KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2019/1246

af 23. november 2018

om påstået statsstøtte SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP) — Belgien — Koncessionshavere, der er aktive i Antwerpen havn

(meddelt under nummer C(2018) 7690)

(Kun den nederlandske og den franske udgave er autentiske)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i henhold til ovenstående bestemmelser ([1]), under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. FREMGANGSMÅDE

(1) Kommissionen modtog den 17. december 2012 en klage indgivet af Katoen Natie NV (»klageren« eller »KN«) om påstået statsstøtte ydet af Belgien til to indehavere af koncessioner på terminaler i Antwerpen havn, nemlig: PSA Antwerp NV (»PSA«) ([2]) og Antwerp Gateway NV (»AG«). Klageren indgav den 4. og 7. januar 2013 yderligere oplysninger om den påståede støtte til Kommissionens tjenestegrene.

(2) Den 29. januar 2013 blev klagen videresendt til Belgien med henblik på bemærkninger. Ved brev af 8. april 2013 meddelte Belgien Kommissionens tjenestegrene, at den foranstaltning, der var genstand for klagen, efter Belgiens opfattelse ikke indebar ulovlig støtte. Belgien fremsendte den 11. juli 2013 yderligere oplysninger.

(3) Ved brev af 12. juli 2013 anmodede Kommissionens tjenestegrene efterfølgende Belgien om yderligere oplysninger. Belgien besvarede denne henvendelse den 2. september 2013. Efter anmodning fra Kommissionens tjenestegrene af 4. marts 2014 fremsendte Belgien yderligere oplysninger den 6. marts 2014, den 1. og 24. april 2014 samt den 19. maj 2014.

(4) Den 11. august 2014 fremsendte Kommissionens tjenestegrene en foreløbig vurdering til klageren med en erklæring om, at den foranstaltning, der er genstand for klagen, umiddelbart ikke udgjorde statsstøtte. Ved samme brev blev Belgiens bemærkninger til klagen videresendt til klageren.

(5) Ved brev af 9. september 2014 anfægtede klageren Kommissionens tjenestegrenes foreløbige vurdering og underrettede Kommissionen om nye forhold i sagen. Den 7. januar 2015 fremsatte Belgien bemærkninger til de nye oplysninger fra klageren.

([1]) EUT C 104 af 18.3.2016, s. 17.
([2]) Enhver henvisning til PSA skal forstås som en henvisning til enten PSA Antwerp NV eller i givet fald til dens retlige efterfølger PSA DGD.

(6) Ved brev af 18. januar 2016 meddelte Kommissionen Belgien, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (»TEUF«). Efter indledningen af proceduren fremsatte Belgien den 15. marts 2016 sine bemærkninger. Kommissionens afgørelse om at indlede proceduren (herefter »indledningsafgørelsen«) blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([3]) den 18. marts 2016. Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte bemærkninger.

(7) Mellem den 18. april og den 3. maj 2016 fremsatte tre interesserede parter bemærkninger til Kommissionens tjenestegrene. Den 20. maj 2016 fremsendte Kommissionens tjenestegrene bemærkningerne fra de interesserede parter til Belgien. Belgien besvarede disse bemærkninger den 15. juni 2016.

(8) Den 23. juni 2016 anmodede Kommissionens tjenestegrene om yderligere oplysninger fra Belgien. Disse blev fremsendt den 19. og 29. august 2016.

(9) Den 10. oktober 2016 indgav AG en skrivelse til Kommissionens tjenestegrene.

(10) Kommissionens tjenestegrene anmodede den 20. oktober 2016 de belgiske myndigheder om yderligere oplysninger. Disse oplysninger blev fremsendt den 16. december 2016.

(11) Den 20. februar 2017 anmodede Kommissionens tjenestegrene Belgien om yderligere oplysninger, som blev fremsendt den 21. marts 2017.

(12) I forbindelse med et møde med Kommissionens tjenestegrene, som fandt sted den 2. marts 2017, indgav klageren en skrivelse af 2. marts 2017.

(13) Den 7. marts 2017 anmodede Kommissionens tjenestegrene Belgien om yderligere oplysninger, som blev fremsendt den 5. og 20. april 2017.

(14) Ved brev af 4. august 2017 anmodede Kommissionens tjenestegrene PSA og AG om oplysninger, som blev fremsendt den 15. september 2017.

(15) Den 13. november 2017 anmodede Kommissionens tjenestegrene Belgien om yderligere oplysninger, som blev fremsendt den 1., 4. og 14. december 2017.

(16) Den 16. juli 2018 anmodede Kommissionens tjenestegrene Belgien om yderligere oplysninger, som blev fremsendt den 18. og 27. juli og den 10. august 2018.

2. **BAGGRUNDSINFORMATION OG BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGERNE**

(17) I 2004 indgik havnemyndigheden i Antwerpen (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, »GHA«) efter et offentligt udbud koncessionskontrakter ([4]) med PSA og AG om levering af tjenesteydelser inden for containeromladning i havnens nye Deurganckdok-terminal (»DGD«). Koncessionskontrakterne blev indgået for en periode på 42 år.

(18) Kontrakterne omfattede minimumskrav til tonnage (»tonnagekrav«) målt i 20 fods containere (Twenty-foot Equivalent Units, »TEU«), hvis formål er at forhindre koncessionshavere i at lade de områder, de har fået tildelt, stå ubenyttet hen. Tonnagekravene for DGD blev gradvist indfaset i løbet af en opstartsfase, der varede frem til

([3]) Jf. fodnote 1.

([4]) Udtrykket »koncessionskontrakter«, der anvendes i denne afgørelse af hensyn til læsbarheden, siger ikke noget om, hvorvidt disse aftaler er egentlige koncessionskontrakter som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT L 94 af 28.3.2014, s. 1).

2012 ([5]). Herefter var det meningen, at tonnagekravene skulle være faste. Hvis koncessionshaverne ikke opfyldte de fastsatte tonnagekrav, var de kontraktligt forpligtede til at betale bøder/kompensation til GHA. I henhold til koncessionskontrakterne kunne GHA opsige kontrakterne før tid i tilfælde af en betydelig underudnyttelse fra koncessionshaverens side eller i tilfælde af en koncessionshavers insolvens.

(19) Containertrafikken på strækningen mellem Hamburg og Le Havre ([6]) faldt med 15,8 % fra 2008 til 2009, og i strækningens fem største havne (Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremen og Le Havre) faldt den med 16,3 %. ([7]) Dette fald i trafikken afspejlede virkningen af den globale økonomiske afmatning siden 2008 (i det følgende benævnt »krisen«) på strækningen mellem Hamburg og Le Havre. I Antwerpen faldt den samlede containertrafik også med 16,3 %. I DGD faldt trafikken samlet set med 38,6 % (med 37,7 % for PSA og med 39,9 % for AG). PSA og AG var ikke længere i stand til at opfylde deres respektive tonnagekrav, som stadig steg fra år til år på grund af indfasningsordningen. De var derfor kontraktligt forpligtede til at betale kompensation til GHA. Men i perioden 2009-2012 blev der dog ikke betalt nogen kompensation.

(20) Efter en e-mailudveksling mellem GHA og AG i december 2009 fandt der drøftelser sted vedrørende en nedsættelse af de oprindelige tonnagekrav. I den forbindelse foreslog GHA i første omgang at sænke de oprindelige tonnagekrav svarende til den nedgang, der var konstateret på strækningen mellem Hamburg og Le Havre i det pågældende år (dvs.: 15,8 %) ([8]). Siden februar 2011 har GHA gentagne gange gjort PSA og AG opmærksom på de uopfyldte tonnagekrav og anmodet om deres synspunkter. PSA og AG gjorde i flere svar ([9]) opmærksom på deres betydning for havnens udvikling ([10]), de antydede, at de muligvis ville flytte til andre havne ([11]), og de understregede den betydning, krisen havde haft. Desuden fremsendte både PSA og AG også juridiske udtalelser fra deres rådgivere, hvori det blev angivet, hvorfor konventionalbøderne ikke var gældende eller ikke kunne håndhæves ([12]). Disse argumenter blev senere anvendt af både PSA og AG i voldgiftssager mod GHA ([13]).

(21) Som nævnt i betragtning 1 indgav KN den 17. december 2012 en klage til Kommissionen vedrørende den manglende kompensationsbetaling fra PSA og AG på baggrund af de uopfyldte tonnagekrav. I 1992 indgik GHA en koncessionskontrakt med KN. I 1998 blev tonnagekravene fastsat i koncessionskontrakten for KN. KN opfyldte ikke tonnagekravene i 2009. GHA reducerede den kontraktligt fastsatte kompensation for KN (det samme var tilfældet for andre terminaloperatører i forbindelse med krisen), dvs. i stedet for ca. [180 000-250 000] EUR (*) skulle KN betale [7 500-9 000] EUR for året 2009 (og kun for året 2009).

(22) Den 26. marts 2013 besluttede GHA at revidere koncessionskontrakterne med PSA og AG (»GHA-afgørelse af 2013«). GHA-afgørelsen af 2013 omhandlede følgende:

Foranstaltning 1 (gældende for PSA og AG) — se diagram ([14]) **1 og 2 nedenfor:** Foranstaltning 1 ([15]) omfatter en nedsættelse af de kompensationer, som PSA og AG skal betale for den manglende opfyldelse af tonnagekravene med tilbagevirkende kraft fra 2009 i henhold til »75/125-reglen« som fastsat af GHA. I henhold til denne regel blev tonnagekravene justeret ved at lægge 125 % af den årlige vækstrate for strækningen mellem Hamburg og Le Havre til tonnagekravene for det foregående år. Da der var et fald i trafikken, blev 75 % af den

([5]) For PSA gjaldt følgende tonnagekrav: i 2008 — 1 010 183 TEU, i 2009 — 1 522 103 TEU; i 2010 — 2 034 023 TEU; i 2011 — 2 447 751 TEU; fra 2012 og indtil udløbet af koncessionskontrakten — 2 559 600 TEU. For AG gjaldt følgende tonnagekrav: i 2008 — 665 208 TEU; i 2009 — 1 023 583 TEU; i 2010 — 1 383 208 TEU; i 2011 — 1 595 167 TEU; fra 2012 — 1 755 000 TEU.

([6]) Strækningen mellem Hamburg og Le Havre tæller de vigtigste søhavne ved Nordsøkysten på det europæiske fastland, navnlig Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremerhaven og Le Havre.

([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]) Se f.eks. e-mail fra GHA til AG af 14. januar 2011 med henvisning til et brev af 3. december 2010. Bemærk, at det i koncessionskontrakterne var fastsat, at de mængder, der skal opnås, også burde reduceres forholdsmæssigt i tilfælde af en nedgang i omladningskapaciteten i løbet af koncessionskontraktens løbetid, når denne nedgang ikke kan tilskrives koncessionshaveren.

([9]) Brev af 12. januar 2012 fra AG til GHA (bilag 7.9 til Belgiens skrivelse af 19. august 2016); brev af 17. januar 2011 fra AG til GHA (bilag 7.5 til Belgiens skrivelse af 19. august 2016); brev af 19. december 2011 fra PSA til GHA (bilag 7.44 til Belgiens skrivelse af 19. august 2016); brev af 24. august 2012 fra PSA til GHA (bilag 7.50 til Belgiens skrivelse af 19. august 2016); brev af 28. marts 2013 fra PSA til GHA (bilag 7.55 til Belgiens skrivelse af 19. august 2016).

([10]) I 2014 tegnede PSA's og AG's aktiviteter sig for ca. [15-40] % af GHA's samlede indtægter. Her er alle direkte og indirekte indtægter i tilknytning til PSA's og AG's aktiviteter i Antwerpen havn taget i betragtning.

([11]) Jf. fodnote 9.

([12]) Notat af 15. februar 2012 fra AG's rådgivere (Belgiens skrivelse af 15. marts 2016, bilag 10); notat af 11. februar 2013 fra PSA's eksterne rådgivere (Belgiens skrivelse af 20. marts 2017, bilag 7.2).

([13]) Den 20. juni 2014 anmodede GHA om voldgift på baggrund af AG's manglende betaling af bøder for den manglende opfyldelse af de reviderede tonnagekrav, og AG anfægtede bøderne på grund af misbrug af loven og overdrevne konventionalbøder (skrivelse af 18. april 2016 fra AG med AG's sammenfattende notat i voldgiftsproceduren).

(*) Fortrolig information.

([14]) Kompileret af Kommissionen på grundlag af data forelagt af Belgien.

([15]) Jf. også betragtning 49, litra i), og betragtning 81 i indledningsafgørelsen.

årlige nedgang for strækningen mellem Hamburg og Le Havre fratrukket tonnagekravene for det foregående år. Reglen indebærer således, at PSA og AG skal opnå 25 % bedre resultater end deres ligestillede på strækningen mellem Hamburg og Le Havre. Referencerammen for de nye tonnagekrav for 2009 var trafikforholdene i 2008 i DGD. »Resultatfaktoren« på 25 % er baseret på de historiske resultater for havnen i Antwerpen, der, for så vidt angår de årlige trafikvækstrater, over et længere tidsrum har ligget 25 % over gennemsnittet for havnene på strækningen mellem Hamburg og Le Havre. Gennemførelsen af foranstaltning 1 førte for 2009 alene til en reduktion af tonnagekravene på hhv. – 41,7 % (PSA) og – 29,7 % (AG) sammenlignet med de oprindelige tonnagekrav for 2009.

(23) Den 12. maj 2014 vedtog GHA følgende:

Foranstaltning 2 — se diagram 2 nedenfor: Foranstaltning 2 ([16]) består af en opretholdelse af de reducerede kompensationer (i overensstemmelse med 75/125-reglen) udelukkende over for AG.

(24) PSA betalte GHA de nedsatte bøder efter justeringen af tonnagekravene i henhold til GHA-afgørelsen af 2013, men forbeholdt sig ret til at anfægte denne betaling med den begrundelse, at den kontraktmæssige konventionalbøde var i strid med de almindelige retsprincipper, idet den udelukkende havde karakter af straf, og at håndhævelsen af sanktionerne udgjorde et misbrug af rettigheder fra GHA's side. Den 2. maj 2016 bad PSA et voldgiftspanel om at pålægge GHA at tilbagebetale de kompensationer, PSA havde betalt i henhold til GHA-afgørelsen af 2013. Sagen er endnu ikke afsluttet på tidspunktet for vedtagelsen.

(25) AG betalte ikke de nedsatte bøder, hvorefter GHA valgte at stævne AG. Sagen blev henvist til et voldgiftspanel. AG fremførte blandt andet, at en konventionalbøde kun kan finde anvendelse, hvis tonnagekravene ikke er opfyldt på grund af omstændigheder knyttet til AG. Den manglende opfyldelse skyldtes dog krisen. Endvidere udgjorde håndhævelsen af de nedsatte sanktioner et misbrug af rettigheder fra GHA's side. Imidlertid blev resultatet af sagen, at GHA's nedsatte bøder blev anset for at være rimelige.

(26) Den 12. maj 2014 reviderede GHA de koncessionskontrakter, der var indgået med PSA og AG. Ændringerne betød blandt andet, at PSA fik tildelt et område i DGD, som AG oprindeligt havde fået tildelt, men som AG ikke gjorde brug af. Som følge heraf rådede PSA over et ca. 20 % større område, og AG rådede til gengæld over et ca. 30 % mindre område i forhold til de oprindeligt tildelte områder. Samtidig besluttede GHA at opretholde 75/125-reglen over for AG under foranstaltning 2 (se betragtning 22). Med hensyn til PSA besluttede GHA at anvende 75/125-reglen for sidste gang i 2013. GHA genindførte gradvist de oprindeligt aftalte tonnagekrav (efter en indfasningsperiode frem til 2016) ([17]). Desuden har PSA siden 2016 været underlagt yderligere tonnagekrav gældende for det område, PSA fik tildelt i 2014.

(27) I 2015 afviste retten i første instans i Bruxelles KN's klage over GHA om, at GHA's justering af tonnagekravene gældende for AG og PSA udgjorde statsstøtte ([18]). Retten konkluderede blandt andet, at GHA ved at justere tonnagekravene tog behørigt hensyn til krisen, og at det kunne antages, at en privat kreditor ville have truffet en lignende beslutning. KN ankede dommen af 12. februar 2015. Appellen var ved at blive behandlet ved appeldomstolen i Bruxelles, da nærværende afgørelse blev vedtaget.

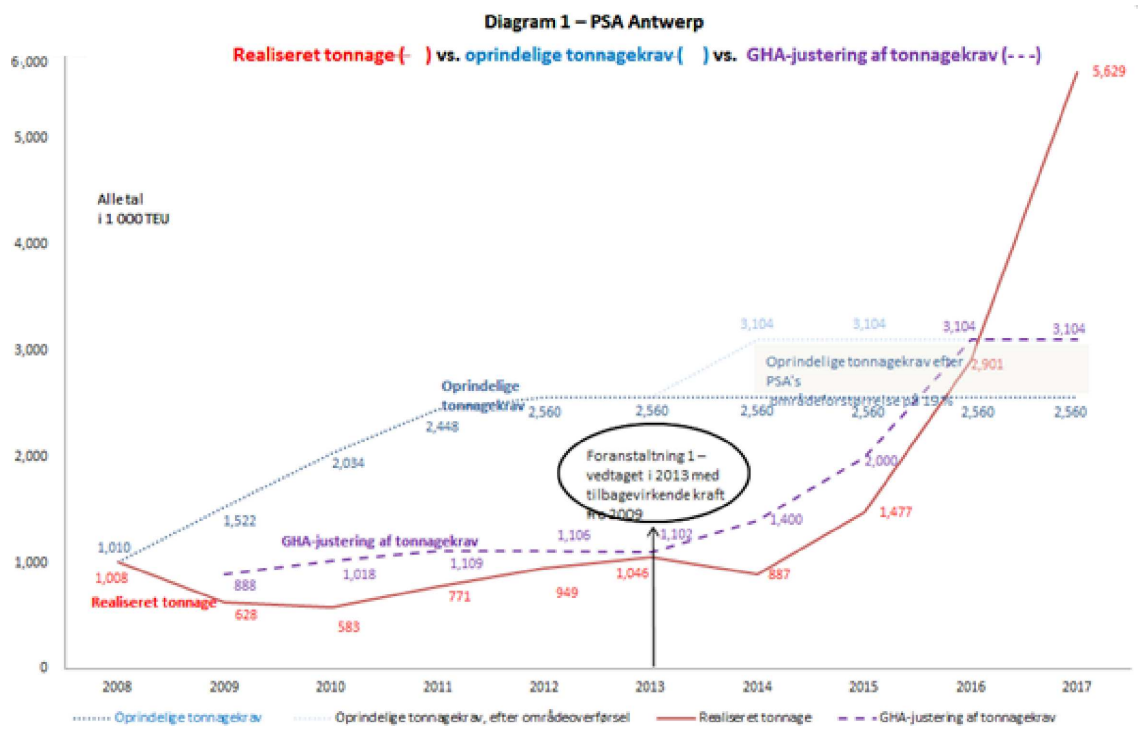
(28) Den 15. januar 2016 indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure. Den udtrykte tvivl om, hvorvidt foranstaltning 1 og 2 udgjorde statsstøtte.

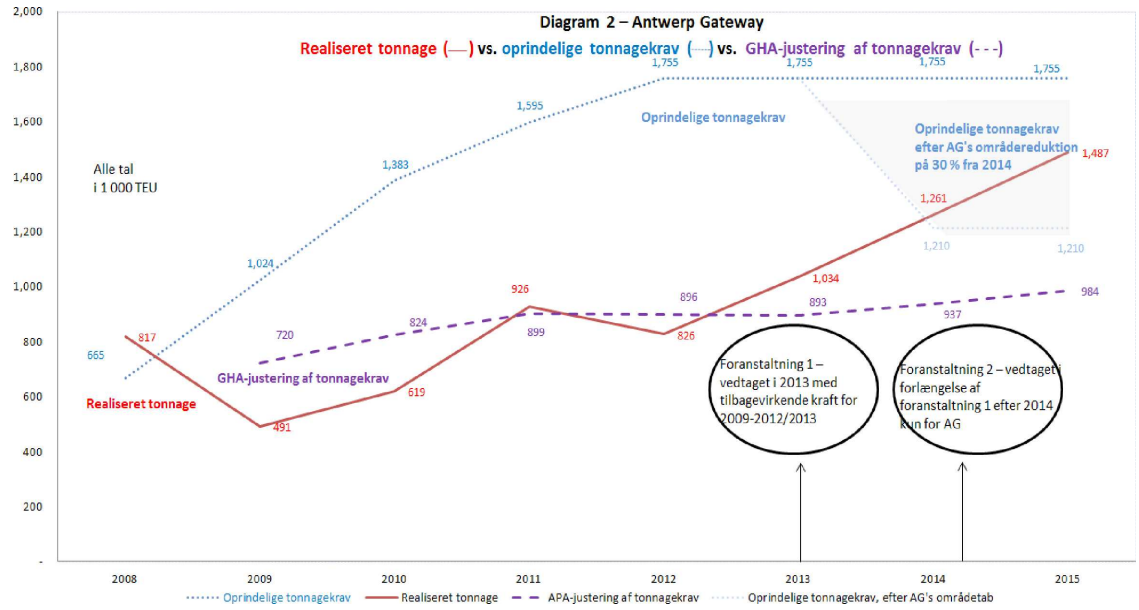
(29) Nærværende afgørelse indeholder en beskrivelse og vurdering af foranstaltning 1 og 2, jf. betragtning 22 ovenfor, og som oprindeligt defineret i indledningsafgørelsen, betragtning 49, nr. i) og ii), samt betragtning 81 og 82.

([16]) Jf. også betragtning 49, litra ii), og betragtning 82 i indledningsafgørelsen.

([17]) Indfasningsordningen medførte følgende tonnagekrav for PSA: 2014: 1 400 000 TEU, 2015: 2 000 000 TEU, 2016: 2 559 600 TEU, plus 544 526 TEU for det supplerende område, som PSA fik tildelt.

([18]) KN fremlagde blandt andet den påstand, at GHA havde misligholdt den suspensionsforpligtelse, der er fastsat i artikel 108, stk. 3, i TEUF, og anmodede retten om at forbyde GHA at gennemføre GHA-afgørelsen af 2013 og pålægge GHA at udstede fakturaer for og opkræve den resterende kompensation eller subsidiært at forpligte GHA til at ophæve afgørelsen og vedtage en ny afgørelse om opkrævning af den skyldige kompensation med daglig erstatning ved manglende overholdelse.





3. INDLEDNINGSAFGØRELSEN

3.1. Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om statsstøtte

(30) I indledningsafgørelsen udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt foranstaltning 1 og 2 udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF.

3.1.1. *Foranstaltning 1*

(31) Kommissionen nærer for det første tvivl om, hvorvidt en rationel privat markedsaktør ville have ventet fire år med at træffe en beslutning om at nedsætte det skyldige kompensationsbeløb. Det blev bemærket, at konsekvenserne af krisen burde have været taget i betragtning ved vurderingen af, hvorvidt foranstaltning 1 er i overensstemmelse med markedsvilkårene. Det blev endvidere bemærket, at kun PSA og AG var genstand for progressive tonnagekrav, som steg årligt i perioden fra 2004 til 2012, mens alle andre koncessionshavere i Antwerpen havn, herunder klageren, var underlagt faste tonnagekrav. PSA og AG befandt sig således i lyset af krisen i en helt særlig og anderledes situation end de andre operatører, der var aktive i havnen i Antwerpen.

(32) Kommissionen anerkendte, at de hidtil usete konsekvenser af krisen tvang virksomheder i alle sektorer til at tilpasse deres adfærd.

(33) Foruden krisen bemærkede Kommissionen, at det af hensyn til havnens langsigtede interesser var vigtigt at opretholde samarbejdet med PSA og AG.

(34) På trods af disse argumenter var det alligevel opfattelsen, at en rationel privat markedsaktør ville have forsøgt at maksimere sin fortjeneste (eller minimere sine tab) ved at iværksætte inddrivelsen af de skyldige beløb så hurtigt som muligt. De ubetalte og akkumulerede kompensationer siden 2009 blev reduceret betydeligt og gjaldt kun med tilbagevirkende kraft som følge af GHA-afgørelsen af 2013.

(35) På flere møder, der er blevet afholdt siden 2009, har bestyrelsen diskuteret spørgsmål vedrørende trafikdata og krisen, men ikke direkte spørgsmålet om udstedelse af en faktura for de kompensationer, som PSA og AG skulle betale for den manglende opfyldelse af tonnagekravene. Som anført i punkt 5.3 i GHA-afgørelsen af 2013 var tonnagekravene genstand for løbende høringer, mens faktureringen af de skyldige kompensationer blev udsat ([19]).

(36) For det andet rejste Kommissionen tvivl om, hvorvidt en rationel privat markedsaktør ville have indrømmet PSA og AG en lignende nedsættelse, som GHA havde gjort. Det blev bemærket, at selv om den faktiske nedgang i trafikken i DGD var – 38,6 % (og ikke – 16 % som anført af klageren) i 2009, svarede kompensationsnedsættelsen til ca. – 80 % (om end over en periode på fire år) ([20]).

(37) For det tredje nærede Kommissionen tvivl om, hvorvidt en rationel privat markedsaktør ville have indrømmet PSA og AG en nedsættelse af kompensationen i betragtning af, at GHA's forhandlingsposition tilsyneladende var ret stærk på grundlag af koncessionskontrakterne. I betragtning af at containerterminaloperatørerne ikke kunne bringe deres forbindelser med GHA til ophør, mens GHA helt eller delvist kunne ophæve koncessionskontrakterne, i tilfælde af at der forekom en betydelig underudnyttelse af DGD, kunne PSA og AG ikke på troværdig vis true med at forlade Antwerpen havn, hvis tonnagekravene ikke blev reduceret, eller der ikke blev givet afkald på kompensationen.

(38) For det fjerde bemærkede Kommissionen endvidere, at den manglende inddrivelse af kompensation fra GHA's side kan have afholdt PSA og AG fra at flytte deres trafik til havne, hvor tonnagekravene var genstand for en streng håndhævelse, for at undgå sanktioner i disse havne.

(39) For det femte rejste Kommissionen tvivl om, hvorvidt GHA-afgørelsen af 2013 tog hensyn til elementer som fysisk planlægning, mobilitet og langsigtet beskæftigelse. I overensstemmelse med fast retspraksis ([21]) bør sådanne ikke-økonomiske aspekter af forretningsmæssige beslutninger lades ude af betragtning i forbindelse med anvendelsen af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi.

(40) For det sjette nærede Kommissionen tvivl om, hvorvidt GHA rent faktisk stod over for en alvorlig risiko for sagsanlæg fra PSA og AG og deres trusler om at forlade Antwerpen havn. Breve fra PSA og AG om deres retlige holdning af 19. februar 2013 og 23. februar 2013 blev sendt til GHA, efter at klagen i den foreliggende sag blev videresendt til Belgien med anmodning om bemærkninger den 29. januar 2013.

([19]) For så vidt angår PSA, fremgår det endvidere af punkt 4.3 i afgørelsen af 2013, at afgørelsen blev truffet for at suspendere fakturaen med henblik på yderligere undersøgelser.

([20]) Kompensationsnedsættelsen er forskellig fra reduktionen af tonnagekravene. Eksempel: oprindeligt tonnagekrav = 2 500, revideret tonnagekrav = 1 500, realiseret trafik = 1 200, bøde pr. enhed = 8. I dette hypotetiske tilfælde ville en reduktion af tonnagekravene beløbe sig til 40 %, men nedsættelsen af bøderne ville beløbe sig til 77 %.

([21]) Domstolens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 79-81.

3.1.2. *Foranstaltning 2*

(41) Med hensyn til foranstaltning 2 bemærkede Kommissionen, at de oprindelige tonnagekrav var umulige at opfylde på grund af krisen. Da GHA i sin afgørelse af 12. maj 2014 erklærede, at det ikke længere gjorde sig gældende, at de oprindelige tonnagekrav var umulige at opfylde som følge af krisen, rejste Kommissionen tvivl om, hvorvidt det kunne anses for at være i overensstemmelse med markedsvilkårene at opretholde det nedsatte kompensationsbeløb i tilfælde af AG's manglende opfyldelse af tonnagekravene.

(42) Navnlig forekom det unødvendigt at opretholde den nedsatte kompensation for at kompensere AG for det midlertidige tab af en del af sin koncession, da AG under alle omstændigheder reelt ikke gjorde brug af denne del af koncessionsområdet. Som vedtaget under foranstaltning 2 skulle de reducerede tonnagekrav for AG (og efterfølgende de nedsatte kompensationer) forblive i kraft indtil 2042, dvs. meget længere end de syv år, hvor en del af koncessionsområdet ville blive overført ([22]).

3.2. **Forenelighed**

(43) Kommissionen bemærkede, at de pågældende foranstaltninger førte til en reduktion af de afgifter, PSA og AG almindeligvis skulle betale, hvorfor der var tale om driftsstøtte. En sådan støtte kunne ikke anses for at være forenelig med det indre marked, da den ikke fremmer udviklingen af aktiviteter eller økonomiske områder. På tidspunktet for indledningsafgørelsen fandt Kommissionen derfor, at undtagelserne i artikel 107, stk. 2 og 3, i TEUF ikke var gældende.

4. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

4.1. **Katoen Natie**

(44) KN var enig i Kommissionens foreløbige vurdering af, at de pågældende foranstaltninger kunne tilregnes den belgiske stat, og tilføjede, at eftersom principperne om forsvarlig forvaltning fandt anvendelse på GHA-afgørelsen af 2013, må bestyrelsen for GHA have haft kendskab til, at den handlede i offentlighedens interesse som et offentligretligt organ.

(45) Ifølge KN blev alle GHA's følsomme bestyrelsesafgørelser (såsom afgørelsen om følgerne af ikke at opfylde tonnagekravene) truffet med fuld støtte fra den regerende koalition i Antwerpens byråd.

(46) KN var endvidere enig i Kommissionens foreløbige vurdering af, at de pågældende foranstaltninger var af selektiv karakter.

(47) Ifølge KN forbeholder GHA sig i lyset af de afgørelser, der blev truffet af GHA i 2013 og 2014, sig ret til at foretage specifikke og individuelle skønsmæssige vurderinger af alle særlige omstændigheder vedrørende den gældende koncession og til at træffe enhver afgørelse, som den finder passende. I GHA-afgørelsen af 2013 blev det fastsat, at afgørelsen blev truffet på baggrund af GHA's »skønsbeføjelse«. KN mener, at dette viser, at foranstaltningerne var specifikke for PSA og AG og dermed selektive.

(48) KN var endvidere enig i Kommissionens foreløbige vurdering af, at foranstaltningerne fordrejede konkurrencen og påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne. I denne forbindelse understregede KN, at havnen i Antwerpen som følge af sin indenlandske beliggenhed og fordelagtige forbindelser til baglandet ad jernbane, vandveje og landeveje var et internationalt knudepunkt, og at PSA og AG konkurrerede med andre terminaloperatører, som f. eks. KN, både i Antwerpen havn og på strækningen mellem Hamburg og Le Havre.

(49) KN tilsluttede sig Kommissionens tvivl, som den gav udtryk for i indledningsafgørelsen, om, hvorvidt foranstaltning 1 indebar en økonomisk fordel for både PSA og AG.

(50) KN hævdede endvidere, at en markedsøkonomisk aktør med en forhandlingsposition så stærk som GHA's ville have inddrevet alle skyldige kompensationer fuldt ud eller i det mindste ville have forhandlet sig frem til en væsentligt mindre og forholdsmæssig nedsættelse.

(51) KN understregede, at koncessionskontrakterne gav GHA omfattende rettigheder, idet de gav GHA ret til at opkræve 7,31 EUR pr. uopfyldt TEU og i tilfælde af en betydelig underudnyttelse pålægge koncessionshaveren yderligere betingelser for at forbedre sine resultater eller for helt eller delvist at ophæve koncessionskontrakten.

([22]) GHA opgav foranstaltning 2 og genindførte de oprindelige tonnagekrav over for AG fra 2015, idet de blev behørigt justeret som følge af det områdetab, AG oplevede. Fra 2015 skulle AG opfylde et årligt tonnagekrav på 1 247 630 TEU.

(52) KN understregede også, at de respektive koncessionskontrakter gjorde det muligt for GHA at opkræve de skyldige bøder direkte.

(53) Ifølge KN var omfanget af nedsættelsen af de pågældende bøder uforholdsmæssigt og derfor ikke relateret til krisen. Det samlede trafikfald i havnen i Antwerpen var på 15,6 %, og nedgangen i DGD, hvor PSA og AG var aktive, var på 38,6 %, mens nedsættelsen lå på 80 %.

(54) KN bemærkede endvidere, at PSA og AG også fremover var underlagt de reducerede tonnagekrav, uanset hvor længe krisen ville vare. Derfor var foranstaltning 2, der omfattede en opretholdelse af de reducerede tonnagekrav efter 2013, i KN's øjne ikke kriserelateret.

(55) KN bemærkede også, at GHA tog hensyn til fysisk planlægning, mobilitet og langsigtet beskæftigelse, da GHA traf de anfægtede afgørelser, og at forfølgelsen af disse mål var uforenelig med princippet om den private aktør i en markedsøkonomi.

(56) KN hævdede, at GHA's adfærd i kølvandet på krisen var uden sidestykke af andre havnemyndigheder i nabo- og konkurrerende havne. Rotterdam havn erkendte ifølge KN, at en kompensationsfritagelse udelukkende ville have negative virkninger.

(57) KN vurderede, at foranstaltning 1 ikke var berettiget i forhold til at forhindre PSA og AG i at forlade Antwerpen havn. Ifølge KN var der intet, der tydede på, at PSA og AG havde planer om at træffe afviklingsafgørelser på grund af vanskelighederne med at opfylde tonnagekravene. I denne forbindelse henviste KN til den konsoliderede omsætning og den fortjeneste, som koncernerne, som PSA og AG var en del af, havde genereret mellem 2013 og 2015. Fortjenesten udgjorde et langt højere beløb end de bøder, der oprindeligt skulle betales af PSA og AG for den manglende opfyldelse af tonnagekravene i Antwerpen havn.

(58) KN hævdede endvidere, at kun GHA havde ret til at opsige koncessionskontrakterne. Opsigelsen af koncessionskontrakten ville ikke have medført negative økonomiske konsekvenser for GHA, eftersom GHA i lyset af kontraktens opsigelsesklausul altid ville kunne søge erstatning fra koncessionshaveren for ethvert tab, som GHA måtte være udsat for som følge af koncessionshaverens ekstraordinære opsigelse af koncessionskontrakten. Den yderligere finansielle byrde grundet en opsigelse ville således snarere ligge hos koncessionshaveren end GHA.

(59) KN bemærkede, at MSC-Maersk også var interesseret i at indgå en koncessionskontrakt med GHA. Tabene som følge af opsigelsen af kontrakterne med PSA og AG ville være blevet begrænset af indtægterne fra denne nye koncessionshaver. KN anførte endvidere, at Maersk — da koncessionskontrakten oprindelig blev tildelt PSA i 2004 — også var interessent, men at koncessionen gik til PSA, fordi sidstnævnte indvilgede i højere tonnagekrav.

(60) KN mente ikke, at der var tale om en troværdig risiko for sagsanlæg fra PSA's og AG's side mod koncessionskontrakterne, da kompensationerne for de uopfyldte tonnagekrav kunne håndhæves i henhold til belgisk lovgivning. Derudover gjaldt der ingen force majeure-bestemmelse ([23]) for kontrakter i henhold til belgisk lovgivning.

(61) For så vidt angår foranstaltning 2 med hensyn til AG, var KN enig i Kommissionens foreløbige vurdering af, at enhver potentiel fordel i forbindelse med de nedsatte tonnagekrav stadig ville gælde for AG, fordi de nedsatte tonnagekrav (i henhold til 75/125-reglen) blev fastholdt for den pågældende virksomhed under foranstaltning 2.

(62) Med hensyn til PSA hævdede KN, at GHA gav PSA en uberettiget fordel ved ikke at genindføre PSA's tonnagekrav for 2004 med det samme i stedet for gradvist og dermed i det mindste delvist holdt fast i de lavere tonnagekrav. I betragtning af at GHA erkendte, at det ikke længere var muligt at påberåbe sig krisen som grund til at holde fast i, at tonnagekravene for 2004 ikke kunne opfyldes, var der ingen objektiv grund til ikke straks at hæve tonnagekravene. Ikke desto mindre hævede GHA kun PSA's tonnagekrav gradvist mellem den 1. januar 2014 og den 31. december 2015. Dette udgjorde en yderligere fordel for PSA.

(63) KN hævdede endvidere, at den førnævnte fordel blev yderligere udbygget som følge af det supplerende område, PSA fik tildelt den 12. maj 2014, og for hvilket PSA ikke var underlagt tonnagekravene for årene 2014 og 2015.

([23]) En force majeure-bestemmelse er en bestemmelse i en kontrakt, der har til formål at dække tilfælde, hvor der indtræffer uforudsete begivenheder, der grundlæggende ændrer en kontrakts balance, og som medfører, at en af de involverede parter pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause).

(64) KN bemærkede, at en aftale om udveksling af skibe mellem Maersk, MSC og CMA CGM (»P3-netværket«) skulle føre til bedre økonomiske udsigter. Som følge heraf burde GHA have taget højde for dette ved justeringen af tonnagekravene for PSA. KN anførte endvidere, at selv om PSA fra 2016 var underlagt de oprindelige tonnagekrav — forhøjet med de supplerende specifikke tonnagekrav for det overdragede område — ville PSA's joint venture fortsat have en fordel, idet MSC trådte i stedet for den oprindelige koncessionshaver. Denne fordel blev ikke kvantificeret af KN.

(65) Med hensyn til det koncessionsområde, der blev overført fra AG til PSA, hævdede KN, at AG's tab af det overførte område ikke berettigede til at opretholde den reducerede kompensation over for AG, fordi AG under alle omstændigheder ikke gjorde brug af området, og at PSA's øgede koncessionsstørrelse burde have ført til en stigning i tonnagekravene for 2004 gældende for PSA.

(66) Hvad angår foreneligheden af de omhandlede foranstaltninger med det indre marked, bemærkede KN, at der i artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF henvises til »støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner«. Ifølge KN betyder ordet »fremme«, at støtten skal tilskynde støttemodtageren til at investere i udviklingen af en erhvervsgren eller en region. Ifølge KN tilskyndede GHA blot PSA og AG til at føre trafik væk fra havnen i Antwerpen. Der kan således ikke være tale om forenelighed i henhold til nævnte bestemmelse.

(67) Med hensyn til spørgsmålet om forenelighed med det indre marked anførte KN yderligere spørgsmålene om den fælles interesse, støttens nødvendighed og proportionalitet, konkurrenceforvridning og påvirkning af samhandelen inden for EU. KN var endvidere enig i Kommissionens foreløbige vurdering af, at foranstaltningerne udgjorde driftsstøtte til PSA og AG. KN konkluderede, at de var uforenelige med det indre marked.

4.1.1. *Yderligere bemærkninger fra KN*

(68) Den 2. marts 2017 fremsendte KN yderligere bemærkninger vedrørende den påståede statsstøtte til PSA og AG og fremførte, at GHA fortsatte med at yde statsstøtte som minimum frem til 2015. GHA fastholdt de krisebetingede reduktioner og gav afkald på eventuelle kompensationer, som AG og PSA skulle have betalt grundet den manglende opfyldelse af de oprindelige tonnagekrav. PSA og AG opfyldte i 2015 ikke de kontraktlige tonnagekrav. GHA besluttede ([24]) dog at give afkald på gennemførelsen af PSA's og AG's kontraktlige forpligtelser. KN bemærkede på baggrund af dette, at PSA og AG stadig ikke er pålagt at betale kompensation for det omfattende brud på de kontraktligt aftalte forpligtelser vedrørende tonnagekrav.

(69) KN anførte desuden, at AG havde fået en selektiv fordel på 31 039 997,83 EUR i perioden 2009-2015, og PSA havde fået en selektiv fordel på 61 122 116,16 EUR i perioden 2009-2015.

(70) KN understregede, at den økonomiske fordel, som AG og PSA fik, ikke kunne betegnes som en kriseforanstaltning, men derimod udgjorde en strukturel fordel.

(71) KN bemærkede endvidere, at PSA havde nægtet at betale kompensation og havde indledt en retssag ved appelretten i Bruxelles for at inddrive de tidligere betalte kompensationer.

4.2. **PSA Antwerp**

(72) PSA anfægtede, at de pågældende foranstaltninger skulle være finansieret ved hjælp af statsmidler. Med henvisning til artikel 15, stk. 1, og artikel 20 i det flamske havnedekret gjorde PSA gældende, at GHA opkrævede havneafgifter »af enhver art« til sin egen fordel og »med udelukkelse af alle andre myndigheder«, og at GHA modtog alle indtægter fra udøvelsen af beføjelser vedrørende administrationen af en havn og fra »alle øvrige aktiviteter« udøvet af GHA. GHA's tab kunne ikke tilregnes den belgiske stat og var ikke forbundet med nogen yderligere byrde for denne. Da alle indtægter fra udøvelsen af GHA's beføjelser i relation til havneadministrationen reelt var ejet af GHA, og da staten ikke afholdt nogen omkostninger i denne henseende, blev enhver fordel for PSA ikke finansieret ved hjælp af statsmidler.

(73) PSA understregede endvidere, at GHA havde en uafhængig kontrolstruktur. Det flamske havnedekret havde til formål at oprette en juridisk enhed, der er uafhængig af Antwerpen kommune, som overtog alle de beføjelser, der vedrørte havneadministrationen, fra Antwerpen kommune (artikel 1 i vedtægterne for GHA).

([24]) GHA-bestyrelsens afgørelse nr. 161146 af 17. maj 2016.

(74) PSA påpegede, at GHA kunne indgå en eller flere politiske aftaler med Antwerpen kommune — navnlig i forbindelse med havne- og bypolitikken (artikel 7, stk. 2, i vedtægterne for GHA) — og at Antwerpen kommune derfor ikke havde nogen kontrolfunktion, men var nødt til at forhandle med GHA for at realisere disse politiske aftaler.

(75) PSA forklarede endvidere, at medlemmerne af kommunalbestyrelsen kun udgør et flertal, men ikke hele bestyrelsen. Disse medlemmer kom fra forskellige partier med forskellige politiske holdninger og udgjorde samlet set ikke engang en tredjedel af Antwerpens samlede kommunalbestyrelse. Der fandt desuden aldrig et møde sted, hvor kommunalbestyrelsens generelle holdning blev fremlagt for de udpegede bestyrelsesmedlemmer.

(76) Kort fortalt var PSA uenig i, at de pågældende foranstaltninger kunne tilregnes den belgiske stat. Ifølge PSA tydede intet i kommunalbestyrelsens rapporter på, at kommunalbestyrelsen indtog en kontrolfunktion i forhold til GHA. Tværtimod blev GHA ofte betegnet som en uafhængig part i forhandlinger og aftaler. PSA henviste blandt andet til den nyligt afsagte dom Commerz Nederland ([25]), hvori det blev fastslået, at det skal være muligt at fastslå tilregnelsen til staten »ud fra en række indikatorer, der bunder i sagens omstændigheder og den sammenhæng, hvori foranstaltningen blev truffet«. PSA citerede endvidere i denne forbindelse professor Eric Van Hoydonks forskning, ifølge hvilken beslutningstagningen i de kommunale havnemyndigheder stort set udelukkende var fokuseret på at styrke havnens interesser og ikke på de bredere kommunale interesser.

(77) PSA understregede endvidere, at havnetilsynet kun var i stand til at foretage en administrativ prøvelse af lovligheden med hensyn til GHA's afgørelser (artikel 25, litra c), i vedtægterne for GHA). Havnetilsynet havde ikke beføjelser til at vurdere indholdet eller nødvendigheden af en foranstaltning truffet af havneoperatøren. I den foreliggende sag var det regionale havnetilsyn ikke inddraget i den beslutning, der blev truffet af GHA's bestyrelse. GHA's afgørelse var ikke i strid med det flamske havnedekret, hvorfor havnetilsynet endog ikke kunne modsætte sig den pågældende afgørelse. Da Antwerpen kommune eller den flamske region ikke førte nogen egentlig kontrol, var betingelserne gældende i Stardust Marine-sagen ikke opfyldt.

(78) Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende foranstaltninger indebar en økonomisk fordel, påpegede PSA, at domstolene med henblik på anvendelsen af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi har erkendt, at profitmaksimeringen ikke udelukkende bundede i inddrivelsen af faktiske omkostninger på kort sigt. ([26]) Ifølge PSA ville en privat kreditor også have ladet sig styre af langsigtede perspektiver, og de beløb, der blev givet afkald på, udgjorde et incitament til at stimulere havnens udvikling. Derfor var der ikke tale om tab for GHA, men blot en manglende opkrævning af ekstraordinære indtægter. Ifølge PSA var de fastlagte tonnagekrav baseret på en markedsundersøgelse fra 1998, hvor der forventedes en fortsat årlig vækst på 10 %, og derfor var tonnagekravene i PSA's øjne for ambitiøse fra starten. PSA tilføjede, at konsekvenserne af krisen endnu ikke var helt aftaget i 2012, da importen til Europa i 2012 stadig lå under det niveau, der blev opnået i 2008 ([27]).

(79) PSA understregede, at de gebyrer, PSA skulle betale for de uopfyldte tonnagekrav i DGD, var højere end de gebyrer, der blev opkrævet i andre terminaler i Antwerpen havn (f.eks.: [0,30-0,70] EUR per ton for PSA i DGD mod [0,12-0,20] EUR per ton for KN i Vrasenedock).

(80) PSA hævdede endvidere, at DGD stadig var i opstartsfasen, da krisen opstod.

(81) Med hensyn til risikoen for, at PSA kunne forlade Antwerpen havn, gjorde PSA gældende, at koncessionskontrakten kunne bringes til ophør eller ophæves. I den forbindelse henviste PSA til den førtidige opsigelse af koncessionskontrakter indgået med havnemyndigheden i […], med virkning fra […] og […]. Havde PSA opsagt koncessionskontrakten med GHA, ville GHA have tabt ca. [10-16] mio. EUR i koncessionsafgifter årligt.

([25]) Domstolens dom af 17. september 2014, Commerz Nederland NV mod Havenbedrijf Rotterdam NV, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, præmis 32.

([26]) Domstolens dom af 21. marts 1991, Den italienske regering mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, præmis 20. Rettens dom af 11. september 2012, Corsica Ferries France SAS mod Kommissionen, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, præmis 83.

([27]) WTO, verdens vareimport efter region og udvalgt økonomi 2002–2012, https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/itsl3_appendix_e.htm.

(82) PSA hævdede at kunne opsige kontrakten ved enten at påberåbe sig force majeure, da kontrakten ikke kunne gennemføres som følge af krisens alvorlige indvirkning på havneaktiviteterne, eller ved at ophæve kontrakten, fordi konventionalbøden var ugyldig, eller — efter at PSA blev insolvent — såfremt de oprindeligt pålagte bøder var blevet opkrævet fuldt ud.

(83) PSA fremlagde endvidere en forenklet beregning af den fortjeneste, PSA genererede for sine aktiviteter i DGD. Det fremgår af denne beregning, at aktiviteterne i 2013 ville have medført et tab, hvis de oprindeligt skyldige bøder var blevet opkrævet fuldt ud.

(84) Endvidere bemærkede PSA følgende:

— PSA kunne have tvunget GHA til at opsige koncessionskontrakten ved at skabe en situation med underudnyttelse.

— Havde GHA holdt fast i det oprindelige tonnagekrav, kunne PSA's fremtidige investeringer i Antwerpen havn være blevet påvirket.

— Hvis PSA forlod Antwerpen havn, ville det få negative konsekvenser for GHA: For det første ville GHA miste indtægter fra koncessionsafgifter i størrelsesordenen 12 mio. EUR om året, og for det andet ville GHA skulle betale økonomisk kompensation for de betydelige investeringer i fast ejendom, som PSA havde foretaget. Derudover ville PSA have afholdt sig fra at foretage yderligere investeringer i Antwerpen havn.

— Hvis PSA havde forladt havnen, havde det også haft en negativ effekt på andre af GHA's indtægtskilder, f. eks. havneafgifter, som direkte afhænger af den trafikmængde, PSA tiltrækker.

— Med hensyn til fremtiden ville GHA have vanskeligt ved at finde en ny koncessionshaver, der var villig til at acceptere de betingelser, der oprindeligt var aftalt med PSA.

(85) I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt PSA ville have flyttet trafikken til andre havne med en streng håndhævelse af tonnagekravene, understregede PSA, at GHA aldrig gav afkald på, men blot justerede tonnagekravene, og at de justerede tonnagekrav stadig kræver bedre resultater end gennemsnittet for strækningen mellem Hamburg og Le Havre.

(86) PSA kommenterede nedsættelsesstørrelsen med, at kombinationen af en unøjagtig, fremtidsorienteret estimeringsmetode på den ene side og krisen på den anden fik GHA til at indrømme de pågældende nedsatte tonnagekrav. PSA påpegede endvidere i denne forbindelse, at tonnagekravene for DGD-koncessionshaverne var progressive, mens de krav, der blev pålagt de andre koncessionshavere i Antwerpen havn, var lineære.

(87) Med hensyn til elementer som fysisk planlægning, mobilitet og bæredygtig beskæftigelse bemærkede PSA, at de kommercielle overvejelser alene havde fået en privat kreditor til at træffe den afgørelse, der blev truffet af GHA.

(88) Hvad angår sandsynligheden for en trussel fra PSA's side om at indlede en retssag, henviste PSA til det notat, der blev fremsendt til GHA i februar 2013. I dette notat gav PSA udtryk for den opfattelse, at konventionalbøden i koncessionskontrakten ikke kunne håndhæves i henhold til belgisk lovgivning. Derudover opfordrede PSA i dette notat GHA til at omskrive konventionalbøden i betragtning af PSA's samlede volumen for alle terminaler i Antwerpen ([28]). Endvidere gjorde PSA gældende, at hvis de bøder, der blev opkrævet mellem 2009 og 2013, blev anset for ulovlige og dermed ikke kunne håndhæves i henhold til belgisk lovgivning, kunne der ikke være tale om statsstøtte, idet GHA ikke kunne gøre en fordring gældende over for PSA. PSA tilføjede, at spørgsmålet om lovlighed i henhold til belgisk lovgivning ville blive yderligere behandlet under den voldgiftssag, der i mellemtiden er blevet indledt.

(89) PSA anfægtede, at de pågældende foranstaltninger var selektive, fordi PSA og AG befandt sig i en særlig situation sammenlignet med de havneoperatører, der var aktive i andre terminaler end DGD. DGD var en terminal særligt beregnet til at modtage og håndtere containerskibe. Andre havneoperatører fokuserede på metal- og landbrugsprodukter og var placeret i en meget logistikorienteret terminal. PSA og AG var derfor ifølge PSA ikke konkurrenter til klageren. PSA påpegede endvidere, at foranstaltningerne ikke specifikt blev truffet for PSA og AG, men at de fandt anvendelse på koncessionshaverne i DGD.

([28]) Idet PSA i andre terminaler i Antwerpen har overgået tonnagekravene for disse terminaler, foreslog PSA at udligne de overgåede tonnagekrav med de uopfyldte tonnagekrav i DGD.

4.3. **Antwerp Gateway**

(90) AG understregede sin manglende accept af selv den nedsatte bøde, der blev opkrævet i henhold til GHA-afgørelsen af 2013 (»foranstaltning 1«). Der var indbragt en sag vedrørende dette spørgsmål for voldgiftsretten, efter at retten i første instans i Antwerpen havde erklæret sig inkompetent til at behandle sagen på grund af voldgiftsklausulen i koncessionskontrakten.

(91) AG satte spørgsmålstegn ved selve konventionalbødernes eksistensberettigelse i koncessionskontrakter mellem havnemyndigheder og koncessionshavere. AG påpegede, at formålet med kommercielle selskaber (såsom AG) er at generere profit. Desuden havde AG foretaget betydelige investeringer i DGD og havde derfor et stærkt incitament til at opnå et afkast heraf.

(92) Ifølge AG var formålet med bødesystemet at vurdere kapacitetsmaksimeringen og tilskynde koncessionshaveren til aktivt at forfølge og opnå en kapacitetsmaksimering.

(93) AG påberåbte sig endvidere, at der ikke skulle have været opkrævet bøder på grund af force majeure i henhold til den belgiske civillov. Ifølge AG eksisterede der force majeure som følge af krisen. Et andet element, som koncessionshaverne ikke kunne holdes til ansvar for, og som forhindrede ultrastore containerskibe i at blive håndteret i Antwerpen havn, var den forsinkede uddybning af Schelde.

(94) AG vurderede også, at bøderne var ulovlige i henhold til belgisk lovgivning, fordi de udelukkende havde karakter af straf og derfor ikke kompenserede for eventuelle tab.

(95) AG hævdede desuden, at kompensationsbeløbet var uforholdsmæssigt stort og ikke svarede til det potentielle tab, som GHA havde lidt. Kompensationen bør derfor nedsættes til 25 % af det opkrævede beløb i overensstemmelse med de gældende regler i den belgiske civillov.

(96) AG tilføjede endvidere, at der ikke bør betales moms af det kompensationsbeløb, der blev opkrævet af GHA, fordi betalinger, der kunne klassificeres som faste beløb for potentielle tab, ikke var momspligtige.

5. **BELGIENS BEMÆRKNINGER**

5.1. **Belgiens bemærkninger til indledningsafgørelsen**

(97) Belgien anfægtede, at GHA-afgørelserne kunne tilregnes staten. Efter Belgiens opfattelse var den blotte sammensætning af bestyrelsen (vedtaget af »staten«) og eksistensen af en »havnekommissær« (med mere begrænsede beføjelser end regeringens kommissær i SNCB), under hensyntagen til autonomien garanteret ved havnedekretet, på ingen måde tilstrækkelig dokumentation for, at GHA's foranstaltning kunne tilregnes staten. Det faktum, at GHA-afgørelsen af 2013 var blevet forelagt bestyrelsen, var således ikke tilstrækkeligt til, at det kunne antages, at afgørelsen kunne tilregnes staten.

(98) Belgien anfægtede endvidere, at GHA gav PSA og AG økonomiske fordele i forbindelse med vedtagelsen af foranstaltning 1 og 2. I denne forbindelse henviste Belgien til retspraksis vedrørende princippet om den markedsøkonomiske operatør, navnlig HAMSA mod Kommissionen ([29]), Kommissionen mod EDF ([30]), Spanien mod Kommissionen ([31]) og DM Transport ([32]). Belgien understregede, at myndighedens foranstaltning i rimelig grad var i overensstemmelse med — med andre ord »stod i forhold til« — den holdning, som en privat kreditor kunne have indtaget under lignende omstændigheder.

(99) Belgien gjorde som en generel bemærkning opmærksom på, at en dom afsagt af retten i første instans i Bruxelles den 12. februar 2015 havde fastslået, at der ikke var ydet statsstøtte, og at GHA havde handlet som en markedsøkonomisk aktør, mere præcist som en hypotetisk privat kreditor ([33]).

(100) For så vidt angår den tvivl, der blev rejst i indledningsafgørelsen, i forhold til det lange tidsrum, der lå mellem krisens begyndelse og GHA-afgørelsen af 2013, understregede Belgien, at en eventuel eftergivelse eller afregning af gæld ofte behandles i flere år, inden der træffes retlige foranstaltninger.

([29]) Rettens dom af 11. juli 2002, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) mod Kommissionen, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, præmis 170.
([30]) Rettens dom af 5. juni 2012, Kommissionen mod Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, præmis 78, 79, 86 og 103.
([31]) Domstolens dom af 29. april 1999, Kongeriget Spanien mod Kommissionen, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, præmis 46.
([32]) Domstolens dom af 29. juni 1999, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, præmis 24 og 30.
([33]) Dommen er blevet anket af KN, jf. betragtning 25. Der er endnu ikke truffet en afgørelse i appelsagen.

(101) Belgien anførte endvidere, at krisens følger, de ekstraordinære konsekvenser for operatører underlagt stigende tonnagekrav og konsekvenserne for havnen nødvendiggjorde en grundigere undersøgelse. Den enorme nedgang i trafikken — med et hidtil uset fald på 15,8 % på strækningen mellem Hamburg og Le Havre og 15,6 % i Antwerpen — havde langvarige og usædvanlige konsekvenser: I 2012 lå containeromladningen i Antwerpen havn stadig 0,1 % under niveauet i 2008. På grund af kombinationen af et fald på 15,6 % i Antwerpen i 2009 og krisens langtidseffekt foretog GHA en strukturel gennemgang af tonnagekravene i 2013. Proceduren for bestemmelse og beregning af volumenunderskud er desuden blevet formaliseret på et standardgrundlag for alle koncessionshavere underlagt tonnagekrav i GHA-afgørelsen af 2013.

(102) Belgien satte også spørgsmålstegn ved, om statsstøtteundersøgelserne skulle vedrøre regeringens effektivitet og beslutsomhed eller snarere spørgsmålet om, hvorvidt den finansielle og økonomiske virkning af regeringens indsats (og dens indvirkning på det statslige ressourceforbrug) svarede til en privat kreditors adfærd. Det var i langt mindre grad relevant at kigge på, hvorvidt en privat aktør ville være kommet frem til den samme afgørelse hurtigere.

(103) Med hensyn til den tvivl, der blev rejst i indledningsafgørelsen i forhold til nedsættelsens omfang, gentog Belgien, at kun PSA og AG var underlagt gradvist stigende tonnagekrav, mens andre virksomheder var underlagt faste tonnagekrav. Virkningerne af krisen var derfor eksponentielt større for PSA og AG end for andre koncessionshavere. Der ville være tale om forskelsbehandling, hvis PSA/AG blev behandlet på samme måde som andre virksomheder.

(104) Belgien påpegede, at de tonnagekrav, der gjaldt for PSA og AG, blev opfyldt i de første tre år til trods for den betydelige stigning på ca. 250 % fra 298 000 TEU i 2006 til 1 010 183 TEU i 2008 for PSA og fra 187 000 TEU i 2006 til 665 208 TEU i 2008 for AG.

(105) Belgien påpegede endvidere, at tonnagekravene gældende for koncessioner i DGD adskilte sig grundlæggende fra dem, KN — som har en koncession i Vrasendok — var underlagt, da tonnagekravene per kvadratmeter var på ca. [14-19] ton for DGD-koncessionerne sammenlignet med [2-4] ton for KN, og den kompensation, der skulle betales for DGD-koncessionshavernes manglende ton, var ca. [0,30-0,70] EUR per ton sammenlignet med [0,12-0,20] EUR per ton for KN. Havde GHA pålagt PSA og AG at betale for underskuddene i perioden 2009-2012 baseret på den kompensation per manglende ton, der var gældende for KN (dvs. [0,12-0,20] EUR per ton i stedet for [0,30-0,70] EUR per ton) — og baseret på de oprindelige tonnagekrav, der gjaldt for PSA og AG — ville det beløb, PSA var blevet opkrævet, have været på ca. [10-15] mio. EUR i stedet for det faktisk opkrævede beløb på [8-10] mio. EUR, mens det beløb, AG var blevet opkrævet, havde været på ca. [4-7] mio. EUR i stedet for det faktisk opkrævede beløb på ca. [2-5] mio. EUR.

(106) Andre koncessionshavere i havnen nåede i 2012 op på tonnageniveauet fra før krisen og havde ingen problemer med at opfylde de gældende tonnagekrav.

(107) I henhold til de oprindelige tonnagekrav skulle PSA og AG opnå en yderligere stigning på 70 %, mens den samlede trafik i Antwerpen havn faldt med 15,6 % i 2009 og i 2012 stadig lå lidt under 2008-niveauet. Den eksponentielle virkning af nedgangen i 2009 var mere alvorlig for PSA og AG. Det var endvidere ikke tilstrækkeligt for PSA og AG, at trafikmængden — både for havnen i Antwerpen og for dem selv — blev gradvist genoprettet til niveauet før krisen. Det faktum igen at være nået op på før krise-niveauet betød for andre operatører, at de ikke længere oplevede problemer. PSA og AG var dog grundet situationen stadig underlagt høje tonnagekrav.

(108) I princippet og hvis DGD havde udviklet sig normalt i de første par år, ville de to operatører rent faktisk have nået deres maksimale volumen på normal vis. Tre eller fire år efter genopretningen i kølvandet på krisen ville de ikke have skullet betale nogen form for kompensation. Krisen opstod i den periode, hvor den nye terminal blev bygget. Dette sammenholdt med den særlige situation i forbindelse med denne nye terminal betød, at problemet for PSA og AG var meget mere omfattende end for andre operatører i havnen. Ifølge Belgien var der hverken tale om selektivitet (da DGD-operatørernes position ikke kunne sammenlignes med de øvrige operatørers position i havnen) og heller ikke om nogen fordel.

(109) Desuden hævdede Belgien, at de oprindelige tonnagekrav var baseret på et specifikt forventet markedsmønster, der blev understøttet af en bred enighed om de forventede tendenser. De underliggende forventninger blev imidlertid efterfølgende fundet urealistiske på grund af omstændigheder, som lå uden for de berørte operatørers og GHA's kontrol. I Rotterdam blev de oprindelige tonnagekrav justeret i forhold til den ændrede økonomiske situation, inden koncessionskontrakterne vedrørende Tweede Maasvlakte trådte i kraft. I dette tilfælde var der ingen indvendinger mod denne fremgangsmåde. Analogt ville det være urimeligt at kræve, at den ordning, der indebar betydelige stigninger, som PSA og AG fortsat var underlagt, også skulle finde anvendelse i de efterfølgende år, idet den europæiske økonomi stod over for en hidtil uset og uforudsigelig krise.

(110) For så vidt angår risikoen for, at PSA og AG i det mindste delvist ville forlade havnen i Antwerpen, påpegede Belgien, at vurderingen af, hvorvidt GHA har handlet som en privat markedsaktør, kan og skal tage hensyn til havnemyndighedens langsigtede interesser. I den forbindelse anførte Belgien, at den absolutte værdi af de koncessionsbetalingerne og dertil knyttede betalinger, som PSA og AG havde genereret i perioden 2008-2012, var mange gange større end beløbet på 13,5 mio. EUR, som var den kompensation, AG og PSA skyldte i henhold til GHA-afgørelsen af 2013 grundet den manglende opfyldelse af de reviderede tonnagekrav.

(111) Desuden henviste Belgien til andre indtægter forbundet med PSA-/AG-koncessionerne og især GHA's driftsindtægter, som i perioden 2012-2014 regelmæssigt oversteg [200-400] mio. EUR. Af disse driftsindtægter stammer [30-50] % fra koncessionsafgifter, mens [30-50] % stammer fra havneafgifter betalt af fortøjningsskibe.

(112) Endvidere påpegede Belgien, at den direkte GHA-indtægt fra forvaltningen af PSA- og AG-koncessionerne i 2014 beløb sig til ca. [50-90] mio. EUR, hvilket svarer til ca. [15-40] % af GHA's samlede omsætning.

(113) Med hensyn til risikoen for, at håndhævelsen af de oprindelige tonnagekrav ville have medført, at PSA og AG nedjusterede deres aktiviteter i Antwerpen havn, angav Belgien, at PSA og AG allerede tidligere besluttede at afvikle deres investeringer i andre havne. Belgien mindede om, at de pågældende operatører drev et verdensomspændende netværk af terminaler, og at de enkelte terminalers ydeevne og omkostningsstrukturer meget hurtigere kunne sammenlignes ved benchmarking. Som Belgien yderligere påpegede, blev der i andre havne truffet foranstaltninger (f.eks. reduktion af havneafgifter) for delvis at udligne de omkostninger, der var forbundet med krisen. Efter krisen var der kapaciteter ledige, hvilket gjorde det muligt at omlægge driften. I lyset af ovennævnte faktorer mente GHA, at PSA og AG ikke ville have indvilget i at skulle betale for den manglende opfyldelse af de oprindelige tonnagekrav, og at der var en reel fare for, at de ville flytte til nærliggende havne.

(114) Med hensyn til om koncessionskontrakterne kunne opsiges eller revideres, påstod Belgien, at PSA og AG i lyset af krisen kunne have påberåbt sig force majeure eller fastholdt, at kompensationerne for den manglende opfyldelse af tonnagekravene udgjorde ulovlige konventionalbøder, og at de derfor var ugyldige (dette punkt blev fremlagt af både AG og PSA i voldgiftssager). Desuden kunne en strukturelt underskudsgivende koncessionshavers konkurs også have ført til opsigelse af en kontrakt.

(115) Belgien påpegede endvidere, at terminaloperatørerne på strækningen mellem Hamburg og Le Havre konkurrerede om at tiltrække og fastholde trafikvolumen. I den forbindelse var GHA nødt til at forblive konkurrencedygtig og var underlagt koncessionshavernes købekraft.

(116) Som Belgien yderligere forklarede, skulle GHA være opmærksom på, at koncessionskontrakterne tog udgangspunkt i forskellige økonomiske forhold, både med hensyn til efterspørgsel (boom) og kapacitet (begrænset kapacitet i Nordvesteuropa). Konsekvensen af krisen var, at havnene overgik til købers marked. Rederierne blev således — dels på grund af deres størrelse og kapacitetssituationen — den dominerende part og udnyttede deres forhandlingsposition.

(117) Med hensyn til om GHA-afgørelsen af 2013 specifikt tilskyndte PSA og AG til at flytte deres trafik til andre havne med en streng håndhævelse af tonnagekravene for at undgå sanktioner i disse havne, henviste Belgien til de foranstaltninger, der blev truffet af andre konkurrerende havne for at afbøde virkningerne af krisen for havnebrugerne, f.eks. ved at sætte havneafgifterne ned. Belgien nævnte også eksemplet med Hutchinson Whampoa, som suspenderede sine investeringer i udvidelsen af sin egen havn Felixstowe, og operatøren (DP World) af containerhavnen og logistikparken London Gateway, der også nedjusterede eller indstillede sine investeringer helt eller delvis. I den forbindelse anførte Belgien dog ikke nogen eksempler, der vedrørte nedsættelser af tonnagekrav, men hævdede, at de nævnte eksempler tog udgangspunkt i samme underliggende ide, nemlig de nedadgående investeringer eller forpligtelser under krisen.

(118) Belgien forklarede endvidere, at GHA først i 2013 besluttede, hvordan den skulle forholde sig til de uopfyldte tonnagekrav i perioden 2009-2012, hvilket betød, at PSA og AG intet incitament havde til at flytte trafikken til andre havne.

(119) Med hensyn til aspekter som fysisk planlægning, mobilitet og langsigtet beskæftigelse i GHA-afgørelsen af 2013 påpegede Belgien, at overvejelser vedrørende fysisk planlægning og langsigtet beskæftigelse ville styrke de økonomiske motiver i denne sag. Selv i det omfang at sådanne overvejelser også spillede en rolle, forstærkede de tanken om, at GHA's handlinger var foranlediget af ønsket om at undgå, at PSA og AG forlod Antwerpen havn. Efter Belgiens opfattelse kunne den blotte henvisning til ikke-økonomiske aspekter ikke ændre ved det faktum, at GHA havde handlet som en privat markedsinvestor.

(120) For så vidt angår risikoen for, at PSA og AG ville gå rettens vej for at anfægte håndhævelsen af de fulde kontraktlige tonnagekrav, understregede Belgien, at en offentlig myndighed kan tage hensyn til de proceduremæssige risici, når den træffer beslutning om sine foranstaltninger (f.eks. risikoen for en eventuel langvarig omlægning af gæld eller konkursbehandling) ([34]), og at statsstøttereglerne f.eks. ikke automatisk udelukkede en forligsaftale ([35]). Efterfølgende udgjorde eksistensen af en mulig berettiget klage faktisk en relevant faktor ved behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt den offentlige myndighed handlede som en privat kreditor ([36]). Derfor måtte GHA tage højde for, at PSA og AG for de nationale domstole eller ved en voldgiftssag kunne gøre indsigelse mod den fulde opkrævning af kompensationen for de uopfyldte tonnagekrav, og at en sådan fuld opkrævning kunne være blevet afvist af domstolene eller voldgiftsretten, blandt andet med den begrundelse, at der var tale om misbrug af loven fra GHA's side eller en konventionalbøde med karakter af straf.

(121) Belgien henviste til betragtning 78 i indgivelsesafgørelsen, hvori det hedder, at Belgien for at bevise en påstået risiko for sagsanlæg har fremsendt breve fra PSA og AG til Kommissionen, der forklarer deres retlige standpunkt. Brevene var imidlertid dateret henholdsvis den 19. februar 2013 og den 23. februar 2013. De blev derfor sendt til GHA af de påståede støttemodtagere, efter at klagen i denne sag var blevet videresendt til Belgien med henblik på bemærkninger den 29. januar 2013. Belgien hævdede, at der på det tidspunkt, hvor klagen blev indgivet, endnu ikke var truffet nogen afgørelse om de uopfyldte tonnagekrav i perioden 2009-2012. Da denne afgørelse blev truffet i forbindelse med GHA-afgørelsen af 2013, kunne PSA og AG ikke have truffet nogen retlige foranstaltninger før GHA-afgørelsen af 2013 og statsstøtteklagen.

(122) Ud over den tvivl, som Kommissionen gav udtryk for i indgivelsesafgørelsen, bemærkede Belgien, at selv de justerede tonnagekrav stadig var betydeligt højere end de tonnagekrav, som PSA og AG havde foreslået under den oprindelige markedsundersøgelse, som efter et offentligt udbud førte til de indgåede koncessionskontrakter med PSA og AG. Netop de oprindelige tonnagekrav på 16 700 000 ton (= 1 336 000 TEU) blev efterfølgende øget til 53 932 500 ton (= 4 131 600 TEU). Den betydelige stigning i tonnagekravene skyldtes en omstrukturering af de forskellige koncessioner på DGD's venstre og højre bred, hvilket muliggjorde en optimeret omladning for de berørte operatører. I justeringen var prognoserne baseret på, at markedet var på sit højeste.

(123) Belgien hævdede endvidere, at GHA-afgørelsen af 2013 var i overensstemmelse med lignende afgørelser truffet af andre havnemyndigheder, hvilket efter Belgiens opfattelse udgjorde et yderligere bevis på, at der herskede »overensstemmelse med markedsvilkårene«.

(124) For så vidt angår foranstaltning 2, bemærkede Belgien, at de justerede tonnagekrav i henhold til GHA-afgørelsen af 2013 fortsat var gældende indtil udløbet af koncessionskontrakten.

(125) Belgien påpegede også, at AG efter den aftalte områdeoverdragelse skulle opfylde de gældende tonnagekrav med et koncessionsområde, der var omkring 30 % mindre end tidligere. Selv om AG ikke gjorde brug af den del, der efterfølgende blev overført til PSA, steg tonnagekravene fortsat, og AG ville have haft brug for pladsen i fremtiden.

(126) Belgien hævdede endvidere, at der ikke var tale om selektivitet i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF. Som forklaret af Belgien blev alle koncessionshavere, der var underlagt tonnagekrav, årligt opfordret til at forklare og redegøre for volumenunderskuddet efter den ensartede procedure, der var fastlagt i GHA-afgørelsen af 2013. GHA havde derfor sikret en lige behandling af alle parter. Klageren selv kunne drage fordel af denne ordning. Ifølge Belgien fandtes der et enkelt »referencesystem« i henhold til udkastet til Kommissionens meddelelse fra 2014 ([37]), som gjaldt for alle koncessionshavere.

5.2. **Belgiens bemærkninger til bemærkninger fra tredjeparter**

(127) Belgien gentog risikoen for, at PSA og AG kunne forlade Antwerpen havn, hvis der blev opkrævet kompensationer. I den forbindelse anførte de PSA og AG som eksempel, idet de tidligere havde afviklet deres investeringer i Dubai og Indien. Desuden havde PSA opsagt sin koncessionskontrakt med havnen i […] før tid.

([34]) Domstolens dom af 24. januar 2013, Frucona Košice a.s. mod Kommissionen, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, præmis 81; Domstolens dom af 21. marts 2013, Kommissionen mod Buczek Automotive sp. z o.o., C 405/11 P, ECLI:EU:C:2013:186, præmis 59 ff.

([35]) F.eks. Kommissionens afgørelse af 13. marts 2000 om statsstøtteforanstaltning nr. 94/98, Tyskland, Leuna 2000/Elf/MIDER, forligsaftale (EFT C 327 af 28.12.2002, s. 10), SG (2000) D/102293, punkt 19 ff.; Kommissionens afgørelse 2011/276/EU af 26. maj 2010 om statsstøtte i form af et forlig om afgifter iværksat af Belgien til fordel for virksomheden Umicore S.A. (tidligere »Union Minère S.A.«) (Statsstøtte C 76/03) (ex NN 69/03)) (EUT L 122 af 11.5.2011, s. 76).

([36]) Afgørelse 2011/276/EU.

([37]) Udkast til Kommissionens meddelelse om statsstøttebegrebet i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF, Bruxelles, 2014, http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf, punkt 126 ff.

Derfor havde GHA reel grund til at frygte, at PSA og AG også ville opsige koncessionskontrakterne i Antwerpen, og de beslutninger, som GHA havde truffet for at nedsætte tonnagekravene og dermed give afkald på en del af kompensationerne, var i overensstemmelse med princippet om den private aktør i en markedsøkonomi.

(128) Belgien gentog også, at andre markedsdeltagere traf lignende foranstaltninger som GHA ved at reducere de planlagte investeringer eller ved at sprede dem ud over længere perioder end oprindeligt planlagt. Andre havnemyndigheder har også nedsat deres havneafgifter og tonnagekrav (mens nogle havnemyndigheder i første omgang slet ikke anvendte tonnagekrav).

(129) I forlængelse af de bemærkninger, der blev fremsat af KN, anfægtede Belgien, at KN konkurrerede med PSA og AG, og henviste i den forbindelse til beslutninger truffet af Raad van State og Hof van Beroep.

(130) Hvad angår selektivitet, var Belgien uenig med KN's påstand om, at GHA-afgørelserne ikke blev truffet inden for rammerne af »en generel politik«. GHA-afgørelsen af 2013 var snarere en generel foranstaltning, der tog sigte på at håndtere følgerne af krisen, og den berørte containertrafik samt massegodstrafik. Ifølge Belgien blev der i afgørelsen for PSA og AG taget hensyn til de specifikke faktiske forhold for disse to koncessionshavere.

(131) Med hensyn til KN's bemærkninger til foranstaltning 2 anførte Belgien, at KN i sin påstand om, at PSA burde underlægges endnu højere tonnagekrav, ikke tog hensyn til den bredere sammenhæng i forholdet mellem GHA og koncessionshaverne. KN tog endvidere heller ikke højde for, at det primære formål med tonnagekravene var at tilskynde koncessionshavere til at udnytte koncessionspotentialet mest muligt uden at udgøre en selvstændig indtægtskilde.

5.3. **Belgiens skrivelser som svar på Kommissionens anmodninger om oplysninger**

5.3.1. *Fordel — foranstaltning 1*

(132) Belgien påviste, at GHA i flere tilfælde havde givet afkald på kompensation fra andre koncessionshavere end PSA og AG — som en undtagelse fra de kompensationsklausuler, der var fastsat i de respektive koncessionskontrakter, når de kontraktligt fastsatte tonnagekrav ikke var blevet opfyldt i årene fra 2009 til 2012. I flere andre tilfælde har GHA opkrævet kompensation i overensstemmelse med de kompensationsklausuler, der var fastsat i de respektive koncessionskontrakter, fra koncessionshavere, der ikke havde opfyldt de kontraktligt fastsatte tonnagekrav.

(133) Afgørelserne om, hvorvidt der skal betales kompensation eller ej, fulgte en procedure, der blev anvendt af GHA. I april 2010 opfordrede GHA eksempelvis koncessionshaverne i Antwerpen havn til at forklare, hvorfor de ikke havde opfyldt deres kontraktlige tonnagekrav i 2009.

(134) Som svar på Kommissionens anmodning om oplysninger af 23. juni 2016 vedrørende AG's eventuelle manglende opfyldelse af tonnagekravene efter 2014 præciserede Belgien, at GHA havde besluttet ([38]) at afvente resultatet af Kommissionens formelle undersøgelsesprocedure, inden GHA ville træffe en beslutning for 2015. Desuden ønskede GHA også at afvente resultatet af voldgiftskollegiets beslutning. En udsættelse af afgørelsen indebar ikke, at AG ville blive fritaget for betalinger for 2015. GHA havde udtrykkeligt forbeholdt sig retten til at fakturere en eventuel manglende opfyldelse af tonnagekravene fra AG's side. GHA understregede også i afgørelsen, at en udsættelse af afgørelsen vedrørende tonnagekravene for 2015 ikke kunne fortolkes som et afkald på GHA's rettigheder.

(135) Belgien meddelte endvidere Kommissionen, at de oprindelige tonnagekrav var blevet genindført for AG med virkning for 2015. Kravene var behørigt justeret for områdetabet som følge af arealoverdragelsen.

5.3.2. *Fordel — foranstaltning 2*

(136) Med hensyn til spørgsmålet om, hvorfor GHA ikke genindførte de fulde oprindelige tonnagekrav for PSA i 2014, men i stedet genindførte dem gradvist i form af tonnagekrav på 1 400 000 TEU i 2014 og 2 000 000 TEU i 2015, således at det fulde niveau på 2 559 600 TEU først blev nået i 2016, forklarede Belgien følgende:

([38]) Belgiens skrivelse af 4. april 2017 vedrørende GHA's afgørelse nr. 161146 af 17. maj 2016.

(137) Hvis man antager, at den økonomiske aktivitet allerede havde nået før krise-niveauet i 2014, betyder det ikke, at tonnagekravene for DGD-operatørerne (AG og PSA) kunne vende tilbage til det oprindelige niveau. Selv om trafikken efter tre til fem år igen har nået niveauet før krisen, var tonnagekravene ikke forblevet på samme niveau, men var fortsat med at stige. Dette gælder specifikt for DGD, da dette var den eneste terminal, hvor tonnagekravene i løbet af krisen stadig steg på grund af DGD's opstart og det forhold, at det altid tager flere år at køre en ny terminal fuldt i stilling og indlemme ny trafik op til maksimumskapaciteten. Med andre ord: I en normal situation med faste tonnagekrav ville det igen at nå op på niveauet fra før krisen afhjælpe den krisebetingede manglende opfyldelse af tonnagekravene. Dette gælder dog ikke for koncessionerne i DGD. Alene dette gør, at operatørerne i DGD befinder sig i en langt vanskeligere situation, hvilket berettiger en meget længere genoprettelsesperiode. Dette kan også anskues fra en anden vinkel: Det at vende tilbage til de oprindelige niveauer ville betyde, at GHA indførte endnu højere stigninger for den højere containertrafik end det, der blev fastsat i de gældende koncessionskontrakter. Der er klare grænser for, hvad der er rimeligt.

5.3.3. *Langsigtede profitsimuleringer*

(138) Belgien har fremlagt detaljerede beregninger, der viser, at de bødebeløb, der er givet afkald på, bliver opvejet af de højere indtægter på lang sigt. Beregningerne blev delvis baseret på forudgående dokumentation, men foretaget efterfølgende.

6. **BEDØMMELSE**

6.1. **Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om statsstøtte**

(139) Kommissionen skal vurdere, om den statsstøtte, der er genstand for denne procedure, eventuelt udgør statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF.

(140) I henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF »er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

(141) En foranstaltning udgør således statsstøtte efter denne bestemmelse, hvis alle nedenstående betingelser er opfyldt fuldt ud: i) Foranstaltningen skal kunne tilregnes staten og være finansieret med statsmidler. ii) Den skal give en virksomhed en økonomisk fordel. iii) Denne fordel skal være selektiv. iv) Foranstaltningen skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

(142) Hvis nogen af ovennævnte kriterier derfor ikke er opfyldt, kan foranstaltningen ikke anses som statsstøtte. I forhold til den foreliggende sag finder Kommissionen det hensigtsmæssigt at vurdere, om nogen af de to foranstaltninger indrømmede de påståede støttemodtagere en fordel.

(143) En fordel som omhandlet i traktatens artikel 107, stk. 1, er en økonomisk fordel, som en virksomhed ikke kunne have opnået på normale markedsbetingelser, dvs. uden statslig indgriben.

(144) For i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF at fastslå, om den nedsættelse af kompensationen, der blev ydet af GHA, gav PSA og AG en økonomisk fordel, skal Kommissionen fastlægge, om GHA har handlet på samme måde som en privat aktør i en lignende situation. Ifølge princippet om den private aktør i en markedsøkonomi udgør en foranstaltning, der gennemføres af staten, ikke støtte, når en privat investor af en størrelse svarende til størrelsen på de pågældende organer i den offentlige sektor, som opererer under normale markedsvilkår i en markedsøkonomi, under lignende omstændigheder kunne have været foranlediget til at yde støttemodtageren de samme foranstaltninger ([39]).

(145) I overensstemmelse med fast retspraksis ([40]) anerkender Kommissionen, at foranstaltningerne skal analyseres i forhold til den periode, hvor de blev truffet. Kommissionen er endvidere forpligtet til ved vurderingen af de omtvistede foranstaltninger at gennemgå alle de relevante forhold og disses sammenhæng ([41]).

([39]) Domstolens dom af 11. juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) m.fl. mod La Poste m.fl., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, præmis 60-61. Rettens dom af 6. marts 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, forenede sager T-228/99 og T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, præmis 208.

([40]) Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (»Stardust Marine«), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, præmis 71. (»... ved bedømmelsen af, om en stat har iagttaget en handlemåde, som en fornuftig investor ville have fulgt under markedsøkonomiske vilkår, […] skal foretages en vurdering af situationen, som den var på det tidspunkt, da de finansielle støtteforanstaltninger blev truffet …«).

([41]) Rettens dom af 27. april 2017, Germanwings mod Kommissionen, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, præmis 77, og den deri anførte retspraksis.

6.1.1. *Mulig fordel som følge af foranstaltning 1 — GHA-afgørelse af 2013*

(146) Kommissionen bemærker, at konsekvenserne af krisen som præciseret i indledningsafgørelsen bør tages i betragtning ved vurderingen af, om foranstaltning 1 er i overensstemmelse med markedsvilkårene. Kommissionen bemærker endvidere, at det på det tidspunkt, hvor krisen startede, navnlig i 2008 og 2009, kun var PSA og AG, der var underlagt progressive tonnagekrav, som steg år for år, mens alle andre koncessionshavere i Antwerpen havn, herunder klageren, var underlagt faste tonnagekrav (se betragtning 29). PSA og AG befandt sig således i lyset af krisen i en helt særlig og anderledes situation end de andre operatører, der var aktive i havnen i Antwerpen.

(147) Kommissionen anerkendte desuden, at de hidtil usete konsekvenser af krisen tvang virksomheder i alle sektorer til at tilpasse deres adfærd.

(148) Endvidere bemærker Kommissionen i forbindelse med krisen, at det af hensyn til havnens langsigtede interesser var vigtigt at opretholde samarbejdet med PSA og AG.

(149) Kommissionen minder også om, at KN, klageren (se betragtning 21), og andre operatører i havnen i Antwerpen (se betragtning 131) blev underlagt justerede tonnagekrav til deres fordel i forbindelse med krisen.

(150) Kommissionen mener derfor, at det principielt er tænkeligt, at en privat aktør i en markedsøkonomi i GHA's position også ville have justeret de kontraktligt gældende tonnagekrav på grund af krisen.

(151) I indledningsafgørelsen rejste Kommissionen ikke desto mindre tvivl om, hvorvidt GHA handlede som en privat aktør i en markedsøkonomi ved gennemførelsen af foranstaltning 1.

Tidsrummet mellem krisens begyndelse og GHA-afgørelsen af 2013

(152) Kommissionen anførte navnlig i indledningsafgørelsen, at en rationel privat markedsaktør ville have forsøgt at maksimere sin fortjeneste (eller minimere sine tab) ved at iværksætte inddrivelsen af de skyldige beløb så hurtigt som muligt. I den foreliggende sag gik der lang tid mellem krisens begyndelse og GHA-afgørelsen af 2013, der med tilbagevirkende kraft behandlede spørgsmålet om ubetalte kompensationer ved at reducere dem betydeligt.

(153) Som anført i punkt 6.4 i GHA-afgørelsen af 2013 var tonnagekravene i årenes løb endvidere genstand for løbende høringer i GHA's bestyrelse ([42]). På disse møder har bestyrelsen ikke desto mindre diskuteret spørgsmål vedrørende trafikdata og krisen, men ikke direkte spørgsmålet om udstedelse af en faktura for de kompensationer, som PSA og AG skulle betale for den manglende opfyldelse af tonnagekravene. Som direkte anført i punkt 5.3 i GHA-afgørelsen af 2013 var tonnagekravene genstand for løbende høringer, mens faktureringen af de skyldige kompensationer blev udsat ([43]).

(154) Kommissionen nærer i forhold til ovenstående tvivl om, hvorvidt en rationel privat markedsaktør ville have ventet fire år — fra 2009 til 2013 — med at træffe en beslutning om at nedsætte det skyldige kompensationsbeløb.

(155) Belgien har i forbindelse med denne tvivl fremsendt korrespondance mellem GHA og henholdsvis PSA og AG, hvoraf det fremgår, at der siden december 2009 har fundet drøftelser sted med hensyn til nedsættelsen af de oprindelige tonnagekrav. I den forbindelse foreslog GHA oprindeligt at sænke de originale tonnagekrav svarende til den nedgang, der var konstateret på strækningen mellem Hamburg og Le Havre i det pågældende år (dvs.: – 15,8 %) ([44]). Siden dette tidspunkt har GHA gentagne gange gjort PSA og AG opmærksom på de uopfyldte tonnagekrav og anmodet om deres synspunkter. PSA og AG gjorde i flere svar opmærksom på deres betydning for havnens udvikling, de antydede, at de muligvis ville flytte til andre havne, og de understregede den betydning, krisen havde haft. Desuden fremsendte både PSA og AG også juridiske udtalelser fra deres rådgivere, hvori det blev angivet, hvorfor konventionalbøderne ikke var gældende eller ikke kunne håndhæves. Disse argumenter blev senere anvendt af både PSA og AG i voldgiftssager mod GHA.

([42]) Emnet var på dagsordenen for bestyrelsesmøderne den 12. maj og 1. september 2009, 29. juni og 5. oktober 2010, 1. februar, 11. oktober og 8. november 2011 samt 3. juli, 4. september, 6. november og 18. november 2012.

([43]) For så vidt angår PSA Antwerp, fremgår det endvidere af punkt 4.3 i afgørelsen af 2013, at afgørelsen blev truffet for at suspendere fakturaen med henblik på yderligere undersøgelser.

([44]) Se f.eks. e-mail fra GHA til AG af 14. januar 2011 med henvisning til et brev af 3. december 2010. Bemærk, at det i koncessionskontrakterne var fastsat, at de mængder, der skal opnås, også burde reduceres forholdsmæssigt i tilfælde af en nedgang i omladningskapaciteten i løbet af koncessionskontraktens løbetid, når denne nedgang ikke kan tilskrives koncessionshaveren.

(156) Kommissionen konkluderer, at GHA i forbindelse med krisen og i betragtning af den omfattende korrespondance mellem GHA på den ene side og PSA og AG på den anden side ikke kunne beskyldes for ikke at have gjort noget i forhold til den manglende betaling af bøder. Kommissionen bemærker endvidere, at PSA's og AG's situation syntes at være særlig følsom, fordi de tonnagekrav, de var underlagt, var progressive (mens tonnagekravene for andre koncessionshavere var lineære), og DGD stadig befandt sig i opstartsfasen (hvorfor terminalens aktiviteter muligvis er blevet påvirket anderledes end aktiviteterne i andre terminaler). Det faktum, at GHA først traf en endelig afgørelse i 2013, er derfor ikke i sig selv et tegn på, at det markedsøkonomiske operatørprincip ikke er overholdt, da en privat aktør i en markedsøkonomi kunne have truffet en sådan afgørelse på et tilsvarende tidspunkt.

Tilpasningens størrelse

(157) Med hensyn til nedsættelsen af selve kompensationen udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt en rationel privat markedsaktør ville have indrømmet PSA og AG en reduktion af den størrelse, som GHA ydede. I denne forbindelse blev der i indledningsafgørelsen foretaget en sammenligning af et fald i trafikken i DGD på – 38,6 % i 2009 og en samlet reduktion af kompensationen i størrelsesordenen ca. – 80 %.

(158) Det bør præciseres, at nedsættelsen på 80 % ikke vedrører 2009 alene, men hele perioden på fire år fra 2009 til 2012. Ser man udelukkende på året 2009, var den samlede vægtede gennemsnitlige reduktion af tonnagekravene for PSA og AG – 38,6 %, dvs. det samme som trafikfaldet i DGD som omtalt i betragtning 157. Den samlede reduktion var på ca. – 80 %, idet den også dækkede årene 2010-2012.

(159) Kommissionen minder om, at det er tænkeligt, at en privat aktør i en markedsøkonomi i GHA's position ville have nedsat tonnagekravene i en krisesituation og for at opretholde et langsigtet samarbejde, jf. betragtning 150 i denne afgørelse. Ud fra dette kan der dog ikke automatisk drages den konklusion, at en nedsættelse af tonnagekravene er i overensstemmelse med markedsvilkårene. Kommissionen har derfor rejst tvivl om størrelsen af den nedsættelse af tonnagekravene, GHA indførte, og den skal vurdere, om disse nedsættelser afspejler adfærden hos en forsigtig markedsaktør.

(160) Klageren påstod, at det ville være udtryk for cirkularitet, hvis DGD-resultaterne anvendes som grundlag for justeringen af tonnagekravene for PSA og AG. Klageren har i stedet anført, at det samlede trafikfald i hele havnen (– 16 %) bør tages i betragtning.

(161) Ud fra GHA's synspunkt foreligger der a priori flere faktorer til begrundelse af justeringen af tonnagekravene i en krisesituation. Kommissionen bemærker, at GHA har taget udgangspunkt i en kombination af to faktorer. Den ene er trafikudviklingen på strækningen mellem Hamburg og Le Havre, og den anden er trafikfaldet i DGD.

(162) Den første faktor defineres som summen af containertrafikken i alle havne på strækningen. Det er helt naturligt, at nogle havne på en strækning bestående af flere havne klarer sig bedre, mens andre klarer sig dårligere. Hver enkelt terminal i hver havn præsterer også typisk anderledes end havnens gennemsnit. Som følge heraf kan en sammenligning af en specifik terminals resultater med resultaterne for hele strækningen mellem Hamburg og Le Havre, som er baseret på et relativt stort datasæt, ofte føre til uhensigtsmæssige konklusioner. Derudover kan krisen påvirke den enkelte terminal på forskellig vis. Dette taler for at holde hver enkelt terminal op imod data fra et sammenligneligt datasæt.

(163) Grænsen for indsnævring af datasættet bør imidlertid gå, hvor sidstnævnte bliver cirkulær (se i denne henseende klagerens påstand, betragtning 160). En cirkularitet ville betyde, at koncessionshaverens incitament til at leve op til bestemte tonnagekrav elimineres, fordi tonnagekravene — på grund af den cirkulære effekt — med tilbagevirkende kraft ville blive tilpasset koncessionshaverens faktiske resultater.

(164) Kommissionen bemærker dog, at den justering, GHA indførte, ikke er cirkulær, da den er baseret på en kombination af to faktorer. Den ene er selve Hamburg-Le Havre-strækningen, og den anden er trafikken i DGD. Kommissionen bemærker, at det er hensigtsmæssigt at anvende Hamburg-Le Havre-strækningen som en del af reguleringsmatricen for tonnagekravene, da der hermed opnås det mest sandsynlige og bredest mulige datasæt vedrørende operatørerne i Antwerpen havn. Med hensyn til containertrafikken tegner Antwerpen havn sig for en betydelig andel af strækningen mellem Hamburg og Le Havre, da den ligger på andenpladsen efter Rotterdam havn. Desuden er resultatet for strækningen mellem Hamburg og Le Havre under alle omstændigheder reguleret til skade for PSA og AG i henhold til 75/125-reglen (se betragtning 21). Reglen betyder rent faktisk, at PSA og AG skal klare sig 25 % bedre end niveauet for Hamburg-Le Havre-strækningen. Korrektionsfaktoren på 25 % er endvidere baseret på reelle (historiske) data, da den afspejler Antwerpen havns bedre resultater sammenlignet med niveauet for Hamburg-Le Havre-strækningen.

(165) Den anden faktor, der indgik i justeringsformlen for tonnagekravene, var PSA's og AG's reelle trafik i DGD i 2008. Det pågældende år blev der konstateret en årlig vækst i containertrafikken på 6,3 % i Antwerpen havn. Derimod faldt containertrafikken fra 2008 til 2009 med hidtil usete – 16,3 %. På daværende tidspunkt gjaldt de årligt stigende tonnagekrav i havnen i Antwerpen, hvorfor PSA og AG hver for sig var underlagt væsentligt højere tonnagekrav i 2009 sammenlignet med 2008 ([45]). Disse viste sig at være umulige at opfylde, da den samlede containertrafik faldt markant. Kommissionen mener, at det var hensigtsmæssigt at se den realiserede trafik for hver koncessionshaver i DGD som den anden komponent i matricen, da det kunne have ført til unøjagtige resultater, hvis man havde set på den realiserede samlede havnetrafik i Antwerpen (som er det næste større tilgængelige eksempel på et begrænset område). Dette er tilfældet, fordi situationen i DGD var meget enestående, da DGD stadig befandt sig i en opstartsfase, da krisen begyndte.

(166) Kommissionen bemærker endvidere, at den justering, GHA indførte, medførte, at tonnagekravene i perioden 2009-2012 oversteg de tonnager, som PSA og AG havde opnået (med én undtagelse, nemlig AG i 2011, hvor AG klarede sig en smule bedre end krævet i henhold til de justerede tonnagekrav). Derfor gav GHA ikke afkald på de bøder, der skulle betales i alt. Det er også blevet påvist, at justeringen af tonnagekravene under foranstaltning 1 ikke var cirkulær — i modsætning til klagerens påstand. Hvis foranstaltning 1 havde været cirkulær, ville PSA og AG ikke have været forpligtede til at betale kompensation i perioden fra 2009 til 2012.

(167) Foranstaltning 1 er derfor fortsat i overensstemmelse med det endelige mål med at pålægge bøder for uopfyldte tonnagekrav og ikke at omdanne bøderne til en egentlig indtægtskilde, et investeringsafkast eller en betaling for tjenesteydelser/varer, der leveres af GHA, men snarere at tilskynde koncessionshaverne til at opnå så gode resultater som muligt under de givne omstændigheder.

(168) Kommissionen konkluderer derfor, at den metode, som GHA fulgte til justering af tonnagekravene, synes at være rimelig.

Mulig flytning af trafik til andre havne

(169) Med hensyn til den tvivl, der blev givet udtryk for i indledningsafgørelsen, og klagerens påstand om, at GHA-afgørelsen af 2013 ville have foranlediget PSA og AG til at flytte deres trafik til havne med en streng håndhævelse af tonnagekravene, bemærker Kommissionen, at PSA og AG — da de overvejede, hvor deres trafik skulle placeres i årene fra 2009 til 2012 — endnu ikke kunne vide, hvilken afgørelse GHA ville træffe i forhold til spørgsmålet om kompensation for de uopfyldte tonnagekrav i disse år. Reelt set gav GHA kun dette spørgsmål tilbagevirkende kraft i henhold til GHA-afgørelsen af 2013. GHA-afgørelsen af 2013, i henhold til hvilken de oprindelige tonnagekrav gældende for PSA og AG godt nok blev nedjusteret, betød dog, at de gældende tonnagekrav stadig lå over PSA's og AG's reelle resultater i årene 2009-2012 (AG oplevede dog en undtagelse i 2011, hvor AG klarede sig en smule bedre end krævet i henhold til de justerede tonnagekrav). Selv om GHA indgik i diskussioner med PSA og AG om nedsættelsen af de oprindelige tonnagekrav (se i den forbindelse betragtning 20), viser indholdet af denne meddelelse endvidere, at GHA aldrig havde til hensigt at reducere tonnagekravene med henblik på en fuld fritagelse for kompensation for de uopfyldte tonnagekrav. Kommissionen konkluderer derfor, at GHA-afgørelsen af 2013 ikke gav PSA og AG noget incitament til at flytte trafikken til andre havne med en streng håndhævelse af tonnagekravene.

Fysisk planlægning, mobilitet og langsigtet beskæftigelse

(170) I indledningsafgørelsen bemærkede Kommissionen, at foranstaltning 1's forenelighed med det markedsøkonomiske operatørprincip også blev anfægtet, idet GHA-afgørelsen af 2013 tog hensyn til elementer som fysisk planlægning, mobilitet og langsigtet beskæftigelse.

(171) Kommissionen mener dog, at GHA — da GHA-afgørelsen af 2013 blev truffet — primært tog udgangspunkt i økonomiske overvejelser. GHA tog hensyn til krisens samlede konsekvenser for PSA og AG, men også for andre terminaloperatører med koncessioner i Antwerpen havn. GHA anså desuden sig selv som forvalter af en større havn (den næststørste på strækningen mellem Hamburg og Le Havre, hvad angår containertrafik) og en stærk konkurrent til andre havne og navnlig til de andre havne på Hamburg-Le Havre-strækningen og anførte risikoen for, at det langsigtede samarbejde med PSA og AG ville blive bragt i fare, hvis tonnagekravene ikke blev reduceret (se betragtning 148 og 159 ovenfor).

([45]) Oprindelige tonnagekrav: 2008: PSA: 1 010 183 TEU; AG: 665 208 TEU; 2009: PSA: 1 522 103 TEU; AG: 1 023 583 TEU.

(172) Kommissionen konkluderer derfor, at elementer som fysisk planlægning, mobilitet og langsigtet beskæftigelse kun spillede en sekundær rolle i GHA's overvejelser, da GHA traf GHA-afgørelsen af 2013.

Trusler om at forlade havnen og risiko for sagsanlæg

(173) I indledningsafgørelsen bemærkede Kommissionen også, at PSA og AG ikke på troværdig vis kunne true med at forlade Antwerpen havn, hvis tonnagekravene ikke blev reduceret, eller der ikke blev givet afkald på kompensationen (betragtning 75 i indledningsafgørelsen). Containerterminaloperatørerne kunne ikke bringe deres forbindelser med GHA til ophør, mens GHA helt eller delvist kunne ophæve koncessionskontrakten i tilfælde af en betydelig underudnyttelse i terminalen.

(174) Desuden indeholdt indledningsafgørelsen tvivl om, hvorvidt der forelå en alvorlig risiko for sagsanlæg fra PSA's og AG's side (betragtning 78 i indledningsafgørelsen). PSA og AG havde fremsendt breve, hvori de forklarede GHA deres retlige standpunkter den 19. februar 2013 og den 23. februar 2013, dvs. efter at klagen var blevet fremsendt til Belgien med henblik på bemærkninger den 29. januar 2013. Med andre ord ville risikoen have været mere troværdig, hvis PSA og AG havde sendt disse breve, før de havde kendt til klagen.

(175) På grund af de kontekstuelle forbindelser vurderes disse spørgsmål samlet i de følgende betragtninger.

(176) Efter at have analyseret Belgiens skrivelser efter indledningsafgørelsen og navnlig korrespondancen mellem GHA på den ene side og PSA og AG på den anden side fastholder Kommissionen, at der ganske vist var en alvorlig risiko for, at PSA og AG kunne anfægte GHA's håndhævelse af sanktionerne som følge af den manglende opfyldelse af de oprindelige tonnagekrav gennem et sagsanlæg eller en voldgiftssag, samt en troværdig risiko for, at en sådan sanktionshåndhævelse fra GHA's side ville blive afvist af voldgiftspanelet eller domstolen i henhold til belgisk civilret på grund af misbrug af lovbestemmelserne ([46]) eller på grund af en konventionalbøde, der blev betragtet som en straf ([47]).

(177) På grundlag af den foreliggende dokumentation er Kommissionen af den opfattelse, at belgisk civilret rent faktisk udgør grundlaget for at gøre indsigelse mod fuld håndhævelse af sanktionerne som følge af en manglende opfyldelse af tonnagekrav, hvis en sådan håndhævelse udgjorde et misbrug af loven, eller konventionalbøden havde karakter af straf. Dette bekræftes af den omstændighed, at både AG og PSA brugte argumenter vedrørende misbrug af loven og konventionalbøder med karakter af straf i forbindelse med kommunikationen med GHA forud for GHA-afgørelsen af 2013 ([48]), herunder juridiske notater fra deres respektive juridiske rådgivere ([49]). Selv om det ikke er op til Kommissionen at afgøre klagernes berettigelse, har de vist sig at være antagelige og tilstrækkeligt troværdige, hvilket viser, at GHA kunne have opfattet risikoen for sagsanlæg som en reel risiko.

(178) Alvoren af disse argumenter fra AG's og PSA's side bekræftes yderligere — godt nok ud fra et retrospektivt synspunkt — ikke alene af indholdet af […] ([50]), men også af det forhold, at både AG ([51]) og PSA ([52]) rent faktisk selv har anfægtet de bøder, GHA opkrævede på grundlag af de justerede tonnagekrav, idet de blandt andet hævder, at GHA har misbrugt loven, og at bøderne for den manglende opfyldelse af de justerede tonnagekrav havde karakter af straf og var urimelige.

([46]) Belgisk civilret støtter »pacta sunt servanda«-princippet, men fastlægger samtidig grænser for og undtagelser til dette princip. En af disse grænser er, at de kontraktlige rettigheder skal udøves »i god tro« i henhold til artikel 1134, stk. 3, i den belgiske civillov, dvs. at det ikke er tilladt at misbruge lovgivningen (»rechtsmisbruik«). Der kan forekomme misbrug af lovgivningen, når en part udøver sine rettigheder på en måde, der klart går ud over grænserne for den normale udøvelse af denne ret af en fornuftig og forsigtig person. Se Stijns, S., Verbintenissenrecht, die Keure, 2005, bind I, s. 62 ff., med henvisning til Hof van Casatie-retspraksis.

([47]) Formålet med de kontraktmæssige bøder for misligholdelse af kontraktlige forpligtelser er at yde erstatning til den forurettede part for tab som følge af en anden parts tilsidesættelse af de kontraktlige forpligtelser. Bøderne har karakter af straf, når de har til formål at straffe den krænkende part til fordel for den forurettede part, når den forurettede part ikke har lidt skade. Bøder med karakter af straf er i strid med den belgiske stats almindelige retsprincipper og danner grundlag for uanvendeligheden af sådanne bøder.

([48]) F.eks. brev af 19. december 2011 fra PSA til GHA (Belgiens skrivelse af 19. august 2016, bilag 7.44), derudover brev af 19. februar 2013 fra PSA til GHA (Belgiens skrivelse af 15. marts 2016, bilag 15).

([49]) Notat af 15. februar 2012 fra AG's rådgivere (Belgiens skrivelse af 15. marts 2016, bilag 10), notat af 11. februar 2013 PSA's eksterne rådgivere (Belgiens skrivelse af 20. marts 2017, bilag 7.2).

([50]) […] (Belgiens skrivelse af 20. marts 2017, bilag 7.3).

([51]) Den 20. juni 2014 anmodede GHA om voldgift på baggrund af AG's manglende betaling af bøder for den manglende opfyldelse af de reviderede tonnagekrav, og AG anfægtede bøderne på grund af misbrug af loven og overdrevne konventionalbøder (skrivelse af 18. april 2016 fra AG med AG's sammenfattende notat i voldgiftsproceduren).

([52]) PSA indledte en voldgiftssag mod GHA den 2. maj 2016 og anmodede voldgiftsretten om at beordre GHA til at tilbagebetale PSA bødebeløbene for den manglende opfyldelse af de justerede tonnagekrav. Se bilag 6 til PSA's bemærkninger til indledningsafgørelsen af 2. maj 2016 og bilag 7.1, litra a), og 7.1, litra b), i Belgiens skrivelse af 1. december 2017.

(179) Kommissionen bemærker endvidere, at troværdigheden af de argumenter, som AG har fremført i voldgiftssagen mod GHA, bekræftes af voldgiftsafgørelsen i den pågældende sag ([53]). Voldgiftsretten var af den opfattelse, at sanktionshåndhævelsen for manglende opfyldelse af de justerede tonnagekrav i henhold til GHA-afgørelsen af 2013 ikke udgjorde et misbrug af loven i henhold til den belgiske civilret. I den forbindelse tog voldgiftsretten hensyn til, at GHA regulerede tonnagekravene i sin GHA-afgørelse af 2013 efter at have taget højde for krisen, situationen på strækningen mellem Hamburg og Le Havre og situationen i Antwerpen i historisk perspektiv, og at en sådan adfærd var i overensstemmelse med, hvad der kunne forventes af en rimelig og forsigtig havnemyndighed.

(180) I modsætning til AG har PSA desuden selv indledt voldgiftssagen mod GHA med krav om tilbagebetaling af bøder for den manglende opfyldelse af de justerede tonnagekrav.

(181) Hvad angår risikoen for sagsanlæg og navnlig risikoen for, at GHA ikke skulle få medhold, konkluderer Kommissionen, at de retssager, som PSA og AG rent faktisk indledte, viser, at denne risiko var reel, og at en forsigtig markedsaktør ville have taget højde for en sådan risiko i forbindelse med sine forretningsmæssige beslutninger.

Konklusion vedrørende foranstaltning 1

(182) Det fremgår af de foregående betragtninger, at det principielt er tænkeligt, at en privat aktør i en markedsøkonomi i GHA's position også ville have justeret de kontraktligt gældende tonnagekrav på grund af krisen. Med hensyn til de nedsættelser, GHA indførte under foranstaltning 1, fandt Kommissionen, at i) den tid, der gik mellem krisens begyndelse og det tidspunkt, hvor GHA traf sin afgørelse, ikke var et tegn på, at det markedsøkonomiske operatørprincip ikke var overholdt, ii) den metode, som GHA fulgte til justering af tonnagekravene, synes at være rimelig, iii) GHA's afgørelse ikke gav PSA og AG noget incitament til at flytte trafikken til andre havne med en streng håndhævelse af tonnagekravene, iv) elementer som fysisk planlægning, mobilitet og langsigtet beskæftigelse kun spillede en sekundær rolle, og at v) der — såfremt tonnagekravene ikke var blevet justeret — ville have været en reel risiko for ikke at få medhold i tilfælde af et sagsanlæg, hvilket en markedsøkonomisk aktør ville have taget hensyn hertil.

(183) Under hensyntagen til alle disse elementer mener Kommissionen samlet set, at foranstaltning 1 skal anses for at være forenelig med det markedsøkonomiske operatørprincip.

(184) Som følge heraf konkluderer Kommissionen, at foranstaltning 1 ikke udgør en økonomisk fordel — hverken for PSA eller AG. I betragtning af at kriterierne i artikel 107, stk. 1, i TEUF alle skal være opfyldt, for at en foranstaltning udgør statsstøtte i henhold til nævnte artikel, er den manglende økonomiske fordel, som ikke er til stede på markedsvilkår, tilstrækkelig til at konkludere, at den anfægtede foranstaltning ikke udgør statsstøtte.

6.1.2. *Mulig fordel som følge af foranstaltning 2*

(185) Vurderingen af, om GHA ved vedtagelsen af foranstaltning 2 handlede som en markedsøkonomisk aktør, og om foranstaltning 2 derfor ikke udgjorde en fordel i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF for AG, kræver, at det fastslås, om en bibeholdelse af 75/125-reglen — for så vidt angår AG — har medført en fordel, som AG ikke ville have opnået, hvis de oprindelige tonnagekrav blev genindført.

(186) Dette spørgsmål skal vurderes i lyset af, at ca. 30 % af AG's koncessionsområde blev overført til PSA i 2014. Da GHA genindførte tonnagekravene for AG i 2015, blev der trukket et beløb svarende til det reducerede koncessionsområde på 30 % fra de oprindelige tonnagekrav, hvilket gav et tonnagekrav på 1 247 630 TEU.

(187) Kommissionen bemærker, at AG allerede var nået op på et niveau, der lå over de genindførte tonnagekrav i 2014. I 2015 lå AG's resultater igen over dette niveau. Spørgsmålet om, hvorvidt en fornuftig markedsøkonomisk investor ville have genindført tonnagekravene for AG allerede i 2014 eller først i 2015 (hvilket GHA gjorde), er derfor ikke relevant for at kunne fastslå, om GHA indrømmede AG en fordel. AG havde under alle omstændigheder ikke skullet betale bøder til GHA for 2014 og 2015. I forlængelse af genindførelsen af de oprindelige tonnagekrav (behørigt reguleret i forhold til det reducerede koncessionsområde på ca. 30 %) og den fortsatte anvendelse af 75/125-reglen (i overensstemmelse med foranstaltning 2) ville AG ikke have været forpligtet til at betale kompensation til GHA.

([53]) Voldgiftsafgørelse af 16. september 2016 (bilag til Belgiens skrivelse af 5. oktober 2016).

(188) Hvad angår den tvivl, der blev rejst i indledningsafgørelsen om, at AG's tab af det overførte område ikke berettigede til at opretholde den reducerede kompensation over for AG, fordi AG under alle omstændigheder ikke gjorde brug af området (betragtning 82 og 83 i indledningsafgørelsen), henviser Kommissionen til ovenstående betragtning 184 og bemærker endvidere, at GHA i 2016 genindførte summen af PSA's og AG's oprindelige tonnagekrav med den eneste forskel, at PSA's tonnagekrav nu var højere i forhold til de oprindelige tonnagekrav, mens AG's var tilsvarende lavere. Kommissionen fastholder, at anvendelsen af et samlet tonnagekrav, der er højere end det foregående — hvilket klageren synes at påstå — ikke ville være hensigtsmæssig, da det samlede koncessionsområde, der er til rådighed for PSA og AG (samlet set), ikke blev større end det samlede areal, der blev tildelt i henhold til de oprindelige koncessionskontrakter.

(189) Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltning 2 ikke gav AG en økonomisk fordel. I betragtning af at kriterierne i artikel 107, stk. 1, i TEUF alle skal være opfyldt, for at en foranstaltning udgør statsstøtte i henhold til nævnte artikel, er den manglende økonomiske fordel, som ikke er til stede på markedsvilkår, tilstrækkelig til at konkludere, at den anfægtede foranstaltning ikke udgør statsstøtte.

6.1.3. *Andre af klagerens påstande*

(190) Med hensyn til klagerens påstand om, at den fordel, PSA havde frem til 2012, fortsatte i perioden fra 2013 til 2016, henviser Kommissionen til betragtning 85 i indledningsafgørelsen, hvori det blev anført, at foranstaltning 2 satte en stopper for enhver mulig fordel for PSA, idet de oprindelige tonnagekrav kun blev gradvist genindført. Nærværende afgørelse har endvidere til formål at vurdere foranstaltning 1 og 2 som beskrevet i betragtning 22 og som oprindeligt beskrevet i betragtning 49, litra i) og ii), i indledningsafgørelsen. Ikke desto mindre fastholder Kommissionen, at GHA handlede i overensstemmelse med markedsvilkårene, da GHA besluttede gradvist at genindføre de tonnagekrav, PSA var underlagt. En umiddelbar genindførelse med virkning i 2014 (som hævdet af klageren) ville have ført til en højere årlig stigning (fra 2013 til 2014) end den stigning, der var tiltænkt med de oprindelige tonnagekrav (se også Belgiens bemærkninger, betragtning 153). En umiddelbar genindførelse over for PSA ville derfor ikke have været i overensstemmelse med den tidligere administrative praksis som fulgt af GHA ved fastsættelsen af de tonnagekrav, der skulle gælde for terminaloperatører, der er aktive i havnen.

7. **KONKLUSION**

(191) Som anført i betragtning 180 og 185 udgør foranstaltning 1 og 2 ikke statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

De foranstaltninger, som Belgien gennemførte, og som for det første bestod i en nedsættelse af de kontraktmæssige minimumstonnagekrav og efterfølgende nedsættelse af de kompensationer, der skulle betales af to terminalkoncessionshavere i Antwerpen havn med tilbagevirkende kraft fra 2009, og for det andet i en fastholdelse af de reducerede minimumstonnagekrav over for en af disse koncessionshavere efter 2013, udgør ikke støtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Kongeriget Belgien.

Udfærdiget i Bruxelles, den 23. november 2018.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Medlem af Kommissionen