РЕШЕНИЕ (ЕС) 2019/1246 НА КОМИСИЯТА

от 23 ноември 2018 година

относно предполагаема държавна помощ SA.35905(2016/C) (ex 2015/NN)(ex 2012/CP) — Белгия Концесионери, осъществяващи дейност в пристанище Антверпен

(нотифицирано под номер C(2018) 7690)

(само текстовете на нидерландски и френски език са автентични)

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 108, параграф 2, първа алинея от него,

като взе предвид Споразумението за Европейското икономическо пространство, и по-специално член 62, параграф 1, буква а) от него,

като покани заинтересованите страни да представят мненията си в съответствие с посочените по-горе разпоредби ([1]) и като взе предвид техните мнения,

като има предвид, че:

1. ПРОЦЕДУРА

(1) На 17 декември 2012 г. Комисията получи жалба, подадена от Katoen Natie NV („жалбоподателя“ или KN), относно предполагаема държавна помощ, предоставена от Белгия на два концесионера на терминали на пристанище Антверпен, а именно: PSA Antwerp NV (PSA) ([2]) и Antwerp Gateway NV (AG). На 4 и 7 януари 2013 г. жалбоподателят предостави на службите на Комисията допълнителна информация относно предполагаемата помощ.

(2) На 29 януари 2013 г. жалбата бе препратена на Белгия за представяне на мнения. С писмо от 8 април 2013 г. Белгия уведоми службите на Комисията, че според нея мярката, предмет на жалбата, не включва неправомерна помощ. Белгия предостави допълнителна информация на 11 юли 2013 г.

(3) Впоследствие с писмо от 12 юли 2013 г. службите на Комисията поискаха допълнителна информация от Белгия, на което Белгия отговори на 2 септември 2013 г. След искането от службите на Комисията от 4 март 2014 г. Белгия предостави допълнителни пояснения на 6 март 2014 г., на 1 и 24 април 2014 г., както и на 19 май 2014 г.

(4) На 11 август 2014 г. службите на Комисията изпратиха на жалбоподателя писмо с предварителна оценка, в което се заявява, че мярката, предмет на жалбата, не представлява *prima facie* държавна помощ. Със същото писмо мненията на Белгия относно жалбата бяха препратени на жалбоподателя.

(5) С писмо от 9 септември 2014 г. жалбоподателят оспори предварителната оценка на службите на Комисията и уведоми Комисията за нови факти по случая. На 7 януари 2015 г. Белгия предостави мнения относно новите елементи, предоставени от жалбоподателя.

([1]) ОВ C 104, 18.3.2016 г., стр. 17.

([2]) Всяко упоменаване на PSA следва да се разбира като упоменаване на PSA Antwerp NV или, в зависимост от случая, на неговия законен правоприемник PSA DGD.

(6) С писмо от 18 януари 2016 г. Комисията уведоми Белгия за решението си да открие процедурата, предвидена в член 108, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС). Във връзка с откриването на процедурата Белгия предостави мнения на 15 март 2016 г. Решението на Комисията да открие процедурата („решението за откриване на процедурата“) бе публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* ([3]) на 18 март 2016 г. Комисията прикани заинтересованите страни да представят своите мнения.

(7) Между 18 април и 3 май 2016 г. три заинтересовани страни предоставиха мнения на службите на Комисията. На 20 май 2016 г. службите на Комисията препратиха на Белгия мненията на заинтересованите страни. На 15 юни 2016 г. Белгия отговори на тези мнения.

(8) На 23 юни 2016 г. службите на Комисията поискаха от Белгия допълнителна информация, която бе предоставена на 19 и 29 август 2016 г.

(9) На 10 октомври 2016 г. AG предостави материали на службите на Комисията.

(10) На 20 октомври 2016 г. службите на Комисията поискаха допълнителна информация от белгийските органи, която бе предоставена на 16 декември 2016 г.

(11) На 20 февруари 2017 г. службите на Комисията поискаха от Белгия допълнителна информация, която бе предоставена на 21 март 2017 г.

(12) Във връзка със среща със службите на Комисията, състояла се на 2 март 2017 г., жалбоподателят предостави материали на 2 март 2017 г.

(13) На 7 март 2017 г. службите на Комисията поискаха от Белгия допълнителна информация, която бе предоставена на 5 и 20 април 2017 г.

(14) С писма от 4 август 2017 г. службите на Комисията поискаха информация от PSA и AG, която беше предоставена на 15 септември 2017 г.

(15) На 13 ноември 2017 г. службите на Комисията поискаха от Белгия допълнителна информация, която бе предоставена на 1, 4 и 14 декември 2017 г.

(16) На 16 юли 2018 г. службите на Комисията поискаха от Белгия допълнителна информация, която бе предоставена на 18 и 27 юли и на 10 август 2018 г.

2. **КОНТЕКСТ И ОПИСАНИЕ НА МЕРКИТЕ**

(17) През 2004 г. след публичен търг Пристанищният орган на Антверпен (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, GHA) е сключил договори за концесия ([4]) с PSA и AG за срок от 42 години за предоставяне на услуги за трансбордиране на контейнери на новия терминал Deurganckdok (DGD) на пристанището.

(18) В договорите са били включени изисквания за минимален тонаж (MTR), измерени в единици — 20-футов еквивалент (ЕЕДФ), чиято цел е концесионерите да използват пълноценно предоставените им площи. MTR за DGD

([3]) Вж. бележка под линията 1.

([4]) Изразът „договори за концесия“, използван в настоящото решение за яснота, не предопределя дали тези договори са истински договори за концесия по смисъла на член 5, параграф 1 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 28.3.2014 г., стр. 1).

са били увеличени постепенно през етапа на започване на дейност, продължил до 2012 г. ([5]) Оттогава MTR е трябвало да останат постоянни. Когато концесионерите не са изпълнявали изцяло предвидените MTR, те са били задължени по договор да заплащат неустойки/обезщетения на GHA. Концесиите са предвиждали освен това, че могат да бъдат прекратени от GHA преди установения срок в случай на явно недостатъчно използване от концесионера или в случай на несъстоятелност на концесионера.

(19) Превозът на контейнери в т.нар. район Хамбург — Хавър ([6]) е намалял от 2008 г. до 2009 г. с 15,8 %, а в петте най-големи пристанища (Ротердам, Антверпен, Хамбург, Бремен и Хавър) от този район — с 16,3 % ([7]). Спадът на превоза е отражение на въздействието на глобалното икономическо свиване, наблюдавано от 2008 г. (наричано по-долу „кризата“) в района Хамбург — Хавър. В Антверпен общият превоз на контейнери също е намалял с 16,3 %. В DGD превозът е спаднал общо с 38,6 % (с 37,7 % за PSA и с 39,9 % за AG). PSA и AG не са били вече в състояние да изпълнят съответните си MTR, които са продължавали да растат всяка година поради механизма за постепенно увеличаване. Поради това те са били задължени по договор да заплащат обезщетения на GHA, но през периода 2009—2012 г. обезщетения не са били събрани.

(20) След размяна на електронни писма между GHA и AG през декември 2009 г., са били проведени обсъждания във връзка с намаляването на първоначалните MTR. В този контекст GHA първоначално е предложил първоначалните MTR да се намалят с процента на спад, установен през същата година в района Хамбург — Хавър (т.е. 15,8 %) ([8]). След февруари 2011 г. GHA е напомнял многократно на PSA и AG за неизпълнените MTR, искайки тяхното становище. PSA и AG са изтъкнали в няколко свои отговора ([9]) важната си роля за развитието на пристанището ([10]), намеквайки за възможното си преместване в други пристанища ([11]) и за последиците от кризата. Освен това PSA и AG са представили и правни становища от своите съветници, в които се посочва защо клаузите за неустойки са неприложими или не подлежат на изпълнение ([12]). Тези доводи са били по-късно използвани от PSA и AG при арбитражни производства срещу GHA ([13]).

(21) Както бе посочено в съображение 1, на 17 декември 2012 г. KN е подало жалба до Комисията за неизпълнение на плащанията на обезщетение, дължими от PSA и AG за неизпълнени MTR. През 1992 г. GHA е сключил договор за концесия с KN. През 1998 г. в договора за концесия на KN са въведени MTR. KN не е изпълнило MTR през 2009 г. GHA е намалил за KN дължимото по договора обезщетение (както е направил и по отношение на други оператори на терминали в условията на кризата), т.е. вместо около [180 000 — 250 000] EUR (*), KN е трябвало да изплати [7 500 — 9 000] EUR за 2009 г. (и само за 2009 г.).

(22) На 26 март 2013 г. GHA е решил да коригира договорите за концесия с PSA и AG („Решение на GHA от 2013 г.“). В Решението на GHA от 2013 г. са включени следните мерки:

Мярка 1 (приложима за PSA и AG) — вж. диаграми ([14]) **1 и 2 по-долу:** Мярка 1 ([15]) се състои в намаляване на плащанията на обезщетение, дължими от PSA и AG за неизпълнение на MTR, с обратна сила, считано от 2009 г., съгласно „правилото 75/125“, определено от GHA. В съответствие с това правило MTR са били

([5]) В случая с PSA MTR са били определени на следните равнища: през 2008 г. — 1 010 183 ЕЕДФ, през 2009 г. — 1 522 103 ЕЕДФ; през 2010 г. — 2 034 023 ЕЕДФ; през 2011 г. — 2 447 751 ЕЕДФ; от 2012 г. до края на концесията — 2 559 600 ЕЕДФ. В случая с AG MTR са били определени на следните равнища: през 2008 г. — 665 208 ЕЕДФ; през 2009 г. — 1 023 583 ЕЕДФ; през 2010 г. — 1 383 208 ЕЕДФ; през 2011 г. — 1 595 167 ЕЕДФ; от 2012 г. — 1 755 000 ЕЕДФ.

([6]) Районът Хамбург — Хавър обхваща най-важните морски пристанища по крайбрежието на Северно море в континентална Европа, и по-специално Ротердам, Антверпен, Хамбург, Бремерхафен и Хавър.

([7]) http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/a/a7/Top_20_container_ports_in_2015_-_on_the_basis_of_volume_of_containers_handled_in_%281000_TEUs%29.png

([8]) Вж. например електронно писмо на GHA до AG от 14 януари 2011 г. във връзка с писмо от 3 декември 2010 г. Важно е да се отбележи, че в договорите за концесия се определя, че в случай на намаляване на капацитета за трансбордиране през срока на концесията, за което концесионерът не е отговорен, целевите обеми следва също да се намалят пропорционално.

([9]) 12 януари 2012 г., писмо на AG до GHA (приложение 7.9 към материалите, предоставени от Белгия на 19 август 2016 г.); 17 януари 2011 г., писмо на AG до GHA (приложение 7.5 към материалите, предоставени от Белгия на 19 август 2016 г.); 19 декември 2011 г., писмо на PSA до GHA (приложение 7.44 към материалите, предоставени от Белгия на 19 август 2016 г.); 24 август 2012 г., писмо на PSA до GHA (приложение 7.50 към материалите, предоставени от Белгия на 19 август 2016 г.); 28 март 2013 г., писмо на PSA до GHA (приложение 7.55 към материалите, предоставени от Белгия на 19 август 2016 г.).

([10]) През 2014 г. на дейностите на PSA и AG се падат около [15—40] % от общите приходи на GHA, като се вземат предвид всички преки и непреки приходи във връзка с дейностите на PSA и AG в пристанище Антверпен.

([11]) Вж. бележка под линия 9;

([12]) 15 февруари 2012 г., паметна бележка от съветниците на AG (материали, предоставени от Белгия на 15 март 2016 г., приложение 10); 11 февруари 2013 г., паметна бележка от външните съветници на PSA (материали, предоставени от Белгия на 20 март 2017 г., приложение 7.2).

([13]) На 20 юни 2014 г. GHA е поискал арбитраж за неизплащане на неустойки от AG за неизпълнение на коригираните MTR, а AG е оспорило неустойките на основание на злоупотреба със закона и клауза за прекомерни неустойки (материали, предоставени от AG на 18 април 2016 г., с обобщена паметна бележка на AG в арбитражното производство).

(*) Поверителна информация.

([14]) Изготвени от Комисията въз основа на данните, предоставени от Белгия.

([15]) Вж. също съображение 49, подточка i) и съображение 81 от решението за откриване на процедурата.

коригирани с добавяне на 125 % от годишния ръст в района Хамбург — Хавър към MTR от предходната година. При спад на превоза 75 % от годишния спад в района Хамбург — Хавър са били приспадани от MTR за предходната година. Правилото следователно означава, че PSA и AG трябва да работят с 25 % по-ефективно от предприятията със сходна дейност в района Хамбург — Хавър. Новите MTR за 2009 г. са били определени въз основа на превозите, осъществени в DGD през 2008 г. „Факторът на по-висока ефективност“ от 25 % се основава на данните за ефективността на пристанище Антверпен в миналото, която, изразена в средната стойност за по-дълъг период на годишния ръст на превозите, е била с 25 % по-висока от средната стойност за пристанищата в района Хамбург — Хавър. Изпълнението на мярка 1 е довело само за 2009 г. до намаления с – 41,7 % (PSA) и – 29,7 % (AG) в сравнение с първоначалните MTR за 2009 г.

(23) На 12 май 2014 г. GHA е взел следното решение:

Мярка 2 — вж. диаграма 2 по-долу: Мярка 2 ([16]) се състои в запазване на намалените обезщетения (в съответствие с правилото 75/125) по отношение само на AG.

(24) PSA е изплатило на GHA намалените неустойки след коригирането на MTR съгласно Решението на GHA от 2013 г., но си е запазило правото да оспори това плащане на основание, че клаузата за неустойки е в нарушение на обществения ред, тъй като е чисто наказателна, и че налагането на неустойки представлява злоупотреба с права от страна на GHA. На 2 май 2016 г. PSA е поискало от арбитражен комитет да нареди на GHA да възстанови на PSA изплатените от него обезщетения по силата на Решението на GHA от 2013 г. Резултатът от производството е все още неизвестен към момента на приемане на настоящото решение.

(25) AG не е изплатило намалените неустойки и впоследствие GHA го е поканило да го направи. Случаят е бил представен за разглеждане от арбитражен комитет. AG е твърдяло, *inter alia*, че клауза за неустойки може да се приложи само ако MTR не са изпълнени поради обстоятелства, свързани с AG, но те всъщност не са били изпълнени поради кризата, и че прилагането на намалени неустойки представлява злоупотреба с права от страна на GHA. Съгласно решението в резултат на производството обаче намалените неустойки, приложени от GHA, са обявени за обосновани.

(26) На 12 май 2014 г. GHA е изменил едностранно договорите за концесия с PSA и AG. Промените са включвали предоставяне на PSA на площ в DGD, предоставена първоначално на AG, но неизползвана от него. В резултат на това PSA е разполагало с площ, по-голяма с около 20 %, а AG, от своя страна, е разполагало площ, по-малка с около 30 % спрямо първоначално предоставените им площи. Същевременно GHA е решил да запази правилото 75/125 по отношение на AG в мярка 2 (вж. съображение 22). По отношение на PSA GHA е решил да приложи правилото 75/125 за последен път през 2013 г. GHA е върнал постепенно първоначално договорените MTR (след постепенно увеличаване до 2016 г.) ([17]). Освен това от 2016 г. на PSA са били наложени допълнителни MTR, приложими за площта, която му е била предоставена през 2014 г.

(27) През 2015 г. Първоинстанционният съд в Брюксел е отхвърлил иска на KN срещу GHA, в който се твърди, че корекцията от GHA на MTR за AG и PSA представлява държавна помощ ([18]). Съдът е постановил, че *inter alia*, като е коригирало MTR, GHA обосновано е взел предвид кризата и може да се приеме, че частен кредитор щеше да вземе сходно решение. Това съдебно решение от 12 февруари 2015 г. е било обжалвано от KN. Към момента на приемане на настоящото решение Апелативният съд в Брюксел не се е произнесъл по жалбата.

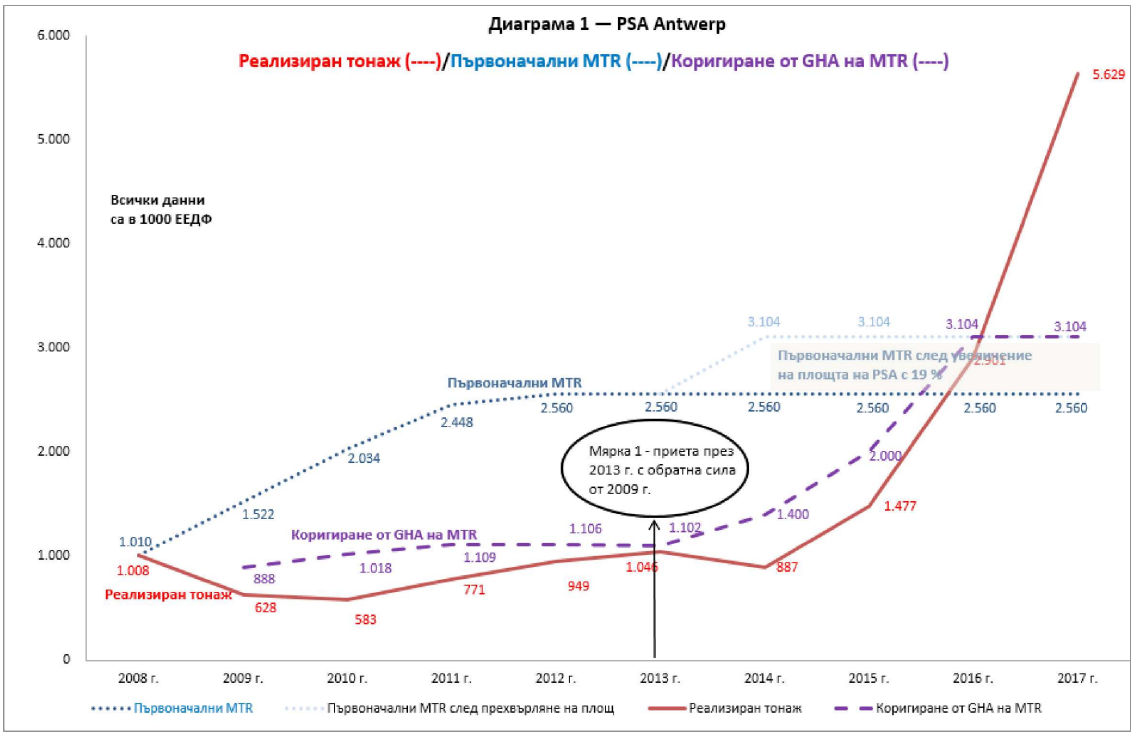
(28) На 15 януари 2016 г. Комисията откри официалната процедура по разследване. Тя изрази съмнение дали мерки 1 и 2 представляват държавна помощ.

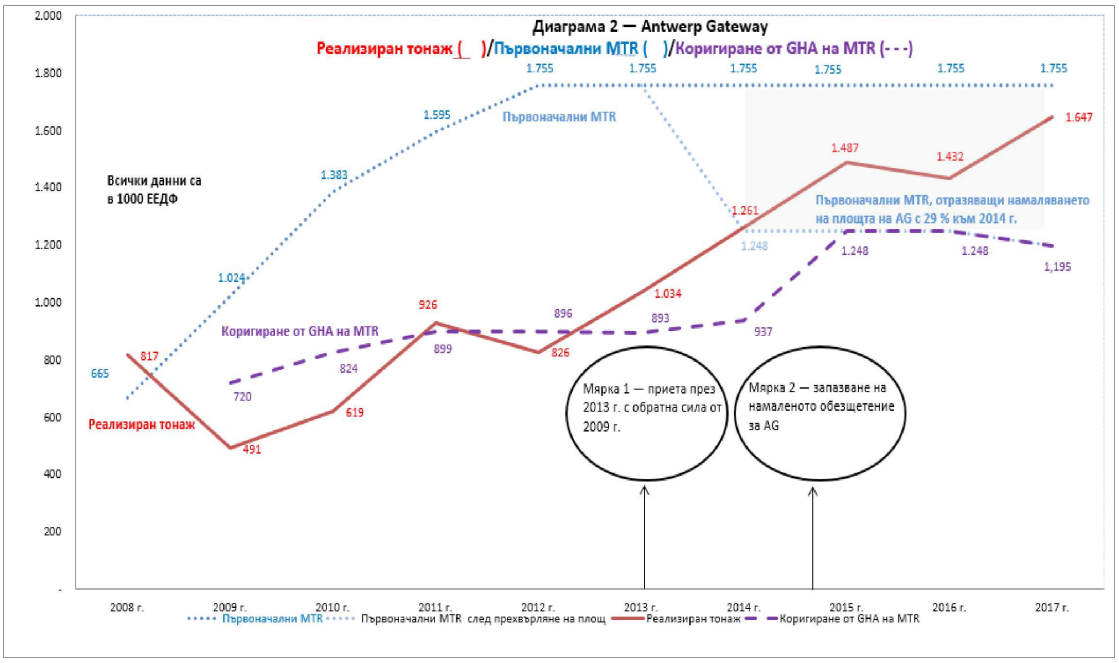
(29) В настоящото решение са описани и оценени мерки 1 и 2, както са определени в съображение 22 по-горе и както са определени първоначално в решението за откриване на процедурата, съображение 49, подточки i) и ii) и съображения 81 и 82.

([16]) Вж. също съображение 49, подточка ii) и съображение 82 от решението за откриване на процедурата.

([17]) Механизмът за постепенно увеличаване на следните MTR, приложими за PSA: 2014 г.: 1 400 000 ЕЕДФ, 2015 г.: 2 000 000 ЕЕДФ, 2016 г.: 2 559 600 ЕЕДФ плюс 544 526 ЕЕДФ за допълнителната площ, предоставена на PSA.

([18]) KN е заявило, *inter alia*, че GHA е нарушил задължението за спиране на процедурата, предписана от член 108, параграф 3 от ДФЕС, и е поискало от съда да забрани на GHA да прилага Решението на GHA от 2013 г. и да му нареди да фактурира и събере оставащото обезщетение или, при условията на евентуалност, да задължи GHA да отмени решението и да приеме ново решение за събиране на дължимото обезщетение, като в случай на неспазване наложи обезщетение за вреди за всеки ден.





3. РЕШЕНИЕТО ЗА ОТКРИВАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА

3.1. Наличие на помощ

(30) В решението за откриване на процедурата Комисията изрази съмнение дали мерки 1 и 2 представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

3.1.1. *Мярка 1*

(31) Първо, Комисията изрази съмнение дали разумен частен оператор на пазара щеше да изчака с решение за намаляване на дължимите обезщетения в продължение на четири години. Отбелязано беше, че последиците от кризата е трябвало да бъдат взети предвид при оценката на съответствието с пазара на мярка 1. Отбелязано беше освен това, че само PSA и AG са подлежали на нарастващи MTR, увеличавани ежегодно през периода 2004—2012 г., докато за всички останали концесионери в пристанище Антверпен, включително жалбоподателя, са се прилагали фиксирани MTR. Поради това в условията на кризата положението на PSA и AG е било специфично и различно от това на другите оператори в пристанище Антверпен.

(32) Комисията потвърди, че безпрецедентното въздействие на кризата е принудило предприятията във всички сектори на икономиката да променят своето поведение.

(33) Освен контекста на кризата Комисията отбеляза, че за дългосрочните интереси на пристанището е било важно да се запази сътрудничеството с PSA и AG.

(34) Въпреки тези аргументи все пак бе счетено, че разумен частен оператор на пазара щеше да се стреми да постигне максимални печалби (или да сведе до минимум загубите си), като започне да събира дължимите суми възможно най-бързо. Неизплатените и натрупани от 2009 г. нататък обезщетения са били значително намалени и са били разгледани с обратна сила едва с Решението на GHA от 2013 г.

(35) На няколко заседания, проведени от 2009 г. нататък, съветът на директорите е обсъдил въпроси във връзка с данните за превозите и кризата, но не е обсъдил конкретно въпроса за изпращането на фактура за обезщетенията, дължими от PSA и AG за неизпълнение на MTR. Както е посочено в точка 5.3 от Решението на GHA от 2013 г., въпросът за MTR е бил предмет на текущи консултации, но фактурирането на дължимите обезщетения е било отложено ([19]).

(36) Второ, Комисията изрази съмнение дали разумен частен оператор на пазара щеше да предостави на PSA и AG намаление, подобно на даденото от GHA. Отбелязано беше, че дори и през 2009 г. действителният спад на превоза в DGD да беше -38,6 % (а не – 16 %, както посочва жалбоподателят), намалението на обезщетението възлиза на около – 80 % (макар и за период от четири години) ([20]).

(37) Трето, Комисията изрази съмнение дали разумен частен оператор на пазара щеше да предостави на PSA и AG намаление на обезщетението, като се има предвид фактът, че преговорната позиция на GHA изглежда доста силна въз основа на договорите за концесия. Тъй като операторите на терминали за контейнери не са имали възможност за едностранно прекратяване на отношенията си с GHA, докато GHA е можел да отмени изцяло или частично концесията в случай на явно недостатъчно използване на DGD, PSA и AG не са можели да отправят основателна заплаха, че ще напуснат пристанище Антверпен, ако MTR не бъдат намалени или GHA не се откаже от обезщетението.

(38) Четвърто, Комисията отбеляза също така, че отказът на GHA от събиране на плащания на обезщетение можеше да подтикне PSA и AG да преместят превозите си в пристанища, където изпълнението на MTR се налага стриктно, за да избегнат плащането на неустойки в тези пристанища.

(39) Пето, Комисията постави под съмнение факта, че в Решението на GHA от 2013 г. са взети предвид елементи като планирането на използването на площта, мобилността и дългосрочната заетост. В съответствие с установената съдебна практика ([21]) такива неикономически аспекти на бизнес решенията следва да не се вземат под внимание за целите на прилагането на принципа на оператор в условията на пазарна икономика.

(40) Шесто, Комисията изрази съмнение дали GHA е бил действително изправен пред сериозен риск от съдебен спор от страна на PSA и AG, както и пред заплахи от тяхна страна да напуснат пристанище Антверпен. Писма от PSA и AG от 19 февруари 2013 г. и 23 февруари 2013 г. с разяснения относно правното им становище бяха изпратени на GHA, след като жалбата по настоящия случай бе препратена на 29 януари 2013 г. на Белгия за мнения.

([19]) Освен това, що се отнася до PSA, в точка 4.3 от Решението от 2013 г. се посочва, че то е взето с цел фактурирането да бъде спряно за допълнително проучване.

([20]) Намалението на обезщетението се различава от намалението на MTR. Пример: Първоначални MTR = 2 500, коригирани MTR = 1 500, извършен превоз = 1 200, неустойка за 1 единица = 8. В този хипотетичен случай намалението на MTR възлиза на 40 %, докато намалението на неустойките е 77 %.

([21]) Решение на Съда от 5 юни 2012 г. по дело Комисия/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, точки 79—81.

3.1.2. *Мярка 2*

(41) По отношение на мярка 2 Комисията отбеляза, че първоначалните MTR са били неизпълними поради кризата. Тъй като в своето решение от 12 май 2014 г. GHA заявява, че не може вече да се твърди, че първоначалните MTR са неизпълними поради кризата, Комисията изрази съмнение дали запазването на намаления размер на обезщетението за AG в случай на неизпълнение на MTR може да се разглежда като съответстващо на пазара.

(42) По-конкретно запазването на намаленото обезщетение изглежда ненужно за обезщетяване на AG за временната загуба на част от неговата концесия, тъй като във всички случаи AG не е използвало фактически тази част от концесионната площ. Било е предвидено приетите в рамките на мярка 2 намалени MTR за AG (и впоследствие намалените обезщетения) да останат в сила до 2042 г., т.е. много по-дълго от седемте години, през които е прехвърлена част от концесията ([22]).

3.2. **Съвместимост**

(43) Комисията отбеляза, че въпросните мерки са довели до облекчаване на разходите, които би следвало по принцип да бъдат поети от PSA и AG, вследствие на което тези мерки представляват оперативна помощ. Такава помощ не може да се разглежда като съвместима с вътрешния пазар, тъй като не улеснява развитието на дейности или икономически райони. Поради това на етапа на решението за откриване на процедурата Комисията счете, че изключенията, предвидени в член 107, параграфи 2 и 3 от ДФЕС, са неприложими.

4. **МНЕНИЯ НА ЗАИНТЕРЕСОВАНИТЕ СТРАНИ**

4.1. **Katoen Natie**

(44) KN изрази съгласие с предварителната оценка на Комисията, че въпросните мерки могат да се припишат на белгийската държава, и добави, че тъй като принципите на добро управление са били приложими към Решението на GHA от 2013 г., съветът на директорите на GHA трябва да е знаел, че като публичноправен субект действа в полза на обществения интерес.

(45) Според KN всяко чувствително решение на съвета на директорите на GHA (като напр. решението относно последиците при неизпълнение на MTR) е било взето с пълната подкрепа на управляващата коалиция в градския съвет на Антверпен.

(46) KN изрази също така съгласие с предварителната оценка на Комисията, че въпросните мерки са селективни по своята същност.

(47) Според KN, като се имат предвид решенията, взети от GHA през 2013 г. и 2014 г., GHA си е запазил правото да прави специфични и отделни дискреционни преценки на специалните обстоятелства, приложими към разглежданата концесия, и да взема решения, които счита за уместни. В Решението на GHA от 2013 г. GHA посочва, че решението му е взето в рамките на „оперативна самостоятелност“, с каквато GHA разполага. Според KN това доказва, че мерките са специфични за PSA и AG и следователно са селективни.

(48) KN изрази също така съгласие с предварителната оценка на Комисията, че мерките нарушават конкуренцията и засягат търговията между държавите членки. В този контекст KN изтъкна, че поради местоположението си навътре в сушата и удобните железопътни, водни и сухопътни връзки с вътрешността на страната пристанище Антверпен е действало като международен център, и че PSA и AG са се конкурирали с други оператори на терминали, като KN, както на пристанище Антверпен, така и в района Хамбург — Хавър.

(49) KN изрази съгласие със съмнението на Комисията, изразено в решението за откриване на процедурата, че мярка 1 води до икономическо предимство за PSA и AG.

(50) KN твърди освен това, че оператор в условията на пазарна икономика, чиято преговорна позиция е толкова силна, колкото тази на GHA, щеше да събере дължимите обезщетения в пълен размер или поне да договори значително по-малко и пропорционално намаление.

(51) KN посочи, че договорите за концесия са предоставяли на GHA големи права, тъй като са позволявали на GHA да изисква 7,31 EUR за неизпълнена ЕЕДФ, а при явно недостатъчно използване да налага допълнителни условия на концесионера с цел повишаване на ефективността му или да отмени изцяло или частично концесията.

([22]) GHA се е отказал от мярка 2 и е върнал първоначалните MTR за AG, считано от 2015 г., надлежно коригирани за загубата на площ, понесена от AG. От 2015 г. AG е трябвало да изпълнява ежегодно MTR в размер на 1 247 630 ЕЕДФ.

(52) KN изтъкна също така, че съответните договори за концесия са давали възможност на GHA да дебитира пряко дължимите неустойки.

(53) Според KN размерът на намалението на въпросните неустойки е непропорционален и следователно не е свързан с кризата. Докато общият спад на превозите, установен в пристанище Антверпен, е възлизал на 15,6 %, а в DGD, където са действали PSA и AG, спадът е бил 38,6 %, намалението е било всъщност 80 %.

(54) Както отбелязва по-нататък KN, намалените MTR за PSA и AG щяха да продължат да се прилагат и в бъдеще, независимо от времетраенето на кризата. Поради това според KN мярка 2, с която намалените MTR се запазват и след 2013 г., не е свързана с кризата.

(55) KN отбеляза освен това, че планирането на използването на площта, мобилността и дългосрочната заетост са взети под внимание от GHA при вземане на оспорваните решения и че преследването на подобни цели е несъвместимо с принципа на оператор в условията на пазарна икономика (ПОУПИ).

(56) KN твърди, че поведението на GHA след кризата е било несравнимо с това на други пристанищни органи в съседните и конкурентните пристанища. Според KN пристанище Ротердам е потвърдило, че освобождаването от обезщетение ще доведе само до обратен ефект.

(57) KN считаше, че мярка 1 не е била обоснована като средство, имащо за цел да попречи на PSA и AG да напуснат пристанище Антверпен. Според KN са липсвали признаци, че PSA и AG планират да намалят инвестициите си, тъй като се затрудняват да изпълнят своите MTR. В този контекст KN изтъкна консолидираните обороти и печалби, генерирани през периода 2013—2015 г. от групите, в които са членували PSA и AG. Печалбите са били многократно по-големи от неустойките, дължими първоначално от PSA и AG за неизпълнените MTR в пристанище Антверпен.

(58) KN посочи също така, че само GHA е имал правото да прекрати едностранно договорите за концесия. Прекратяването на договора за концесия нямаше да доведе до отрицателни икономически последици за GHA, тъй като, предвид на клаузата за прекратяване, включена в договора, GHA винаги щеше да има възможност да поиска обезщетение от концесионера за всяка вреда, която GHA е понесъл в резултат на прекратяване, причинено от концесионера. Следователно допълнителната финансова тежест в резултат на прекратяването щеше да бъде за сметка на концесионера, а не на GHA.

(59) KN отбеляза, че MSC-Maersk също е проявявало интерес да получи концесия от GHA. Всяка загуба, понесена поради прекратяването на договорите с PSA и AG, щеше да бъде смекчена от приходите, генерирани от такъв нов концесионер. KN заяви освен това, че когато концесията е била първоначално предоставена на PSA през 2004 г., Maersk също е било заинтересована страна, но концесията е била дадена на PSA, тъй като то се е съгласило на по-големи MTR.

(60) KN счита за неоснователна всяка заплаха за съдебен спор от PSA и AG по отношение на договорите за концесия, тъй като обезщетенията за неизпълнени MTR са подлежали на изпълнение съгласно белгийското право. Освен това, съгласно белгийското право, доктрината за обективна невъзможност ([23]) е била неприложима към договорите.

(61) Що се отнася до мярка 2 по отношение на AG, KN изрази съгласие с предварителната оценка на Комисията, че всяко потенциално предимство, свързано с намалените MTR, щеше да продължи да съществува за AG, тъй като с мярка 2 се запазват намалените MTR (съгласно правилото 75/125) за това предприятие.

(62) По отношение на PSA KN твърдеше, че GHA е предоставил несправедливо предимство на PSA, като не е върнал MTR за PSA от 2004 г. незабавно вместо постепенно, запазвайки по този начин поне отчасти по-малките MTR. Тъй като GHA е признал, че кризата не може вече да бъде изтъквана като основание да се твърди, че MTR от 2004 г. са неизпълними, не е имало обективна причина MTR да не бъдат незабавно повишени. Въпреки това GHA е увеличил само постепенно MTR за PSA през периода от 1 януари 2014 г. до 31 декември 2015 г. Това е представлявало допълнително предимство за PSA.

(63) KN твърдеше също така, че посоченото по-горе предимство е било подсилено благодарение на допълнителната площ, получена от PSA на 12 май 2014 г., за която PSA не е трябвало да спазва никакви MTR за 2014 г. и 2015 г.

([23]) Клаузата за обективна невъзможност е клауза в договор, предназначена да обхване случаите, в които настъпват непредвидени събития, променящи основно баланса в договора, което води до прекомерна тежест за една от участващите страни. (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause)

(64) KN отбеляза, че оперативно споразумение за споделяне на плавателни съдове между Maersk, MSC и CMA CGM („мрежа P3“) е имало за цел подобряване на икономическите перспективи. Следователно GHA е трябвало да вземе това под внимание при коригирането на MTR за PSA. KN посочи освен това, че дори и от 2016 г. нататък PSA да е трябвало да изпълнява първоначалните MTR, увеличени с допълнителни специфични MTR за прехвърлената площ, пак щеше да е налице предимство за съвместното предприятие на PSA с MSC, заменящо първоначалния концесионер. KN не посочи стойността на това предимство в количествено изражение.

(65) Що се отнася до концесионната площ, прехвърлена от AG на PSA, KN твърдеше, че загубата за AG на прехвърлената площ не оправдава запазване на намаленото обезщетение по отношение на AG, тъй като AG така или иначе не е използвало тази площ, и че увеличената концесионна площ на PSA е трябвало да доведе до увеличаване на MTR от 2004 г. за PSA.

(66) Що се отнася до съвместимостта на въпросните мерки с вътрешния пазар, KN отбеляза, че член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС се отнася до „помощите, които имат за цел да улеснят развитието на някои икономически дейности или на някои икономически региони“. Думата „улеснят“ показва според KN, че помощта трябва да бъде стимул за бенефициера да инвестира в развитието на дейност или на регион. Според KN GHA просто е стимулирал PSA и AG да пренасочат превозите към други пристанища. Следователно не може да има съвместимост по силата на посочената разпоредба.

(67) Допълнително по въпроса за съвместимостта с вътрешния пазар KN разгледа въпросите за цел от общ интерес, необходимост и пропорционалност на помощта, нарушаване на конкуренцията и засягане на търговията в рамките на ЕС. KN изрази освен това съгласие с предварителната оценка на Комисията, че мерките представляват оперативна помощ за PSA и AG. KN заключи, че те са несъвместими с вътрешния пазар.

4.1.1. *Допълнителни мнения от KN*

(68) На 2 март 2017 г. KN предостави допълнителни мнения относно предполагаема държавна помощ за PSA и AG, в които се заявява, че GHA е продължил да предоставя държавна помощ поне до 2015 г. GHA е продължил да прилага намаленията поради кризата и се е отказал от плащанията на обезщетение, които AG и PSA е трябвало да извършат поради неизпълнените от тях първоначални MTR. През 2015 г. PSA и AG не са изпълнили договорните MTR. Въпреки това GHA е решил ([24]) да се откаже от изпълнението на договорните задължения на PSA и AG. KN заяви, че в резултат на това от PSA и AG все още не се изисква да плащат обезщетение за съществения нарушение на договорните задължения относно MTR.

(69) KN посочи освен това, че на AG е било предоставено селективно предимство в размер на 31 039 997,83 EUR през периода 2009—2015 г., а на PSA е било предоставено селективно предимство в размер на 61 122 116,16 EUR през периода 2009—2015 г.

(70) KN подчерта, че икономическото предимство, предоставено на AG и PSA, не може да бъде окачествено като мярка във връзка с кризата, а представлява по-скоро структурна полза.

(71) KN освен това отбеляза, че PSA е отказало да заплати обезщетенията и е започнало производство пред Апелативния съд на Брюксел за възстановяване на направените преди това от него плащания.

4.2. **PSA Antwerp**

(72) PSA оспори, че разглежданите мерки са финансирани с държавни ресурси. Като се позова на член 15, параграф 1 и член 20 от Фламандския декрет за пристанищата, PSA изтъкна, че GHA е събрал в своя полза дължими суми „от всякакъв характер“ и „изключвайки всички останали органи“ и че GHA е получил всички приходи от упражняването на правомощия във връзка с управлението на пристанището и от „всички други дейности“, предприети от него. Загубите на GHA не могат да бъдат приписани на белгийската държава и не я обременяват с допълнителна тежест. Тъй като всички приходи от упражняването на правомощията на GHA във връзка с управлението на пристанището са били реално притежавани от GHA и тъй като държавата не е понесла никакви разходи в тази връзка, няма предимство за PSA, което да е било финансирано с държавни ресурси.

(73) PSA освен това подчерта, че структурата за контрол над GHA е независима. Целта на Фламандския декрет за пристанищата е била да се създаде правен субект, различен от Град Антверпен и който е поел всички правомощия, свързани с управлението на пристанището, от Град Антверпен (член 1 от устава на GHA).

([24]) Решение на съвета на директорите на GHA № 161146 от 17 май 2016 г.

(74) PSA посочи, че GHA е имал възможност да сключи едно или повече споразумения за политиката с Град Антверпен — по-конкретно във връзка с пристанищната и селищната политика (член 7, параграф 2 от устава на GHA) — и че следователно Град Антверпен не е имал контролна функция, но е бил длъжен да преговаря с GHA, за да се стигне до тези споразумения за политиката.

(75) PSA освен това поясни, че членовете на общинския съвет представляват мнозинство в съвета на директорите, не 100 % от неговите членове. Тези членове идват от различни партии, имат различни политически убеждения и не представляват, взети заедно, дори една трета от общинския съвет на Антверпен. Освен това не е имало заседание, на което общото становище на общинския съвет да е било представено на назначените членове на съвета на директорите.

(76) В обобщение PSA изрази несъгласие, че въпросните мерки могат да бъдат приписани на белгийската държава. Според PSA няма признаци в докладите на общинския съвет, че последният е изпълнявал контролна функция по отношение на GHA. Напротив, GHA често е посочван като независима страна при преговори и споразумения. PSA се позова *inter alia* на излязлото неотдавна решение на Съда по делото Commerz Nederland ([25]), в което се посочва, че трябва да има възможност приписването на държавата да бъде изведено „от комплекс от признаци, които са следствие от обстоятелствата на конкретния случай, както и от контекста, в който тази мярка е осъществена“. По-нататък PSA цитира в този контекст проучването на проф. Eric Van Hooydonk, според когото вземането на решения в общинските пристанищни органи е имало почти винаги за цел да се насърчават интересите на пристанището, а не по-широките общински интереси.

(77) PSA посочи също така, че директорът на пристанището, отговарящ за надзора, е можел да извършва само административен преглед на законосъобразността на решенията на GHA (член 25, буква в) от устава на GHA). Директорът на пристанището, отговарящ за надзора, не е имал правомощия да проверява съдържанието на дадена мярка, предприета от оператора на пристанището, или необходимостта от нея. В разглеждания случай регионалният директор на пристанището, отговарящ за надзора, не е участвал във вземането на решения от съвета на директорите на GHA. Тъй като решението на GHA не е нарушило Фламандския декрет за пристанищата, директорът на пристанището, отговарящ за надзора, не е имал дори възможност да оспори въпросното решение. Тъй като е липсвал фактически контрол от Град Антверпен или от Фламандския регион, условията по дело Stardust Marine не са били изпълнени.

(78) Що се отнася до въпроса дали разглежданите мерки са свързани с икономическо предимство, PSA посочи, че с оглед на прилагането на принципа на оператор в условията на пазарна икономика (ПОУПИ) съдилищата са признали, че постигането на максимална печалба не се постига единствено в резултат на възстановяване на действителни разходи в краткосрочен план ([26]). Според PSA частен кредитор щеше да се ръководи и от дългосрочните перспективи, включително тъй като отказаните суми представляват стимул, наложен с цел насърчаване на развитието на пристанището. Следователно GHA не е понесъл загуба, а само не е събрал извънредни приходи. Според PSA установените MTR са се основавали на проучване на пазара от 1998 г., прогнозиращо постоянен годишен ръст от 10 %, което, по мнението на PSA, е твърде амбициозно от самото начало. PSA добави, че до 2012 г. последиците от кризата не са били все още напълно преодолени, тъй като през 2012 г. вносът в Европа все още е бил под равнището за 2008 г. ([27]).

(79) PSA изтъкна, че таксите, които е трябвало да плаща за неизпълнени MTR в DGD, са надхвърляли таксите, начислявани за други докове в пристанище Антверпен (напр.: [0,30—0,70] EUR на тон за PSA в DGD спрямо [0,12—0,20] EUR на тон за KN във Vrasenedock).

(80) PSA предложи освен това да се има предвид, че при настъпването на кризата терминалът DGD е бил все още в етап на стартиране.

(81) Що се отнася до риска, че PSA може да напусне пристанище Антверпен, PSA изтъкна, че е имало начини за прекратяване или разваляне на договора за концесия. В тази връзка PSA се позова на преждевременните прекратявания на договорите за концесия между него и пристанищния орган на […], влезли в сила на […] и […]. Ако PSA беше прекратило договора за концесия с GHA, загубата на концесионни такси за GHA щеше да възлезе на около [10—16] милиона евро годишно.

([25]) Решение на Съда от 17 септември 2014 г. по дело Commerz Nederland NV/Havenbedrijf Rotterdam NV, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, точка 32.

([26]) Решение на Съда от 21 март 1991 г. по дело Италианска република/Комисия на Европейските общности, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, точка 20. Решение на Общия съд от 11 септември 2012 г. по дело Corsica Ferries France SAS/Европейска комисия, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, точка 83.

([27]) СТО, World merchandise imports by region and selected economy (Световен внос на стоки по региони и подбрани икономики), 2002—2012 г., https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/itsl3_appendix_e.htm

(82) PSA твърдеше, че е можело да прекрати договора, като се позове на непреодолима сила, тъй като договорът се е оказал неизпълним поради сериозното въздействие на кризата върху дейностите на пристанището, или като развали договора поради невалидност на клаузата за неустойки, или след като PSA изпадне в несъстоятелност, ако първоначално наложените неустойки бъдат събрани в пълен размер.

(83) PSA представи освен това опростено изчисление на печалбите, генерирани от PSA за дейностите му в DGD, от което се вижда, че през 2013 г. дейностите са щели да бъдат губещи, ако първоначално дължимите неустойки бъдат събрани в пълен размер.

(84) PSA изрази по-нататък следното мнение:

— PSA е можело да принуди GHA да прекрати договора за концесия, като създаде ситуация на недостатъчно използване.

— Запазването от GHA на първоначалното изискване за тонаж е можело да повлияе на бъдещите инвестиции на PSA в пристанище Антверпен.

— Напускането на PSA на пристанище Антверпен щеше да има отрицателни последици за GHA, тъй като, първо, GHA щеше да загуби приходи от концесионни такси в размер на приблизително 12 милиона евро годишно и второ, GHA щеше да трябва да изплати финансови обезщетения за значителните инвестиции в недвижимо имущество, направени от PSA. Освен това PSA нямаше да прави допълнителни инвестиции в пристанище Антверпен.

— Ако PSA беше напуснало пристанището, отрицателни последици щеше да има за други източници на приходи за GHA,, като пристанищните такси, които са свързани пряко с обема на превозите, привлечени от PSA.

— Във връзка с бъдещето GHA трудно щеше да намери нов концесионер, готов да приеме условията, договорени първоначално с PSA.

(85) Що се отнася до въпроса дали PSA е пренасочило превози към други пристанища, където изпълнението на MTR се налага стриктно, PSA подчерта, че GHA не се е отказал от MTR, а само ги е коригирал, и че така коригираните MTR все още изискват по-добра ефективност от средната за района Хамбург — Хавър.

(86) Що се отнася до размера на намалението, PSA счита, че съчетанието от неточен, ориентиран към бъдещето метод на оценка, от една страна, и кризата, от друга страна, е принудило GHA да предостави въпросното намаление на MTR. PSA посочи по-нататък в този контекст, че изискванията за тонаж към концесионерите на DGD са били нарастващи, докато изискванията, наложени на другите концесионери в пристанище Антверпен, са били фиксирани.

(87) Що се отнася до елементи като планирането на използването на площта, мобилността и дългосрочната заетост, PSA счита, че търговските съображения щяха сами по себе си вече да бъдат достатъчни, за да стигне частен кредитор до решението, взето от GHA.

(88) Що се отнася до правдоподобността на заплахата на PSA да инициира съдебно производство, PSA се позова на меморандума, представен на GHA през февруари 2013 г. В този меморандум PSA изразява становището, че клаузата за неустойки, съдържаща се в договора за концесия, е неприложима съгласно белгийското право. В този меморандум PSA също така приканва настоятелно GHA да промени клаузата за неустойки с оглед на общите обеми, постигнати от PSA на всички терминали в Антверпен ([28]). Освен това PSA изтъкна, че ако неустойките, наложени през периода 2009—2013 г., бяха определени като неправомерни и следователно неприложими съгласно белгийското право, не би могло да има наличие на държавна помощ, тъй като нямаше да съществува иск от GHA по отношение на PSA. PSA добави, че въпросът за правомерността съгласно белгийското право щеше да бъде допълнително разгледан в рамките на междувременно инициираното арбитражно производство.

(89) PSA оспори, че въпросните мерки са селективни по своята същност, тъй като PSA и AG са били в особено положение в сравнение с пристанищните оператори, действащи на докове, различни от DGD. DGD е док, който е специално приспособен за приемане и обработка на дълбоководни контейнери. Другите пристанищни оператори са съсредоточавали работата си върху метални и селскостопански продукти и са били разположени на докове със силно развита логистика. Следователно, според PSA, PSA и AG не са били конкуренти на жалбоподателя. PSA изтъкна освен това, че мерките не са били предприети специално за PSA и AG, а са се прилагали за концесионерите в DGD.

([28]) Тъй като PSA е постигнало на други терминали в Антверпен резултати, надхвърлящи приложимите на тези терминали MTR, PSA предложи постигнатият излишък по MTR да компенсира непостигнатите MTR в DGD.

4.3. **Antwerp Gateway**

(90) AG посочи, че дори не се е съгласявало с намалените неустойки, изисквани съгласно Решението на GHA от 2013 г. („мярка 1“). Съдебен спор по този въпрос е очаквал решение от арбитражния съд, след като Първоинстанционният съд в Антверпен се е обявил за некомпетентен по него заради арбитражната клауза в договора за концесия.

(91) AG постави на първо място под въпрос основанието за съществуване на клаузи за неустойки в договорите за концесия между пристанищните органи и концесионерите. AG посочи, че целта на търговските дружества (като AG) е генерирането на печалби. Освен това AG е направило съществени инвестиции в DGD и естествено е имало силен стимул да получи приходи от тях.

(92) Според AG целта на системата от неустойки е да се прецени до каква степен може да се максимизира наличният капацитет и да се поощри концесионерът да работи активно за максимизирането на наличния капацитет и да го постигне.

(93) AG изтъкна освен това, че неустойки не би трябвало да се налагат поради наличието на непреодолима сила по смисъла на Белгийския граждански кодекс. Според AG непреодолима сила е била налице заради кризата. Друг елемент, за който концесионерите не могат да бъдат държани за отговорни и който е попречил на обработването на изключително големи контейнеровози в пристанище Антверпен, е забавеното увеличаване на дълбочината на река Шелда.

(94) AG определи освен това неустойките за незаконосъобразни съгласно белгийското право, тъй като имат чисто наказателен характер, поради което не представляват обезщетение за потенциална загуба.

(95) Освен това AG твърди, че размерът на обезщетението е прекомерен и несъизмерим с потенциалната загуба, понесена от GHA. Поради това обезщетението трябва да бъде намалено до 25 % от искания размер в съответствие с приложимите правила на белгийското гражданско право.

(96) AG добави освен това, че не следва да се дължи ДДС върху сумата на обезщетението, наложено от GHA, тъй като плащанията, които се класифицират като еднократни суми за потенциални загуби, не подлежат на облагане с ДДС.

5. **МНЕНИЯ НА БЕЛГИЯ**

5.1. **Мнения на Белгия относно решението за откриване на процедурата**

(97) Белгия оспори, че решенията на GHA могат да бъдат приписани на държавата. Според Белгия самият състав на съвета на директорите (определен с решение на „държавата“) и наличието на „комисар по пристанищата“ (с по-ограничени правомощия от тези на правителствения комисар за SNCB) във връзка с автономността, гарантирана от Декрета за пристанищата, не са в никакъв случай достатъчно доказателство, че действието на GHA трябва да бъде приписано на правителството. Следователно фактът, че Решението на GHA от 2013 г. е било представено на управителния съвет, не е сам по себе си достатъчен, за да се приеме, че решението може да бъде приписано на държавата.

(98) Белгия освен това оспори, че като е приел мерки 1 и 2, GHA е дал икономически предимства на PSA и AG. В тази връзка Белгия се позова на съдебната практика, в която става въпрос за теста на оператор в условията на пазарна икономика, и по-специално на дела HAMSA/Комисия ([29]), Комисия/EDF ([30]), Испания/Комисия ([31]) и DM Transport ([32]). Белгия подчерта, че действието на GHA е било в разумна степен съответстващо (с други думи, „пропорционално“) на позицията на частен кредитор при сходни обстоятелства.

(99) В общ коментар Белгия посочи, че в решение по същество на Първоинстанционния съд в Брюксел от 12 февруари 2015 г. вече е било признато, че не е предоставена държавна помощ и че GHA е действал като ОУПИ, и по-конкретно като хипотетичен частен кредитор ([33]).

(100) Що се отнася до съмненията, изложени в решението за откриване на процедурата, във връзка с изтеклия значителен период от време между началото на кризата и Решението на GHA от 2013 г., Белгия подчерта, че евентуалните опрощавания или уреждания на задължения често се проверяват в продължение на няколко години, преди да бъдат предприети съдебни действия.

([29]) Решение на Първоинстанционния съд от 11 юли 2002 г. по дело Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA)/Комисия, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, точка 170.

([30]) Решение на Съда от 5 юни 2012 г. по дело Европейска Комисия/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, точки 78,79, 86 и 103.

([31]) Решение на Съда от 29 април 1999 г. по дело Кралство Испания/Комисия, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, точка 46.

([32]) Решение на Съда от 29 юни 1999 г. по дело Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, точки 24 и 30.

([33]) Решението е обжалвано от KN, вж. съображение 25. Решението по жалбата все още е произнесено.

(101) Белгия заяви освен това, че ефектите от кризата, изключително сериозните последици за операторите при нарастващите MTR и въздействието върху пристанището изискват по-задълбочено проучване. Огромното намаляване на обема на превозите с безпрецедентен спад от 15,8 % в района Хамбург — Хавър и 15,6 % в Антверпен доведе до трайни и изключително сериозни последици: през 2012 г. трансбордирането на контейнери в пристанище Антверпен е било все още с 0,1 % под равнището от 2008 г. Поради съчетанието от 15,6 % спад в Антверпен през 2009 г. и трайния ефект от кризата GHA е предприел през 2013 г. структурно преразглеждане на въпроса за MTR. Освен това процедурата за определяне на нереализираните обеми и на това на какво се дължи тяхното нереализиране е формализирана на стандартна основа в Решението на GHA от 2013 г. за всички концесионери с изисквания за тонаж.

(102) Белгия постави също под въпрос дали разследванията за държавна помощ следва да разглеждат ефикасността и решителността на правителството, а не по-скоро това дали финансовият и икономическият ефект от действията на правителството (и тяхното въздействие върху разходването на държавни ресурси) отговарят на действията на частен кредитор. Дали частен оператор щеше да стигне до същото решение по-бързо, е въпрос от много по-малко значение.

(103) Що се отнася до съмнението, изразено в решението за откриване на процедурата във връзка с мащаба на намалението, Белгия още веднъж подчерта, че само PSA и AG са имали постепенно нарастващи MTR, докато MTR за другите предприятия са били фиксирани. Оттук следва, че последствията от кризата са били много по-сериозни за PSA и AG, отколкото за другите концесионери, и прилагането на еднакво третиране на PSA и AG с това на другите предприятия е щяло да бъде равносилно на дискриминация.

(104) Белгия изтъкна, че MTR, приложими за PSA и AG, са били правилно спазени през първите три години въпреки значителното увеличение с около 250 % от 298 000 ЕЕДФ през 2006 г. на 1 010 183 ЕЕДФ през 2008 г. в случая на PSA и от 187 000 ЕЕДФ през 2006 г. на 665 208 ЕЕДФ през 2008 г. в случая на AG.

(105) Белгия посочи освен това, че MTR, приложими към концесиите в DGD, са били съществено различни от наложените на KN, което е имало концесия във Vrasendok, доколкото MTR за един квадратен метър са били около [14—19] тона за концесиите в DGD спрямо [2—4] тона за KN, а обезщетението, дължимо за непостигнат тонаж от концесионерите на DGD е било около [0,30—0,70] EUR на тон спрямо [0,12—0,20] EUR на тон за KN. Ако GHA беше наложил на PSA и AG да платят обезщетение за нереализираните обеми през периода 2009—2012 г. на базата на обезщетението за непостигнат тон, приложимо за KN (т.е. [0,12—0,20] EUR на тон вместо [0,30—0,70] EUR на тон), и на базата на първоначалните MTR, приложими за PSA и AG, сумата, събрана от PSA, щеше да бъде около [10—15] милиона евро вместо действително събраните [8—10] милиона евро, а събраната от AG сума щеше да бъде около [4—7] милиона евро вместо действително събраните [2—5] милиона евро.

(106) Другите концесионери в пристанището са постигнали през 2012 г. тонажи, доближаващи се до предкризисното равнище, и не са имали трудности при изпълнението на приложимите MTR.

(107) Според първоначалните MTR PSA и AG е трябвало да постигнат допълнително увеличение от 70 %, докато общият обем на превозите в пристанище Антверпен е намалял с 15,6 % през 2009 г. и през 2012 г. е бил все още малко под равнището от 2008 г. Голямото въздействие на спада от 2009 г. е било по-тежко за PSA и AG. Освен това за PSA и AG не е било достатъчно, че обемите на превоза, както в пристанище Антверпен, така и за самите тях, са били постепенно върнати до предкризисното равнище. За останалите оператори връщането към предкризисното равнище е означавало край на техните проблеми, но това положение е налагало все още тежки MTR за PSA и AG.

(108) По принцип и ако обемът на превозите в DGD се беше развил нормално през първите няколко години, двата оператора щяха да постигнат максималните си обеми по нормалния начин. След възстановяване от кризата три-четири години по-късно, те нямаше да дължат обезщетение. Само защото кризата е настъпила през периода на изграждане на новия док и поради специфичното положение във връзка с този нов док проблемът за PSA и AG е бил много по-сериозен, отколкото за другите оператори в пристанището. Според Белгия не е имало нито селективност (тъй като положението на операторите в DGD не е било сравнимо с това на другите оператори в пристанището), нито предимство.

(109) Освен това Белгия твърди, че първоначалните MTR са се основавали на очакван, специфичен пазарен модел, подкрепен с широко съгласие относно прогнозираните тенденции. Впоследствие обаче базовите очаквания са се оказали нереалистични поради обстоятелства извън контрола на съответните оператори и на GHA. В Ротердам първоначалните MTR са били коригирани в съответствие с промененото икономическо положение, преди да влязат в сила концесиите на Tweede Maasvlakte. Там никой не се е противопоставил на този подход. По аналогия би било необосновано да се изисква системата от съществени увеличения, наложена все още на PSA и AG дори за следващите години, да продължи да се прилага по време, когато европейската икономика е била изправена пред безпрецедентна и непредвидена криза.

(110) Що се отнася до риска от (поне частично) напускане на пристанище Антверпен от PSA и AG, Белгия посочи, че при определянето на това дали GHA е действал като частен пазарен инвеститор може и трябва да се вземат под внимание дългосрочните интереси на пристанищния орган. В тази връзка Белгия заяви, че абсолютната стойност на концесионните и свързаните с тях плащания, извършени от PSA и AG през периода 2008—2012 г., е многократно по-голяма от 13,5 милиона евро — обезщетението, дължимо от PSA и AG съгласно Решението на GHA от 2013 г. за неизпълнение на измененията MTR.

(111) В допълнение Белгия изтъкна други приходи, свързани с концесиите на PSA/AG, и по-специално оперативните приходи на GHA, които редовно са надхвърляли [200—400] милиона евро през периода 2012—2014 г. От тези оперативни приходи [30—50] % са били от концесионни такси, а [30—50] % — от пристанищни такси, заплатени от корабите, обслужвани в пристанището.

(112) Освен това Белгия посочи, че през 2014 г. преките приходи на GHA от управлението на концесиите, дадени на PSA и AG, са възлизали на около [50—90] милиона евро, което представлява около [15—40] % от общия оборот на GHA.

(113) Що се отнася до риска, че налагането на първоначалните MTR ще накара PSA и AG да намалят операциите си в пристанище Антверпен, Белгия посочи, че PSA и AG са вземали вече решение в миналото да намалят инвестициите си в други пристанища. Белгия напомни, че съответните оператори са управлявали световна мрежа от терминали и че структурите на ефективността и разходите на отделните терминали са можели да бъдат съпоставени много по-бързо чрез сравнителни анализи. Както посочи по-нататък Белгия, в други пристанища са били предприети действия (напр. намаление на пристанищните такси) за частично компенсиране на разходите поради кризата, а след кризата е бил получен достъп до свободен капацитет, което е дало възможност за преместване на операциите. С оглед на горепосочените фактори GHA е счел, че PSA и AG няма да се съгласят да бъдат санкционирани за неизпълнение на първоначалните MTR и че е съществувала реална опасност да се преместят в близки пристанища.

(114) Относно възможността за прекратяване или изменение на договорите за концесия Белгия твърди, че PSA и AG са можели да изтъкнат наличието на непреодолима сила с оглед на кризата или да поддържат становището, че плащанията на обезщетение за неизпълнение на MTR са забранени клаузи за неустойки, поради което са невалидни (този довод е бил представен от AG и PSA в арбитражното производство). Освен това несъстоятелността на концесионер, понасящ структурни загуби, също е можела да доведе до прекратяване на договор.

(115) Белгия по-нататък посочи, че в района Хамбург — Хавър операторите на терминали са се конкурирали да привлекат и запазят обеми на превози. В този контекст GHA е трябвало да остане конкурентоспособен и е зависел от пазарната сила на концесионерите.

(116) Както поясни по-нататък Белгия, GHA е трябвало да има предвид, че договорите за концесия са били изготвени при различни икономически обстоятелства по отношение както на търсенето (бум), така и на капацитета (ограничен капацитет в Северозападна Европа). Вследствие на кризата пристанищата са започнали да действат в условията на „пазар на купувачите“. В резултат на това корабните дружества, отчасти поради своите размери и капацитет, са станали доминиращата страна и са използвали силната си позиция при договаряне.

(117) Що се отнася до това дали Решението на GHA от 2013 г. конкретно е поощрило PSA и AG да прехвърлят превозите си в други пристанища, където спазването на изискванията за тонаж се е налагало стриктно, за да избегнат плащането на неустойки в тези пристанища, Белгия изтъкна действия, предприети от други конкурентни пристанища за смекчаване на последиците от кризата за ползвателите на пристанищата, например чрез намаляване на пристанищните такси. Белгия освен това цитира примера с Hutchinson Whampoa, което е спряло инвестициите си в разширяването на собственото си пристанище Felixstowe, както и факта, че операторът (DP World) на контейнерното пристанище и логистичния парк London Gateway също е намалил инвестициите си или ги е спрял частично или изцяло. В този контекст Белгия не цитира обаче случай на намаления на MTR, а изтъкна, че посочените примери потвърждават същата основна идея, а именно намаляването на инвестициите или на поетите ангажименти по време на кризата.

(118) Белгия освен това поясни, че тъй като GHA е решил едва през 2013 г. как да реагира по отношение на непостигнатите MTR през периода 2009—2012 г., за PSA и AG не е имало стимул да отклонят превозите към други пристанища.

(119) Що се отнася до аспекти като планирането на използването на площта, мобилността и дългосрочната заетост в Решението на GHA от 2013 г., Белгия посочи, че съображенията, свързани с планирането на използването на площта и дългосрочната заетост, щяха да подсилят икономическите мотиви в този случай. Доколкото тези съображения също са били взети предвид, те са подсилили идеята, че действието на GHA е било предизвикано от желанието да не допусне PSA и AG да напуснат пристанище Антверпен. Според Белгия просто изтъкването на неикономически аспекти не може да омаловажи констатацията, че GHA е действал като частен пазарен инвеститор.

(120) Колкото до риска, че PSA и AG са предприели съдебни действия за оспорване на прилагането на договорните MTR в пълен размер, Белгия подчерта, че публичен орган може да вземе под внимание процедурните рискове, когато взема решения за свои действия, (напр. риска от евентуално голямо разсрочване на дълга или от процедура по несъстоятелност) ([34]) и че правилата за държавните помощи не изключват автоматично например споразумение за уреждане на спорове ([35]). Следователно съществуването на евентуално основателен иск е било важен фактор при разглеждането на въпроса дали публичният орган е действал като частен кредитор ([36]). Ето защо GHA е трябвало да вземе под внимание, че PSA и AG могат да оспорят събирането в пълен размер на обезщетенията за неизпълнените MTR в националните съдилища или арбитражи и че това събиране в пълен размер може да бъде отказано от съдилищата или арбитражите *inter alia* на основание, че представлява злоупотреба със закона от страна на GHA или изпълнение на наказателната клауза за неустойки.

(121) Белгия изтъкна съображение 78 от решението за откриване на процедурата, в което се посочва, че като доказателство за предполагаем риск от съдебен спор Белгия е предоставила на Комисията писма от PSA и AG с пояснения на правната им позиция. Писмата обаче са от 19 февруари 2013 г. и 23 февруари 2013 г. Следователно те са били изпратени от предполагаемите бенефициери на GHA, след като жалбата по настоящия случай е била препратена за мнения на Белгия на 29 януари 2013 г. Белгия твърди, че към момента на подаване на жалбата не е било взето решение относно неизпълнените MTR за периода 2009—2012 г. Тъй като този въпрос е бил решен едва в Решението на GHA от 2013 г., PSA и AG не са могли да предприемат съдебни действия преди Решението на GHA от 2013 г. и жалбата за наличие на държавна помощ.

(122) Освен съмненията, изказани от Комисията в решението за откриване на процедурата, Белгия отбеляза, че дори коригираните MTR са били значително по-високи от MTR, предложени от PSA и AG при първоначалната пазарна консултация, която след публичен търг е довела до предоставяне на въпросните концесии на PSA и AG. В точно изражение първоначалните изисквания за тонаж от 16 700 000 тона (= 1 336 000 ЕЕДФ) впоследствие са били увеличени на 53 932 500 тона (= 4 131 600 ЕЕДФ). Значителното увеличение на MTR е направено, тъй като реконфигуриране на различните концесии на левия и десния бряг на DGD е дало възможност и за оптимизиране на трансбордирането от съответните оператори. При тази корекция прогнозите са се основавали на върхово търсене на пазара.

(123) Белгия твърди също така, че Решението на GHA от 2013 г. е било съвместимо със сходни решения на други пристанищни органи, което, според Белгия, е допълнително доказателство за неговото „съответствие с пазара“.

(124) Що се отнася до мярка 2, Белгия заяви, че съгласно Решението на GHA от 2013 г. коригираните MTR са останали в сила до края на договора за концесия.

(125) Белгия посочи също така, че вследствие на договореното прехвърляне на площ AG е трябвало да изпълни приложимите MTR с концесионна площ, която е с около 30 % по-малка от предишната. Въпреки че AG не е използвало частта, прехвърлена тогава на PSA, MTR са продължавали да нарастват и AG е щяло да се нуждае от тази площ в бъдеще.

(126) Белгия изтъкна също така, че не е имало селективност по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Съгласно поясненията на Белгия всички концесионери с изисквания за тонаж са били приканвани ежегодно да дават обяснения и отчетност за нереализираните обеми в рамките на единната процедура, изложена в Решението на GHA от 2013 г. Следователно GHA е третирал еднакво всички концесионери. Самият жалбоподател е можел да се възползва от тази система. Според Белгия е имало единна „референтна система“ по смисъла на Проекта на известие на Комисията от 2014 г. ([37]), приложима за всички концесионери.

5.2. **Мнения на Белгия във връзка с мненията на трети страни**

(127) Белгия още веднъж изтъкна риска, че PSA и AG са можели да напуснат пристанище Антверпен, ако плащанията на обезщетения бяха приложени. В този контекст Белгия посочи примера с PSA и AG, които в миналото са

([34]) Решение на Съда от 24 януари 2013 г. по дело Frucona Košice a.s./Европейска Комисия, C-73/11P, ECLI:EU:C:2013:32, точка 81; Решение на Съда от 21 март 2013 г. по дело Европейска комисия/Buczek Automotive sp. z o.o, C-405/11P, ECLI:EU:C:2013:186, точки 59 и следв.

([35]) Например Решение на Комисията от 13 март 2000 г. относно мярка за държавна помощ № 94/98, Германия, Leuna 2000/Elf/Mider, споразумение за уреждане на спор (ОВ C 327, 28.12.2002 г., стр. 10), SG(2000) D/102293, точки 19 и следв.; Решение 2011/276/ЕС на Комисията от 26 май 2010 година относно държавна помощ под формата на данъчно споразумение, приведена в действие от Белгия в полза на дружество Umicore S.A. (предишно „Union Minière S.A.“) (Държавна помощ C 76/03 (ex NN 69/03) (ОВ L 122, 11.5.2011 г., стр. 76).

([36]) Решение 2011/276/ЕС.

([37]) Draft Commission Notice on the notion of State aid pursuant to Article 107(1) TFEU (Проект на известие на Комисията относно понятието „държавни помощи“ съгласно член 107, параграф 1 от ДФЕС), Брюксел, 2014 г., http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf, точки 126 и следв.

намалили инвестициите си в Дубай и Индия. В допълнение PSA е прекратило преждевременно концесията си в пристанище […]. Поради това опасението на GHA, че PSA и AG могат да прекратят концесиите в Антверпен, е било реално и решенията, взети от GHA, за намаляване на MTR и следователно за отказ от част от плащанията на обезщетение са били в съответствие с ПОУПИ.

(128) Белгия освен това изтъкна още веднъж, че други участници на пазара са предприели сходни действия с тези на GHA чрез намаляване на планираните инвестиции или чрез разпределянето им през периоди, по-дълги от първоначално предвидените. Освен това други пристанищни органи са намалили пристанищните такси и MTR (въпреки че някои пристанищни органи въобще не са прилагали MTR).

(129) Във връзка с мненията, предоставени от KN, Белгия оспори, че KN се е конкурирало с PSA и AG, и изтъкна в този контекст решенията на Raad van State и Hof van Beroep.

(130) По въпроса за селективността Белгия изрази несъгласие с твърдението на KN, че решенията на GHA не са взети в рамките на „обща политика“. Всъщност с Решението на GHA от 2013 г. се предвижда обща мярка, имаща за цел справяне с последиците от кризата и отнасяща се до превози на контейнери и превози на насипни товари. Според Белгия решението, взето за PSA и AG, е съобразено със специфичното фактическо положение на тези два концесионера.

(131) По отношение на мненията на KN във връзка с мярка 2 Белгия отбеляза, че в твърдението си, че за PSA следва да се прилагат дори по-високи MTR, KN не е взело под внимание по-широкия контекст на отношенията между GHA и концесионерите. Освен това KN не е взело предвид, че основната цел на MTR е била да стимулират концесионерите да използват в максимална степен потенциала на дадена концесия, а не да бъдат автономен източник на приходи.

5.3. **Материали, предоставени от Белгия, във връзка с исканията на Комисията за информация**

5.3.1. *Предимство — мярка 1*

(132) Белгия представи доказателства, че в няколко случая GHA се е отказвал от плащания на обезщетение от концесионери, различни от PSA и AG, чрез дерогация от клаузите за обезщетение, включени в съответните договори за концесия, когато предвидените по договор MTR не са били изпълнени през периода 2009—2012 г. В няколко други случая GHA е събрал плащанията на обезщетение в съответствие с клаузите за обезщетение, включени в съответните договори за концесия, от концесионери, които не са изпълнили определените по договор MTR.

(133) Решенията дали да се наложат плащания на обезщетение са вземани по процедура, прилагана от GHA. Например през април 2010 г. GHA е приканил концесионерите в пристанище Антверпен да обяснят защо през 2009 г. не са изпълнили определените им по договор MTR.

(134) В отговор на искането на Комисията за информация от 23 юни 2016 г. във връзка с евентуалното неизпълнение на MTR от AG след 2014 г., Белгия поясни, че GHA е решил ([38]) да изчака резултата от официалната процедура по разследване на Комисията, преди да вземе решение за 2015 г. Освен това GHA е искал също така да изчака резултата от решението на Арбитражната колегия. Отлагането на решението не е означавало, че AG ще бъде освободено от плащания за 2015 г. GHA си е запазил изрично всички права във връзка с фактурирането на евентуално неизпълнение на MTR от AG. В това решение GHA подчертава също така, че отлагането на решението относно MTR за 2015 г. не може да се тълкува като отказ на GHA от неговите права.

(135) Белгия освен това уведоми Комисията, че е върнала първоначалните MTR за AG, считано от 2015 г., надлежно коригирани за загубата на разполагаема площ вследствие на прехвърлянето на площ.

5.3.2. *Предимство — мярка 2*

(136) По въпроса защо GHA не е възстановил пълния размер на първоначалните MTR за PSA през 2014 г., а ги е върнал постепенно с MTR от 1 400 000 ЕЕДФ през 2014 г. и 2 000 000 ЕЕДФ през 2015 г., за да стигне до пълната стойност от 2 559 600 ЕЕДФ едва през 2016 г., Белгия даде следните пояснения:

([38]) Материалите, предоставени от Белгия на 4 април 2017 г., в които се изтъква Решение № 161146 на GHA от 17 май 2016 г.

(137) Ако се приеме, че през 2014 г. икономическата дейност може да е достигнала вече предкризисното равнище, това не означава, че за операторите на DGD (AG и PSA) MTR са можели да се върнат на първоначалното си равнище. Всъщност въпреки че от 3 до 5 години по-късно превозите са се върнали на предкризисното си равнище, MTR не са останали на същото равнище, а са продължили да се увеличават. Това е специфично за DGD, тъй като той е бил единственият терминал, в който по време на кризата MTR са продължили да нарастват ежегодно поради началото на операциите в DGD и факта, че винаги отнема няколко години за пълното оборудване на нов терминал и поемане на нови допълнителни превози до достигане на максималния капацитет. Казано по друг начин, докато при нормално положение с фиксирани MTR достигането на предкризисното равнище решава недостига на MTR, който е следствие от кризата, това не важи за концесиите в DGD. Това само̀ по себе си поставя операторите в DGD в много по-трудно положение и обосновава много по-дълъг период за възстановяване. Тези обстоятелства могат да бъдат разгледани и в друг аспект: връщането към първоначалните стойности би означавало, че GHA е налагал още по-големи увеличения на допълнителните превози на контейнери в сравнение с увеличенията, предвидени в настоящите договори за концесия. Очевидно разумно постижимото има граници.

5.3.3. *Дългосрочно симулиране на печалбите*

(138) Белгия представи подробни изчисления, показващи, че отказаните неустойки ще бъдат компенсирани от по-високи приходи в дългосрочен план. Изчисленията се основават отчасти на предварително съществуващи доказателства, но са направени впоследствие.

6. **ОЦЕНКА**

6.1. **Наличие на помощ**

(139) Комисията трябва да прецени дали мерките, предмет на настоящата процедура, представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

(140) Съгласно член 107, параграф 1 от ДФЕС „всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки, е несъвместима с вътрешния пазар“.

(141) Поради това, за да бъде дадена мярка определена като държавна помощ по смисъла на тази разпоредба, трябва да бъдат едновременно изпълнени всички долупосочени условия: i) мярката трябва да може да бъде приписана на държавата и да е финансирана с държавни ресурси; ii) тя трябва да предоставя икономическо предимство на предприятие; iii) това предимство трябва да бъде селективно; и iv) мярката трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията и трябва да засяга търговията между държавите членки.

(142) Следователно, ако някой от горепосочените критерии не е изпълнен, мярката не може да бъде определена като държавна помощ. По отношение на разглеждания случай Комисията счита за уместно да прецени дали някоя от двете мерки е предоставяла предимство на предполагаемите бенефициери.

(143) По смисъла на член 107, параграф 1 от Договора предимство е всяка икономическа полза, която едно предприятие не би могло да получи при нормални пазарни условия, т.е. при липса на държавна намеса.

(144) За да определи, за целите на член 107, параграф 1 от ДФЕС, дали намаляването на обезщетенията от GHA е предоставило икономическо предимство на PSA и AG, Комисията трябва да установи дали поведението на GHA е било съпоставимо с поведението на частен оператор, намиращ се в сходно положение. Съгласно принципа на оператор в условията на пазарна икономика мярка, осъществена от държавата, не представлява помощ, когато при подобни обстоятелства частен инвеститор с големина, съпоставима с тази на съответните органи в публичния сектор, който действа при нормални пазарни условия в пазарна икономика, е можел да бъде мотивиран да предостави на бенефициера същите мерки, които са предмет на настоящото разглеждане ([39]).

(145) В съответствие с установената съдебна практика ([40]) Комисията потвърждава, че мерките трябва да бъдат анализирани в контекста на периода, през който са били предприети. Освен това при оценката на въпросните мерки Комисията трябва да разгледа всички характеристики на мерките, които са от значение, както и техния контекст ([41]).

([39]) Решение на Съда от 11 юли 1996 г. по дело Syndicat français de l'Express international (SFEI) и др./La Poste и др., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, точки 60—61. Решение на Общия съд от 6 март 2003 г. по съединени дела Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия, T-228/99 и T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, точка 208.

([40]) Решение на Съда от 16 май 2002 г. по дело Френска република/Комисия (Stardust Marine), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, точка 71. („…с цел да се провери дали действията на държавата са отговаряли на поведението на благоразумен инвеститор, функциониращ в условията на пазарна икономика, е необходимо да се изходи от гледна точка на периода, през който са били взети мерките за финансово подпомагане …“).

([41]) Решение на Общия съд от 27 април 2017 г. по дело Germanwings/Комисия, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, точка 77 и цитираната там съдебна практика.

6.1.1. *Евентуално предимство, предоставено чрез мярка 1 — Решение на GHA от 2013 г.*

(146) Комисията отбелязва, че както е посочено в решението за откриване на процедурата, последиците от кризата следва да се вземат предвид при оценката на съответствието с пазара на мярка 1. Комисията отбелязва освен това, че към момента на началото на кризата, а именно през 2008 г. и 2009 г., само PSA и AG са имали нарастващи MTR, увеличавани ежегодно, докато всички други концесионери в пристанище Антверпен, включително жалбоподателят, са имали фиксирани MTR (вж. съображение 29). Следователно в условията на кризата положението на PSA и AG е било специфично и различно от това на другите оператори в пристанище Антверпен.

(147) Освен това Комисията потвърждава, че безпрецедентното въздействие на кризата е принудило предприятията във всички сектори на икономиката да променят своето поведение.

(148) Също така, в допълнение към контекста на кризата, Комисията отбелязва, че запазването на сътрудничеството с PSA и AG е било важно за дългосрочните интереси на пристанището.

(149) Комисията припомня и че на жалбоподателя KN (вж. съображение 21) и на други оператори в пристанище Антверпен (вж. съображение 131) в контекста на кризата са били предоставени корекции на MTR, които са били в тяхна полза.

(150) Поради това Комисията счита, че по принцип може да се приеме, че оператор в условията на пазарна икономика, който се намира в положението на GHA, също щеше да коригира приложимите по договор MTR с оглед на кризата.

(151) В решението за откриване на процедурата Комисията изрази обаче съмнение дали GHA е действал като оператор в условията на пазарна икономика при осъществяването на мярка 1.

Периодът от време между началото на кризата и Решението на GHA от 2013 г.

(152) По-специално в решението за откриване на процедурата Комисията изрази мнението, че разумен частен оператор на пазара щеше да се стреми да постигне максимални печалби (или да сведе до минимум загубите си), като започне да събира дължимите суми възможно най-бързо. В разглеждания случай е изтекъл значителен период от време между началото на кризата и Решението на GHA от 2013 г., с което с обратна сила се разглежда въпросът за неизплатените обезщетения чрез значителното им намаляване.

(153) Освен това, както е посочено в точка 6.4 от Решението на GHA от 2013 г., въпросът за MTR е бил предмет на няколко обсъждания на съвета на директорите на GHA ([42]) в продължение на години. Въпреки това по време на тези заседания съветът на директорите е обсъдил въпроси във връзка с данните за превозите и кризата, но не е обсъдил конкретно въпроса за изпращането на фактура на PSA и AG за дължимите от тях обезщетения за неизпълнение на MTR. Това е посочено пряко в точка 5.3 от Решението на GHA от 2013 г., в която се заявява, че дори и въпросът за MTR да е бил предмет на текущи консултации, фактурирането на дължимите обезщетения е било отложено ([43]).

(154) С оглед на гореизложеното Комисията изрази съмнение дали разумен частен оператор на пазара щеше да изчака с решение за намаляване на дължимите обезщетения четири години, т.е. от 2009 г. до 2013 г.

(155) За да разсее тези съмнения, Белгия предостави разменени писма между GHA и PSA (съответно AG), от които се вижда, че от декември 2009 г. нататък са били проведени обсъждания във връзка с намаляването на първоначалните MTR. В този контекст GHA първоначално е предложил първоначалните MTR да бъдат намалени с процента на спад, установен през същата година в района Хамбург — Хавър (т.е. – 15,8 %) ([44]). Оттогава GHA е напомнял многократно на PSA и AG за неизпълнените MTR, искайки тяхното становище. PSA и AG са изтъкнали в няколко свои отговора важната си роля за развитието на пристанището, намеквайки за възможното си преместване в други пристанища, както и последиците от кризата. Освен това PSA и AG са представили и правни становища от своите съветници, в които се обяснява защо клаузите за неустойки са неприложими или не подлежат на изпълнение. Тези доводи са били използвани по-късно от PSA и от AG в арбитражни производства срещу GHA.

([42]) Темата е била в дневния ред на заседанията на съвета на директорите, проведени на 12 май и 1 септември 2009 г., 29 юни и 5 октомври 2010 г., 1 февруари, 11 октомври и 8 ноември 2011 г. и 3 юли, 4 септември, 6 ноември и 18 ноември 2012 г.

([43]) Освен това, що се отнася до PSA Antwerp, в точка 4.3 от Решението от 2013 г. се посочва, че решението е било взето с цел фактурирането да бъде спряно за допълнително проучване.

([44]) Вж. например електронно писмо на GHA до AG от 14 януари 2011 г. във връзка с писмо от 3 декември 2010 г. Важно е да се отбележи, че в договорите за концесия е предвидено, че при намаляване на капацитета за трансбордиране през срока на концесията, за което концесионерът не е отговорен, целевите обеми следва също да бъдат пропорционално намалени.

(156) Комисията заключава, че в контекста на кризата и с оглед на многобройните писма, разменени между GHA, от една страна, и PSA и AG, от друга, GHA не може да бъде обвинен в бездействие, що се отнася до неизплащането на неустойките. Освен това Комисията отбелязва, че положението на PSA и AG е изглеждало особено деликатно поради нарастващите им MTR (докато MTR на другите концесионери са били фиксирани) и поради това че DGD е бил все още в етап на стартиране (поради което операциите му са можели да бъдат засегнати по различен начин в сравнение с операциите на други терминали). Следователно фактът, че GHA е взел окончателно решение едва през 2013 г., не е сам по себе си признак, че критерият за ОУПИ не е спазен, тъй като оператор в условията на пазарна икономика можеше да вземе такова решение приблизително по същото време.

Размер на корекциите

(157) Що се отнася до самото намаляване на обезщетението, Комисията изрази съмнения дали разумен частен оператор на пазара щеше да предостави на PSA и AG намаление в размера, предоставен от GHA. Във връзка с това в решението за откриване на процедурата бе направено сравнение на спад на превозите в DGD с – 38,6 % през 2009 г. с общо намаление на обезщетението от порядъка на около – 80 %.

(158) Следва да се поясни, че намалението от 80 % се отнася не само за 2009 г., а за целия четиригодишен период от 2009 г. до 2012 г. Ако се разгледа само 2009 г., общата среднопретеглена стойност на намалението на MTR, приложимо за PSA и AG, е било – 38,6 %, т.е. равно на спада на превозите в DGD, посочен в съображение 157. Общото приложено намаление е било около – 80 %, тъй като е включвало и периода 2010—2012 г.

(159) Комисията припомня, че може да се приеме, че оператор в условията на пазарна икономика, който се намира в положението на GHA, щеше да намали MTR в контекста на криза и с цел запазване на дългосрочното сътрудничество, както е посочено в съображение 150 от настоящото решение. Това обаче не води до автоматичното заключение, че всяко намаление на MTR е съвместимо с пазара. Поради това Комисията изрази съмнения относно размера на намаленията на MTR, приложени от GHA, и трябва да прецени дали размерът на тези намаления отразява поведението на разумен оператор на пазара.

(160) Жалбоподателят твърди, че би било довод, затворен в кръг, ефективността на DGD да се използва като база за коригиране на MTR на PSA и AG. Вместо това според жалбоподателя следва да се използва общият спад на превозите в цялото пристанище (– 16 %).

(161) От гледна точка на GHA има *a priori* няколко фактора, на чиято основа да се коригират MTR в контекста на кризата. Комисията отбелязва, че GHA е приложил комбинация от два фактора. Единият е изменението на превозите в района Хамбург — Хавър, а другият — спадът на превозите в DGD.

(162) Първият фактор се определя като сумата на обемите на превозите на контейнери във всички пристанища от този район. Естествено е за район, включващ няколко пристанища, някои от тях да работят по-ефективно, а други по-малко ефективно от района като цяло. Всеки отделен док във всяко пристанище работи по принцип с ефективност, различна от средната за пристанището. Ето защо сравняването на ефективността на отделен док с ефективността на целия район Хамбург — Хавър, която се основава на сравнително голям набор от данни, може често да доведе до неправилни заключения. Освен това всеки един от доковете може да е засегнат в различна степен от кризата. Това е довод в полза на сравняване на всеки отделен док с данни, произлизащи от съпоставим набор от данни.

(163) Не бива обаче наборът от данни да се стеснява отвъд точката, в която добива характера на затворен кръг (вж. в тази връзка твърдението на жалбоподателя; съображение 160). Изпадането в затворен кръг води до премахване на стимула за концесионера да постигне определени MTR, тъй като — вследствие на ефекта на затворения кръг — MTR се свързват с обратна сила с действителната ефективност на концесионера.

(164) Комисията отбелязва обаче, че корекцията, приложена от GHA, не се основава на затворен в кръг довод, тъй като се определя от комбинация от два фактора. Единият е районът Хамбург — Хавър, а другият — спадът на превозите в DGD. Комисията отбелязва, че използването на района Хамбург — Хавър като елемент от матрицата за коригиране на MTR е подходящо, тъй като той представлява по всяка вероятност най-широкият разполагаем набор от данни във връзка с операторите в пристанище Антверпен. По отношение на обема на превози на контейнери пристанище Антверпен представлява значителен дял от района Хамбург — Хавър, тъй като се нарежда на второ място след пристанище Ротердам. Освен това ефективността на района Хамбург — Хавър е коригирана във всички случаи в ущърб на PSA и AG съгласно правилото 75/125 (вж. съображение 21). В действителност правилото означава, че PSA и AG трябва да работят с 25 % по-ефективно от района Хамбург — Хавър. Всъщност корекционният коефициент от 25 % се основава и на реални (исторически) данни, тъй като отразява по-високата ефективност на пристанище Антверпен в сравнение с тази на района Хамбург — Хавър.

(165) Вторият фактор, участващ във формулата за коригиране на MTR, е действителният превоз, осъществен от PSA и AG в DGD през 2008 г. През тази година е бил отчетен 6,3 % годишен ръст на превоза на контейнери в пристанище Антверпен. За разлика от това, от 2008 г. до 2009 г. превозът на контейнери е отбелязал безпрецедентен спад от – 16,3 %. Съгласно тогава нарастващите само на ежегодна база MTR, приложими в пристанище Антверпен, всяко от предприятията PSA и AG е трябвало да изпълнява през 2009 г. MTR, значително по-високи от тези през 2008 г. ([45]), което след резкия спад на общия превоз на контейнери се е оказало невъзможно. Комисията счита, че е било уместно като втори елемент на матрицата да се използва осъщественият превоз от всеки от концесионерите в DGD, тъй като в противен случай използването на общите превози, осъществени в пристанището на Антверпен (като втория по големина наличен пример за тесен обхват), можеше да доведе до неточни резултати. Това е така поради подчертано особената ситуация в DGD, тъй като при настъпването на кризата терминалът DGD е бил все още в етап на стартиране.

(166) Комисията отбелязва също така, че приложената от GHA корекция е довела до MTR, които през периода 2009—2012 г. са надхвърлили реализираните от PSA и AG тонажи (с едно изключение на AG през 2011 г., когато AG е имало малко по-добри резултати от изискваните коригирани MTR). Оттук следва, че GHA изобщо не се е отказал от дължимите неустойки. Доказано е също така, че коригирането на MTR съгласно мярка 1 не се е дължало на ефекта на затворения кръг, противно на твърдението на жалбоподателя. Ако мярка 1 беше от типа „затворен кръг“, PSA и AG нямаше да дължат обезщетение за периода 2009—2012 г.

(167) Поради това мярка 1 остава насочена към крайната цел да се налагат неустойки за неизпълнени MTR, която не е неустойките да бъдат превърнати в истински източник на приходи, възвръщаемост на инвестициите или заплащане за услуги/стоки, предоставени от GHA, а по-скоро да се стимулират концесионерите да постигат възможно най-добрите резултати при дадените обстоятелства.

(168) Ето защо Комисията заключава, че методиката, използвана от GHA за коригиране на MTR, изглежда добре обоснована.

Възможно преместване на превозите в други пристанища

(169) Във връзка със съмнението, изразено в решението за откриване на процедурата, и със съответното твърдение на жалбоподателя, че Решението на GHA от 2013 г. е щяло да подтикне PSA и AG да преместят превозите си в пристанища, в които MTR се прилагат стриктно, Комисията отбелязва, че когато PSA и AG са обмисляли къде да обработват превозите си през периода 2009—2012 г., те не са могли да знаят какво решение ще вземе GHA по въпроса за обезщетенията за неизпълнените през тези години MTR. Всъщност GHA е действал по този въпрос само с обратна сила съгласно Решението си от 2013 г. Нещо повече, въпреки че Решението на GHA от 2013 г. е понижило първоначалните MTR, приложими за PSA и AG, то при все това е предвиждало MTR, които са надхвърляли действителните резултати на PSA и AG през периода 2009—2012 г. (с едно изключение за AG през 2011 г., когато резултатите на AG са били малко по-добри от изискваните коригирани MTR). Освен това, въпреки че GHA е обсъждал с PSA и AG намаляването на първоначалните MTR (вж. в тази връзка съображение 20), съдържанието на тази кореспонденция показва, че GHA не е имал никакво намерение да намалява MTR дотолкова, че да се откаже изцяло от обезщетението за неизпълнените MTR. Поради това Комисията заключава, че Решението на GHA от 2013 г. не е предоставило стимул за PSA и AG да преместят превозите в други пристанища, в които MTR са се прилагали стриктно.

Планиране на използването на площта, мобилност и дългосрочна заетост

(170) В решението за откриване на процедурата Комисията отбеляза, че съответствието на мярка 1 с критерия за ОУПИ е било поставено под въпрос и от факта, че в Решението на GHA от 2013 г. се вземат предвид елементи като планирането на използването на площта, мобилността и дългосрочната заетост.

(171) Комисията смята обаче, че при вземането на Решението си от 2013 г. GHA е действал основно по икономически съображения. GHA е разгледал общото въздействие на кризата върху PSA и AG, но също и върху други оператори на терминали, притежаващи концесии в пристанище Антверпен. Освен това GHA е имал предвид, че управлява голямо пристанище (второто по големина в района Хамбург — Хавър по превози на контейнери) в силна конкуренция с други пристанища, и по-специално с останалите пристанища в района Хамбург — Хавър, както и риска, че дългосрочното сътрудничество с PSA и AG ще бъде нарушено, ако MTR не бъдат намалени (вж. съображения 148 и 159 по-горе).

([45]) Първоначални MTR: 2008 г.: PSA: 1 010 183 ЕЕДФ; AG: 665 208 ЕЕДФ; 2009 г.: PSA: 1 522 103 ЕЕДФ; AG: 1 023 583 ЕЕДФ.

(172) Поради това Комисията заключава, че елементи като планирането на използването на площта, мобилността и дългосрочната заетост са имали само вторично значение в съображенията на GHA, когато GHA е взел Решението си от 2013 г.

Заплахи за напускане на пристанището и риск от съдебен спор

(173) В решението за откриване на процедурата Комисията отбеляза и това, че PSA и AG не са можели да отправят основателна заплаха, че ще напуснат пристанище Антверпен, ако MTR не бъдат намалени или GHA не се откаже от обезщетенията (съображение 75 от решението за откриване на процедурата). Операторите на терминали за контейнери не са можели да прекратят едностранно отношенията си с GHA, докато GHA е можел да отмени изцяло или частично концесията в случай на явно недостатъчно използване на терминала.

(174) Освен това в решението за откриване на процедурата бяха изразени съмнения дали съществува сериозен риск от съдебен спор от страна на PSA и AG (съображение 78 от решението за откриване на процедурата). PSA и AG са изпратили писма до GHA с разяснения на правните си позиции на 19 февруари 2013 г. и 23 февруари 2013 г., т. е. след като жалбата е била препратена на Белгия за мнения на 29 януари 2013 г. С други думи, рискът щеше да бъде по-правдоподобен, ако PSA и AG бяха изпратили тези писма, преди да узнаят за съществуването на жалбата.

(175) Поради съществуването на контекстуални връзки тези въпроси са разгледани съвместно в следващите съображения.

(176) След като анализира материалите, предоставени от Белгия вследствие на решението за откриване на процедурата, и по-специално кореспонденцията между GHA, от една страна, и PSA и AG, от друга, Комисията счита, че действително са съществували сериозен риск PSA и AG да оспорят налагането на неустойки от GHA за неизпълнение на първоначалните MTR в съдебно или арбитражно производство, както и достоверен риск такова налагане на неустойки от GHA да бъде отхвърлено от арбитражния комитет или от съда по силата на белгийското гражданско право поради злоупотреба със закона ([46]) или поради определяне на клауза за неустойки като наказателна ([47]).

(177) На базата на наличните актуални доказателства Комисията е на мнение, че белгийското гражданско право действително предоставя основание за оспорване на прилагането на неустойки в пълен размер за неизпълнение на договорните MTR, ако това прилагане представлява злоупотреба със закона или клаузата за неустойки бъде определена като наказателна. Това се потвърждава от факта, че както AG, така и PSA са използвали доводи, свързани със злоупотреба със закона и наказателна клауза за неустойки в кореспонденцията си с GHA преди Решението на GHA от 2013 г. ([48]), включително правни паметни бележки от съответните им правни съветници ([49]). Комисията не следва да предопределя колко ефективни биха могли да бъдат тези искове, но те се оказаха допустими и достатъчно основателни, което показва, че рискът от съдебен спор е можел да бъде възприет от GHA като реален.

(178) Освен това (макар и от ретроспективна гледна точка) сериозността на тези доводи, представени от AG и PSA, се потвърждава допълнително не само от съдържанието на […] ([50]), но и от факта, че както AG ([51]), така и PSA ([52]) наистина са оспорили дори неустойките, наложени от GHA въз основа на коригираните MTR, твърдейки, *inter alia*, че е налице злоупотреба със закона от страна на GHA и че неустойките за неизпълнение на коригираните MTR са наказателни и прекомерни.

([46]) Белгийското гражданско право действа на принципа *pacta sunt servanda*, но същевременно предвижда ограничения и изключения от този принцип. Едно такова ограничение е, че договорните права трябва да се изпълняват „добросъвестно“ съгласно член 1134, параграф 3 от Белгийския граждански кодекс, т.е. че не се разрешава злоупотреба със закона („rechtsmisbruik“). Злоупотреба със закона може да има, когато дадена страна упражнява правата си по начин, който очевидно излиза извън границите на нормалното упражняване на това право от разумно и предпазливо лице. Вж. Stijns, S., Verbintenissenrecht, die Keure, 2005, Book I, стр. 62 и следв., с цитиране на съдебната практика на Hof van Cassatie.

([47]) Целта на неустойките за нарушаване на договорните задължения е да бъде обезщетена потърпевшата страна за загубите, които е претърпяла поради такова нарушение, извършено от друга страна. Неустойките са наказателни, когато целта им е да накажат нарушаващата страна в полза на потърпевшата страна при липса на вреди, претърпени от потърпевшата страна. Наказателните неустойки са в противоречие с обществения ред на белгийската държава и представляват основания за неприложимост на такива неустойки.

([48]) Напр. писмо на PSA до GHA от 19 декември 2011 г. (материали, предоставени от Белгия на 19 август 2016 г., приложение 7.44); също писмо на PSA до GHA от 19 февруари 2013 г. (материали, предоставени от Белгия на 15 март 2016 г., приложение 15).

([49]) Паметна бележка от съветниците на AG от 15 февруари 2012 г. (материали, предоставени от Белгия на 15 март 2016 г., приложение 10); паметна бележка от външните съветници на PSA от 11 февруари 2013 г., (материали, предоставени от Белгия на 20 март 2017 г., приложение 7.2).

([50]) […] (материали, предоставени от Белгия на 20 март 2017 г., приложение 7.3).

([51]) На 20 юни 2014 г. GHA е поискал арбитраж за неизплащането на неустойки от AG за неизпълнение на коригираните MTR, а AG е оспорило неустойките на основание на злоупотреба със закона и клауза за прекомерни неустойки (материали, предоставени от AG на 18 април 2016 г., с обобщена паметна бележка на AG в арбитражното производство).

([52]) PSA е предявило иск за арбитраж срещу GHA на 2 май 2016 г. и е поискало от арбитражния съд да нареди на GHA да възстанови на PSA неустойките за неизпълнение на коригираните MTR. Вж. приложение 6 към мненията на PSA от 2 май 2016 г. относно решението за откриване на процедурата, както и приложение 7.1, букви а) и б) от материалите, предоставени от Белгия на 1 декември 2017 г.

(179) Освен това Комисията отбелязва, че достоверността на доводите, използвани от AG в арбитражното производство срещу GHA, е потвърдена от арбитражното решение по това дело ([53]). Арбитражният съд изразява становището, че прилагането на неустойки за неизпълнение на коригираните MTR съгласно Решението на GHA от 2013 г. не представлява злоупотреба със закона съгласно белгийското гражданско право. При това арбитражният съд е взел под внимание факта, че GHA е коригирал MTR в своето Решение от 2013 г., след като е взел предвид кризата, ситуацията в района Хамбург — Хавър и положението на Антверпен в историческа перспектива, и че това поведение е било в съответствие с онова, което би могло да се очаква от разумен и предпазлив пристанищен орган.

(180) Освен това, за разлика от AG, самото PSA е започнало арбитражно производство срещу GHA, настоявайки за възстановяване на неустойките, платени за неизпълнение на коригираните MTR.

(181) Що се отнася до риска от съдебен спор, и по-специално риска от неуспешен за GHA съдебен спор, Комисията заключава, че производствата, действително инициирани от PSA и AG, показват, че този риск е бил реален и че един предпазлив оператор на пазара щеше да вземе този риск предвид при вземането на бизнес решения.

Заключение относно мярка 1

(182) От изложените по-горе съображения следва, че по принцип може да се приеме, че оператор в условията на пазарна икономика, който се намира в положението на GHA, също щеше да коригира приложимите съгласно договора MTR с оглед на кризата. Във връзка с намаленията, предоставени от GHA съгласно мярка 1, Комисията установи, че: i) периодът от време между началото на кризата и момента, когато GHA е взел своето решение, не е признак, че критерият за ОУПИ не е спазен; ii) методиката, използвана от GHA за определяне на размера на корекцията на MTR, изглежда обоснована; iii) решението, взето от GHA, не е предоставило стимул за PSA и AG да преместят превозите в други пристанища, в които MTR са се прилагали стриктно; iv) елементите като планирането на използването на площта, мобилността и дългосрочната заетост изглежда са имали само вторично значение; и v) ако MTR не са били коригирани, е съществувал реален риск от неуспешен съдебен спор, който един предпазлив оператор в условията на пазарна икономика щеше да вземе под внимание.

(183) Като взема предвид всички тези елементи, Комисията счита, че мярка 1 трябва да се разглежда, общо взето, като съответстваща с критерия за ОУПИ.

(184) Вследствие на това Комисията заключава, че мярка 1 не представлява икономическо предимство в полза на PSA или на AG. Тъй като критериите по член 107, параграф 1 от ДФЕС трябва да бъдат изпълнени едновременно, за да представлява дадена мярка държавна помощ по смисъла на този член, липсата на икономическо предимство, което иначе не е налице при пазарни условия, е достатъчна, за да се заключи, че обжалваната мярка не представлява държавна помощ.

6.1.2. *Евентуално предимство, предоставено от мярка 2*

(185) За да се прецени дали GHA е действал като ОУПИ, когато е приел мярка 2, и дали в резултат на това мярка 2 не е представлявала предимство по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС в полза на AG, трябва да се установи дали запазването на правилото 75/125 по отношение на AG е довело до предимство, което AG нямаше да получи, ако бяха върнати първоначалните MTR.

(186) Този въпрос трябва да се разгледа, като се има предвид фактът, че през 2014 г. около 30 % от концесионната площ на AG е била прехвърлена на PSA. Когато GHA е върнал MTR за AG през 2015 г., той е приспаднал от първоначалните MTR сума, отговаряща на загубата на 30 % концесионна площ, и по този начин е стигнал до MTR в размер на 1 247 630 ЕЕДФ.

(187) Комисията отбелязва, че резултатите, постигнати от AG, вече са превъзхождали върнатите MTR през 2014 г. През 2015 г. резултатите на AG отново са били над това равнище. Въпросът дали един предпазлив инвеститор в условията на пазарна икономика щеше да върне MTR за AG още през 2014 г. или едва през 2015 г. (както е направил GHA) следователно не е важен, за да се установи дали GHA е предоставил предимство в полза на AG. Във всички случаи AG нямаше да дължи на GHA неустойки за 2014 г. и 2015 г. При връщане на първоначалните MTR (надлежно коригирани за загубата на около 30 % от концесионната площ), както и при продължилото прилагане на правилото 75/125 (в съответствие с мярка 2) AG нямаше да дължи обезщетение на GHA.

([53]) Арбитражно решение от 16 септември 2016 г. (приложение към материалите, предоставени от Белгия на 5 октомври 2016 г.).

(188) Във връзка със съмнението, изразено в решението за откриване на процедурата, че загубата от AG на прехвърлената площ не оправдава запазването на намаленото обезщетение по отношение на AG, тъй като AG във всички случаи не е използвало площта (съображения 82 и 83 от решението за откриване на процедурата), Комисията изтъква горното съображение 184 и отбелязва също така, че до 2016 г. GHA е въвел повторно сбора от първоначалните MTR за PSA и AG с единствената разлика, че MTR за PSA са били вече по-високи от първоначалните, докато тези за AG са били в съответната степен по-малки. Комисията счита, че прилагането на общ сбор от MTR, който надхвърля предходните MTR, както изглежда твърди жалбоподателят, няма да е уместно, тъй като общата концесионна площ, с която са разполагали PSA и AG (взети заедно), не е станала по-голяма от общата площ, предоставена съгласно първоначалните договори за концесия.

(189) Поради това Комисията заключава, че мярка 2 не е довела до икономическо предимство в полза на AG. Тъй като критериите по член 107, параграф 1 от ДФЕС трябва да бъдат изпълнени едновременно, за да представлява дадена мярка държавна помощ по смисъла на този член, липсата на икономическо предимство, което иначе не е налице при пазарни условия, е достатъчна, за да се заключи, че обжалваната мярка не представлява държавна помощ.

6.1.3. *Други съображения на жалбоподателя*

(190) Във връзка с твърдението на жалбоподателя, че предимството, предоставено на PSA до 2012 г., е продължило през периода 2013—2016 г., Комисията изтъква съображение 85 от решението за откриване на процедурата, в което се посочва, че мярка 2 е сложила край на евентуално предимство за PSA, тъй като е върнала само постепенно, а не незабавно, първоначалните MTR. Освен това целта на настоящото решение е да оцени мерки 1 и 2, както е описано в съображение 22 и съгласно първоначално описаното в съображение 49, подточки i) и ii) от решението за откриване на процедурата. Независимо от това Комисията счита, че GHA е действал по съответстващ на пазара начин, когато е взел решение за постепенно връщане на MTR, приложими за PSA. Незабавно връщане, считано от 2014 г. (както твърди жалбоподателят), щеше да доведе до годишно увеличение (от 2013 г. до 2014 г.), което е по-голямо от предвиденото съгласно първоначалните MTR (вж. също мненията на Белгия; съображение 153). Поради това незабавното връщане спрямо PSA щеше да е несъвместимо с предходната административна практика, установена от GHA при изготвянето на договори за MTR, приложими към оператори на терминали, действащи в пристанището.

7. **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

(191) Както е изложено в съображения 180 и 185, мерки 1 и 2 не представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член 1

Мерките, които е приложила Белгия и които са се състояли, първо, в намаляване на договорните изисквания за минимален тонаж и в последващото намаляване на плащанията на обезщетение, дължими от два концесионера на терминали на пристанище Антверпен, с обратна сила от 2009 г., и второ, в запазване на намалените изисквания за минимален тонаж спрямо един от тези концесионери след 2013 г., не представляват помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз.

Член 2

Адресат на настоящото решение е Кралство Белгия.

Съставено в Брюксел на 23 ноември 2018 година.

За Комисията

Margrethe VESTAGER

Член на Комисията