 3577/92 af 7. desember 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads). EF-Tidende L 364 af 12.12.1992, s. 7–10. Heretter: Kabotasjeforordningen.

<sup>10</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol. - Oporto 2. mai 1992. (Heretter ODA).

*”[...] avtalepartenes formål, med full respekt for domstolenes uavhengighet, er å nå frem til og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av denne avtale og de bestemmelser i Felleskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i denne avtale, og å nå frem til lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltagere med hensyn til de fire friheter og konkurransevilkårene”<sup>11</sup>*

Dette innebærer både at EØS-reglene skal tolkes likt i hele EØS-området og at de skal tolkes på den samme måte som de underliggende EU-retten. Praksis viser også at det på grunn av målet om ensartet tolkning er liten forskjell på om en dom er avsagt før eller etter at EØS-avtalen trådte i kraft. EF-domstolens avgjørelser vil ha stor betydning uansett.

Praksis fra ESA har, som annen forvaltningspraksis, som utgangspunkt liten rettskildemessig betydning. På grunn av at ESA har vedtatt retningslinjer for anvendelse og fortolkning av EØS-avtalens art. 61 og 62, og ODA protokoll 3 art. 1<sup>12</sup> jfr. ODA art. 5 nr. 2 b), er imidlertid betydningen av praksisen noe styrket. Hensikten med retningslinjene er å sikre en homogen fortolkning og kontroll av statsstøttereglerverket i EØS-området. ESAs retningslinjer og tilsvarende derfor i meget stor grad Kommisjonens retningslinjer. Retningslinjene er ikke rettslig bindende for EFTA-domstolen, men legges normalt til grunn likevel. Dette gjelder særlig der retningslinjene bygger på praksis fra EF-domstolen. Retningslinjene vil derfor også være relevante faktorer og spesielt retningslinjenes kapittel 24A<sup>13</sup> og kapittel 18C<sup>14</sup> i det disse delene omhandler henholdsvis støtte til maritim transport og støtte i form av kompensasjon for offentlige tjenester.

#### **1.4.2 De øvrige rettskildefaktorer**

Når det gjelder statens relasjon til hurtigruteselskapene, er for det første både inneværende og tidligere avtaler om sjøtransporttjenester langs kysten relevante rettskildefaktorer.

---

<sup>11</sup> Min understreking.

<sup>12</sup> Retningslinjene følger av: Vedtak i EFTAs Overvåkingsorgan nr. 4/94/COL av 19.jan 1994 om vedtakelse og utferdigelse av saksbehandlingsregler og materielle regler på statsstøtteområdet (retningslinjer for anvendelse og fortolkning av EØS-avtalens artikkel 61 og 62 og protokoll 3 artikkel 1 i overvåknings- og domstolsavtalen). EØS-tillegget til EF-Tidende nr. 32 av 3.9.1994 s. 1. Heretter ESAs retningslinjer.

<sup>13</sup> Kapittel 24A sist endret ved avgjørelse 62/04/COL, 31. mars 2004, EF-Tidende Nr. C 103 af 28.4.2005. Heretter: De maritime retningslinjene.

<sup>14</sup> Kapittel 18C Sist endret 20.12.2005, ikke enda publisert, EU ref. OJ No C 297, 29.11.2005. Heretter: Kapittel 18C.

Statlige budsjettokumenter vil videre være relevante, i det de avspeiler statens vurderinger og beslutninger både i forhold til transportavtalene og etterfølgende utvikling mellom partene.

### **1.5 Veien videre**

Jeg vil starte med å redegjøre for statsstøttereglene. Fokus vil være på utviklingen frem mot gjeldende rett, innholdet av gjeldende rett og konsekvensene dagens syn har fått på statsstøttereglene. Videre vil jeg i sammenholde rettsutviklingen med utviklingen i statens avtaler med Hurtigruten, om kjøp av sjøtransport på kyststrekningen Bergen – Kirkenes. Deretter vil jeg redegjøre for den etterfølgende utvikling mellom avtalepartene å ta for meg spørsmålet om etterfølgende utvikling, etter gjeldende rett, kan få betydning for statens kompensasjon jfr. hurtigruteavtalen og dens forenelighet med statsstøttereglene.



## 2. Statsstøttereglene

### 2.1 Introduksjon

#### 2.1.1 De materielle regler

EØS-avtalens art. 61(1) forbyr avtalepartene å gi statsstøtte til foretak. Statsstøttereglene er gitt for å sikre at EFTA-statene ikke begunstiger egne lands foretak med subsidier eller annen form for støtte, som kan påvirke konkurransen negativt i forhold til andre EFTA-foretak som ikke mottar tilsvarende støtte. Der det offentlige overlater til private aktører å utføre tjenester som kommer allmennheten til gode, vil den kompensasjon som gis for tjenesteytelsen kunne rammes av forbudet mot statsstøtte i art. 61(1).

##### 2.1.1.1 Forbudet mot statsstøtte

EØS art. 61(1) inneholder vilkår, som alle må være oppfylt for at forbudet mot statsstøtte skal komme til anvendelse;

*”Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.”*

For det første må det være tale om støtte gitt av EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form. Støtte i form av eksempelvis avgifts- eller skattelette rammes altså på lik linje med ren tilførsel av penger. Tilfeller hvor statsmidler kommer fra andre enn staten vil også etter formuleringen av traktatteksten omfattes. Begrepet statsmidler forstås i det hele tatt vidt, det synes imidlertid jfr. EF-domstolens praksis å være avgjørende at det offentlige har en viss kontroll med midlene og at ytelsen av midlene har en konsekvens for statens økonomi.<sup>15</sup>

For det andre må støtten begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer. I dette ligger det for det første et krav om at mottageren av støtten må drive økonomisk virksomhet og delta i en aktivitet på et marked i konkurranse med andre aktører. For det

---

<sup>15</sup> Sak T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. 1996 s. II-2109, Sak C-83/98, Frankrike mod Ladbroke Racing og Kommissionen, Sml. 2000 s. I-3271, Sak C-482/99, Frankrike mot Kommisionen (Stardust Marine), Sml. 2002 side I-04397 og Sak C-379/98, PreussenElektra AG mod Schhleswag AG, Sml 2001 side I-2099. For en nærmere gjennomgang av begrepet ”statsmidler” se: Sejersted, EØS-rett (2004). s. 599-602.

andre er helt generell støtte som alle får, unntatt forbudet mot statsstøtte. Støtten må være selektiv.

Videre er det også en forutsetning at støtten vrir eller truer med å vri konkurransen og påvirker samhandelen mellom avtalepartene. En konkurransevridning foreligger når statsstøtten, faktisk eller potensielt, griper inn i et bestående eller mulig konkurranseforhold mellom foretak eller bransjer og endrer konkurransens utvikling. Det avgjørende er om et foretak eller en bransje har fått en økonomisk fordel som den under markedskonforme forhold ikke ville ha fått på de angjeldende vilkår, og som derfor endrer de konkurranseparametere foretaket er underlagt. Det er ikke et krav at støttemottagers konkurranseforhold til andre foretak faktisk har blitt påvirket. Det er tilstrekkelig at støtten er egnet til å få en slik virkning, for eksempel, ved å vanskeliggjøre etableringen av nye foretak på markedet. Begunstigelsen må imidlertid innebære en forskjellsbehandling til fordel for bestemte foretak for at støtten skal kunne påvirke konkurransen. EF-domstolen har i flere tilfeller slått fast at det ikke kan innfortolkes i EFT (EF-traktaten) art. 87(1), jf. EØS-avtalen art. 61(1), et krav om at virkningen på konkurransen må være merkbar.<sup>16</sup> Det er således sikker rett at art. 61(1) kommer til anvendelse også på mindre støttetiltak med mindre de faller inn under kommisjonsforordningen om bagatellstøtte.<sup>17</sup>

Statsstøtten må i tillegg ha grenseoverskridende virkning og påvirke samhandelen mellom avtalepartene i EØS for at den skal omfattes av forbudet i artikkel 61(1). I et velfungerende indre marked med utstrakt handel over landegrensene skal det lite til før samhandelskriteriet er oppfylt. EF-domstolen oppstiller i *Phillip Morris mot Kommisjonen* en presumsjon for at samhandelskriteriet er oppfylt der en støtteforanstaltning styrker støttemottagers posisjon overfor dennes konkurrenter.<sup>18</sup>

Dersom støtten gir mottageren en konkurransefordel vil det være nok å vise at støttemottageren er involvert i grenseoverskridende handel eller møter konkurranse fra foretak fra andre medlemsstater for at samhandelskriteriet skal anses oppfylt.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Eg. Sak C-159/98 Tyskland mot Kommisjonen, Sml. 2000 s. I-6857. premiss 39.

<sup>17</sup> Jfr. Kfo. nr. 69/2001 af 12. januar 2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte. EF-Tidende L 10 af 13.1.2001, s. 30–32.

<sup>18</sup> Sak C-730/79, Phillip Morris mot Kommisjonen, Sml. 1980 s 2671 premiss 11.

<sup>19</sup> *ibid.* premiss 12.

Samhandelskriteriet vil i følge EF-domstolens praksis ikke være oppfylt dersom støttemottagers virksomhet er rent lokal, men slike tilfeller er ikke spesielt vanlige.

### **2.1.1.2 Unntak**

Selv om en ordning er i strid med art. 61(1), kan ordningen bli ansett forenelig med EØS-reglene i henhold til unntaksregler.

Det unntak som er mest relevant for offentlige tjenester er art. 59 (2);

*”Foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning, eller som har karakter av et fiskalt monopol, skal være undergitt reglene i denne avtale, fremfor alt konkurransereglene, i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Utviklingen av samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser.”*

Det følger ikke av art. 59(2) hva som nærmere menes med ”tjenester av allmenn økonomisk betydning”. EF-domstolen har i relativt stor grad akseptert at medlemsstatene selv har innflytelse over hvilke tjenester som har så stor samfunnsmessig betydning for staten at de faller inn under kategorien. Et sentralt kjennetegn ved de tjenester EF-domstolen har akseptert som tjenester av allmenn økonomisk betydning er imidlertid at markedet ikke ville tilbudt tjenesten uten statens intervensjon. Forutsatt at det er i samfunnets interesse at tjenesten blir produsert med andre karakteristikk enn det markedet ville ha gjort, har domstolen også akseptert statlige tiltak hvor tjenesten ellers ikke ville bli tilbudt i det omfang eller av den kvalitet som det offentlige har ønsker om. På enkelte områder, eg i forbindelse med maritim transport, følger dette direkte fra sekundærlovgivningen. Kabotasjeordningen art. 2(4) lyder som følgende;

*“'public service obligations' shall mean obligations which the Community shipowner in question, if he were considering his own commercial interest, would not assume or would not assume to the same extent or under the same conditions”*

Traktatteksten i art. 59(2) inneholder videre tre vilkår. Dersom disse vilkårene er oppfylt skal statsstøtte, i form av kompensasjon for utføring av tjenester av allmenn økonomisk

betydning, kunne hjemles i bestemmelsen. For det første må tjenesten være ”tillagt” foretaket. I henhold til praksis betyr dette at grunnlaget for at foretaket skal utføre tjenesten må være en offentlig myndighetshandling.<sup>20</sup> For det andre følger det av bestemmelsen, at foretak som utfører tjenester av allmenn økonomisk betydning i utgangspunktet skal være underlagt reglene i EØS-avtalen. Det er bare i den grad EØS-reglene ” rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem”, at kan hjemle unntak fra forbudet mot statsstøtte. Det stilles med dette et krav om proporsjonalitet. Tiltak må derfor ikke gå lenger enn det som er nødvendig for at foretakene skal kunne utføre de oppgavene som er tillagt dem. For det tredje må ikke samhandelen mellom medlemsstatene påvirkes i strid med avtalepartenes interesser. Dette gjelder selv om det minst inngripende virkemiddel avtalepartene har til sin disposisjon er valgt og kravet til proporsjonalitet dermed er oppfylt. Det stilles altså ikke noe krav om at samhandelen skal hindres, et er tilstrekkelig at den påvirkes i en viss utstrekning. Er påvirkningen av samhandelen i strid med avtalepartenes interesser kan altså art. 59(2) ikke anvendes som hjemmel for unntak fra forbudet i art.61(1).

Det finnes imidlertid også andre unntak som generelt kan komme til anvendelse.

Det følger av forbudsbestemmelsen selv, at støtteordninger som omfattes av forbudet likevel kan gjennomføres dersom de faller inn under unntakene i art. 61(2) eller oppfyller kriteriene for dispensasjon etter art. 61(3).

Visse typer støttetiltak ”skal være” forenlig med EØS-avtalens funksjon jfr. art. 61(2). Finner ESA at et støttetiltak oppfyller vilkårene i art. 61(2), skal tiltaket erklæres forenlig med EØS-avtalen. Det følger av saken *Phillip Morris mot Kommisjonen*, at ESA ikke er gitt noe skjønn i vurderingen av om et tiltak omfattes av unntaksbestemmelsen.<sup>21</sup> Etter art. 61(3) kan det på nærmere angitte vilkår gis dispensasjon fra forbudet i art. 61(1).

Eksempelvis kan det jfr. art. 61(3) c), gis støtte som ”har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder”<sup>22</sup>. Dersom det skal ytes støtte til enkeltforetak, er det en forutsetning at støtten hjelper til med å utvikle en næring eller en region. Det er ikke nok at støtten gjør situasjonen lettere for det aktuelle foretaket.

---

<sup>20</sup> Sak C- 159/94 Kommisjonen mot Frankrike, Sml. 1997 s I-5815.

<sup>21</sup> Sak C-730/79, Phillip Morris mot Kommisjonen, Sml. 1980 s 2671.

<sup>22</sup> Nevner dette unntaket, fordi det har betydning for nettolønnsordningen. Ordningen omtales nærmere nedenfor.

I tillegg er det etter bokstav c) et krav om at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen mellom medlemsstatene i et omfang ”som strider mot felles interesser”. De positive bidragene støtten fører til for næringsgrener og regioner, må veies opp mot dem skadevirkningene støtten kan ha på gjennomføringen av EØS, først og fremst ved at samhandelen blir vridd eller kan bli vridd.

Det er videre, gjennom kommisjonsforordninger, gitt en del gruppefritak fra forbudet mot statsstøtte. Bagatellstøtte, kan unntas på bakgrunn av forordningene dersom vilkårene for unntagelse er tilstede.

### **2.1.2 Saksbehandlings- og håndhevingsreglene**

Reglene følger både av EØS-avtalen og ODA og er en viktig del av statsstøttereguleringen. En av grunnene til dette er at saksbehandlingsreglene, derunder meldeplikten styresmaktene har overfor ESA, i mange tilfelle er avgjørende for om en støtte er lovlig eller ikke. Med støtte menes de ordninger som oppfyller alle vilkårene i art. 61(1).<sup>23</sup> Etter EØS-avtalen art. 62 og ODA, Protokoll 3, del I, art. 1 skal ESA kontinuerlig granske alle eksisterende støtteordninger og alle planlagte støtteordninger. Eksisterende støtte er lovlig inntil ESA har vedtatt at den ikke er det, mens ny støtte ikke kan settes i verk før den er godkjent av ESA.<sup>24</sup> Av denne grunn skal ESA ha forhåndsmelding om all ny støtte, med mindre det finns et grunnlag for ikke å melde fra.<sup>25</sup> Er EFTA-statene i tvil om en ordning er ”støtte” eller ikke bør de forhåndsmelde den. Dette fordi støtte som har blitt utbetalt før ESA har fått vurdert den, kan få uheldige konsekvenser. ESA kan etter ODA Protokoll 3, del I, art. 1(3) og Protokoll 3, del II, art. 4 nr. 4 sette i gang en formell undersøkelsesprosedyre dersom det er tvil om støtte er i tråd med EØS-reglene. Konkluderer ESA etter endt undersøkelse så med at støtten er ulovlig skal ESA som hovedregel kreve at den som har fått støtten må betale den tilbake til staten med renter.<sup>26</sup>

## **2.2. Rettsutviklingen vedrørende kompensasjon for offentlige tjenester**

Hva som nærmere ligger i forbudet mot statsstøtte i forhold til kompensasjon for offentlige tjenester, har opp gjennom årene vært noe uklart etter rettspraksis. For bedre å kunne forstå gjeldende rett vil jeg derfor gi en kort oversikt over utviklingen i rettspraksis i denne

---

<sup>23</sup> Jfr. Protokoll 3, del II, art. 1(a) til ODA.

<sup>24</sup> Se art. 1(2) og 1(3) i protokollen.

<sup>25</sup> Jfr. Protokoll 3, del II, art. 2(1) til ODA.

<sup>26</sup> Jfr. Protokoll 3, del II, art. 14 til ODA.

forbindelse. EF-domstolens praksis tar naturlig nok grunnlag i EF-traktatens bestemmelser om statsstøtte, men innholdet av praksisen vil få tilsvarende anvendelse også for EØS-avtalens bestemmelser.

EF-domstolen tok første gang stilling til spørsmålet i 1985.<sup>27</sup> Generaladvokat Lenz la i sitt forslag til avgjørelse av denne saken fram et syn om at kompensasjoner som utelukkende representerte et "quid pro quo for obligations imposed on certain undertakings in the public interest" ikke var støtte som ble rammet av EFT art. 87(1).<sup>28</sup> EF-domstolen fulgte Generaladvokatens forslag om at kompensasjonen ikke var støtte dersom den ikke utgjorde noen egentlig økonomisk fordel for foretaket.

Etterfølgende rettspraksis fulgte likevel ikke opp denne avgjørelsen. Førsteinstansretten la i to saker til grunn et avvikende syn på hvordan kompensasjon for offentlig tjeneste skulle bedømmes i forhold til statsstøttereglene.<sup>29</sup> Kompensasjonen i de to sakene skulle kun dekke de omkostninger de aktuelle foretak hadde hatt i forbindelse med at de hadde utført offentlig tjeneste pålagt dem. Førsteinstansretten la i begge sakene til grunn EF-domstolens oppfatning i ADBHU-saken, men konkluderte likevel med at kompensasjonen var å anse som statsstøtte, uforenlig med forbudet i EFT art. 87(1). Det at kompensasjonen kun skulle dekke foretakenes utgifter i forbindelse med oppgaver som var pålagt dem, var etter Førsteinstansrettens syn ikke avgjørende for vurderingen av om kompensasjonen innebar støtte. Retten var av den oppfatning at selv om kompensasjonen var å anse som quid pro quo kunne ikke det innebære at kompensasjonen falt utenfor støttebegrepet i EFT art. 87(1). Førsteinstansretten la avgjørende vekt på at EF-domstolen gjentatte ganger, i andre forbindelser, hadde slått fast at støttebegrepet er et objektivt begrep og formålet med en støtteordning uten betydning. Det var derfor etter Førsteinstansrettens oppfatning tilstrekkelig at kompensasjonen objektivt sett ga foretaket en økonomisk fordel. Dersom det var tilfelle kom forbudet mot statsstøtte i EFT art. 87(1) til anvendelse. For at kompensasjon for offentlig tjeneste skulle kunne rettfærdiggjøres i forhold til EF-traktaten, måtte det etter Førsteinstansrettens oppfatning begrunnes i EFT art. 86(2).

---

<sup>27</sup> Sak C-240/83, ADBHU, Sml. 1985 s. 00531.

<sup>28</sup> Forslag til avgjørelse av sak 240/83 ADBHU fra generaladvokat Lenz, fremsatt den 22. november 1984, Sml. 1985 side 00531.

<sup>29</sup> Sak T-106/95, FFSA, Sml. 1997 s. II-00229 og Sak T-46/97, SIC, Sml. 2000 s. II-02125.

EF-domstolen stadfestet i FFSA-saken<sup>30</sup> førsteinstansrettens syn i de nevnte avgjørelsene. EF-domstolen gjorde dette uten å gå nærmere inn på spørsmålet om kompensasjonen ga foretaket en egentlig fordel som utgjorde statsstøtte.

Kompensasjon for offentlige tjenester ble igjen vurdert i EF-domstolen i forhold til statsstøttereglene i en sak mellom Frankrike og Kommisjonen i 2000.<sup>31</sup> Selv om domstolen ikke direkte drøftet om kompensasjon for offentlig tjeneste egentlig ga foretakene en fordel som falt inn under forbudet mot statsstøtte, ble også denne avgjørelsen ansett å innebære en implisitt tilslutning til Førsteinstansrettens vurderinger i sakene FFSA og "SIC". Etter dette var det forventet at domstolen ville følge opp sin tilslutning til Førsteinstansrettens vurderinger i senere saker.

Det skjedde imidlertid ikke, i stedet gikk EF-domstolen i sin neste avgjørelse *Ferring-saken*<sup>32</sup> tilbake til den tolkning den la til grunn i ADBHU-saken. *Ferring-saken* gjaldt spørsmålet om et avgiftsfritak legemiddelgrossistene i Frankrike fikk representerte statsstøtte.

Avgiftsfritaket ble gitt på grunn av at grossistene hadde kostnader med å oppfylle en lovpålagt plikt om til enhver tid å føre et bredt sortiment av legemidler for å tilfredsstille etterspørselen. EF-domstolen slo fast at avgiftsfritak representerte en økonomisk fordel som kunne være statsstøtte omfattet av EFT art.87(1). Dette gjaldt allikevel ikke dersom fordelene kun oppveide virkningene av de merutgifter foretaket hadde som følge av å utføre en offentlig tjeneste. Fordelen var da å betrakte som et vederlag for de ytelsene det offentlige mottok. EF-domstolen presiserte at når det var balanse mellom ytelse og motytelse representerte det offentliges ytelse ingen fordel i EFT art. 87(1)s forstand.<sup>33</sup> EF-domstolen anførte sin avgjørelse i ADBHU-saken som støtte for resultatet, men nevnte ikke sine egne og Førsteinstansrettens avgjørelser i motsatt retning.

EF-domstolens avgjørelse i *Ferring-saken* førte til en disputt mellom domstolens Generaladvokater om anvendelsen av EFT art. 87(1) på kompensasjon for offentlige tjenester.

---

<sup>30</sup> Sak C-174/97 P, FFSA m.fl. mot Kommisjonen, Sml. 1998 s. I-01303.

<sup>31</sup> Sak C-332/98, CELF, Sml. 2000 s. I-04833.

<sup>32</sup> Sak C-53/00, Ferring, Sml. 2001 s. I-09067.

<sup>33</sup> *ibid.* premiss 27.

Kjernen i debatten mellom EF-domstolens generaladvokater var forholdet mellom EFT art. 87(1) og 86(2).<sup>34</sup> Det objektive synet på ”støtte” jfr. sakene FFSA, ”SIC” og CLEF fikk sin støtte av Generaladvokat Léger i hans forslag til avgjørelse av *Altmark-saken*.<sup>35</sup> Begrunnelsen for hans syn var i hovedsak at skillelinjene mellom EFT art. 87(1) og 86(2) ellers ville bli visket ut. Et objektivt syn ville neglisjere funksjonen og relevansen av unntaksbestemmelsen i art. 86(2) og gjøre rettskildesituasjonen uklar. Han la også praktiske forskjeller, i forhold til notifisering av kompensasjonsordninger, til grunn for sitt synspunkt, og var generelt sett svært kritisk til et subjektivt syn på begrepet ”støtte”.<sup>36</sup> Det subjektive synet på ”støtte”, jfr. sakene ADBHU og *Ferring*, fikk delvis støtte av Generaladvokat Jacobs i hans forslag til avgjørelse av GEMO-saken<sup>37</sup> i det han tok til orde for en mellomløsning. Jacobs dømte det objektive synet ”støttesynet” og det subjektive ”kompensasjonssynet”. Etter Jacobs mening burde saker om kompensasjon for offentlige tjenester deles i to kategorier. I saker hvor den aktuelle kompensasjon klart skulle gå til å finansiere de merkostnader et offentlig pålegg om å utføre en tjeneste medførte, skulle kompensasjonssynet legges til grunn. I saker hvor det derimot ikke var en klar og direkte sammenheng mellom kompensasjonen og merutgiftene pålegget medførte, skulle støttesynet anvendes. Jacobs forslag til fremgangsmåte fikk tilslutning av Generaladvokat Stix-Hackl i hennes forslag til avgjørelse i *de forente sakene Enirisorse*.<sup>38</sup> Generaladvokat Léger kom da på banen igjen med et nytt forslag til avgjørelse av *Altmark-saken* hvor han fastholdt sitt tidligere syn og poengterte sin begrunnelse.<sup>39</sup>

EF-domstolen fulgte i sin avgjørelse av *Altmark-saken* ikke noen av generaladvokatenes syn. På tross av debatten, stadfestet EF-domstolen sin egen avgjørelse av *Ferring-saken*.<sup>40</sup> Det ble dermed slått fast at en ren kompensasjon fra det offentlige for de merutgifter utførelsen av en offentlig tjeneste påfører et foretak, ikke gir foretaket en økonomisk fordel som kvalifiserer som statsstøtte i forhold til EFT art. 87 (1).

---

<sup>34</sup> EFT art. 86(2) tilsvarer EØS-avtalen art. 59(2).

<sup>35</sup> Forslag til avgjørelse av sak C-280/00 *Altmark Trans GmbH* fra generaladvokat Léger, fremsatt den 19. mars 2002, Sml. 2003 side I-07747.

<sup>36</sup> For en nærmere redegjørelse av dette og diskusjonen for øvrig, se: Rizza, *The Financial Assistance Granted by Member States to Undertakings Entrusted with the Operation of a Service of General Economic Interest: The Implications of the Forthcoming Altmark Judgment for Future State Aid Control Policy*, *The Columbia Journal of European Law* nr.3 2003.

<sup>37</sup> Forslag til avgjørelse av sak C-126/01 *GEMO* fra generaladvokat Jacobs, fremsatt den 30. april 2002, Sml. 2003 side I-13769.

<sup>38</sup> Forslag til avgjørelse av de forente sager C-34/01 - C-38/01 *Enirisorse* fra generaladvokat Stix-Hackl, fremsatt den 7. november 2002, Sml. 2003 side I-14243.

<sup>39</sup> Forslag til avgjørelse av sak C-280/00 *Altmark Trans GmbH* fra generaladvokat Léger, fremsatt den 14. januar 2003, Sml. 2003 side I-07747.

<sup>40</sup> Sak C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Sml. 2003 s. I-07747.



## 2.3 Dagens rettsoppfatning

Saken omhandlet blant annet spørsmålet om en kompensasjon for utførelse av offentlige transporttjenester påvirket samhandelen mellom medlemsstatene og dermed var forbudt jfr. EFT art. 87(1). EF-domstolen fant imidlertid at støtten måtte utgjøre en fordel for foretakene som satte dem i en mer fordelaktig posisjon enn deres konkurrenter for at støtten skulle påvirke samhandelen.

EF-domstolen nøyde seg ikke i *Altmark-saken* med å angi om den aktuelle kompensasjonsordning inneholdt støttelementer. Domstolen oppstilte i saken fire vilkår som ga relativt detaljerte retningslinjer for når kompensasjon for merutgifter til offentlig tjeneste ikke er å betrakte som statsstøtte.

- “ *first, the recipient undertaking is actually required to discharge public service obligations and those obligations have been clearly defined;*
- *second, the parameters on the basis of which the compensation is calculated have been established beforehand in an objective and transparent manner;*
- *third, the compensation does not exceed what is necessary to cover all or part of the costs incurred in discharging the public service obligations, taking into account the relevant receipts and a reasonable profit for discharging those obligations;*
- *fourth, where the undertaking which is to discharge public service obligations is not chosen in a public procurement procedure, the level of compensation needed has been determined on the basis of an analysis of the costs which a typical undertaking, well run and adequately provided with means of transport so as to be able to meet the necessary public service requirements, would have incurred in discharging those obligations, taking into account the relevant receipts and a reasonable profit for discharging the obligations*”.<sup>41</sup>

På den måten, ga EF-domstolen en anvisning på en fremgangsmåte som ville klarere kompensasjon for offentlig tjeneste fra statsstøtteforbudet og dermed også plikt til forutgående notifikasjon til kommisjonen/ESA, dersom den ble fulgt. I det følgende vil jeg gå igjennom de fire Altmark-vilkårene.

---

<sup>41</sup> *ibid.* premiss 95.

### **2.3.1 Virksomheten skal faktisk være pålagt å oppfylle forpliktelser til offentlig tjeneste og disse forpliktelsene skal være klart definert**

I dette ligger det en tredelt vurdering.

For det første må det være tale om en "offentlig tjeneste". Ingen av bestemmelsene i EFT eller EØS-avtalen gir veiledning til hva som nærmere ligger i begrepet. Derimot brukes begrepet i forordninger som regulerer utveksling av tjenesteytelser på transportområdet. I *Altmark-saken* la EF-domstolen til grunn at ordningen som ble vurdert gjaldt tillatelser som påla "offentlig tjeneste" jfr. Rfo. 1191/69;

*"Public service obligations" means obligations which the transport undertaking in question, if it were considering its own commercial interests, would not assume or would not assume to the same extent or under the same conditions"*<sup>42</sup>

På grunn av at løsningen fantes i sekundærlovgivningen i den konkrete saken, hadde EF-domstolen ikke grunn til å gå nærmere inn på hva som skal til for at en tjeneste skal kunne karakteriseres som en "offentlig tjeneste". Det avgjørende vil derfor i utgangspunktet være om tjenesten er å betrakte som et "offentlig tjeneste" etter sektorlovgivningen hvor denne gir svar.

Som følge av dette kan spørsmål stilles til om *Altmark-saken* kun får betydning i tilfelle som gjelder tjenesteytelser regulert ved sekundærlovgivning. Svaret på dette er trolig nei. Kriteriene for når det foreligger statsstøtte tar utgangspunkt i prinsippet om ytelse mot ytelse. Prinsippet innebærer at en ytelse bare er "støtte" i art. 61(1)s forstand dersom den ikke motsvares av en, på bakgrunn av markedsforholdene, likeverdig ytelse.<sup>43</sup> EF-domstolen har tidligere i en rekke avgjørelser uttalt at prinsippet generelt får anvendelse i forhold til forbudet mot statsstøtte i art. 61(1). Utviklingen av kriteriene i *Altmark-saken* kan ses som en spesifisering av hvordan dette prinsippet skal anvendes ved det offentliges kjøp av tjenester. Dersom kriteriene er oppfylt vil det være samsvar mellom det offentliges ytelse og tjenesteyters ytelse. Transaksjonen vil da ikke inneholde noe støtteelement, i motsetning til

---

<sup>42</sup> Rfo. 1191/69 om "medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrepet offentlig tjeneste forbundne forpliktelser inden for sektoren for transporten med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje". EF-Tidende nr. L 156, 28.6.1969 s. 1-7.

<sup>43</sup> For en nærmere gjennomgang av det statsstøtterettslige ytelse mot ytelse prinsipp, se Sejersted, EØS-rett (2004) s. 584-585.

tilfelle der det foreligger en overkompensasjon. Kriteriene vil derfor kunne anvendes også i forhold til offentlige tjenester på områder hvor det ikke foreligger sekundærlovgivning.

Vurderingen av om det foreligger støtte i forbindelse med kompensasjon for ”tjenester av allmenn økonomisk betydning”, jfr. art. 59(2) bygger også på prinsippet om ytelse mot ytelse. På grunn av dette kan det stilles spørsmål om en ”offentlig tjeneste” samtidig vil være en ”tjeneste av allmenn økonomisk betydning” etter art. 59(2). EF-domstolen nevnte imidlertid ikke bestemmelsen med et ord i *Altmark-saken* og det er derfor ikke grunn til å ta avgjørelsen til inntekt for at man med ”offentlig tjeneste” må forstå ”tjenester av allmenn økonomisk betydning”. At det finns likhetstrekk mellom ”offentlige tjenester” og ”tjenester av allmenn økonomisk betydning” hersker det likevel liten tvil om.

For det andre må forpliktelsen være ”pålagt” det aktuelle foretaket. Det må altså foreligge et grunnlag for forpliktelsen. Kravet må sees i sammenheng med kravet i art. 59 (2) om at en tjeneste av allmenn økonomisk betydning må være ”tillagt” et foretak. EF-domstolens tolkning av begrepet ”tillagt” i art. 59 (2) vil kunne gi veiledning om det krav som oppstilles i *Altmark-saken*. Etter EF-domstolens praksis må tjenesten tillegges det aktuelle foretak ved en offentlig myndighetshandling for at vilkåret i art. 59(2) skal være oppfylt.<sup>44</sup> Lov, forskriftsvedtak og enkeltvedtak vil derfor klart være grunnlag som kan pålegge foretak å utføre offentlige tjenester. Avtale har også blitt alminnelig akseptert som et mulig rettsgrunnlag for pålegg.

For det tredje må ytelsen være ”klart definert” i rettsgrunnlaget. Kravet til klarhet innebærer, at grunnlaget for pålegget må gi en klar beskrivelse av den offentlige tjenesten og de plikter som pålegges det aktuelle foretaket i denne forbindelse. I EF-domstolens avgjørelser i sakene *Corbeau*, og *Almelo*, fant domstolen at pålegg som beskrev ytelsens kvalitet og som foreskrev hvilken pris foretakene skulle operere med definerte tjenestene tilstrekkelig klart til at de var omfattet av EFT art. 86(2).<sup>45</sup>

### **2.3.2 Krav til kriteriene for beregning av kompensasjon**

Det stilles videre som vilkår at kompensasjonen for utførelsen av en offentlig tjeneste må beregnes på bakgrunn av objektive og gjennomsiktede kriterier, som er fastlagt på forhånd.

---

<sup>44</sup> Sak C-159/94, Kommisjonen mot Frankrike, Sml. 1997 s. I-5815.

<sup>45</sup> Sak 320/91, *Corbeau*, Sml. 1993 s. I-2533 og Sak C-393/92, *Almelo*, Sml. 1994 s. I-1477.

Dette vilkåret skal sikre at det er mulig å etterprøve om kompensasjonen som er gitt er en reell motytelse for den offentlige tjeneste. For at dette skal være mulig må kriteriene være etterprøvbare. Det må være mulig å se i grunnlaget om kriteriene har blitt fulgt ved beregningen av kompensasjonen. Det nærmere innholdet i kriteriene for beregningen, tar ikke EF-domstolen stilling til i *Altmark-saken*. Kriteriene må imidlertid være utformet slik at vurderingen av kompensasjonens størrelse, etter det fjerde Altmark-vilkåret, lar seg gjennomføre. Uten at denne forutsetningen er oppfylt vil kompensasjonen ikke kunne klareres i forhold til forbudet mot statsstøtte. Kravet til at kriteriene for beregningen av kompensasjonen må være objektive innebærer at det ikke kan gis kompensasjon for forhold som ikke er direkte relatert til selve den aktuelle tjenesteytelse. Et klart eksempel på kompensasjon for forhold som ikke er relatert til utførelsen av den offentlige tjenesten, er økonomiske vanskeligheter på grunn av foretakets øvrige virksomhet. Videre nevner EF-domstolen som eksempel at dersom et foretak som følge av utførelsen av en offentlig tjeneste påføres et tap som gjør at det risikerer å gå konkurs, vil det offentlige ikke kunne kompensere foretaket dette tapet uten å komme i konflikt med forbudet mot statsstøtte, med mindre det på forhånd var fastlagt kriterier for hvordan usikkerhet med hensyn til fremtidig kostnadsdekning skulle foregå. Konsekvensen av at det i ettertid gis kompensasjon for forhold som ikke var definert som kompensasjonsberettiget på kontraktstidspunktet, vil være at kompensasjonen vil bli ansett som statsstøtte i strid med art. 61(1). Transparensdirektivet<sup>46</sup>, vil også få betydning, etter at det ble endret til også å gjelde; ”virksomhed, der skal føre særskilte regnskaber”, som følge av Altmark – avgjørelsen.<sup>47</sup> Alle virksomheter som skal utføre tjenester av ”allmenn økonomisk betydning” jfr. art 59(2), vil etter endringen bli pålagt en slik plikt til å føre særskilte regnskaper for å sikre økt gjennomsiktighet i de økonomiske relasjonene mellom staten og foretakene.

### **2.3.3 Overkompensasjon er ikke tillatt**

EF-domstolens tredje vilkår jfr. *Altmark-saken*, er at kompensasjonen ikke må overstige det som er nødvendig for å dekke kostnadene forbundet med oppfyllelsen av de pålagte forpliktelsene. Vilåret er et uttrykk for ytelse mot ytelse prinsippet. Dersom ytelsen fra det offentlige på bakgrunn av markedsforholdene motsvares av en likeverdig ytelse fra den

---

<sup>46</sup> Kdir. 80/723/EØF av 25. juni 1980 om gjenmskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder. EF-Tidende nr. L 195/35 af 29/07/1980 s. 35-37.

<sup>47</sup> Kdir. 2005/81/EF, av 28. november 2005 om ændring af direktiv 80/723/EØF om gjenmskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gjenmskuelighed i bestemte virksomheder. EF-Tidende nr. L 312/47 af 29.11.2005.

private aktør, vil ytelsen fra det offentlige ikke anses å inneholde noe støtteelement. Anvendelsen av prinsippet innebærer at man må identifisere ytelsene på begge sider og deretter å foreta en verdifastsettelse av dem. Dersom det offentliges ytelse overstiger verdien av den private aktørens ytelse foreligger et støtteelement. Overkompensasjon vil alltid anses å være en forfordeling av en virksomhet på bekostning av andre, i strid med art. 61(1). EF-domstolen foreskriver at verdien av et privat foretaks ytelse skal beregnes med utgangspunkt i de kostnader foretaket har ved å produsere ytelsen. EF-domstolen anerkjenner at en virksomhet som utfører en offentlig tjeneste har krav på "en rimelig fortjeneste" ved oppfyllelsen av sine forpliktelser. Med "rimelig fortjeneste" forstås den fortjeneste som er vanlig innenfor den aktuelle bransje, med andre ord, bransjens gjennomsnittlige avkastningsmargin.

### **2.3.4 Krav til grunnlaget for fastleggelsen av størrelsen på kompensasjonen**

Kompensasjonen i form av penger volder ingen problemer i forhold å fastlegge kompensasjonsstørrelsen. Derimot vil markedsverdien av de privates motytelse kunne være vanskelig å fastsette. På grunn av at markedet normalt ikke vil frembringe den aktuelle ytelse, med de spesifikasjoner det offentlige ønsker, vil markedet gi begrenset veiledning med hensyn til prisingen av ytelsen. EF-domstolen utviklet i *Altmark-saken* to alternative metoder for å fastsette om kompensasjon for offentlig tjeneste samsvarer med markedsverdien av den aktuelle ytelse.

Dersom kontrakten har blitt tildelt etter en anbudsprosedyre, som er i overensstemmelse med anbudsreglene, forutsetter EF-domstolen at kontraktsverdien representerer ytelsens markedsverdi.<sup>48</sup> Den ansøker som har det beste tilbudet med de laveste omkostningene for samfunnet vil da bli valgt. Dersom anbudsreglene er fulgt vil dette normalt anses å utelukke muligheten for overkompensasjon i kontraktsforholdet. Dette må gjelde også der det bare er en tjenesteyter som gir et tilbud etter en anbudsinnbydelse. Aktøren har foretatt prisingen under den forutsetning at tilbyderer møter konkurranse fra andre aktører. Tilbudet kan da sies å reflektere markedsprisen, selv om det i ettertid skulle vise seg at aktøren ikke får prøvd seg i konkurranse med andre tilbydere.

Dersom kontrakten ikke er tildelt etter en anbudsprosedyre i tråd med det EØS-reglene for offentlige anskaffelser, skal verdien av tjenesteytelsen fastsettes på bakgrunn av;

---

<sup>48</sup> Sak C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Sml. 2003 s. I-07747. premiss 93.

*“[...] an analysis of the costs which a typical undertaking, well run and adequately provided with means of transport so as to be able to meet the necessary public service requirements, would have incurred in discharging those obligations”.<sup>49</sup>*

Der markedsmekanismen ikke gir veiledning om verdien av en ytelse må man altså foreta en analyse av de kostnader foretaket har, forbundet med å produsere den aktuelle ytelsen. De faktiske kostnadene et foretak har må sammenlignes med de kostnader som et gjennomsnittlig effektiv og veldrevet foretak ville ha hatt. Kan det fastsettes hvilke kostnader et effektivt foretak vil ha, med påslag for normal profitt, vil dette derfor være et hensiktsmessig grunnlag for å fastsette den markedsmessige verdi av ytelsen. Etter EF-domstolens avgjørelse skal altså for det første de faktiske kostnadene identifiseres og for det andre skal det foretas en overprøving av foretakets kostnadsstruktur. EF-domstolen gir ingen nærmere veiledning om hvordan det skal fastsettes hvilke kostnader et gjennomsnittlig veldrevet foretak ville hatt. I vurderingen vil man antageligvis måtte basere seg på tall for det aggregerte kostnadsnivå innen den aktuelle bransje forbundet med produksjonen av den type ytelser som kontrakten om offentlig tjeneste omfatter. EF-domstolens henvisning til at sammenligningen skal skje med en veldrevet gjennomsnittsvirksomhet tyder på at foretak som har en ineffektiv produksjon ikke kan kreve kompensasjon for merkostnader som følge av ineffektiviteten. Kompensasjon for de merkostnader ineffektivitet fører til må derfor anses som overkompensasjon i strid med art. 61(1).

Konsekvensen av dette Altmark-vilkåret er at det i praksis blir avgjørende for statsstøttevurderingen hvordan kontraktstildelingen har skjedd. På grunn av at det for kontrakter som er utlyst og tildelt i tråd med EØS-avtalens anbudsregler vil presumeres at det gis en korrekt kompensasjon for ytelsen, vil en utlysning i tråd med anbudsreglene være den beste fremgangsmåte for tildeling av kontrakter om offentlig tjeneste. Grunnen til dette er at markedet blir ”testet ut” gjennom anbudsprosessen, og normalt vil tilbyderen ha utformet sitt tilbud med en konkurransesituasjon for øye. Dersom kontrakt tildeles uten en forutgående anbudsutlysning, må tilbyderen gi en tilstrekkelig detaljert redegjørelse for sine kostnader til at den omfattende vurdering, som er beskrevet ovenfor, lar seg gjennomføre.

---

<sup>49</sup> ibid. premiss 93.

## 2.4 Konsekvenser av Altmark-saken

Som nevnt ovenfor er myndighetene i EFTA-statene pliktige å gi ESA forhåndsmelding om alle nye støtteordninger før de iverksetter dem.<sup>50</sup> Statene bør heller ikke, på grunn av faren for uheldige konsekvenser, iverksette en ordning som de er i tvil om vil anses som ”støtte” jfr. art 61(1) uten å forhåndsannmelde den til ESA.<sup>51</sup> Som en konsekvens av dette ble tidligere praktisk talt alle ordninger hvor EFTA-stater planla å pålegge private foretak å utføre offentlige tjenester, forhåndsannmeldt til ESA. Etter at EF-domstolen i *Altmark-saken* anga en fremgangsmåte som skulle klarere at kompensasjonen fra det offentlige ble ansett å gi foretak en økonomisk fordel som kvalifiserte som ”støtte” i forhold til EF art. 87 (1), kan statene nå føle seg tryggere på at kompensasjonen fra det offentlige ikke er i strid med art. 61(1), dersom vilkårene fra avgjørelsen følges. Etter *Altmark-saken* vil derfor langt færre slike ordninger bli notifisert til ESA.

Når ESA eller EFTA-domstolen tidligere vurderte om en kompensasjon for utførelse av offentlige tjenester var i tråd med statsstøttereglene, ble en objektiv vurderingsnorm lagt til grunn. Dersom kompensasjonen objektivt sett ga foretaket en økonomisk fordel var det i seg selv tilstrekkelig til at kompensasjonen ble rammet av forbudet mot statsstøtte. For at kompensasjon for offentlig tjeneste skulle kunne rettferdiggjøres i forhold til EØS-reglene, måtte dette begrunnes i art. 59(2). Etter *Altmark-saken* legges ikke en slik objektiv vurdering, jfr. art. 61(1), til grunn lenger. *Altmark-saken* presiserer artikkel 61(1) og vurderingen av hvilke tiltak som rammes av forbudet mot statsstøtte gjøres nå med grunnlag i de fire vilkårene som ble oppstilt i avgjørelsen. På grunn av at Altmark-vilkårene er svært lik de vilkår som følger av art. 59(2), har unntaksbestemmelsen mistet mye av sin betydning. Den vurdering som tidligere ble gjort jfr. art. 59(2) gjøres nå jfr. Altmark-vilkårene under art 61(1). Art. 59(2) blir dermed ikke lenger anvendt som rettsgrunnlag for unntak.

*Altmark-saken* har altså visket ut mye av skillelinjene mellom art. 61(1) og art. 59(2).

Unntaksbestemmelsen har likevel ikke mistet all sin funksjon. Den 20. des. 2005 inntok ESA et nytt kapittel 18C, om statsstøtte i form av kompensasjon for offentlige tjenester, i retningslinjene for statsstøtte.<sup>52</sup> Kapittel 18C bestemmer at i tilfeller hvor en kompensasjon på grunn av sin størrelse ikke kan godtas etter Altmark-vilkårene og heller ikke er i tråd med

<sup>50</sup> Protokoll 3, del II, art. 2(1) til ODA.

<sup>51</sup> Se: ODA Protokoll 3, del II, art. 14 jfr. Protokoll 3, del I, art.1(3) og Protokoll 3, del II, art. 4 nr. 4.

<sup>52</sup> Kapittel 18C Sist endret 20.12.2005, ikke enda publisert, EU ref. OJ No C 297 of 29.11.2005. Bygger på: The Community framework for State aid in the form of public service compensation, OJ C 297 of 29.11.2005.

art 61(1) skal den likevel kunne anses forenelig med EØS reglene etter art 59(2) hvis betingelsene i kapitlet er oppfylt. Retningslinjene gjelder imidlertid ikke på transport området, jfr. Kapittel 18C.1 (2). Av denne grunn velger jeg ikke å omtale dem nærmere her.



### **3. Utviklingen i statens avtaler med Hurtigruten**

#### **3.1 Historikk**

I 1991 inngikk staten en 11-årig avtale om sjøtransport langs norskekysten med hurtigruteselskapene. Intensjonen bak avtalen var en hurtigrute drevet på kommersiell basis etter endt avtaleperiode.<sup>53</sup> Hurtigruteselskapene forpliktet seg, som følge av avtalen, blant annet til å foreta daglige seilinger hele året. Gjenytelsen fra staten skulle være en årlig godtgjørelse med en gradvis nedtrapping fra 208 mill. kroner i tilskudd i 1990 til 123 mill. kroner i 2001.<sup>54</sup> Målet med å få en kommersiell hurtigrute lyktes imidlertid ikke.

Hurtigruteselskapene la våren 1999 fram rapporten «Veivalg etter 2001». Rapporten skisserte tre ulike forslag til driftskonsept for Hurtigruten etter 2001. Felles for disse tre var at dagens seilingsmønster ikke kunne opprettholdes uten statlig tilskudd, på grunn av store driftsunderskudd i vintermånedene. Dersom Hurtigruten skulle operere på kommersiell basis ville det resultere i redusert seilingshyppighet og/eller redusert antall havneanløp.

Stortinget vedtok høsten 1999 å opprettholde det gjeldende seilingsmønsteret.

Samferdselsdepartementet fikk, som følge av vedtaket, fullmakt til å inngå en ny avtale innenfor en ramme på 170 mill. kroner pr. år, i 1999 kroner, til og med 2006.<sup>55</sup> Rammen på 170 mill. kroner pr. år kom stortinget fram til dels på bakgrunn av detaljert informasjon fra hurtigruteselskapene om ekstrakostnadene de ville få som følge av avtalen og dels fra en rapport fra ekstern konsulent.

Ny femårig avtale ble på denne bakgrunn framforhandlet mellom Samferdselsdepartementet og hurtigruteselskapene og notifisert til ESA 5. juli 2000.

#### **3.2 ESAs vurdering av ny hurtigruteavtale**

ESA slo innledningsvis fast at vilkårene i art. 61 (1) var oppfylt og at støtten til hurtigruten derfor i utgangspunktet var å anse som ulovlig statsstøtte.<sup>56</sup> De 170 mill, som skulle gis i kompensasjon, var en post på statsbudsjettet og var derfor å anse som direkte statsstøtte. Det

---

<sup>53</sup> Omstillingen ble basert på St.meld. nr. 39 (1989-90) om transportstandard langs kysten fra Bergen til Kirkenes.

<sup>54</sup> Beløp etter kroneverdien i 1990.

<sup>55</sup> Jfr. St.prp. nr. 1 Tillegg nr. 7 om kjøp av transporttjenester fra Hurtigruten etter 2001 (1999-2000).

<sup>56</sup> 417/01/COL EFTA Surveillance Authority decision of 19.December 2001 on compensation for maritime transport services under the "Hurtigruten Agreement" s. 9 og 10  
<http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldstateaid/stateaidregistry/sadecnor01/417-01nonconfidential.doc>

ble kort slått fast at støtten ville gi begge hurtigruteselskapene en økonomisk fordel som de ellers ikke ville hatt i driften. Kompensasjonen ville videre få effekt på konkurransen og samhandelen.<sup>57</sup> Hurtigruten opererte på to ulike markeder. På markedet for cruise og rundreiser var det reell konkurranse både fra andre nasjonale og internasjonale aktører. På markedet for person og godstransport var det ikke reell konkurranse fra aktører fra andre EFTA-stater, men kompensasjonen ble ansett å kunne ha effekt på potensiell konkurranse og dette ble ansett å være tilstrekkelig.

Verken art. 61(2) eller (3) kom til anvendelse.

Art. 59(2) var den eneste relevante unntaksbestemmelse. Det avgjørende spørsmålet ble derfor om hurtigruteavtalen kunne anses forenelig med statsstøttereglene etter bestemmelsen. ESA stilte seg i utgangspunktet kritisk til om avtalen kunne unntas i henhold til bestemmelsen. Dette skyltes hovedsakelig at prosessen forut for tildeling av avtalen ikke ble ansett å være god nok. Norske myndigheter hadde ikke utredet transportbehovet på en tilfredsstillende måte og operatør var heller ikke valgt som følge av en anbudsprosess. Av denne grunn startet en lang og omstendelig forhandlings- og notifikasjonsprosess. Prosessen resulterte i at norske myndigheter ga løfte om å analysere transportbehovet på strekningen Bergen-Kirkenes og framsatte et forslag om at varigheten av avtalen kunne innskrenkes til den tiden det ville ta og få kartlagt transportbehovet og eventuelt få i stand ny avtale som følge av en anbudsprosess.<sup>58</sup> ESAs vurdering av om hurtigruteavtalen var i overensstemmelse med art. 59(2) ble av denne grunn gjort under hensyn til den norske statens intensjoner.

Med utgangspunkt i den relevante rettspraksis om tolkningen av art. 59 (2) undersøkte ESA om bestemmelsens vilkår var oppfylt.<sup>59</sup> ESA tok i vurderingen også hensyn til sektorspesifikke regler, jfr. kabotasjeordningen og de maritime retningslinjene for statsstøtte.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Jfr. Sak C-730/79, Phillip Morris mot Kommisjonen, Sml. 1980 s 2671, premiss 11.

<sup>58</sup> Letter by the Norwegian Mission to the European Union dated 11 December 2001 (Doc. No 01-10282-A).

<sup>59</sup> Sak T-106/95, FFSA, Sml. 1997 s. II-00229 og Sak E-4/97, The Norwegian Bankers Association mot ESA (Husbanken), REC 1998 s. 38.

<sup>60</sup> Kapittel 24A sist endret ved avgjørelse 62/04/COL, 31. mars 2004, OJ No C 103, 28.4.2005.

I denne vurderingen slo ESA kort fast at hurtigruteavtalen var grunnlag godt nok til at de offentlige tjenestene ble ”tillagt” hurtigruteselskapene.<sup>61</sup> Kompensasjonen ble heller ikke ut fra det foreliggende faktum funnet å være urimelig høy. Det optimale for vurderingen av kompensasjonens størrelse ville likevel etter ESAs mening vært om avtalen var inngått på bakgrunn av en anbudsprosess. Dersom dette hadde vært tilfelle ville det kunne forutsettes at statens kompensasjon for transporttjenestene var lik den prisen som ville fremkommet av fri konkurranse under de samme forhold.<sup>62</sup>

ESA stilte seg imidlertid tvilende til om hurtigrutens pålagte tjenester i det hele tatt var å anse som tjenester av allmenn økonomisk betydning. Vurderingen av dette ble innledet med å angi utgangspunktet om at statene har stor frihet til å bestemme hvilket nivå av tjenester som er av allmenn økonomisk betydning og på bakgrunn av dette pålegge private foretak oppgaver for å sikre nivået. På tross av dette utgangspunktet måtte likevel ESA undersøke om hurtigrutetjenestene faktisk var av slik betydning. Det fulgte av EF-domstolens avgjørelse i *Merci convenzionali porto di Genova saken*, at tjenester av allmenn økonomisk betydning har spesielle karakteristikk sammenliknet med andre økonomiske aktiviteter.<sup>63</sup> Det som skilte tjenester av allmenn økonomisk betydning fra andre tjenester, var at offentlige myndigheter hadde den oppfatning at tjenestene var nødvendige å tilby, selv om markedet i seg selv ikke hadde incentiver til å gjøre det. Det fulgte av kabotasjeforordningen art. 2(4), at;

*“‘public service obligations’ shall mean obligations which the Community shipowner in question, if he were considering his own commercial interest, would not assume or would not assume to the same extent or under the same conditions”.*<sup>64</sup>

Tjenester av allmenn økonomisk betydning kunne altså bare tillegges hurtigruteselskapene i den utstrekning et virkelig behov for tjenesten kunne demonstreres. ESA hadde ikke grunnlag for å vurdere om dette var tilfelle, fordi de tillagte tjenestene etter hurtigruteavtalen ikke var resultat av en detaljert og gjennomslutlig analyse. Ut fra det materialet ESA hadde kunne de likevel ikke utelukke at tjenestene hurtigruteselskapene var tillagt å utføre var tjenester av allmenn økonomisk betydning. På bakgrunn av dette, og under hensyn til de norske myndigheters intensjoner om å kartlegge transportbehovet på kyststrekningen Bergen-

---

<sup>61</sup> Jfr. Sak C-159/94, Kommisjonen mot Frankrike, Sml. 1997 s. I-5815. premissene 65 og 66.

<sup>62</sup> 417/01/COL s.16

<sup>63</sup> Sak C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Sml. 1991 s. I-5889.

<sup>64</sup> ESAs understreking. 417/01/COL s.12 og 13.

Kirkenes, konkluderte ESA med at hurtigrutetjenestene slik de var definert i hurtigruteavtalen var tjenester av allmenn økonomisk betydning.

Det at prosessen forut for tildelingen av hurtigruteavtalen ikke var god nok gjorde det også vanskelig for ESA å vurdere avtalens virkning på samhandelen. De maritime retningslinjene i Kap 24A.9. (3)-(5) gjorde det klart at en anbudsprosess var den metoden som hovedsakelig skulle anvendes for at en kontrakt som tilla et foretak å utføre offentlige tjenester skulle være forenelig med EØS-avtalen.

*- “for public service contracts to be consistent with the functioning of the EEA Agreement and not to constitute State aid, the Authority expects public tenders to be made, as the development and implementation of schemes must be transparent and allow for the development of competition,  
- adequate publicity must be given to the call for tender and all requirements concerning the level and frequency of the service, capacity, prices and standards required, etc. must be specified in a clear and transparent manner to ensure that all EEA carriers with the right of access to the route (according to EEA legislation) have had an equal chance to bid”<sup>65</sup>*

Etter kabotasjeordningen art. 4(3), kunne likevel annen prosess velges, dersom den var åpen, gjennomsiktig og ikke-diskriminerende. Etter ESAs mening tilfredsstilte ikke prosessen forut for tildelingen av hurtigruteavtalen minimumsnivået av publisitet og gjennomsiktighet påkrevd i denne sammenheng. ESA tok imidlertid både hensyn til myndighetenes intensjoner om å tildele eventuell ny kontrakt på bakgrunn av en tilfredsstillende prosess, den korte tiden som gjenstod før inneværende avtale utløp og myndighetenes forslag om å forkorte avtalens varighet. På bakgrunn av dette konkluderte ESA med at hurtigruteavtalen ikke ville påvirke samhandelen i et omfang som var i strid med avtalepartenes interesser.

Resultatet ble at ESA den 19. des. 2001 godkjente hurtigruteavtalen med en varighet på tre år som samsvarende med art. 59 (2). Muligheten for forlengelse av avtalen ble også holdt åpen. I denne forbindelse spesifiserte imidlertid ESA at eventuell forlengelse skulle være begrenset til ett ekstra år, og bare være mulig hvis den ekstra tiden var nødvendig for at en utvalgt

---

<sup>65</sup> De maritime retningslinjene fra 1997.

tilbyder skulle kunne starte opp. Eventuell forlengelse av avtalen skulle notiseres ESA og det skulle dokumenteres at forlengelsen ikke var et resultat av forhold, som skyldtes norske myndigheter. (eg. forsinkelser i arbeidet med å utrede transportbehovet og legge ut tjenestene på anbud.)

### **3.2.1 Konsekvensen av ESAs avgjørelse 19. des. 2001**

Den norske stat, ved Samferdselsdepartementet, undertegnet kort til etter ESAs avgjørelse ny avtale med Hurtigruten.<sup>66</sup> Deretter startet arbeidet med å kartlegge hvordan det reelle transportbehovet fra Bergen til Kirkenes var og hvordan det burde dekkes i fremtiden.

På oppdrag fra Samferdselsdepartementet utredet Transportøkonomisk institutt (TØI) transportstandarden på kyststrekningen Bergen-Kirkenes og presenterte resultatet i en rapport som ble avgitt i februar 2003.<sup>67</sup> Rapporten kartla transporttilbud, etterspørsel etter hurtigrutens tjenester og andre transportmidler, for til slutt å vurdere hurtigrutens rolle. I tillegg ble godstransporten på kysten mellom Tromsø og Kirkenes vurdert samt kommersiell hurtigrute og nødvendige transportkjøp. TØI-rapporten ble sendt på høring.

Samferdselsdepartementet vurderte etter høringen hvilken tilråding de skulle gi til Stortinget om transportstandarden og kjøp av transporttjenester på kyststrekningen fra Bergen til Kirkenes. Departementets vurdering bygde både på resultatene fra TØI-rapporten, en konsulentrapport utført for Landsdelutvalget for Nord-Norge og Nord-Trøndelag (LU), om "Utredning av Hurtigrutens betydning i dag og innenfor ulike fremtidsscenarier (1999)" og rapport fra en konsulent engasjert av samferdselsdepartementet for å gi en nærmere analyse av eventuell kommersiell drift mellom Bergen og Tromsø.

Før departementet kom med sin tilråding, ble statsbudsjettet for 2004 lagt fram.

Budsjettforslaget for 2004 bar preg av at ESA hadde slått fast at den differensierte arbeidsgiveravgiften var i strid med EØS-avtalens statsstøtteregler.<sup>68</sup> Som følge av

---

<sup>66</sup> Avtale mellom Samferdselsdepartementet og Ofotens og Vesteraalens Dampskibsselskab ASA (OVDS)/Troms Fylkes Dampskibsselskap ASA (TFDS) om kjøp av tjenester på ruten Bergen – Kirkenes med mellomsteder for perioden 1. januar 2002 tom 31. desember 2004. (Heretter: Hurtigruteavtalen for perioden 2002 – 2004)

<sup>67</sup> TØI rapport 609/2002 Utredning av transportstandarden for kysten Bergen – Kirkenes (2002). Heretter TØI-rapporten.

<sup>68</sup> 172/02/COL EFTA Surveillance Authority decision of 25. September 2002 to propose appropriate measures to Norway with regard to state aid in the form of regionally differentiated social security taxation ("Geografisk differensiert arbeidsgiveravgift")

<http://www.eftasurv.int/fieldsofwork/fieldstateaid/stateaidregistry/sadecnor02/172-02.doc> og 218/03/COL EFTA Surveillance Authority decision of 12. November 2003 with regard to state aid in the form of regionally

avgjørelsen la budsjettet opp til en gradvis opptrapping til full avgift, og inneholdt flere kompensasjonstiltak. Fagproposisjonen for Samferdselsdepartementet medførte i denne sammenheng en økning i kompensasjonen til Hurtigruten som følge av omleggingen av ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift;

*”Av budsjettforslaget på 200,8 mill. kr for 2004, er 192,3 mill. kr direkte relatert til den gjeldende avtalen med hurtigruterederiene. Restbeløpet på 8,5 mill. kr er knyttet til ev. kompensasjon som følge av endringer i ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift. Endelig kompensasjonsbeløp vil bli bestemt når forhandlingene mellom hurtigruteselskapene og departementet er avsluttet.”<sup>69</sup>*

Etter endte forhandlinger mellom hurtigruteselskapene og departementet fikk selskapene 7,352 mill ekstra i støtte for 2004 ut over kompensasjonen for utførelsen av tjenestene av allmenn økonomisk betydning. Støtten ble utbetalt uten forutgående notifikasjon til ESA og var ment å skulle kompensere for økte utgifter til arbeidsgiveravgift.

Samferdselsdepartementet kom, den 12. desember 2003, med sin tilråding vedrørende transportstandarden langs kysten. Tilrådingen ble senere samme dag ble godkjent i statsråd.<sup>70</sup> Departementet foreslo primært, at staten fortsatt skulle kjøpe en sammenhengende rute Bergen-Kirkenes basert på dagens rutestruktur med daglige og helårige seilinger. Det ble videre foreslått at ruten skulle konkurranseutsettes, basert på en anbudsprosess, og at det skulle inngås avtale med åtte års varighet med operatøren som ble valgt ut etter anbudsprosessen. Det ble imidlertid også foreslått utlysning av en alternativ todelt rute med oppdelte seilinger nord og sør for Tromsø. Bakgrunnen for at den alternative ruten ble foreslått var å øke antallet mulige tilbydere og i tillegg muligens redusere statens kostnader i forbindelse med kjøpet av tjenestene. Samferdselskomiteen vedtok, den 12. februar 2004, at en sammenhengende rute Bergen-Kirkenes basert på dagens rutestruktur, skulle legges til grunn for anbudsutlysning for offentlig kjøp av hurtigrutetjenester med fartøy på strekningen

---

differentiated social security contributions.

<http://www.eftasurv.int/fieldsofwork/fieldstateaid/stateaidregistry/sadecinor03/218-03socialsecuritytax.doc>

<sup>69</sup> St.prp. nr. 1 (2003-2004) Fagproposisjon for Samferdselsdepartementet Progr.kat 21.40, kap.1330, post 70, s. 103-105.

<sup>70</sup> St.meld. nr. 16 (2003- 2004) om transportstandarden og kjøp av transporttjenester på kyststrekningen fra Bergen til Kirkenes.

Bergen - Kirkenes.<sup>71</sup> Flertallet i samferdselskomiteen stemte mot det å legge ut den alternative ruten på anbud, fordi en reduksjon og oppstyking av tilbudet etter deres mening ville føre til en kraftig svekkelse av Hurtigruten.<sup>72</sup>

På bakgrunn av vedtaket la Samferdselsdepartementet 24. juni 2004 kontrakten, om kjøp av sjøtransporttjenester (kombinert passasjer- og godsroute) på strekningen Bergen-Kirkenes, for perioden 2005-2012 ut på anbud.<sup>73</sup> Det ble i anbudsgrunnlaget tatt forbehold om etterfølgende forhandling med avtalemotparten.<sup>74</sup>

Regjeringens mål var å velge en tilbyder før utgangen av 2004. Regjeringen fant det likevel lite sannsynlig at andre tilbydere enn hurtigruteselskapene ville ha en flåte klar innen utløpet av inneværende avtale (1.jan 2005). For å gi andre rederier en reell sjanse til å konkurrere notifikerte derfor norske myndigheter ESA om deres intensjon om å forlenge hurtigruteavtalen til utløpet av 2005 og om mulig også 2006.<sup>75</sup>

### **3.3 ESAs vurdering av ønsket om å forlenge hurtigruteavtalen av 2002-2004**

ESA var i tvil om den ønskede forlengelsen av hurtigruteavtalen var i tråd med EØS-reglene, og var skeptisk til nødvendigheten av å forlenge avtalen med opp til to år.

ESA vurderte innledningsvis om kompensasjonen i perioden ble omfattet av art. 61(1). I forbindelse med vurderingen av om kompensasjonen var gitt av "statsmidler" og spørsmålet om kompensasjonen ville ha virkning på konkurransen og samhandelen, viste ESA til avgjørelsen av 2001.

ESA gikk så over til å vurdere spørsmålet om hurtigruteselskapene ble begunstiget som følge av støtten. Det ble i denne sammenheng poengtert, at det ikke i seg selv var avgjørende, at kompensasjonen ga hurtigruteselskapene tilskudd som de ikke ville ha oppnådd normalt sett. Det avgjørende etter EF-domstolens praksis var, om kompensasjonen ga hurtigruteselskapene en egentlig økonomisk fordel som satte dem i en bedre konkurransemessig situasjon enn andre foretak. Om kompensasjonen hurtigruteselskapene ville motta i perioden, var unntatt

---

<sup>71</sup> Innst.S. nr. 125 (2003-2004) om transportstandarden og kjøp av transporttjenester på kyststrekningen Bergen-Kirkenes.

<sup>72</sup> *ibid.* s. 4.

<sup>73</sup> Anbudsinnydelsen ble kunngjort på DOFFIN, i Norsk Lysingsblad og i Official Journal of the EU for EØS-området med referanse 2004-12085. Anbudskonkurransen ble videre annonsert i Aftenposten og TradeWinds.

<sup>74</sup> Anbudsinnydelse. Kjøp av sjøtransporttjenester på strekningen Bergen – Kirkenes i perioden 1.1.2005(-6) - 31.12.2012. <http://odin.dep.no/filarkiv/215188/anbgrlag.pdf>.

<sup>75</sup> Notifisert ESA, pr brev, og mottatt den 21.april 2004.

forbudet mot statsstøtte ble vurdert med grunnlag i de fire kumulative vilkårene oppstilt i *Altmark-saken*<sup>76</sup>

Hurtigruteavtalen unnslopp imidlertid ikke forbudet mot statsstøtte på bakgrunn av avgjørelsen. Det var flere grunner til dette. For det første var ikke avtalen tildelt på bakgrunn av en forutgående anbudsutlysning. For det andre hadde ikke hurtigruteselskapene gitt en tilstrekkelig detaljert redegjørelse for sine kostnader til at den nødvendige vurdering, av om selskapet var effektivt og veldrevet, lot seg gjennomføre. For det tredje var heller ikke kompensasjonen hurtigruteselskapene ville motta i perioden blitt fastsatt enda.

ESA gikk deretter over til å vurdere om forlengelsen av hurtigruteavtalen kunne godkjennes fordi den var i samsvar med art. 59(2). Det ble innledningsvis slått fast at hurtigrutens tjenester jfr. avgjørelsen fra 19. des. 2001 i utgangspunktet ikke kunne klassifiseres som tjenester av allmenn økonomisk betydning. Den gang forelå det ikke en tilstrekkelig detaljert analyse til at ESA kunne fastslå om det var nødvendig å tillegge hurtigruteselskapene å utføre tjenestene for å få tilfredstilt transportbehovet. Grunnen til at hurtigruteselskapenes tjenester i 2001 ble godkjent som tjenester av allmenn økonomisk betydning var norske myndigheters løfter om å utrede transportbehovet på kyststrekningen. ESA skulle nå vurdere spørsmålet på bakgrunn av den foreliggende TØI-rapporten.

På bakgrunn av rapporten og norske myndigheters videre drøftinger, var ESA tvilende til at hurtigrutetjenestene var av allmenn økonomisk betydning. ESA viste i denne sammenheng for det første til at det i TØI-rapporten ble undersøkt om hurtigbåter kunne anvendes på enkelte strekninger langs kysten.<sup>77</sup> Ut fra dette så det etter ESAs mening ut som det var mulig å organisere transporten langs kysten i flere separate ruter. For det andre fulgte det av det andre undersøkte alternativ i TØI-rapporten, at det bare var strekningen nord for Tromsø som hadde et transportbehov av en slik karakter at det var påkrevd at myndighetene forpliktet private aktører å møte det for at det skulle bli tilfredsstilt.<sup>78</sup> Dette mente ESA at talte for å begrense forpliktelsen til offentlig tjeneste til denne strekningen. Alternativet ble imidlertid

---

<sup>76</sup>214/04/COL EFTA Surveillance Authority Decision of 11 August 2004 to initiate the formal investigation procedure with regard to the intended prolongation of the Hurtigruten agreements s.8.

<http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecinor04/sa214.DOC>

<sup>77</sup> TØI rapport 609/2002, Utredning av transportstandarden for kysten Bergen – Kirkenes (2002), Bladet "Samferdsel" nr. 1/2003. Del 6.

<sup>78</sup> Sammendrag: Utredning av transportstandarden for kysten Bergen - Kirkenes, TØI rapport 609/2002 s.3. <http://www.dep.no/filarkiv/170838/hurtigruteutredning.pdf>.



forkastet av regjeringen, fordi det på bakgrunn av en ekspertrapport nummer to ikke ble ansett å være reelt.<sup>79</sup> Denne ekspertrapporten hadde ikke ESA fått oversendt fra norske myndigheter og ESA kunne derfor verken bekrefte eller avkrefte dette.

For det tredje ble Samferdselsdepartementets forslag om å lyse ut en alternativ rute, med fire seilinger i uken nord for Tromsø, tatt til inntekt for at et redusert tjeneste nivå etter regjeringens syn var akseptabelt sammen med deres uttalelser. Samferdselsdepartementet uttalte i forbindelse med forslaget at transportstandarder ikke kunne vurderes uavhengig av kostnader knyttet til tjenestekjøpet. Valg mellom alternativene burde tas etter konkurranse som avdekket nødvendig ressursbruk. Dersom laveste pristilbud for en sammenhengende rute viste seg å overstige rammen for dagens tilskuddsnivå, skulle dette tilbudet velges.<sup>80</sup> ESA var på bakgrunn av dette i tvil om den sammenhengende ruten var nødvendig for å møte transportbehovet og derfor kunne kalles tjeneste av allmenn økonomisk betydning.

Også når det gjaldt vurderingen av spørsmålet om kompensasjonen overskred de ekstra kostnadene selskapene ble påført som følge av utførelsen av tjenestene, manglet ESA dokumenter av betydning.<sup>81</sup> ESA hadde ikke blitt forelagt noe forslag til kontrakt eller annen presis informasjon om kompensasjonsnivået for perioden. Kompensasjonen for inneværende avtale, på 170 mill. 1999 kroner per år, ble godkjent av ESA i 2001. Dette beløpet samsvarte imidlertid ikke med de tallene som fremkom av TØI-rapporten om at bortfall av statstilskudd til hurtigruten ville gi behov for å kjøpe andre transporttjenester for 35-120 mill. kr. årlig i 2001 verdi.

På bakgrunn av dette ønsket ESA å se nærmere på begge rapportene om transportstandarder på kyststrekningen.<sup>82</sup> ESA vedtok derfor 11. aug. 2004 å igangsette formell etterforskning.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> St.meld. nr. 16 (2003- 2004) om transportstandarder og kjøp av transporttjenester på kyststrekningen fra Bergen til Kirkenes Kap.4.2 s.15.

<sup>80</sup> ibid. Kap. 5 s. 19 og 20

<sup>81</sup> Landsdelutvalget for Nord-Norge og Nord-Trøndelag (LU), Utredning av Hurtigrutens betydning i dag og innenfor ulike fremtidsscenarioer (1999).

<sup>82</sup> TØI rapport 609/2002 Utredning av transportstandarder for kysten Bergen – Kirkenes (2002). Og Landsdelutvalget for Nord-Norge og Nord-Trøndelag (LU), Utredning av Hurtigrutens betydning i dag og innenfor ulike fremtidsscenarioer (1999).

<sup>83</sup> 214/04/COL.s.16 og 17

### 3.4 Nye rettskildefaktorer og en noe endret metode sammenlignet med ESAs avgjørelse fra 2001

Det ble i ESAs avgjørelse fra 2004 slått fast at kompensasjonen fra staten ga hurtigruteselskapene økonomiske fordeler de ellers ikke ville ha oppnådd. Dette ble likevel ikke ansett å være avgjørende. Avgjørende var om hurtigruteselskapene etter en subjektiv vurdering ble gitt en virkelig økonomisk fordel, som satte den i en mer fordelaktig konkurransesituasjon enn deres konkurrenter. ESA tok i sin vurdering av dette, utgangspunkt i Altmark-vilkårene. Det ble uttalt at dersom de fire kumulative vilkårene var oppfylt ville kompensasjonen fra staten falle utenfor forbudet mot statsstøtte i art 61(1). ESA fulgte altså i utgangspunktet den endring i rettsoppfatningen som *Altmark-saken* utgjorde.<sup>84</sup>

I ESAs avgjørelse fra 2001 ble denne vurderingen gjort annerledes. Det ble kort slått fast at vilkårene i art 61(1) var oppfylt. Vurderingen av om hurtigruteselskapene ble ”begunstiget” ved at de mottok kompensasjonen bestod i at ESA kort slo fast at kompensasjonen objektivt sett medførte en økonomisk fordel for hurtigruteselskapene.<sup>85</sup> Den nærmere vurdering av støttens overensstemmelse med EØS-reglene ble gjort jfr. art 59(2).

De to avgjørelsene er altså i utgangspunktet et konkret eksempel på endret metode og endret bruk av rettskildefaktorer som følge av rettsutviklingen på området. Etter gjeldende rett vil vurderingen av Altmark-vilkårene være tilstrekkelig for å avgjøre om kompensasjonen er i overensstemmelse med statsstøttereglene. Dette, fordi Altmark-vilkårene var ment å spesifisere hva som nærmere lå i forbudet mot statsstøtte jfr. art 61(1) når det gjaldt kompensasjon for utførelse av offentlige tjenester.

I avgjørelsen fra 2004 nøyde imidlertid ikke ESA seg med å konstatere at kompensasjonen ikke falt utenfor forbudet mot statsstøtte i og med at Altmark-vilkårene ikke var oppfylt. ESA vurderte også videre om unntaksbestemmelsen i art 59(2) kunne hjemle en godkjenning av den ønskede forlengelsen av hurtigruteavtalen. ESA kom også her til det resultat at statsstøttereglene var til hinder for forlengelse av avtaleperioden. I og med at ESA også vurderte vilkårene jfr. art 59(2), kommer likheten mellom vilkårene i henholdsvis *Altmark-saken* og unntaksbestemmelsen fram av avgjørelsen.

---

<sup>84</sup> *ibid.* s. 8

<sup>85</sup> 417/01/COL s. 9

ESA vurderte ikke det første Altmark-vilkåret om at virksomheten (hurtigruteselskapene) faktisk var ”pålagt å oppfylle forpliktelser til offentlig tjeneste”. Grunnen til at ESA ikke tok stilling til dette, var at Altmark-vilkårene var kumulative og at drøftelse av dette ikke var nødvendig fordi de øvrige vilkår ikke var oppfylt. ESA-avgjørelsen sier derfor ikke noe om hvorvidt ”pålagt å oppfylle forpliktelser til offentlig tjeneste” jfr. *Altmark-saken* og ”tillagt oppgaven å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning” jfr. art 59(2) har samme betydning. Det er likevel ikke noen tvil om at innholdet av de to vilkårene er svært likt og muligens identisk. De øvrige vilkår ble i avgjørelsen drøftet etter begge rettsgrunnlag. Det fjerde Altmark-vilkår, om størrelsen på kompensasjonen, var ikke oppfylt. Begrunnelsen for dette var at hurtigruteavtalen ikke var tildelt på bakgrunn av en forutgående anbudsutlysning. Hurtigruteselskapene hadde heller ikke gitt en tilstrekkelig detaljert redegjørelse for sine kostnader til at den alternative vurdering, av størrelsen på kompensasjonen, jfr. *Altmark-saken* lot seg gjennomføre. Heller ikke Altmark-vilkår nummer to, om at kriteriene for beregning av kompensasjon måtte være fastlagt på forhånd, var oppfylt. Kompensasjonen for sjøtransporttjenestene var ikke fastsatt for perioden. Av denne grunn kunne det tredje Altmark-vilkår om overkompensasjon heller ikke avgjøres. Etter art. 59(2) ble også størrelsen på kompensasjonen (tilsvarende det fjerde Altmark-vilkår) forsøkt vurdert. Etter art. 59(2), skulle ikke EØS-reglene være til hinder for kompensasjonen dersom den var nødvendig for at hurtigruteselskapene skulle kunne utføre tjenestene som var tillagt dem. Manglende tilbud og dokumentasjon for øvrig var imidlertid også i forhold til vilkåret i art. 59(2), begrunnelsen for at overkompensasjon ikke kunne utelukkes.

Det synes altså som om vurderingen av vilkår nr. to-fire jfr. *Altmark-saken* er tett knyttet sammen og langt på vei tilsvarer den proporsjonalitetsvurdering, som tidligere ble gjort jfr. art. 59(2). Dersom det jfr. Altmark-vilkårene foreligger overkompensasjon, faller kompensasjonen inn under forbudet mot statsstøtte i art. 61(1). Hvor overkompensasjon foreligger, vil heller ikke art. 59(2) kunne være hjemmel for unntak på sjøtransportområdet.<sup>86</sup> Etter det jeg kan se illustrerer altså ESA-avgjørelsen at vilkårene i art 59(2) har mistet en stor del av sin betydning etter *Altmark-saken*.

---

<sup>86</sup> Det følger av retningslinjene for statsstøtte, Kapittel 18C.1 (2), at de nye reglene ikke gjelder på området for sjøtransport..

## 4. Uvikling i forholdet mellom partene etter ESAs avgjørelser

### 4.1 Ny kontrakt mellom hurtigruteselskapene og staten ved samferdselsdepartementet som følge konkurranseutsetting

Det ble i statsbudsjettet for 2005 avsatt 200,8 mill. for særskilte transporttiltak. I budsjettet, under punktet ”Kjøp av sjøtransporttjenester på strekningen Bergen-Kirkenes” ble det blant annet skrevet;

*”Det er teknisk og foreløpig avsatt 200,8 mill. kr til denne tjenesten for 2005, samme beløp som i saldert budsjett 2004. Anbudet ble lyst ut med tilbudsfrist 15.9.2004. Samferdselsdepartementet har ved tilbudsfristens utløp mottatt ett felles tilbud på 247,5 mill. 2005kr fra nåværende operatører (Ofotens og Vesteraalens Dampskibsselskab ASA og Troms Fylkes Dampskibsselskap ASA). Regjeringen vil komme tilbake til saken når konkurransen er avsluttet.”*<sup>87</sup>

Samferdselsdepartementet og hurtigruteselskapene gikk på bakgrunn av tilbudet inn i forhandlinger. Som følge av de startede forhandlinger om den nye kontrakten om transport på kyststrekningen Bergen-Kirkenes trakk norske myndigheter 24.sept 2004 tilbake det notifikerte ønsket om å forlenge hurtigruteavtalen jfr. ODA, Protokoll 3, Del II, art. 8 (1).<sup>88</sup>

På grunn av at norske myndigheter ikke lenger ønsket å forlenge varigheten av avtalen for 2002-2004 avgjorde ESA jfr. art 8 (2) i samme del av ODA - avtalen, 20. okt. 2004, å avslutte den formelle etterforskningen.<sup>89</sup> Det ble imidlertid understreket av ESA at avslutningen av saken bare omhandlet den tidligere ønskede forlengelsen av avtalen og ikke andre aspekter av den eksisterende eller framtidige avtaler.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> St.prp. nr. 1 (2004-2005) Fagproposisjon for Samferdselsdepartementet. Progr.kat 21.40, kap.1330, post 70, s.128.

<sup>88</sup> I henhold til ODA.

<sup>89</sup> 255/04/COL EFTA Surveillance Authority decision of 20.October 2004 to close the formal investigation procedure regarding the intention of Norway to prolong the existing Hurtigruten agreement. [http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecinor04/decision\\_255\\_04\\_following\\_withdrawal\\_of\\_notification.DOC](http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecinor04/decision_255_04_following_withdrawal_of_notification.DOC)

<sup>90</sup> *ibid.* s.2.

Forhandlingene mellom departementet og hurtigruteselskapene resulterte i enighet. Ny avtale ble undertegnet 17.des. 2004.<sup>91</sup> Avtalen innebar en opprettholdelse av dagens transportstandard mot at Hurtigruteselskapene skulle motta ca. 230-240 mill. kroner (i 2005 verdi) pr. år, som kompensasjon for transporttjenestene. Kompensasjonen for de offentlige tjenestene økte altså en del med den nye avtalen, men dette var åpenbart nødvendig for å ivareta regjeringens ønske om å opprettholde dagens rutetilbud.

#### **4.1.1 Den nye avtalens overensstemmelse med statsstøttoreglene**

Prosessen forut for at Hurtigruteselskapene, ved avtale, ble forpliktet til å utføre de offentlige tjenestene var nå gjennomsluttet og etterprøvet. De punktene ESA i 2001 uttrykte skepsis til hadde av denne grunn blitt utbedret forut for inngåelsen av Hurtigruteavtalen for 2005-2012. Etter kartleggingen av transportbehovet langs kysten var det gjort klart at markedet i seg selv ikke hadde insentiver til å yte tjenestene i den utstrekning norske myndigheter fant nødvendig. Hurtigrutetjenestene var derfor å anse som offentlige tjenester i tråd med sektorlovgivningen på området for sjøtransport.<sup>92</sup>

De fire vilkårene som EF-domstolen oppstilte i *Altmark-saken* syntes videre også å være oppfylt. Hurtigruteavtalen påla selskapene å utføre transporttjenestene på en klar måte. Det fremgikk klart av kontraktens §§ 3 -5 hvilke tjenester selskapene var pålagt å utføre, utstrekningen av forpliktelsene, kvaliteten og kapasiteten tjenestene skulle tilbys med. Kriteriene for utregning av kompensasjonen var videre fastlagt på forhånd. Kontraktens § 6 anga kompensasjonens størrelse for de ulike år og § 8 bestemte at reforhandling bare kunne finne sted ved endrede forhold som partene ikke med rimelighet kunne forutse. Størrelsen på vederlaget var videre fastsatt gjennom en offentlig anbudskonkurranse. Anbudsreglene var fulgt og muligheten for overkompensasjon i kontraktsforholdet ble ansett å være utelukket.

På tross av ESAs uttalte skepsis til kompensasjonens forenelighet med EØS-avtalen i deres avgjørelse 11. august 2004, var Altmark-vilkårene nå oppfylt. På grunn av dette kunne norske myndigheter være trygge på at kompensasjonen til hurtigruteselskapene falt utenfor statsstøttebegrepet i art. 61(1). Tildelingen av kompensasjonen var derfor lovlig uten at det var nødvendig å gi melding til og få godkjenning fra ESA.

---

<sup>91</sup> Kontrakt om kystruten Bergen- Kirkenes, mellom Det kongelige samferdselsdepartementet og Ofotens og vesteraalens damskipselskap ASA (OVDS), Troms fylkes damskipselskap ASA (TFDS), for perioden 1.1.2005 - 31.12.2012 <http://odin.dep.no/filarkiv/232267/hurtigruteavtale.pdf>

<sup>92</sup> Rfo. nr. 3577/92 av 7. desember 1992 Art 2(4).

#### **4.2 Økning av støtte vil kunne innebære at kompensasjonen for utførelsen tjenestene blir ansett som overkompensasjon**

Like før ESA 11. august 2004 avgjorde å igangsette formell etterforskning startet en ny prosess mellom ESA og norske myndigheter. Myndighetene ble bedt om å framlegge informasjon til ESA vedrørende økningen i støtten til hurtigruteselskapene for 2004.<sup>93</sup> ESA mente at økningen av støtten kunne innebære at kompensasjonen for utførelsen tjenestene av allmenn økonomisk betydning nå var å anse som overkompensasjon.

5. juli 2006 avgjorde ESA å åpne en formell etterforsknings prosedyre i forhold til den økte støtten hurtigruteselskapene mottok i 2004.<sup>94</sup> Det var etter ESAs mening negativt at det ved utbetalingen av den ekstra støtten ikke ble skilt mellom økte utgifter til arbeidsgiveravgift i den kommersielle drift og til tjenestene av allmenn økonomisk betydning. Det ble slått fast at støtten var ”ny støtte” jfr. ODA, Protokoll 3, Del II, art. 2 (1) og at den var å anse som ulovlig jfr. art 1 f) i og med at den ikke var notifisert ESA. Støtten kunne derfor bli gjenstand for tilbakebetaling. Videre slo ESA kort fast at kompensasjonen til dekning av økt arbeidsgiveravgift til den kommersielle drift falt inn under forbudet mot statsstøtte jfr. art 61(1). Avgjørende i forhold til de pålagte offentlige tjenestene var om kompensasjonen etter økningen ble ansett å oppfylle vilkårene i art. 59(2). Kompensasjonen skulle etter bestemmelsens proporsjonalitetsvurdering ikke overstige det som var nødvendig for å dekke kostnadene forbundet med utførelsen av tjenestene av allmenn økonomisk betydning. Den opprinnelige kompensasjonen var godkjent av ESA i 2001 og den økte kompensasjonen til dekningen av arbeidsgiveravgiften i forhold til tjenestene av allmenn økonomisk betydning kunne være nødvendig. I og med at støtten ble utbetalt uten å skille mellom de to delene av driften syntes den imidlertid å overstige det som var nødvendig for at hurtigruteselskapene skulle kunne oppfylle deres forpliktelser. Det forelå derfor overkompensasjon som ikke var i samsvar med art. 59(2) og derfor i strid med EØS-reglene.

Avslutningsvis ble det sagt at kompensasjonen til de økte utgiftene i den kommersielle drift kunne bli pålagt tilbakebetalt. For å hindre at hele kompensasjonen skulle betales tilbake måtte norske myndigheter skille mellom de økte kostnadene til de to ulike delene av driften.

---

<sup>93</sup> Brev fra ESA 2. aug. 2004 (Event No 289240).

<sup>94</sup> Jfr. ODA, Protokoll 3, Del II, art 6(1). 215/06/COL, EFTA Surveillance Authority decision of 5.July 2006 on compensation to the “Hurtigruten companies” for increased social security contributions.  
<http://www.eftasurv.int/fieldsofwork/fieldstateaid/stateaidregistry/sadecnor06/decision381996.pdf>

Avgjørelsen viser at en i utgangspunktet lovlig kompensasjon kan bli ansett å være uforenelig med EØS reglene dersom ny støtte kommer inn i bildet. Viktigheten av å notifikere ny støtte før den iverksettes kommer også klart frem av avgjørelsen.

### 4.3 Sammenslåing av hurtigruteselskapene

#### 4.3.1 Utviklingen

Hurtigruteselskapene la første gang frem en fusjonsplan 18.des 2001. Det følger av Innst.S. nr. 180 (2001-2002), at ESA i et brev datert 20.mars 2002 ba norske myndigheter om å fremlegge informasjon om den planlagte fusjonen.<sup>95</sup> Informasjon ble gitt av norske myndigheter. ESA fremsatte på bakgrunn av informasjonen krav om at alle kostnadsbesparelser som gjaldt offentlige tjenestekjøp under hurtigruteavtalen ikke skulle komme det fusjonerte selskapet til gode, men skulle avkortes i utbetalinger fra staten.<sup>96</sup> Brevet fra ESA er ikke offentliggjort, så hva som var den nærmere begrunnelsen for kravet er ukjent for meg. Daværende Samferdselsminister, Torild Skogsholm, uttalte imidlertid 16. mai 2002, at;

*"[...] Bakgrunnen for at ESA som følge av fusjonen mellom TFDS og OVDS på nytt setter fokus på tildelingen av støtte er spørsmålet om hvorvidt fusjonen endrer forutsetningene for inngåelsen av Hurtigruteavtalen i en slik grad at tildelingen av støtte til selskapene ikke lenger vil være forenlig med statsstøttereglene i EØS-avtalen. En endret forutsetning som fusjonen ev. kan medføre er effektivitetsgevinster[...]"<sup>97</sup>*

Endrede forutsetninger for hurtigruteavtalen er derfor trolig begrunnelsen for kravet.

I Fusjonsplanen av 18. desember 2001 var det en forutsetning for gjennomføring av fusjonen at hurtigruteavtalen ikke kreves endret til ulempe for selskapet i forbindelse med fusjonen.<sup>98</sup> Fusjonsplanene strandet derfor som følge av ESAs krav.

---

<sup>95</sup> Innst.S.nr.180 (2001-2002) Innstilling frå samferdselskomiteen om løyvingsendringar m.v. for 2002 på Samferdselsdepartementets område kap. 3.2 Status for ny hurtigruteavtale, s 6.

<sup>96</sup> Nettsidene til NRK Troms/Nordnytt publ. 12.6.2002:

[http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/nrk\\_troms\\_og\\_finnmark/troms/1919451.html](http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/nrk_troms_og_finnmark/troms/1919451.html).

<sup>97</sup> St.dok. nr. 15 (2001-2002) Publikasjon fra Storting: Spørsmål til skriftlig besvarelse med svar s. 16.

<sup>98</sup> Nettsidene til Avisen Dagens Næringsliv (DN) "ESA og uro stoppet fergefusjon" Publ. 12.6.2002. <http://www.dn.no/arkiv/article30827.ece>.

Den 8. september 2005 ble det gjort kjent at hurtigruteselskapene hadde innledet fusjonsforhandlinger igjen. 19. desember vedtok generalforsamlingene i selskapene at fusjon skulle finne sted. Konkurransetilsynet vurderte saken, men fant ikke at fusjonen ville føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i noen av markedene hvor selskapene opererte. Fusjonen ble derfor godkjent 21. februar 2006.<sup>99</sup> Endelig gjennomføring av fusjonen skjedde med virkning fra og med 1. mars samme år og det nye selskapet fikk navnet Hurtigruten Group ASA.

#### **4.3.2 Kan fusjonen få innvirkning på hurtigruteavtalens overensstemmelse med statsstøttereglene?**

Konkurransetilsynets vurdering av fusjonen ble gjort i henhold til den norske konkurranselovens § 16.<sup>100</sup> Bestemmelsen om kontroll med foretakssammenslutninger er delvis harmonisert med EØS/EU-retten i første rekke ved at definisjonen av foretakssammenslutninger i konkurranseloven. § 17 er utformet etter mønster av definisjonen av det tilsvarende begrepet i EØS-avtalens artikkel 57, jfr. Fusjonskontrollforordningen.<sup>101</sup> Det er således ikke noe som tyder på at fusjonen i seg selv er i strid med EØS-reglene.

Forutsetningene for innværende transportavtale er imidlertid blitt endret ved fusjonen av selskapene. Selskapet Hurtigruten Group ASA vil nyte godt av stordriftsfordeler etter fusjonen. Disse fordelene var ikke tatt i betraktning i forhold til hvilken kompensasjon staten skulle yte for utførelsen av de offentlige tjenestene ved kontraktsinngåelse. Spørsmålet blir derfor nå som tidligere, som Samferdselsministeren uttalte det i 2002, hvorvidt fusjonen endrer forutsetningene for inngåelsen av hurtigruteavtalen i en slik grad at kompensasjonen ikke lenger vil være forenlig med statsstøttereglene i EØS-avtalen. Kompensasjonen Hurtigruten Group ASA mottar fra staten kan naturlig nok anses som overkompensasjon, uforenlig med forbudet mot statsstøtte i art.61(1), dersom ESA gransker saken og finner at forutsetningene for avtalen er endret. En anbudsprosess vil ikke klarere kompensasjonsnivået uavhengig av etterfølgende forhold. Endrede forhold kan medføre at selskapet nå kan levere

---

<sup>99</sup> Avsluttet sak: Konkurransetilsynet (22.2.2006) A2006-25 / 22.2.2006.(ikke publisert) Uttalelse vedrørende utfallet publisert; "Griper ikke inn mot hurtigrutefusjon". Konkurrans Nytt-Informasjonsblad fra konkurranseetilsynet 2/2006 s.4.

<sup>100</sup> Lov av 5.mars 2004 nr.12. om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

<sup>101</sup> Rfo. nr.139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ("EF-fusionsforordningen"). EU-Tidende nr. L 024 af 29/01/2004 s. 1-2220. januar 2004.



tjenesten til en lavere pris enn før og er forholdene tilstrekkelig endret kan tilbudet som tidligere ble gitt anses ikke å gi et riktig bilde av markedsprisen lenger.

#### **4.4 Tildeling av nettolønn til Hurtigruten group ASA**

##### **4.4.1 Generelt om nettolønn**

Den norske stat har siden først på 90-tallet hatt tiltak for sysselsetting av sjøfolk. En av disse ordningene har blitt kalt nettolønnsordningen. Som følge av dette tiltaket har rederier mottatt refusjon tilsvarende summen av innbetalt inntektsskatt, trygdeavgift og arbeidsgiveravgift for mannskap innenfor ordningen. Nettolønnsordningen har av denne grunn bidratt til å trygge arbeidsplasser og sikre mer konkurransedyktige rammevilkår for næringen.

Nettolønnsordningen ble første gang innført med virkning fra 1. juli 2002, for passasjerskip i utenriksfart oppført i NOR-registeret<sup>102</sup> etter at ESA hadde vurdert og godkjent at ordningen ikke var i strid med EØS-avtalens statsstøtteregler.<sup>103</sup> For offshorefartøyer i NOR -registeret ble nettolønnsordningen videre innført 1. juli 2003. ESA godkjente også denne delen av ordningen før den ble iverksatt.<sup>104</sup> Refusjon ble tidligere bare gitt til norske sjøfolk, som var skattepliktig til Norge. Fra 1. januar 2006 ble ordningen utvidet til også å gjelde for sjøfolk bosatt i et annet EØS-land når disse var skattepliktig til Norge for inntekt opptjent om bord. Endringen ble gjennomført etter innsigelse fra ESA på bakgrunn av EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet av arbeidstakere, som har til hensikt å hindre nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling.<sup>105</sup> Med virkning fra 1. juli 2006 ble nettolønnsordningen videre utvidet til å omfatte øvrige fartøy i NOR-registeret. Samme dato ble imidlertid ordningen for passasjerskip i utenriksfart i NOR-registeret også avgrenset til å gjelde bare for sikkerhetsbemanningen i henhold til skipenes alarminstruks.

---

<sup>102</sup>Norsk Ordinært Skipsregister. Heretter NOR-registeret.

<sup>103</sup> 117/02/COL EFTA Surveillance Authority decision of 10. July 2002 on a special refund scheme for ferries registered in the Ordinary Norwegian Shipping Register (NOR) and engaged in foreign trade.  
<http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecnor02/117-02.doc>

<sup>104</sup> 187/03/COL EFTA Surveillance Authority decision of 29. October 2003 on the refund scheme for offshore vessels and shuttle tankers registered in the ordinary Norwegian shipping register.  
<http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecnor03/187-03offshorevessels.doc>

<sup>105</sup> 280/06/COL EFTA Surveillance Authority decision of 4. October 2006 on the alterations to the tax refund schemes to ship owners for seafarers aboard vessels in the Norwegian Ordinary Shipping Register (NOR) and the Norwegian International Shipping Register (NIS).  
<http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecnor06/dianei.pdf>

Kriteriene for hvem som omfattes av nettolønnsordningen mv finnes hovedsakelig i Forskrift om forvaltning av tilskudd til sysselsetting av sjøfolk.<sup>106</sup>

Inntil nylig har hurtigrutens skip vært unntatt ordningen, selv om de har vært oppført i det nevnte skipsregisteret. Dette har medført at andre konkurrerende skip som har vært omfattet av ordningen har hatt en fordel i forhold til hurtigrutens skip. Debatten har de siste årene gått heftig i media om hvorvidt Hurtigruten burde få nettolønn.<sup>107</sup> Hovedargumentet mot at Hurtigruten skulle inn under ordningen har vært usikkerheten om hvordan kombinasjonen av nettolønn og statens kjøp av transporttjenester ville vurderes av ESA. Ved fremleggelsen av statsbudsjettet for 2007, den 6.oktober i år, ble det imidlertid endelig klart at nettolønn for Hurtigruten var et faktum. Regjeringen foreslo at sikkerhetsbemanningen på hurtigruteskipene som betjente kyststrekningen Bergen-Kirkenes skulle tas inn under nettolønnsordningen fra 1. juli 2007.<sup>108</sup>

#### **4.4.2 Nettolønn er statsstøtte**

ESAs tidligere avgjørelser vedrørende de til enhver tid gjeldende nettolønnsordninger viser hvordan ordningen blir sett på i forhold til statsstøttereglene.<sup>109</sup> I tre aktuelle saker ble ordningen klart ansett å rammes av forbudet mot statsstøtte i art. 61(1) fordi vilkårene var oppfylte. Nettolønnsordningen har imidlertid blitt ansett å være i overensstemmelse med EØS-reglene, fordi de etter en skjønsmessig vurdering har falt inn under unntaket i art 61(3) c). Av bestemmelsen følger det at støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, kan anses forenlig med EØS-avtalen, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser. ESA har i sine avgjørelser anvendt de maritime retningslinjene for nærmere å finne hva som ligger i dette i forhold til sjøtransportsektoren. Av retningslinjene følger det at støtte som skal lette byrden av arbeidsrelaterte kostnader for EØS-sjøfolk skal kunne tillates, forutsatt at sjøfolkene er ansatt om bord på skip registrert i en EFTA-stat. Dette fordi slik støtte vil beskytte EØS-sysselsetting, bevare og utvikle maritim know-how i EØS og bedre sikkerheten. Den støtte som hovedsakelig blir omtalt i retningslinjene er statlig reduksjon av arbeidsrelaterte kostnader. Fullt fritak fra kostnadene kan etter retningslinjene aksepteres. Det

---

<sup>106</sup> Forskrift av 20.nov 2003 nr.1361 om forvaltning av tilskudd til sysselsetting av sjøfolk.

<sup>107</sup> Endresen, Hurtigruten sliter. Nygifte Hurigruten kjemper i en økonomisk brottsjø., Dagens Næringsliv 08.8.2006. <http://www.dn.no/forsiden/kommentarer/article846810.ece>

<sup>108</sup> St. prp. nr.1 (2006-2007) Fagproposisjon for Nærings- og handelsdepartementet Kap. 909 Tiltak for sysselsetting av sjøfolk, Post 73 Tilskudd til sysselsetting av sjøfolk overgangsbevilgning s.85 og 86.

<sup>109</sup> 117/02/COL, 187/03/COL og 280/06/COL.

følger imidlertid av retningslinjenes punkt 24A.3.2(3) og 24A.11 at ordninger i EFTA-stater som innebærer refundering av betalte kostnader også kan aksepteres under visse forutsetninger. Nettolønnsordningen er nettopp av en slik karakter og ESA fant at ordningen oppfylte de forutsetninger som retningslinjene fastsatte i denne sammenheng. For det første ble sammenhengen mellom det staten krevde betalt og det refunderte ansett å være tilstrekkelig klar. For det andre forekom det ikke noe element av overkompensasjon i ordningene. For det tredje ble systemet ansett å være tilstrekkelig gjennomiktig og sikkert nok i forhold til eventuelt missbruk. Etter retningslinjenes punkt 24A.11 fulgte det at anvendelse av mer enn en støtteordning kunne få konsekvenser som var i strid med partenes interesser;

*“[...] However, this risks causing a cumulation of aid to levels which are disproportionate to the objectives of the common interest of the Contracting Parties and could lead to a subsidy race between EEA States.”*

Det er gitt regler om kumulasjon av støtte i retningslinjenes kapittel 13.<sup>110</sup> Kumulasjon av støtte er i retningslinjenes punkt 13.1(1) definert som;

*“[...] the application of more than one aid scheme to a given investment project, i.e. all investments in fixed assets (whether or not in the same place) necessary to carry out the project.”*

Når et gitt prosjekt får støtte fra mer enn en støtteordning/kilde, må altså støtten kumuleres slik at man kan vurdere effekten av den samlede (kumulerte) offentlige støtten til prosjektet.

Det forelå ikke flere støtteordninger enn nettolønn i de tidligere ESA-avgjørelsene, men kombinasjon av flere støtteordninger til et prosjekt kan i andre tilfelle bli avgjørende for støttens vurdering i forhold til statsstøttereglene.

Alle de tre nevnte ESA-avgjørelsene godkjente ordningene, men gjorde det klart at norske myndigheter pliktet å gi årlig rapport vedrørende ordningen. I tillegg ble det i ESAs

---

<sup>110</sup> Kapitlet tilsvarende kommisjonsmelding om kumulasjon av støtte til ulike formål, EF-Tidende nr. C 3 av 5.1.1985 Inntatt i EØS-avtalens vedlegg XV nr. 34.

avgjørelse fra 2006 avslutningsvis krevd at alle planer om å endre nettolønnsordningen måtte notiseres ESA.<sup>111</sup>

#### **4.4.3 Kan tildelingen av nettolønn få innvirkning på hurtigruteavtalens overensstemmelse med statsstøttereglene?**

Endringer av nettolønnsordningen skal altså notiseres ESA. Ordningen ble utvidet med at hurtigrutens skip ble tatt inn under den. Jeg vet ikke om dette er regnet som en endring og notisert ESA, men utvidelsen av nettolønnsordningen skal uansett komme frem i den årlige rapporten fra norske myndigheter. Hvordan ESA vil vurdere nettolønnsordningen i forhold til kontrakten om offentlige transporttjenester, slik den fremstår i dag, er uvisst. ESA leder Bjørn Grydeland uttalte til Nordlys 20.09.2006 at ESA ennå ikke hadde hørt noe, verken formelt eller uformelt, fra norske myndigheter om hvordan ordningen var tenkt gjennomført. Han uttrykte videre bekymring for hvordan de skulle klare å komme i havn med ordningen innen den fristen Næringsministeren hadde gitt med at ordningen skal tre i kraft 1. juli 2007, fordi prosessen i ESA trolig ville komme til å ta noe tid. Om selve saken uttalte han;

*”-Vi er nødt å se ordningen i forbindelse med regelverket. Det vil jo være avgjørende både hvordan ordningen er tenkt utformet og om den vil ha noen effekt for selve hurtigruteavtalen”*<sup>112</sup>

At måten ny støtte er utformet på er viktig følger videre også av ESAs avgjørelse fra 5. juli 2006.<sup>113</sup> Det ble i avgjørelsen ansett å være viktig at det ble skilt mellom den kommersielle drift og de offentlige tjenestene Hurtigruten var betalt for å utføre dersom selskapene skulle motta ny støtte. Dette for at kompensasjonen for utførelsen av hurtigrutetjenestene ikke skulle overstige det som var nødvendig.<sup>114</sup> At kompensasjonen fra staten til Hurtigruten Group ASA i dag anses å falle utenfor forbudet mot statsstøtte endrer ikke dette.

Nettolønn vil innebære ny støtte til den delen av driften som omhandler de offentlige tjenestene. Kompensasjonen kan derfor bli ansett som overkompensasjon selv om nettolønnsordningen isolert sett faller utenfor forbudet mot statsstøtte.

---

<sup>111</sup> 280/06/COL s.18.

<sup>112</sup> Seljeseth, Usikker på nettolønn, Nordlys 20.09.2006.

[http://www.nordlys.no/nordomradene/nytt\\_i\\_nord/reiseliv/article2301443.ece](http://www.nordlys.no/nordomradene/nytt_i_nord/reiseliv/article2301443.ece).

<sup>113</sup> 215/06/COL EFTA Surveillance Authority decision of 5. July 2006 on compensation to the “Hurtigruten companies” for increased social security contributions.

<http://www.eftasurv.int/fieldsofwork/fieldstateaid/stateaidregistry/sadecnor06/decision381996.pdf>

<sup>114</sup> *ibid.* s.10.

Det ble i forbindelse med statsbudsjettet for 2007 uttalt i samferdselsdepartementets fagproposisjon at;

*”[...]Regjeringen foreslår videre at sikkerhetsbemanningen på skipene som betjener Kystruten Bergen-Kirkenes tas inn under nettolønnsordningen fra 1.7.2007. Dette vil innebære en kostnadsbesparelse for Hurtigruten Group. Forannevnte forhold vil samlet sett innebære endringer i rammevilkårene for selskapet sammenlignet med det som gjaldt på tidspunktet for inngåelse av gjeldende avtale om statlig kjøp av tjenester på Kystruten Bergen-Kirkenes. Virkningene av de nevnte endringene for den del av Hurtigruten Groups virksomhet som inngår i statens tjenestekjøp, jf. nevnte avtale, vil bli gjenstand for senere forhandlinger med selskapet. Disse endringer er derfor ikke innarbeidet i budsjettforslaget.”<sup>115</sup>*

Det er ikke offentliggjort at slike forhandlinger er foretatt per i dag.

Samferdselsdepartementet foreslo i sin fagproposisjon en økning av kompensasjon for kjøp av sjøtransporttjenester på strekningen Bergen-Kirkenes fra 249 500 mill i 2006 til 267 300 i 2007.<sup>116</sup> I Statsbudsjettet ble utgiftene til særskilte transporttiltak i programkategori 21.40 redusert fra 449,5 mill i 2006 til 424,5 mill. i 2007.<sup>117</sup> Særskilte transporttiltak omfatter imidlertid både bevilgninger til en belønningsordning for bedre kollektivtransport og mindre bilbruk i by områdene, tilskudd til tilgjengelighetstiltak på transportområdet og kjøp av sjøtransporttjenester på strekningen Bergen-Kirkenes. Det ble ikke spesifisert hva reduksjonen på 5,6 prosent om handlet, og det kan ikke uten videre antas at det var for kjøp av sjøtransporttjenester på strekningen Bergen-Kirkenes.

Det følger av de tidligere nevnte ESA-avgjørelsene vedrørende nettolønn, at det etter de maritime retningslinjene punkt 24A.11 er av betydning for godkjenning av støtte, som skal lette byrden av arbeidsrelaterte kostnader for EØS sjøfolk, om flere støttetiltak må sees i sammenheng. Dersom kumulasjon av støtte foreligger kan nivået av støtte bli slik at det står i

---

<sup>115</sup> St.prp. nr. 1 (2006-2007) Fagproposisjon for Samferdselsdepartementet Kap.1330 Særskilte transporttiltak, Post 70 Kjøp av sjøtransporttjenester på strekningen Bergen – Kirkenes s. 85.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> St. prp. Nr. 1 (2006-2007) Statsbudsjettet for 2007 s.50 og 51.

misforhold til EFTA-statenes interesser. Dersom hurtigruteavtalen blir ansett å være en støtteordning kan altså denne i kombinasjon med nettolønn til Hurtigruten bli å anse som uforenelig med EØS-reglene.

#### **4.4.4 Reforhandling**

Samferdselsdepartementet har altså i deres fagproposisjon uttalt at senere forhandlinger med Hurtigruten Group ASA skal finne sted.

Adgangen til reforhandling er regulert i Hurtigruteavtalen for 2005-2012;

*”Offentlige pålegg som medfører betydelige kostnadsendringer samt radikale endringer av priser på innsatsfaktorer som partene ikke med rimelighet kunne forutse, gir hver av partene rett til å kreve forhandlinger om ekstraordinære reguleringer av statens godtgjørelse, endring av produksjonen eller andre tiltak. Motparten har i slike forhandlinger krav på all nødvendig dokumentasjon”.*<sup>118</sup>

Ensidig krav om reforhandling er altså mulig under visse forutsetninger. Nettolønn til sikkerhetsbemanningen på hurtigrutens skip vil utgjøre en kostnadsbesparelse for Hurtigruten Group ASA på ca. 100 mill i året. Det fremstår som klart at en kostnadsbesparelse i en slik størrelsesorden uten tvil vil utgjøre ”betydelige kostnadsendringer”. Nettolønn vil også medføre ”radikale endringer av priser på innsatsfaktorer”. Det vil ikke kunne anses nødvendig, for at de offentlige tjenestene skal kunne bli utført, at staten i 2007 skal gi både i pose og sekk. Kompensasjon for utførelsen av de offentlige tjenestene vil som nevnt være på 267 300 mill. pr. år jfr. statsbudsjettet for 2007. Kombineres denne kompensasjonen med nettolønn på 100 mill. per år, vil det uten tvil bety at prisen staten betaler for hurtigrutetjenestene er radikalt endret. Avgjørende for om reforhandling ensidig kan kreves er derfor om nettolønn til sikkerhetsbemanningen på hurtigrutens skip var noe som ”partene ikke med rimelighet kunne forutse” ved inngåelse av kontrakten.

Debatten om nettolønn til hurtigrutens skip ble først aktuell etter at nettolønnsordningen, med virkning fra 1. juli 2006, ble utvidet til å omfatte sikkerhetsbemanningen på alle andre fartøy

---

<sup>118</sup> Kontrakt om kystruten Bergen-Kirkenes, mellom Det kongelige samferdselsdepartementet og Ofotens og vesteraalens damskipselskap ASA (OVDS), Troms fylkes damskipselskap ASA (TFDS), for perioden 1.1.2005 - 31.12.2012 § 8. <http://odin.dep.no/filarkiv/232267/hurtigruteavtale.pdf>

i NOR-registeret. Kontrakten mellom Samferdselsdepartementet og hurtigruteselskapene ble inngått halvannet år før dette og det fins ikke noen positive holdepunkter for at nettolønn til hurtigrutens skip på dette tidspunkt var forutsett av noen av avtalepartene.

Jeg legger derfor til grunn at avtalens forutsetninger for at samferdselsdepartementet ensidig kan kreve reforhandling av statens godtgjørelse er oppfylt. Reforhandling bør finne sted, i og med at nettolønn vil bli vurdert av ESA i kombinasjon med kompensasjonen for utførelsen av de offentlige tjenestene inklusive stordriftsfordelene som følge av fusjon mellom hurtigruteselskapene. Kompensasjonen for utførelsen av de offentlige tjenestene vil i kombinasjon med de etterfølgende forhold, slik de fremstår i dag, klart utgjøre overkompensasjon uforenelig med EØS-avtalens statsstøtteregler. Tilbakebetaling av den delen av nettolønnen som ikke lar seg kombinere med hurtigruteavtalen kan derfor bli aktuelt, med de uheldige konsekvenser det måtte føre med seg.

Dersom avtalepartene likevel av en eller annen grunn kunne ha "forutsett" nettolønn til hurtigrutens skip ved kontraktsinngåelsen, blir situasjonen en annen. Reforhandling vil da ikke kunne finne sted med mindre slik forhandling var en forutsetning for tildeling av nettolønn. ESA vil da måtte vurdere forholdet avtalepartene imellom slik det i sin helhet fremstår i dag og tilbakebetaling i en eller annen grad vil trolig bli utfallet. Hurtigruten Group ASA vil da måtte betale tilbake til staten den del av støtten som av ESA anses som uforenelig med statsstøttereglene. I etterkant av tilbakebetaling av ulovlig støtte kan det oppstå sivilrettslige spørsmål. Jeg går ikke nærmere inn på disse men nevner bare mulige problemstillinger. Var staten ved samferdselsdepartementet nærmest til å forutse at ensidig reforhandling ikke kunne finne sted? Kan Hurtigruten Group ASA rette erstatningskrav mot staten på denne bakgrunn?

## 5. Oppsummering.

### 5.1 Gjeldende rett.

Jeg har ovenfor, redegjort for gjeldende rett.

EF-domstolens avgjørelse av *Altmark-saken* klargjorde hvordan kompensasjon for utførelse av offentlige tjenester skulle vurderes i forhold til forbudet mot statsstøtte i art. 61(1).

Det ble i avgjørelsen slått fast at ren kompensasjon fra det offentlige, for merutgifter utførelsen av en offentlig tjeneste påfører et foretak, ikke medfører en økonomisk fordel som rammes av forbudet mot statsstøtte. Det ble i *Altmark-saken* oppstilt fire kumulative vilkår, som hvis oppfylt skulle unnta kompensasjon for offentlige tjenester fra forbudet mot statsstøtte. Altmark-vilkårene gir altså retningslinjer for når kompensasjon for merutgifter til offentlig tjeneste skal betraktes som statsstøtte. Dersom retningslinjene følges, kan EFTA-statene føle seg trygge på at kompensasjonen fra det offentlige ikke er i strid med art. 61(1), og derfor unnlate å notisere tiltak til ESA.

*Altmark-saken* medførte imidlertid også endringer i forhold til statsstøttereglenes systematikk. Tidligere ble spørsmålet om hva som var ”støtte” jfr. art. 61(1) avgjort etter en objektiv vurdering og eventuelle unntak ble hjemlet i art. 59(2). Etter *Altmark-saken* er denne rettsoppfatningen historie. På grunn av at Altmark-vilkårene er svært lik de vilkår som følger av art. 59(2), har unntaksbestemmelsen mistet mye av sin betydning. Den vurdering som tidligere ble gjort jfr. art. 59(2) gjøres nå jfr. Altmark-vilkårene under art 61(1). Art. 59(2) anvendes derfor ikke lenger som rettsgrunnlag for unntak i samme utstrekning som tidligere.<sup>119</sup>

### 5.2 Endrede forhold mellom partene etter inngåelse av dagens hurtigruteavtale.

Hurtigruteselskapene har, etter at hurtigruteavtalen ble inngått, både fusjonert og kommet inn under nettolønnsordningen.

Isolert sett er nok både hurtigruteavtalen, fusjonen mellom hurtigruteselskapene og nettolønn i tråd med EØS-reglene.

Både sammenslåingen av hurtigruteselskapene og tildeling av nettolønn til hurtigrutens skip medfører imidlertid økonomiske konsekvenser, i form av kostnadsbesparelser, for

---

<sup>119</sup> For andre sektorer, enn sjøtransport har imidlertid art.59(2) fremdeles en viss funksjon jfr. retningslinjene for statsstøtte kapittel 18C.



Hurtigruten Group ASA. Kostnadsbesparelsene endrer forutsetningene for hurtigruteavtalen, i det de ikke ble tatt i betraktning når kompensasjonens størrelse ble fastsatt ved inngåelse av avtalen. Disse endringene kan få betydning for statens kompensasjon jfr. hurtigruteavtalen og dens forenelighet med statsstøttereglene.

At kompensasjonen fra staten til Hurtigruten Group ASA i dag anses å falle utenfor forbudet mot statsstøtte, fordi tildelingen av kontrakten ble gjort etter en forutgående anbudskonkurranse, endrer ikke dette.

Nettolønn til hurtigrutens skip vil bli vurdert av ESA. De endrede forhold mellom Hurtigruten Group ASA og Samferdselsdepartementet vil da bli sett på i sin helhet.

Kompensasjonen for utførelsen av hurtigrutetjenestene vil bli ansett som overkompensasjon dersom partene ikke reforhandler kompensasjonsnivået. Dersom kompensasjonen blir ansett å utgjøre overkompensasjon, vil tilbakebetaling i en eller annen grad, bli resultatet.

Forhandlinger mellom partene bør derfor finne sted før Hurtigruten Group ASA kommer inn under nettolønnsordningen 1. juli 2007, for å unngå uheldige konsekvenser.

## Forkortelser

Kdir.	Kommisjonens direktiv.
EF-Tidende	Den Europæiske Unions Tidende.
EFTA	European Free Trade Association.
ESA	EFTAs Overvåkingsorgan.
EU	The European Union.
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.
Innst.S.	Innstilling til Stortinget.
Kfo.	Kommisjonsforordning.
LU	Landsdelsutvalget for Nord-Norge og Nord-Trøndelag.
NIS	Norsk internasjonalt skipsregister.
NOR	Norsk ordinært skipsregister.
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol.
OJ	Official Journal of the EU.
REC	Reports of the EFTA-Court.
Rfo.	Rådsforordning.
Sml.	Samling af Domstolens afgjørelser.
St.dok.	Stortingsdokument.
St.meld.	Stortingsmelding.
St.prp.	Stortingsproposisjon.
TØI	Transportøkonomisk institutt.

## Lover, forskrifter og andre stortingsdokumenter

### Lover:

EØS-loven	Lov nr. 109 av 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.
Konkurranseloven	Lov nr.12 av 5. mars 2004 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

### Forskrifter:

Forskrift nr.1361 av 20. nov 2003	om forvaltning av tilskudd til sysselsetting av sjøfolk.
-----------------------------------	--

### Andre stortingsdokumenter:

Innst.S. nr. 180 (2001-2002)	Innstilling frå samferdselskomiteen om løyvingsendringar m.v. for 2002 på Samferdselsdepartementets område.
Innst.S. nr. 125 (2003-2004)	om transportstandarden og kjøp av transporttjenester på kyststrekningen Bergen-Kirkenes.
St.dok. nr. 15 (2001-2002)	Spørsmål til skriftlig besvarelse med svar.
St.meld. nr. 39 (1989-1990)	om transportstandarden langs kysten fra Bergen til Kirkenes.
St.meld. nr. 16 (2003-2004)	om transportstandarden og kjøp av transporttjenester på kyststrekningen fra Bergen til Kirkenes.
St.prp. nr. 1 Tillegg nr. 7 (1999-2000)	For budsjetterminen 2000. Om kjøp av transporttjenester fra Hurtigruten etter 2001.
St.prp. nr. 1 (2003-2004)	Fagproposisjon for Samferdselsdepartementet.

St.prp. nr. 1 (2004-2005)	Fagproposisjon for Samferdselsdepartementet.
St. prp. nr.1 (2006-2007)	Fagproposisjon for Nærings- og handelsdepartementet.
St.prp. nr. 1 (2006-2007)	Fagproposisjon for Samferdselsdepartementet.
St.prp. nr. 1 (2006-2007)	Statsbudsjettet for budsjettåret 2007.

## **Avtaler**

Hurtigruteavtalen for 2002-2004	Avtale mellom Samferdselsdepartementet og Ofotens og Vesteraalens Dampskibsselskab ASA (OVDS)/Troms Fylkes Dampskibsselskap ASA (TFDS) om kjøp av tjenester på ruten Bergen – Kirkenes med mellomsteder for perioden 1. januar 2002 tom 31. desember 2004.
Hurtigruteavtalen for 2005-2012	Kontrakt om kystruten Bergen-Kirkenes, mellom Det kongelige samferdselsdepartementet og Ofotens og Vesteraalens Damskipselskap ASA (OVDS), Troms Fylkes Dampskipselskap ASA (TFDS), for perioden 1.1.2005 - 31.12.2012. <a href="http://odin.dep.no/filarkiv/232267/hurtigruteavtale.pdf">http://odin.dep.no/filarkiv/232267/hurtigruteavtale.pdf</a>
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS). - Oporto 2.mai 1992.
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol. - Oporto 2. mai 1992.

## Direktiver, forordninger og andre internationale dokumenter

### Direktiver:

- Kdir. 80/723/EØF  
Kommissionens direktiv af 25. juni 1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder. EF-Tidende nr. L 195/35 af 29/07/1980 s. 35-37.
- Kdir. 2005/81/EF  
Kommissionens direktiv af 28. november 2005 om ændring af direktiv 80/723/EØF om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemskuelighed i bestemte virksomheder. EF-Tidende nr. L 312/47 af 29.11.2005.

### Forordninger:

- Rfo. 1191/69  
Rådets forordning (EØF) af 26. juni 1969 om ”medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje”. EF-Tidende nr. L 156 af 28.6.1969, s. 1-7.
- Rfo. nr. 3577/92  
Rådets forordning (EØF) af 7. dec 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads). EF-Tidende L 364 af 12.12.1992, s. 7-10-
- Kfo. nr. 69/2001  
Kommissionens forordning (EF) af 12. januar 2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte. EF-Tidende nr. L 10 af 13.1.2001, s. 30-32

Rfo. nr. 139/2004

Rådets forordning (EF) af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ("EF-fusionsforordningen"). EU-Tidende nr. L 024 af 29/01/2004, s. 1-22.

### **Andre internationale dokumenter:**

Kommisjonsmeddelelse

Kommissionens meddelelse om kumulering af støtte med forskelligt sigte. EF-Tidende nr. C 003 af 05/01/1985 s. 2-3.

Fællesskabsbestemmelser for statsstøtte

Fællesskabsrammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste. EU-Tidende nr. C 297 af 29/11/2005 s. 4-7.

### **Domsregister**

#### **EF-domstolen:**

Sak C-730/79

Sml. 1980 s 2671, Phillip Morris mot Kommisjonen

Sak C-240/83

Sml. 1985 s. 00531, ADBHU

Sak C-174/97P

Sml. 1998 s. I-01303, FFSA m.fl. mot Kommisjonen

Sak C-179/90

Sml. 1991 s. I -5889, Merci convenzionali porto di Genova

Sak C-320/91	Sml. 1993 s. I-2533, Corbeu
Sak C-393/92	Sml. 1994 s. I-1477, Almelo
Sak C-159/94	Sml. 1997 s. I-5815, Kommisjonen mot Frankrike
Sak C-159/98	Sml. 2000 s. I-6857, Tyskland mot Kommisjonen
Sak C-332/98	Sml. 2000 s. I-04833, CELF
Sak C-379/98	Sml. 2001 side I-2099, PreussenElektra AG mod Schhleswag AG
Sak C-53/00	Sml. 2001 s. I-09067, Ferring
Sak C-280/00	Sml. 2003 s. I-07747, Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH <a href="http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&amp;Submit=Rechercher&amp;alldocs=alldocs&amp;docj=docj&amp;docop=docop&amp;docor=docor&amp;docjo=docjo&amp;numaff=C-280/00&amp;datefs=&amp;datefe=&amp;nomusuel=&amp;domaine=&amp;mot s=&amp;resmax=100">http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&amp;Submit=Rechercher&amp;alldocs=alldocs&amp;docj=docj&amp;docop=docop&amp;docor=docor&amp;docjo=docjo&amp;numaff=C-280/00&amp;datefs=&amp;datefe=&amp;nomusuel=&amp;domaine=&amp;mot s=&amp;resmax=100</a> .

#### **Førsteinstansretten:**

Sak T-358/94	Sml. 1996 s. II-2109, Air France mod Kommissionen
Sak T-106/95	Sml. 1997 s. II-00229, FFSA
Sak T-46/97	Sml. 2000 s. II-02125, SIC mot Kommisjonen

#### **EFTA-domstolen:**

Sak E-4/97	REC 1998 s. 38, The Norwegian Bankers` Association mot ESA (Husbanken).
------------	---

#### **ESA**

417/01/COL	EFTA Surveillance Authority decision of 19.December
------------	---

- 2001 on compensation for maritime transport services under the “Hurtigruten Agreement”.
- <http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecnor01/417-01nonconfidential.doc>
- 117/02/COL EFTA Surveillance Authority decision of 10. July 2002 on a special refund scheme for ferries registered in the Ordinary Norwegian Shipping Register (NOR) and engaged in foreign trade.
- <http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecnor02/117-02.doc>
- 172/02/COL EFTA Surveillance Authority decision of 25. September 2002 to propose appropriate measures to Norway with regard to state aid in the form of regionally differentiated social security taxation ("Geografisk differensiert arbeidsgiveravgift").
- <http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecnor02/172-02.doc>
- 187/03/COL EFTA Surveillance Authority decision of 29. October 2003 on the refund scheme for offshore vessels and shuttle tankers registered in the ordinary Norwegian shipping register.
- <http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecinor03/187-03offshorevessels.doc>
- 218/03/COL EFTA Surveillance Authority decision of 12. November 2003 with regard to state aid in the form of regionally differentiated social security contributions.
- <http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecinor03/218-03socialsecuritytax.doc>
- 214/04/COL EFTA Surveillance Authority Decision of 11 August 2004 to initiate the formal investigation procedure with regard to the intended prolongation of the Hurtigruten agreements.
- <http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateAidRegistry/sadecinor03/214-04socialsecuritytax.doc>



255/04/COL	<p><a href="#">dregistry/sadecinor04/sa214.DOC</a></p> <p>EFTA Surveillance Authority decision of 20. October 2004 to close the formal investigation procedure regarding the intention of Norway to prolong the existing Hurtigruten agreement.</p> <p><a href="http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateaidRegistry/sadecinor04/decision_255_04_following_withdrawal_of_notification.DOC">http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateaidRegistry/sadecinor04/decision_255_04_following_withdrawal_of_notification.DOC</a></p>
215/06/COL	<p>EFTA Surveillance Authority decision of 5. July 2006 on compensation to the “Hurtigruten companies” for increased social security contributions.</p> <p><a href="http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateaidRegistry/sadecnor06/decision381996.pdf">http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateaidRegistry/sadecnor06/decision381996.pdf</a></p>
280/06/COL	<p>EFTA Surveillance Authority decision of 4. October 2006 on the alterations to the tax refund schemes to ship owners for seafarers aboard vessels in the Norwegian Ordinary Shipping Register (NOR) and the Norwegian International Shipping Register (NIS).</p> <p><a href="http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateaidRegistry/sadecnor06/dianei.pdf">http://www.eftasurv.int/fieldsOfWork/fieldStateAid/stateaidRegistry/sadecnor06/dianei.pdf</a></p>

## Litteraturliste

ESA	<p>ESAs retningslinjer for statsstøtte 4/94/COL. Kapittel 24A sist endret ved avgjørelse 62/04/COL, 31. mars 2004, EF-Tidende Nr. C 103 af 28.4.2005.</p> <p>ESAs retningslinjer for statsstøtte 4/94/COL. Kapittel 18C Sist endret 20.12.2005, ikke enda publisert, EU ref. OJ No C 297, 29.11.2005.</p>
Jacobs	<p>Generaladvokat Jacobs, Forslag til avgjørelse av sak C-126/01 GEMO, fremsatt den 30. april 2002, Sml. 2003 side I-13769.</p>

Konkurransetilsynet	Griper ikke inn mot hurtigrutefusjon, Konkurransse Nytt- Informasjonsblad fra konkurransetilsynet 2/2006.
Landsdelutvalget for Nord- Norge og Nord-Trøndelag (LU)	Landsdelutvalget for Nord-Norge og Nord-Trøndelag (LU), Utredning av Hurtigrutens betydning i dag og innenfor ulike fremtidsscenarioer (1999)
Léger	generaladvokat Léger, Forslag til avgjørelse av sak C- 280/00 Altmarm Trans GmbH, fremsatt den 19. mars 2002, Sml. 2003 side I-07747.  Generaladvokat Léger, Forslag til avgjørelse av sak C- 280/00 Altmarm Trans GmbH, fremsatt den 14. januar 2003, Sml. 2003 side I-07747.
Lenz	Generaladvokat Lenz, Forslag til avgjørelse av sak 240/83 ADBHU, fremsatt den 22. november 1984, Sml.1985 side 00531.
Rizza	Rizza, Cesare, The Financial Assistance Granted by Member States to Undertakings Entrusted with the Operation of a Service of General Economic Interest: The Implications of the Forthcoming Altmarm Judgment for Future State Aid Control Policy, The Columbia Journal of European Law nr.3 2003.
Samferdselsdepartementet	Anbudsinnydelse, Kjøp av sjøtransporttjenester på strekningen Bergen – Kirkenes i perioden 1.1.2005(-6) – 31.12.2012.  <a href="http://odin.dep.no/filarkiv/215188/anbgrlag.pdf">http://odin.dep.no/filarkiv/215188/anbgrlag.pdf</a>
Sejersted	Sejersted, Fredrik, EØS-rett (2. utg.), Universitetsforlaget, Oslo 2004.
Stix-Hackl	Generaladvokat Stix-Hackl, Forslag til avgjørelse av de forente sager C-34/01 - C-38/01 Enirisorse, fremsatt den 7. november 2002, Sml. 2003 side I-14243.
Transportøkonomisk institutt	Transportøkonomisk institutt, TØI rapport 609/2002 Utredning av transportstandarden for kysten Bergen – Kirkenes (2002), Bladet ”Samferdsel” nr. 1/2003.

Transportøkonomisk institutt, Sammendrag: Utredning  
av transportstandarden for kysten Bergen - Kirkenes,  
TØI rapport 609/2002.

<http://www.dep.no/filarkiv/170838/hurtigruteutredning.pdf>.