BESCHLUSS (EU) 2019/1246 DER KOMMISSION

vom 23. November 2018

über die mutmaßliche staatliche Beihilfe SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP) — Belgien Im Hafen von Antwerpen tätige Konzessionäre

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2018) 7690)

(Nur der niederländische und der französische Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Äußerung nach den vorgenannten Bestimmungen ([1]) und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

(1) Am 17. Dezember 2012 ging bei der Kommission eine Beschwerde des Unternehmens Katoen Natie NV (im Folgenden „Beschwerdeführer" oder „KN") in Bezug auf eine mutmaßliche staatliche Beihilfe Belgiens zugunsten der beiden im Hafen von Antwerpen tätigen Hafenterminal-Konzessionsnehmer PSA Antwerp NV (im Folgenden „PSA") ([2]) und Antwerp Gateway NV (im Folgenden „AG") ein. Am 4. und 7. Januar 2013 legte der Beschwerdeführer den Kommissionsdienststellen weitere Informationen über die mutmaßliche Beihilfe vor.

(2) Am 29. Januar 2013 wurde die Beschwerde Belgien zur Stellungnahme übermittelt. Mit Schreiben vom 8. April 2013 teilte Belgien den Kommissionsdienststellen mit, dass die von der Beschwerde betroffene Maßnahme seiner Auffassung nach keine rechtswidrige Beihilfe beinhaltet habe. Am 11. Juli 2013 legte Belgien weitere Informationen vor.

(3) Mit Schreiben vom 12. Juli 2013 ersuchten die Kommissionsdienststellen Belgien um weitere Auskünfte; Belgien beantwortete dieses Schreiben am 2. September 2013. Auf Ersuchen der Kommissionsdienststellen vom 4. März 2014 legte Belgien am 6. März 2014, am 1. und 24. April 2014 sowie am 19. Mai 2014 weitere Erläuterungen vor.

(4) Am 11. August 2014 übermittelten die Kommissionsdienststellen dem Beschwerdeführer eine vorläufige Beurteilung, in der sie feststellten, dass die von der Beschwerde betroffene Maßnahme dem ersten Anschein nach keine staatliche Beihilfe darstellte. Mit demselben Schreiben wurde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme Belgiens zu der Beschwerde übermittelt.

(5) Mit Schreiben vom 9. September 2014 widersprach der Beschwerdeführer der vorläufigen Beurteilung der Kommissionsdienststellen und setzte die Kommission über neue Sachverhalte bezüglich der Angelegenheit in Kenntnis. Am 7. Januar 2015 legte Belgien eine Stellungnahme zu den vom Beschwerdeführer vorgebrachten neuen Sachverhalten vor.

([1]) ABl. C 104 vom 18.3.2016, S. 17.
([2]) Jeder Hinweis auf PSA ist als Bezugnahme auf das Unternehmen PSA Antwerp NV bzw. gegebenenfalls dessen Nachfolger PSA DGD zu verstehen.

(6) Mit Schreiben vom 18. Januar 2016 teilte die Kommission Belgien ihren Beschluss mit, das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „AEUV“) einzuleiten. Nach der Einleitung des Verfahrens übermittelte Belgien am 15. März 2016 eine Stellungnahme. Der Beschluss der Kommission über die Einleitung des Verfahrens (im Folgenden „Einleitungsbeschluss“) wurde am 18. März 2016 im *Amtsblatt der Europäischen Union* ([3]) veröffentlicht. Die Kommission forderte die Beteiligten zur Stellungnahme auf.

(7) Zwischen dem 18. April und dem 3. Mai 2016 übermittelten drei Beteiligte den Kommissionsdienststellen Stellungnahmen. Am 20. Mai 2016 leiteten die Kommissionsdienststellen die Stellungnahmen der Beteiligten an Belgien weiter. Belgien antwortete am 15. Juni 2016 auf diese Stellungnahmen.

(8) Am 23. Juni 2016 ersuchten die Kommissionsdienststellen Belgien um weitere Auskünfte, die am 19. und 29. August 2016 vorgelegt wurden.

(9) Am 10. Oktober 2016 reichte AG einen Schriftsatz bei den Kommissionsdienststellen ein.

(10) Am 20. Oktober 2016 ersuchten die Kommissionsdienststellen die belgischen Behörden um weitere Auskünfte, die am 16. Dezember 2016 vorgelegt wurden.

(11) Am 20. Februar 2017 ersuchten die Kommissionsdienststellen Belgien um weitere Auskünfte, die am 21. März 2017 vorgelegt wurden.

(12) Im Zusammenhang mit einem Treffen mit den Kommissionsdienststellen, das am 2. März 2017 stattfand, reichte der Beschwerdeführer am 2. März 2017 einen Schriftsatz ein.

(13) Am 7. März 2017 ersuchten die Kommissionsdienststellen Belgien um weitere Auskünfte, die am 5. und 20. April 2017 vorgelegt wurden.

(14) Mit Schreiben vom 4. August 2017 ersuchten die Kommissionsdienststellen PSA und AG um Auskünfte, die jeweils am 15. September 2017 eingereicht wurden.

(15) Am 13. November 2017 ersuchten die Kommissionsdienststellen Belgien um weitere Auskünfte, die am 1., 4. und 14. Dezember 2017 vorgelegt wurden.

(16) Am 16. Juli 2018 ersuchten die Kommissionsdienststellen Belgien um weitere Auskünfte, die am 18. und 27. Juli sowie am 10. August 2018 vorgelegt wurden.

2. HINTERGRUND UND BESCHREIBUNG DER MAßNAHMEN

(17) Im Jahr 2004 schloss die Antwerpener Hafenbehörde (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, im Folgenden „GHA“) nach vorheriger öffentlicher Ausschreibung mit den Unternehmen PSA und AG Konzessionsverträge ([4]) mit einer Laufzeit von 42 Jahren über den Containerumschlag am neuen Deurganckdok-Terminal (im Folgenden „DGD“) des Hafens.

(18) Die Verträge sahen Mindesttonnagevorgaben (im Folgenden „MTV“) vor, die in 20-Fuß-Einheiten (im Folgenden „TEU“) angegeben werden und verhindern sollen, dass die Konzessionäre die ihnen zugewiesenen Flächen

([3]) Siehe Fußnote 1.

([4]) Der in diesem Beschluss im Sinne der besseren Lesbarkeit verwendete Begriff „Konzessionsverträge“ nimmt nicht vorweg, ob es sich bei diesen Verträgen um echte Konzessionsverträge im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1) handelt.

ungenutzt lassen. Die MTV für das DGD wurden in einer Anlaufphase bis 2012 schrittweise eingeführt ([5]). Ab diesem Zeitpunkt sollten unveränderliche MTV gelten. Für den Fall, dass die Konzessionäre die vorgesehenen MTV nicht erfüllten, waren sie vertraglich zu Straf-/Ausgleichszahlungen an die GHA verpflichtet. Darüber hinaus sahen die Verträge für den Fall einer offensichtlich unzureichenden Nutzung der Konzession durch den Konzessionär oder einer Insolvenz eines Konzessionärs eine vorzeitige Kündigung der Konzessionen durch die GHA vor.

(19) Der Containerverkehr auf der sogenannten Hamburg-Le Havre-Range ([6]) ging zwischen 2008 und 2009 um 15,8 % zurück, wobei in den fünf größten Häfen (Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremen und Le Havre) dieser Range ein Rückgang um 16,3 % ([7]) zu verzeichnen war. Dieser Rückgang des Tonnageaufkommens war auf die Auswirkungen der seit 2008 weltweit sinkenden Wirtschaftsleistung (im Folgenden „Krise“) auf die Hamburg-Le Havre-Range zurückzuführen. Auch in Antwerpen ging der Containerverkehr um insgesamt 16,3 % zurück. Im DGD sank das Tonnageaufkommen um insgesamt 38,6 % (PSA: 37,7 %; AG: 39,9 %). PSA und AG waren nicht mehr in der Lage, ihre jeweiligen MTV zu erfüllen, die infolge des Anlaufmechanismus jedes Jahr weiter angehoben wurden. Infolgedessen wären sie vertraglich zu Ausgleichszahlungen an die GHA verpflichtet gewesen, die jedoch zwischen 2009 und 2012 keine Ausgleichszahlungen verlangte.

(20) Einem im Dezember 2009 per E-Mail geführten Schriftwechsel zwischen der GHA und AG zufolge wurden Gespräche über eine Senkung der ursprünglichen MTV geführt. In diesem Zusammenhang schlug die GHA zunächst vor, die ursprünglichen MTV um den Prozentsatz zu senken, um den das Tonnageaufkommen in der Hamburg-Le Havre-Range in dem betreffenden Jahr zurückgegangen war (d. h. um 15,8 %) ([8]). Ab Februar 2011 wies die GHA PSA und AG wiederholt auf die nicht erreichten MTV hin und bat um ihre Stellungnahme. PSA und AG betonten in mehreren Antwortschreiben ([9]) ihre Bedeutung für die Entwicklung des Hafens ([10]), deuteten eine mögliche Verlegung ihrer Tätigkeiten in andere Häfen an ([11]) und verwiesen auf die Auswirkungen der Krise. Darüber hinaus legten sowohl PSA als auch AG Rechtsgutachten ihrer Rechtsanwälte vor, in denen dargelegt wurde, warum die Strafabreden nicht anwendbar oder nicht durchsetzbar waren ([12]). Dieselben Argumente wurden später sowohl von PSA als auch von AG in Schiedsverfahren gegen die GHA vorgebracht ([13]).

(21) Wie in Erwägungsgrund 1 erwähnt, reichte KN am 17. Dezember 2012 bei der Kommission eine Beschwerde wegen der unterbliebenen Beitreibung der von PSA und AG für die nicht erreichten MTV geschuldeten Ausgleichszahlungen ein. Im Jahr 1992 hatte die GHA einen Konzessionsvertrag mit KN geschlossen. Im Jahr 1998 wurden MTV in den Konzessionsvertrag von KN aufgenommen. Im Jahr 2009 erreichte KN die MTV nicht. Die GHA senkte die von KN laut Vertrag geschuldeten Ausgleichszahlungen (ebenso wie sie im Zusammenhang mit der Krise auch die MTV anderer Terminalbetreiber senkte), sodass KN für das Jahr 2009 (und nur für das Jahr 2009) statt etwa [180 000 bis 250 000] (*) EUR nur [7 500 bis 9 000] EUR entrichten musste.

(22) Am 26. März 2013 erließ die GHA eine Entscheidung, mit der sie die Konzessionsvereinbarungen mit PSA und AG anpasste (im Folgenden „GHA-Entscheidung 2013“). Die GHA-Entscheidung 2013 beinhaltete die folgende Maßnahme:

Maßnahme 1 (gültig für PSA und AG) — siehe die Schaubilder ([14]) **1 und 2:** Mit der Maßnahme 1 ([15]) wurden die von PSA und AG bei Nichterfüllung der MTV zu entrichtenden Ausgleichszahlungen rückwirkend ab

([5]) Für PSA wurden MTV in folgender Höhe festgelegt: 2008: 1 010 183 TEU; 2009: 1 522 103 TEU; 2010: 2 034 023 TEU; 2011: 2 447 751 TEU; ab 2012 bis zum Ende der Laufzeit der Konzession: 2 559 600 TEU. Für AG wurden MTV in folgender Höhe festgelegt: 2008: 665 208 TEU; 2009: 1 023 583 TEU; 2010: 1 383 208 TEU; 2011: 1 595 167 TEU; ab 2012: 1 755 000 TEU.

([6]) Die Hamburg-Le Havre-Range umfasst die wichtigsten Seehäfen der Nordseeküste Kontinentaleuropas, insbesondere Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremerhaven und 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]) Siehe z. B. die E-Mail der GHA an AG vom 14. Januar 2011, in der auf ein Schreiben vom 3. Dezember 2010 Bezug genommen wird. Es ist darauf hinzuweisen, dass in den Konzessionsverträgen für den Fall eines nicht dem Konzessionär anzulastenden Rückgangs der Umschlagskapazität während der Laufzeit der Konzession eine anteilsmäßige Senkung der vorgegebenen Mengen vorgesehen war.

([9]) Schreiben von AG an die GHA vom 12. Januar 2012 (Anlage 7.9 zum Schriftsatz Belgiens vom 19. August 2016); Schreiben von AG an die GHA vom 17. Januar 2011 (Anlage 7.5 zum Schriftsatz Belgiens vom 19. August 2016); Schreiben von PSA an die GHA vom 19. Dezember 2011 (Anlage 7.44 zum Schriftsatz Belgiens vom 19. August 2016); Schreiben von PSA an die GHA vom 24. August 2012 (Anlage 7.50 zum Schriftsatz Belgiens vom 19. August 2016); Schreiben von PSA an die GHA vom 28. März 2013 (Anlage 7.55 zum Schriftsatz Belgiens vom 19. August 2016).

([10]) Unter Berücksichtigung aller unmittelbaren und mittelbaren Einnahmen im Zusammenhang mit den Tätigkeiten von PSA und AG im Antwerpener Hafen machten die Tätigkeiten von PSA und AG im Jahr 2014 etwa [15-40] % der Gesamteinnahmen der GHA aus.

([11]) Siehe Fußnote 9.

([12]) Memo der Rechtsanwälte von AG vom 15. Februar 2012 (Schriftsatz Belgiens vom 15. März 2016, Anlage 10); Memo der externen Rechtsanwälte von PSA vom 11. Februar 2013 (Schriftsatz Belgiens vom 20. März 2017, Anlage 7.2).

([13]) Am 20. Juni 2014 verlangte die GHA ein Schiedsverfahren wegen der unterbliebenen Strafzahlungen für die Nichterfüllung der angepassten MTV durch AG, wobei das Unternehmen die Strafzahlungen wegen Rechtsmissbrauchs und der Unverhältnismäßigkeit der Strafabrede anfocht (Schriftsatz von AG 18. April 2016 mit dem zusammenfassenden Memorandum von AG im Schiedsverfahren).

(*) Vertrauliche Angaben.

([14]) Von der Kommission auf der Grundlage der von Belgien vorgelegten Daten zusammengestellt.

([15]) Siehe auch Erwägungsgrund 49 Ziffer i und Erwägungsgrund 81 des Einleitungsbeschlusses.

dem Jahr 2009 nach der von der GHA festgelegten „75/125-Regelung“ gesenkt. Nach dieser Regelung wurden die MTV angepasst, indem 125 % der jährlichen Wachstumsrate der Hamburg-Le Havre-Range zu den MTV des Vorjahres hinzugerechnet wurden. Im Falle eines Rückgangs des Tonnageaufkommens wurden 75 % der jährlichen Rückgangsrate der Hamburg-Le Havre-Range von den MTV des Vorjahres abgezogen. Somit führt diese Regel dazu, dass PSA und AG eine um 25 % höhere Leistung erbringen müssen als die übrigen in der Hamburg-Le Havre-Range tätigen Unternehmen. Der Bezugswert für die Festlegung der neuen MTV für das Jahr 2009 war das 2008 im DGD tatsächlich erreichte Tonnageaufkommen. Der „Faktor für die höhere Leistung“ von 25 % basiert auf der bisherigen Leistung des Antwerpener Hafens, der über einen längeren Zeitraum hinweg durchschnittlich um 25 % höhere jährliche Wachstumsraten erzielte als der Durchschnitt der Häfen in der Hamburg-Le Havre-Range. Die Durchführung von Maßnahme 1 führte allein im Jahr 2009 zu einer Senkung der MTV um 41,7 % (PSA) bzw. 29,7 % (AG) gegenüber den für 2009 ursprünglich vorgesehenen MTV.

(23) Am 12. Mai 2014 beschloss die GHA die folgende Maßnahme:

Maßnahme 2 — siehe Schaubild 2: Maßnahme 2 ([16]) besteht in der Beibehaltung der verringerten Ausgleichszahlungen (nach der 75/125-Regelung) nur für AG.

(24) Nach der Anpassung der MTV mit der GHA-Entscheidung 2013 leistete PSA die verringerte Strafzahlung an die GHA, behielt sich jedoch das Recht vor, diese Zahlung anzufechten, und begründete dies damit, dass die vertraglich vereinbarte Strafabrede insofern eine Verletzung der öffentlichen Ordnung darstelle, als sie reinen Strafcharakter habe und die Beitreibung von Strafzahlungen einem Rechtsmissbrauch durch die GHA gleichkomme. Am 2. Mai 2016 ersuchte PSA eine Schiedsstelle, die GHA anzuweisen, PSA die nach der GHA-Entscheidung 2013 entrichteten Ausgleichszahlungen zu erstatten. Zum Zeitpunkt der Annahme dieses Beschlusses war das Verfahren noch anhängig.

(25) AG hat die verringerten Strafzahlungen nicht entrichtet und erhielt eine entsprechende Aufforderung der GHA. Der Fall wurde an eine Schiedsstelle verwiesen. AG brachte unter anderem vor, dass eine Strafabrede nur dann greifen könne, wenn die MTV aufgrund von AG anzulastenden Umständen nicht erreicht würden; tatsächlich seien sie jedoch aufgrund der Krise verfehlt worden und die Beitreibung der verringerten Strafzahlungen komme einem Rechtsmissbrauch durch die GHA gleich. Das Verfahren führte jedoch zu dem Ergebnis, dass die von der GHA verlangten verringerten Strafzahlungen für angemessen befunden wurden.

(26) Am 12. Mai 2014 änderte die GHA einseitig die Konzessionsverträge mit PSA und AG. Durch diese Änderungen wurde PSA eine Betriebsfläche innerhalb des DGD zugewiesen, die ursprünglich AG zugeteilt war, von diesem jedoch nicht genutzt wurde. Infolgedessen verfügte PSA über eine um etwa 20 % größere Fläche, AG hingegen über eine um etwa 30 % kleinere Fläche als ursprünglich vorgesehen. Zugleich beschloss die GHA, im Rahmen von Maßnahme 2 die 75/125-Regelung für AG beizubehalten (siehe Erwägungsgrund 22). Mit Blick auf PSA beschloss die GHA, die 75/125-Regelung letztmalig im Jahr 2013 anzuwenden. Die GHA führte schrittweise wieder die ursprünglich vereinbarten MTV ein (nach einer Anlaufphase, die 2016 endete). ([17]) Des Weiteren wurden für PSA ab 2016 zusätzliche MTV für die dem Unternehmen im Jahr 2014 zugeteilte Fläche festgelegt.

(27) Im Jahr 2015 wies das Brüsseler Gericht erster Instanz eine Klage von KN gegen die GHA zurück, in der KN geltend machte, die Anpassung der MTV für AG und PSA durch die GHA stelle eine staatliche Beihilfe dar. ([18]) Das Gericht befand unter anderem, die GHA habe mit der Anpassung der MTV der Krise angemessen Rechnung getragen und es sei davon auszugehen, dass ein privater Gläubiger eine ähnliche Entscheidung getroffen hätte. Gegen dieses Urteil vom 12. Februar 2015 legte KN Rechtsmittel ein. Zum Zeitpunkt der Annahme des vorliegenden Beschlusses war das Rechtsmittel vor dem Brüsseler Berufungsgericht anhängig.

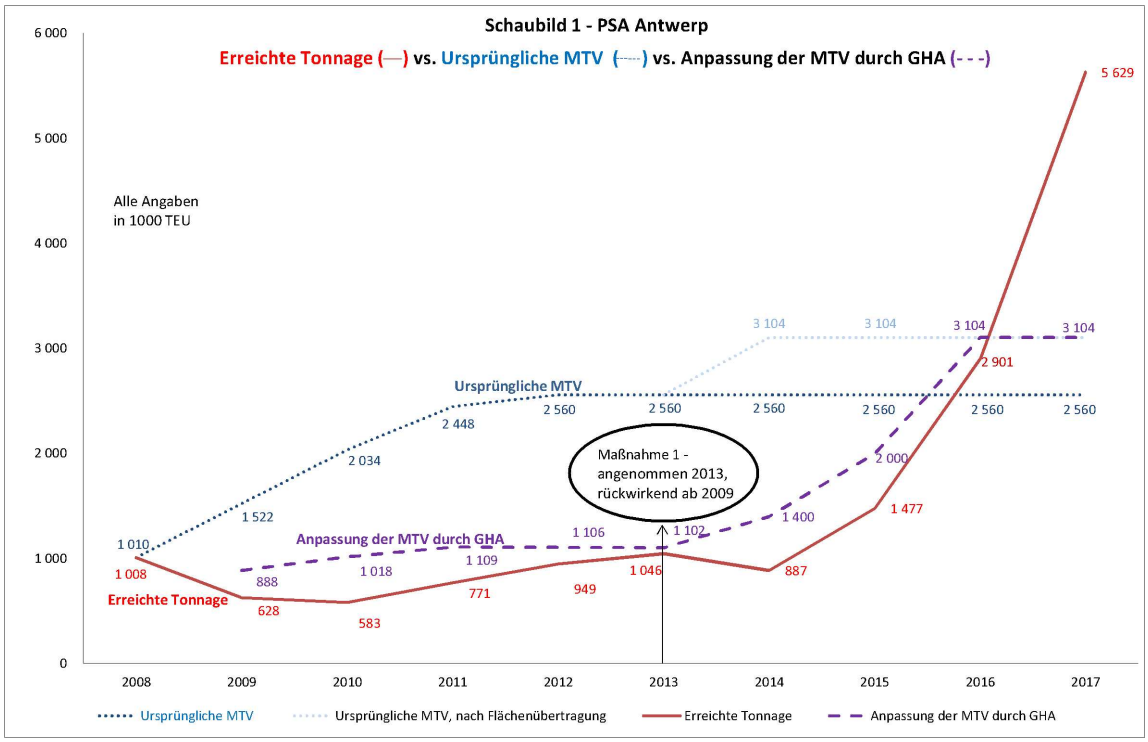
(28) Am 15. Januar 2016 leitete die Kommission das förmliche Prüfverfahren ein. Sie stellte sich die Frage, ob die Maßnahmen 1 und 2 möglicherweise eine staatliche Beihilfe darstellten.

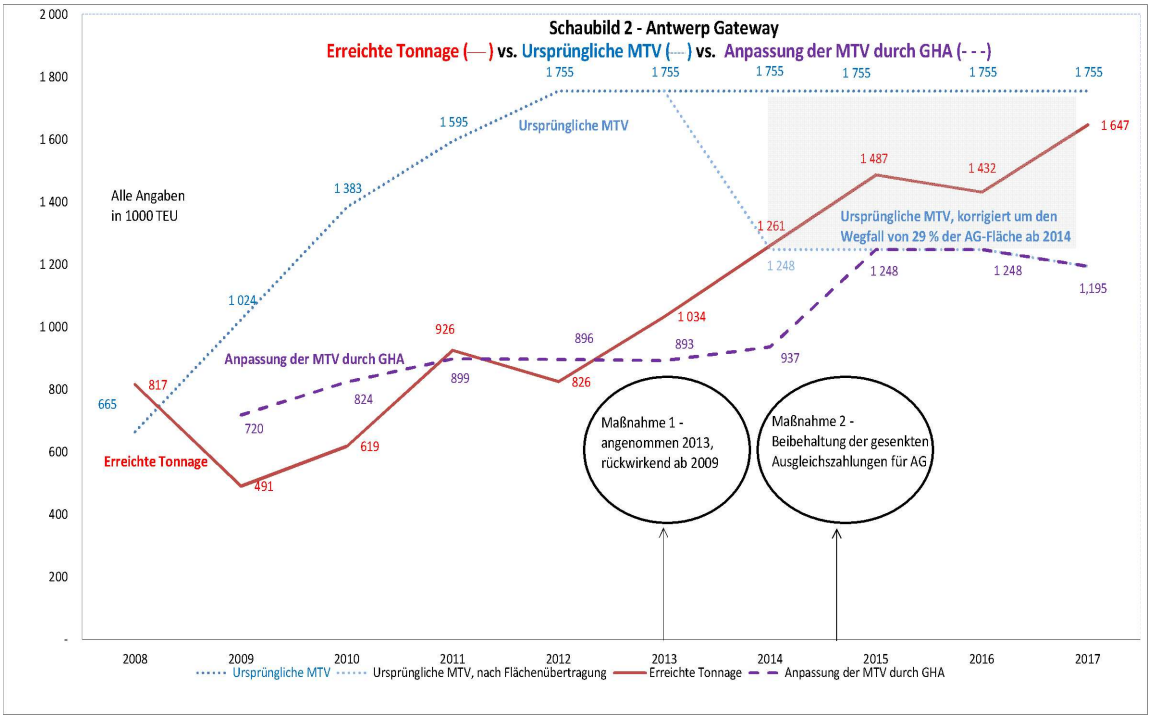
(29) Im vorliegenden Beschluss werden die vorstehend in Erwägungsgrund 22 und ursprünglich in Erwägungsgrund 49 Ziffern i und ii sowie in den Erwägungsgründen 81 und 82 des Einleitungsbeschlusses genannten Maßnahmen 1 und 2 beschrieben und gewürdigt.

([16]) Siehe auch Erwägungsgrund 49 Ziffer ii und Erwägungsgrund 82 des Einleitungsbeschlusses.

([17]) Der Anlaufmechanismus sah für PSA die folgenden MTV vor: 2014: 1 400 000 TEU, 2015: 2 000 000 TEU, 2016: 2 559 600 TEU, zuzüglich 544 526 TEU für die PSA zusätzlich zugeteilte Fläche.

([18]) KN brachte unter anderem vor, die GHA habe gegen das Durchführungsverbot nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV verstoßen, und ersuchte das Gericht, der GHA die Umsetzung der GHA-Entscheidung 2013 zu untersagen und sie anzuweisen, die übrigen Ausgleichszahlungen beizutreiben und einzuziehen, oder aber umgekehrt die GHA zu verpflichten, ihre Entscheidung aufzuheben, eine neue Entscheidung über die Erhebung der geschuldeten Ausgleichszahlungen zu erlassen und im Falle einer Nichteinhaltung einen auf Tagesbasis zu berechnenden Schadenersatz zu verlangen.





3. EINLEITUNGSBESCHLUSS

3.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

(30) Im Einleitungsbeschluss stellte sich die Kommission die Frage, ob die Maßnahmen 1 und 2 eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellten oder nicht.

3.1.1. *Maßnahme 1*

(31) Erstens äußerte die Kommission Zweifel, ob ein rational handelnder privater Marktteilnehmer mit einer Entscheidung über die Senkung der Ausgleichszahlungen vier Jahre gewartet hätte. Sie wies darauf hin, dass die Auswirkungen der Krise bei der Bewertung der Marktkonformität von Maßnahme 1 berücksichtigt werden sollten. Des Weiteren stellte sie fest, dass ausschließlich für PSA und AG progressive, im Zeitraum 2004 bis 2012 jährlich steigende MTV festgelegt wurden, während für alle übrigen Konzessionäre im Antwerpener Hafen, einschließlich des Beschwerdeführers, konstante MTV galten. Daher war die Lage von PSA und AG im Kontext der Krise spezifisch und unterschied sich von der Situation der übrigen im Antwerpener Hafen tätigen Wirtschaftsbeteiligten.

(32) Die Kommission räumte ein, dass die beispiellosen Auswirkungen der Krise Unternehmen in allen Wirtschaftszweigen zwangen, ihr Verhalten anzupassen.

(33) Darüber hinaus wies die Kommission darauf hin, dass es auch unabhängig von der Krise langfristig im Interesse des Hafens lag, die Zusammenarbeit mit PSA und AG fortzuführen.

(34) Ungeachtet dieser Argumente stellte die Kommission jedoch fest, dass ein rational handelnder privater Marktteilnehmer versucht hätte, seinen Gewinn zu maximieren (oder seine Verluste zu minimieren), indem er die geschuldeten Beträge schnellstmöglich eingefordert hätte. Die seit 2009 aufgelaufenen nicht entrichteten Ausgleichszahlungen wurden mit der GHA-Entscheidung 2013 erst rückwirkend erheblich gesenkt.

(35) Seit 2009 erörterte der Verwaltungsrat zwar in mehreren Sitzungen Probleme im Zusammenhang mit dem Tonnageaufkommen und der Krise, befasste sich jedoch nicht unmittelbar mit der Frage der Einforderung der von PSA und AG wegen der Nichterfüllung der MTV geschuldeten Ausgleichszahlungen. Wie in Punkt 5.3 der GHA-Entscheidung 2013 angegeben, war das Problem der MTV Gegenstand laufender Beratungen, die Einforderung der geschuldeten Ausgleichszahlungen wurde jedoch zurückgestellt ([19]).

(36) Zweitens äußerte die Kommission Zweifel, ob ein rational handelnder privater Marktteilnehmer PSA und AG eine ähnlich hohe Senkung gewährt hätte wie die GHA. Die Kommission wies darauf hin, dass selbst wenn das Tonnageaufkommen im DGD im Jahr 2009 tatsächlich um 38,6 % zurückging (und nicht, wie vom Beschwerdeführer angegeben, um 16 %), die Ausgleichszahlungen um etwa 80 % gesenkt wurden (wenngleich über einen Zeitraum von vier Jahren) ([20]).

(37) Drittens äußerte die Kommission Zweifel, ob ein rational handelnder privater Marktteilnehmer PSA und AG angesichts der laut Konzessionsverträgen offenbar recht starken Verhandlungsposition der GHA eine Senkung der Ausgleichszahlungen gewährt hätte. Da die Containerterminalbetreiber ihr Vertragsverhältnis zur GHA nicht einseitig beenden konnten, während die GHA die Möglichkeit hatte, die Konzession im Falle einer offensichtlich unzureichenden Nutzung des DGD vollständig oder teilweise zu widerrufen, konnten PSA und AG nicht glaubhaft damit drohen, sich aus dem Antwerpener Hafen zurückzuziehen, wenn die MTV nicht gesenkt oder die Ausgleichszahlung nicht erlassen würde.

(38) Viertens wies die Kommission darauf hin, dass die unterbliebene Beitreibung der Ausgleichszahlungen durch die GHA einen Anreiz für PSA und AG dargestellt haben könnte, Tonnagemengen in andere Häfen zu verlagern, in denen die Einhaltung der MTV konsequent durchgesetzt wird, um in diesen Häfen Sanktionen zu vermeiden.

(39) Fünftens äußerte die Kommission Zweifel angesichts der Tatsache, dass bei der GHA-Entscheidung 2013 Elementen wie Gebietsnutzungsplanung, Mobilität und langfristiger Beschäftigung Rechnung getragen wurde. Nach ständiger Rechtsprechung ([21]) sollten solche nicht wirtschaftlichen Aspekte geschäftlicher Entscheidungen bei der Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers außer Acht gelassen werden.

(40) Sechstens äußerte die Kommission Zweifel daran, dass die GHA ernsthaft befürchten musste, von PSA und AG in einen Rechtsstreit gezogen zu werden, und dass diese glaubhaft mit ihrem Rückzug aus dem Antwerpener Hafen drohen konnten. Die Schreiben vom 19. Februar 2013 und vom 23. Februar 2013, in denen PSA bzw. AG ihren rechtlichen Standpunkt erläuterten, wurden der GHA erst übermittelt, nachdem die diesen Fall betreffende Beschwerde am 29. Januar 2013 zur Stellungnahme an Belgien weitergeleitet worden war.

([19]) Darüber hinaus heißt es in Punkt 4.3 der Entscheidung von 2013 bezüglich PSA, dass beschlossen wurde, die Einforderung für weitere Untersuchungen zurückzustellen.

([20]) Die Senkung der Ausgleichszahlungen ist nicht mit der Senkung der MTV gleichzusetzen. Beispiel: ursprüngliche MTV = 2 500, angepasste MTV = 1 500, tatsächliches Tonnageaufkommen = 1 200, Strafzahlung je TEU = 8. In diesem hypothetischen Fall würde sich die Senkung der MTV auf 40 %, die Senkung der Strafzahlungen jedoch auf 77 % belaufen.

([21]) Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 79 bis 81.

3.1.2. *Maßnahme 2*

(41) Mit Blick auf Maßnahme 2 stellte die Kommission fest, dass die ursprünglichen MTV aufgrund der Krise unmöglich zu erfüllen waren. Da die GHA in ihrer Entscheidung vom 12. Mai 2014 festgestellt hatte, dass nicht mehr behauptet werden könne, dass die ursprünglichen MTV aufgrund der Krise unmöglich zu erfüllen seien, äußerte die Kommission Zweifel daran, dass die Beibehaltung der von AG bei Nichterfüllung der MTV zu entrichtende verringerte Ausgleichszahlung als marktkonform angesehen werden konnte.

(42) Insbesondere war die Beibehaltung der verringerten Ausgleichszahlung offenbar nicht notwendig, um AG für den zeitweiligen Wegfall eines Teils seiner Konzession zu entschädigen, weil das Unternehmen diesen Teil der Konzessionsfläche ohnehin nicht tatsächlich genutzt hat. Mit Maßnahme 2 wurde beschlossen, dass die verringerten MTV für AG (und die entsprechend geringeren Ausgleichszahlungen) bis 2042 in Kraft bleiben sollten, d. h. deutlich länger als die sieben Jahre, für die ein Teil der Konzession übertragen wurde. ([22])

3.2. **Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt**

(43) Die Kommission stellte fest, dass die in Rede stehenden Maßnahmen eine Verringerung der Kosten zur Folge hatten, die PSA und AG normalerweise hätten tragen sollen, und somit eine Betriebsbeihilfe darstellen. Als solche konnten die Beihilfen nicht als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet werden, da sie nicht der Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete dienten. Zum Zeitpunkt der Annahme des Einleitungsbeschlusses vertrat die Kommission daher die Auffassung, dass die in Artikel 107 Absätze 2 und 3 AEUV verankerten Ausnahmen nicht anwendbar waren.

4. **STELLUNGNAHMEN DER BETEILIGTEN**

4.1. **Katoen Natie**

(44) KN schloss sich der vorläufigen Beurteilung der Kommission an, nach der die in Rede stehenden Maßnahmen dem belgischen Staat zuzurechnen waren, und fügte hinzu, da die GHA-Entscheidung 2013 den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Verwaltung unterlegen habe, müsse dem Verwaltungsrat der GHA bewusst gewesen sein, dass diese als Körperschaft des öffentlichen Rechts im öffentlichen Interesse gehandelt habe.

(45) Nach Auffassung von KN wurden alle brisanten Entscheidungen des Verwaltungsrates der GHA (wie die Entscheidung über die Folgen einer Nichterfüllung der MTV) in vollem Einvernehmen mit der regierenden Koalition im Antwerpener Stadtrat getroffen.

(46) Weiter schloss sich KN der vorläufigen Beurteilung der Kommission an, dass die in Rede stehenden Maßnahmen selektiv waren.

(47) Angesichts der in den Jahren 2013 und 2014 getroffenen Entscheidungen der GHA vertrat KN die Auffassung, dass sich die GHA das Recht vorbehalten habe, spezifische und individuelle Ermessensbeurteilungen aller für die in Rede stehende Konzession geltenden besonderen Umstände vorzunehmen und jede Entscheidung zu treffen, die sie für angemessen erachte. In der GHA-Entscheidung 2013 habe die GHA dargelegt, dass ihre Entscheidung der GHA einen „Ermessensspielraum" lasse. Nach Auffassung von KN belegt dies, dass die Maßnahmen speziell PSA und AG betrafen und somit selektiv waren.

(48) Darüber hinaus schloss sich KN der vorläufigen Beurteilung der Kommission an, dass die Maßnahmen den Wettbewerb verzerrt und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt haben. In diesem Zusammenhang betonte KN, aufgrund seiner Binnenlage und der Eisenbahn-, Binnenschifffahrts- und Straßenverbindungen in das Hinterland diene der Antwerpener Hafen als internationales Drehkreuz, und PSA sowie AG stünden sowohl im Antwerpener Hafen als auch in der Hamburg-Le Havre-Range mit anderen Terminalbetreibern, wie etwa KN, in Wettbewerb.

(49) KN schloss sich den von der Kommission im Einleitungsbeschluss geäußerten Zweifeln an, dass Maßnahme 1 sowohl PSA als auch AG einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft hat.

(50) KN erklärte weiter, ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter mit einer so starken Verhandlungsposition wie die GHA hätte die geschuldeten Ausgleichszahlungen in voller Höhe verlangt oder zumindest eine deutlich geringere, angemessene Senkung ausgehandelt.

(51) In den Konzessionsverträgen würden der GHA weitreichende Rechte eingeräumt, da sie befugt sei, 7,31 EUR für jede nicht umgeschlagene TEU zu verlangen und im Falle einer offensichtlich unzureichenden Nutzung entweder zusätzliche Bedingungen für den Konzessionär festzulegen, um dessen Leistung zu steigern, oder die Konzession vollständig oder teilweise zu widerrufen.

([22]) GHA hob Maßnahme 2 auf und legte ab 2015 für AG die ursprünglichen, ordnungsgemäß um die weggefallene Fläche bereinigten MTV fest. Ab 2015 musste AG eine jährliche MTV von 1 247 630 TEU erreichen.

(52) Des Weiteren hätten es die jeweiligen Konzessionsverträge der GHA gestattet, die geschuldeten Strafzahlungen unmittelbar einzuziehen.

(53) Nach Auffassung von KN war die Senkung der in Rede stehenden Strafzahlungen unverhältnismäßig hoch und stand somit in keinem Zusammenhang mit der Krise. Während das Tonnageaufkommen im Antwerpener Hafen um insgesamt 15,6 % und im DGD, in dem PSA und AG tätig gewesen seien, um 38,6 % zurückgegangen sei, habe die Senkung tatsächlich 80 % betragen.

(54) Weiter merkte KN an, dass die verringerten MTV für PSA und AG auch künftig Geltung hätten, unabhängig davon, wie lange die Krise andauern werde. Daher stehe die Maßnahme 2, mit der die verringerten MTV über 2013 hinaus beibehalten würden, in keinem Zusammenhang mit der Krise.

(55) Zudem habe die GHA bei den angefochtenen Entscheidungen die Faktoren Gebietsnutzungsplanung, Mobilität und langfristige Beschäftigung berücksichtigt, und die Verfolgung dieser Zielsetzungen sei nicht mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten vereinbar.

(56) KN brachte vor, das Verhalten der GHA nach der Krise stehe nicht in Einklang mit dem anderer Hafenbehörden in benachbarten und konkurrierenden Häfen. So habe der Rotterdamer Hafen bestätigt, dass sich Ausnahmen von den Ausgleichszahlungen lediglich kontraproduktiv auswirken würden.

(57) Nach Auffassung von KN war Maßnahme 1 nicht dadurch zu rechtfertigen, dass PSA und AG von einem Rückzug aus dem Antwerpener Hafen abgehalten werden sollten. Es habe keine Hinweise darauf gegeben dass PSA und AG geplant hätten, aufgrund der Schwierigkeiten, ihre MTV zu erfüllen, Entscheidungen über eine Desinvestition zu treffen. In diesem Zusammenhang verwies KN auf die konsolidierten Umsätze und Gewinne, welche die Konzerne, denen PSA und AG angehörten, zwischen 2013 und 2015 erzielt haben. Die Gewinne seien um ein Vielfaches höher gewesen als die von PSA und AG ursprünglich wegen der Nichterfüllung der MTV im Antwerpener Hafen geschuldeten Strafzahlungen.

(58) Zudem habe ausschließlich die GHA das Recht gehabt, die Konzessionsverträge einseitig zu kündigen. Die Kündigung des Konzessionsvertrags hätte für die GHA keinerlei wirtschaftliche Nachteile bedeutet, da sie aufgrund der im Vertrag festgehaltenen Kündigungsklausel vom Konzessionär jederzeit eine Entschädigung für etwaige Schäden hätte verlangen können, die ihr infolge einer Kündigung aus dem Konzessionär zuzuschreibenden Gründen entstanden wären. Die zusätzliche finanzielle Belastung durch eine Kündigung läge somit nicht bei der GHA, sondern beim Konzessionär.

(59) KN wies darauf hin, dass MSC-Maersk ebenfalls an einer Konzession der GHA interessiert gewesen sei. Etwaigen Verlusten infolge der Kündigung der Verträge mit PSA und AG hätten Einnahmen aus dem Vertrag mit einem solchen neuen Konzessionär gegenübergestanden. Darüber hinaus sei Maersk bereits im Jahr 2004, als die Konzession ursprünglich an PSA vergeben worden sei, an einer Konzession interessiert gewesen, jedoch habe PSA den Zuschlag erhalten, weil sich das Unternehmen mit höheren MTV einverstanden erklärt habe.

(60) Nach Auffassung von KN bestand keine glaubhafte Gefahr, dass PSA und AG wegen der Konzessionsverträge einen Rechtsstreit anstrengen würden, weil die Ausgleichszahlungen für die Nichterfüllung von MTV nach belgischem Recht durchsetzbar waren. Zudem sei nach belgischem Recht keine Härtefallregelung ([23]) auf die Verträge anwendbar gewesen.

(61) Was die in Bezug auf AG ergriffene Maßnahme 2 betrifft, so schloss sich KN der vorläufigen Beurteilung der Kommission an, dass ein etwaiger Vorteil, der sich aus den verringerten MTV ergeben könnte, AG noch immer zugutekommen würde, da mit Maßnahme 2 die verringerten MTV (nach der 75/125-Regelung) für dieses Unternehmen beibehalten wurden.

(62) Mit Blick auf PSA erklärte KN, die GHA habe PSA einen unrechtmäßigen Vorteil verschafft, indem sie die MTV aus dem Jahr 2004 nicht sofort, sondern schrittweise wieder eingeführt habe, sodass die niedrigeren MTV zumindest teilweise beibehalten worden seien. Wie die GHA selbst eingeräumt habe, sei die Unerreichbarkeit der 2004 festgelegten MTV nicht länger durch die Krise zu rechtfertigen gewesen, sodass kein objektiver Grund bestanden habe, die MTV nicht unverzüglich anzuheben. Ungeachtet dessen habe die GHA die MTV für PSA zwischen dem 1. Januar 2014 und dem 31. Dezember 2015 nur schrittweise angehoben. Daraus sei PSA ein zusätzlicher Vorteil entstanden.

(63) Des Weiteren brachte KN vor, dass der oben genannte Vorteil durch die zusätzliche Fläche, die PSA am 12. Mai 2014 zugewiesen worden sei und für die PSA in den Jahren 2014 und 2015 keinerlei MTV habe erfüllen müssen, weiter erhöht worden sei.

([23]) Eine Härteklausel ist eine Klausel in einem Vertrag, die in Fällen greift, in denen die Ausgewogenheit eines Vertrags durch unvorhergesehene Ereignisse so verändert wird, dass sich eine unbillige Härte für eine der Parteien ergibt (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause).

(64) KN merkte an, aufgrund einer zwischen Maersk, MSC und CMA CGM geschlossenen operativen Vereinbarung über die gemeinsame Nutzung von Schiffen („P3-Netzwerk“) sei eine Verbesserung der wirtschaftlichen Aussichten zu erwarten gewesen. Nach Auffassung von KN hätte die GHA dies bei der Anpassung der MTV für PSA berücksichtigen müssen. Obgleich für PSA ab 2016 die ursprünglichen MTV zuzüglich spezifischer MTV für die übertragene Fläche gegolten hätten, genieße das Joint Venture aus PSA und MSC, das an die Stelle des ursprünglichen Konzessionärs getreten sei, noch immer einen Vorteil. KN nahm keine Quantifizierung dieses Vorteils vor.

(65) Bezüglich der von AG auf PSA übertragenen Konzessionsfläche brachte KN vor, dass die Senkung der Ausgleichszahlungen für AG nicht durch den Wegfall der übertragenen Fläche gerechtfertigt sei, da AG die Fläche ohnehin nicht genutzt habe; zudem hätte die größere Konzessionsfläche von PSA zu einer Anhebung der 2004 für PSA festgelegten MTV führen sollen.

(66) Mit Blick auf eine etwaige Vereinbarkeit der in Rede stehenden Maßnahmen mit dem Binnenmarkt erklärte KN, in Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV werde auf „Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete“ Bezug genommen. Der Begriff „Förderung“ weise darauf hin, dass die Beihilfe für den Begünstigten einen Anreiz darstellen müsse, in die Entwicklung eines Wirtschaftszweigs oder Wirtschaftsgebietes zu investieren. Jedoch habe die GHA PSA und AG lediglich einen Anreiz geboten, Tonnagemengen vom Antwerpener Hafen abzuziehen. Nach der genannten Bestimmung könne demnach keine Vereinbarkeit gegeben sein.

(67) Ebenfalls mit Blick auf die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt befasste sich KN mit Fragen im Zusammenhang mit dem Ziel von gemeinsamem Interesse, der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Beihilfe, der Verzerrung des Wettbewerbs und der Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels. Des Weiteren schloss sich KN der vorläufigen Beurteilung der Kommission an, dass die in Rede stehenden Maßnahmen Betriebsbeihilfen für PSA und AG darstellten. KN gelangte zu dem Schluss, dass die Maßnahmen nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar seien.

4.1.1. *Weitere Stellungnahme von KN*

(68) Am 2. März 2017 übermittelte KN eine weitere Stellungnahme zu der mutmaßlichen staatlichen Beihilfe für PSA und AG, in der das Unternehmen erklärte, die GHA habe zumindest bis 2015 weiterhin staatliche Beihilfen gewährt. Die TGHA habe die im Zusammenhang mit der Krise vorgenommenen Senkungen beibehalten und etwaige von AG und PSA wegen der Nichterfüllung der ursprünglichen MTV geschuldete Ausgleichszahlungen erlassen. Im Jahr 2015 hätten PSA und AG ihre vertraglich vereinbarten MTV nicht erfüllt. Jedoch habe die GHA beschlossen ([24]), auf die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen von PSA und AG zu verzichten. Infolgedessen würden von PSA und AG noch immer keine Ausgleichszahlungen für die erhebliche Verletzung der ihnen aus den vertraglich vereinbarten MTV erwachsenden Pflichten verlangt.

(69) Weiter führte KN aus, dass AG im Zeitraum 2009 bis 2015 ein selektiver Vorteil in Höhe von 31 039 997,83 EUR und PSA im gleichen Zeitraum ein selektiver Vorteil in Höhe von 61 122 116,16 EUR erwachsen sei.

(70) KN betonte, der AG und PSA gewährte wirtschaftliche Vorteil könne nicht als krisenbedingte Maßnahme bezeichnet werden, sondern stelle vielmehr einen strukturellen Vorteil dar.

(71) Darüber hinaus habe PSA sich geweigert, die Ausgleichszahlungen zu leisten, und ein Verfahren vor dem Brüsseler Berufungsgericht angestrengt, um die zuvor geleisteten Ausgleichszahlungen erstattet zu bekommen.

4.2. **PSA Antwerp**

(72) PSA bestritt, dass die in Rede stehenden Maßnahmen aus staatlichen Mitteln finanziert worden seien. Unter Hinweis auf Artikel 15 Absatz 1 und Artikel 20 des flämischen Hafendekrets erklärte PSA, die GHA habe zu ihrem eigenen Vorteil Hafengebühren „jedweder Art“ und „unter Ausschluss aller anderen Behörden“ erhoben und sämtliche Einkünfte aus der Wahrnehmung ihrer Befugnisse im Zusammenhang mit der Hafenverwaltung sowie aus „allen anderen Tätigkeiten“ erzielt, die sie ausgeübt habe. Die Verluste der GHA seien nicht dem belgischen Staat zuzurechnen und hätten für diesen keinerlei zusätzliche Belastung bedeutet. Da sämtliche Einkünfte aus der Wahrnehmung der Befugnisse der GHA im Zusammenhang mit der Hafenverwaltung effektiv Eigentum der GHA seien und der Staat diesbezüglich keinerlei irgendwie geartete Kosten getragen habe, sei ein etwaiger Vorteil für PSA nicht aus staatlichen Mitteln finanziert worden.

(73) PSA betonte weiter, dass die GHA unabhängig geführt werde. Nach Maßgabe des flämischen Hafendekrets sei eine von der Stadt Antwerpen unabhängige juristische Person errichtet worden, die alle Befugnisse im Zusammenhang mit der Hafenverwaltung von der Stadt Antwerpen übernommen habe (Artikel 1 der Satzung der GHA).

([24]) Entscheidung des GHA-Verwaltungsrates Nr. 161146 vom 17. Mai 2016.

(74) PSA wies darauf hin, dass die GHA eine oder mehrere politische Vereinbarungen mit der Stadt Antwerpen habe schließen können — insbesondere über die Hafen- und Stadtentwicklung (Artikel 7 Absatz 2 der Satzung der GHA) — und die Stadt Antwerpen daher keine Kontrollfunktion wahrgenommen habe, sondern diese politischen Vereinbarungen mit der GHA habe aushandeln müssen.

(75) Weiter erklärte PSA, dass der Verwaltungsrat zwar mehrheitlich, aber nicht ausschließlich aus Mitgliedern des Stadtrates bestehe. Diese Mitglieder gehörten unterschiedlichen Parteien an, verträten die verschiedensten politischen Meinungen und repräsentierten insgesamt nicht einmal ein Drittel des gesamten Antwerpener Stadtrates. Darüber hinaus habe niemals eine Sitzung stattgefunden, in der den ernannten Verwaltungsratsmitgliedern ein gemeinsamer Standpunkt des Stadtrates dargelegt worden sei.

(76) Insgesamt widersprach PSA der Auffassung, dass die in Rede stehenden Maßnahmen dem belgischen Staat zuzurechnen seien. In den Berichten des Stadtrates gebe es keinen Hinweis darauf, dass dieser eine Kontrollfunktion über die GHA wahrnehme. Im Gegenteil sei in Verhandlungen und Vereinbarungen häufig auf die GHA als eine unabhängige Partei Bezug genommen worden. PSA verwies unter anderem auf das unlängst ergangene Urteil des Gerichtshofes in der Sache *Commerz Nederland* ([25]), nach dem es möglich sein muss, die Zurechenbarkeit an den Staat „aus einer Gesamtheit von Indizien [abzuleiten], die sich aus den Umständen des konkreten Falles und aus dem Kontext ergeben, in dem diese Maßnahme ergangen ist". Darüber hinaus führte PSA in diesem Zusammenhang eine Forschungsarbeit von Professor Eric Van Hooydonk an, nach dessen Auffassung die Entscheidungsfindung in den kommunalen Hafenbehörden nahezu ausschließlich auf die Wahrung der Interessen des Hafens abzielte und nicht auf weiter gefasste kommunale Interessen.

(77) Weiter betonte PSA, der Hafenkommissar habe lediglich eine administrative Prüfung der Rechtmäßigkeit der GHA-Entscheidungen vornehmen können (Artikel 25 Buchstabe c der Satzung der GHA). Der Hafenkommissar sei nicht befugt gewesen, den Inhalt oder die Notwendigkeit einer vom Hafenbetreiber ergriffenen Maßnahme zu prüfen. In der fraglichen Angelegenheit sei der regionale Hafenkommissar nicht in die Entscheidungsfindung des Verwaltungsrates der GHA eingebunden gewesen. Da die Entscheidung der GHA nicht gegen das flämische Hafendekret verstoßen habe, habe der Hafenkommissar nicht einmal die Möglichkeit gehabt, Widerspruch gegen diese Entscheidung einzulegen. Da weder die Stadt Antwerpen noch die Flämische Region eine tatsächliche Kontrolle ausgeübt hätten, seien die in der Rechtssache Stardust Marine genannten Bedingungen nicht erfüllt gewesen.

(78) Mit Blick auf die Frage, ob die in Rede stehende Maßnahme mit einem etwaigen wirtschaftlichen Vorteil verbunden war, betonte PSA, die Gerichte hätten anerkannt, dass bei der Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers eine Gewinnmaximierung nicht ausschließlich durch die kurzfristige Deckung der tatsächlichen Kosten erfolgen müsse ([26]). Nach Auffassung von PSA hätte sich auch ein privater Gläubiger von langfristigen Aussichten leiten lassen, zumal die erlassenen Beträge einen Anreiz für die Förderung der Entwicklung des Hafens dargestellt hätten. Somit sei der GHA kein Verlust entstanden, sondern es sei lediglich auf einen außerordentlichen Ertrag verzichtet worden. Die MTV seien von Beginn an zu hoch angesetzt gewesen, weil sie auf der Grundlage einer Marktstudie aus dem Jahr 1998 festgelegt worden seien, in der man ein kontinuierliches jährliches Wachstum von 10 % prognostiziert habe. Darüber hinaus seien die Auswirkungen der Krise im Jahr 2012 weiterhin spürbar gewesen, da die Einfuhren nach Europa in diesem Jahr noch immer unter dem 2008 erreichten Niveau gelegen hätten ([27]).

(79) Weiter brachte PSA vor, die von PSA für die im DGD nicht erfüllten MTV zu entrichtenden Gebühren seien höher gewesen als die in anderen Docks im Antwerpener Hafen erhobenen Gebühren (z. B. [0,30 bis 0,70] EUR je Tonne für PSA im DGD gegenüber [0,12 bis 0,20] EUR je Tonne für KN im Vrasenedock).

(80) Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass sich das DGD zu Beginn der Krise noch in seiner Anlaufphase befunden habe.

(81) Im Hinblick auf die Gefahr eines Rückzugs von PSA aus dem Antwerpener Hafen erklärte PSA, es habe die Möglichkeit gehabt, den Konzessionsvertrag zu kündigen oder aufzulösen. Diesbezüglich verwies PSA auf die vorzeitige Kündigung seiner Konzessionsverträge mit der Hafenbehörde von […] zum […] und zum […]. Nach Angaben von PSA wären der GHA Konzessionsgebühren in Höhe von etwa [10-16] Mio. EUR jährlich entgangen, wenn PSA die Konzessionsverträge mit der GHA gekündigt hätte.

([25]) Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 2014, Commerz Nederland NV/Havenbedrijf Rotterdam NV, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, Rn. 32.

([26]) Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1991, Italienische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, Rn. 20. Urteil des Gerichts vom 11. September 2012, Corsica Ferries France SAS/Europäische Kommission, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, Rn. 83.

([27]) WTO, World merchandise imports by region and selected economy, 2002-2012, https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/itsl3_appendix_e.htm.

(82) PSA brachte vor, das Unternehmen hätte den Vertrag entweder unter Berufung auf höhere Gewalt beenden können, da der Vertrag aufgrund der gravierenden Auswirkungen der Krise auf die Hafentätigkeiten nachweislich nicht zu erfüllen war, oder durch Aufhebung des Vertrags, weil die Strafabrede ungültig war, oder nachdem PSA insolvent geworden wäre, wenn die ursprünglich verhängten Strafzahlungen in voller Höhe verlangt worden wären.

(83) Darüber hinaus legte PSA eine vereinfachte Berechnung der von PSA durch seine Tätigkeiten im DGD erzielten Gewinne vor, aus der hervorging, dass diese Tätigkeiten im Jahr 2013 zu Verlusten geführt hätten, wenn die ursprünglich geschuldeten Strafzahlungen in voller Höhe erhoben worden wären.

(84) Weiterhin brachte PSA die folgenden Anmerkungen vor:

— PSA hätte die GHA durch eine anhaltend unzureichende Nutzung der Flächen zur Beendigung des Konzessionsvertrags zwingen können.

— Ein Festhalten der GHA an den ursprünglichen Tonnagevorgaben hätte die künftigen Investitionen von PSA im Antwerpener Hafen beeinträchtigen können.

— Ein Rückzug von PSA aus dem Antwerpener Hafen hätte nachteilige Folgen für die GHA gehabt, da erstens der GHA Einnahmen aus Konzessionsgebühren in Höhe von etwa 12 Mio. EUR jährlich entgangen wären und zweitens die GHA finanzielle Entschädigungen für die erheblichen Immobilieninvestitionen von PSA hätte leisten müssen. Darüber hinaus hätte PSA im Antwerpener Hafen keine weiteren Investitionen getätigt.

— Ein Rückzug von PSA aus dem Hafen hätte auch die Einkünfte der GHA aus anderen Quellen beeinträchtigt, wie beispielsweise aus Hafengebühren, die in einem direkten Zusammenhang mit dem von PSA abgewickelten Tonnageaufkommen stünden.

— Künftig hätte die GHA Probleme gehabt, einen neuen Konzessionär zu finden, der bereit gewesen wäre, dieselben Bedingungen zu akzeptieren, die ursprünglich mit PSA vereinbart worden seien.

(85) Bezüglich der Frage, ob PSA Tonnageaufkommen in andere Häfen verlagert hätte, in denen die Einhaltung der MTV konsequent durchgesetzt wird, betonte das Unternehmen, die GHA habe die MTV niemals gestrichen, sondern sie lediglich angepasst, und die so angepassten MTV hätten noch immer eine höhere Leistung vorausgesetzt als die in der Hamburg-Le Havre-Range durchschnittlich verlangten MTV.

(86) Mit Blick auf den Umfang der Senkung merkte PSA an, die Kombination aus einer unzutreffenden, zukunftsorientierten Schätzmethode einerseits und der Krise andererseits habe die GHA veranlasst, die in Rede stehende Senkung der MTV zu gewähren. In diesem Zusammenhang betonte PSA ferner, die Tonnagevorgaben für die Konzessionäre im DGD seien schrittweise angehoben worden, während die Vorgaben für die anderen Konzessionäre im Antwerpener Hafen konstant geblieben seien.

(87) Bezüglich Faktoren wie Gebietsnutzungsplanung, Mobilität und langfristige Beschäftigung merkte PSA an, die kommerziellen Überlegungen alleine hätten bereits genügt, um einen privaten Gläubiger zu der von der GHA getroffenen Entscheidung zu veranlassen.

(88) Was die Plausibilität eines drohenden Rechtsstreits seitens PSA betrifft, so verwies PSA auf das der GHA im Februar 2013 übermittelte Memorandum. In diesem Memorandum habe PSA die Auffassung geäußert, dass die in der Konzessionsvereinbarung enthaltene Strafabrede nach belgischem Recht nicht durchsetzbar sei. Darüber hinaus habe PSA die GHA in dem Memorandum nachdrücklich aufgefordert, die Strafabrede in Anbetracht der von PSA in allen Antwerpener Terminals erzielten Gesamtmengen zu ändern ([28]). Ferner betonte PSA, wenn die zwischen 2009 und 2013 erhobenen Strafzahlungen nach belgischem Recht unrechtmäßig und somit nicht durchsetzbar gewesen seien, habe keine staatliche Beihilfe vorliegen können, weil kein Anspruch der GHA gegenüber PSA bestehe. Des Weiteren werde die Frage der Rechtmäßigkeit nach belgischem Recht in den mittlerweile eingeleiteten Schiedsverfahren weiter geprüft.

(89) PSA erklärte, die in Rede stehenden Maßnahmen seien nicht selektiv gewesen, weil sich PSA und AG im Vergleich zu den in anderen Docks als dem DGD tätigen Wirtschaftsbeteiligten in einer besonderen Lage befunden hätten. Das DGD sei speziell für die Annahme und den Umschlag von Hochseecontainern geeignet. Andere im Hafen tätige Wirtschaftsbeteiligte hätten sich auf Metall- und Agrarerzeugnisse spezialisiert und seien an einem sehr logistikorientierten Dock tätig. Infolgedessen seien PSA und AG keine Wettbewerber des Beschwerdeführers. PSA betonte weiter, die Maßnahmen seien nicht speziell für PSA und AG ergriffen worden, sondern hätten alle im DGD tätigen Konzessionäre betroffen.

([28]) Da PSA in anderen Antwerpener Terminals höhere Tonnagemengen erzielt habe als nach den dort geltenden MTV erforderlich, schlug das Unternehmen vor, die überschüssigen MTV von den in der DGD zu wenig erzielten MTV abzuziehen.

4.3. **Antwerp Gateway**

(90) AG betonte, das Unternehmen habe nicht einmal der nach der GHA-Entscheidung 2013 („Maßnahme 1“) geforderten verringerten Strafzahlung zugestimmt. Vor dem Schiedsgericht sei ein Rechtsstreit zu dieser Frage anhängig, nachdem sich das Antwerpener Gericht erster Instanz aufgrund der Schiedsklausel im Konzessionsvertrag in dieser Angelegenheit für unzuständig erklärt habe.

(91) AG stellte zunächst den Sinn und Zweck von Strafabreden in Konzessionsvereinbarungen zwischen Hafenbehörden und Konzessionären in Frage. Das Ziel kommerzieller Unternehmen (wie AG) sei es, Gewinne zu erzielen. Darüber hinaus habe AG im DGD erhebliche Investitionen getätigt und daher naturgemäß einen starken Anreiz, dafür eine Vergütung zu erhalten.

(92) Der Zweck der Strafregelung sei es, die Maximierung der verfügbaren Kapazitäten zu prüfen und für den Konzessionär einen Anreiz zu schaffen, diese aktiv anzustreben und zu erreichen.

(93) Weiter machte AG geltend, nach dem belgischen Zivilgesetzbuch hätten aus Gründen höherer Gewalt keine Strafzahlungen erhoben werden sollen. Aufgrund der Krise habe höhere Gewalt vorgelegen. Ein weiteres Element, für das die Konzessionäre nicht hätten verantwortlich gemacht werden könnten und das die Abfertigung ultragroßer Containerschiffe im Antwerpener Hafen verhindert habe, sei die verzögerte Vertiefung der Schelde.

(94) Zudem seien die Strafentgelte nach belgischem Recht rechtswidrig, weil sie reinen Strafcharakter gehabt und keinen Ausgleich für etwaige Verluste dargestellt hätten.

(95) Darüber hinaus sei der Betrag der Ausgleichszahlung übermäßig hoch gewesen und habe in keinem Verhältnis zu dem möglichen Verlust der GHA gestanden. Die Ausgleichszahlung solle daher in Einklang mit den geltenden Bestimmungen des belgischen Zivilrechts auf 25 % des verlangen Betrags gesenkt werden.

(96) AG fügte hinzu, es solle keine Umsatzsteuer auf den von der GHA verlangten Ausgleichsbetrag erhoben werden, weil Zahlungen, die als Pauschalbeträge für mögliche Verluste einzustufen seien, nicht der Umsatzsteuer unterlägen.

5. **STELLUNGNAHMEN BELGIENS**

5.1. **Stellungnahme Belgiens zum Einleitungsbeschluss**

(97) Belgien bestritt, dass die von GHA getroffenen Entscheidungen dem Staat zuzurechnen seien. Alleine die Zusammensetzung des Verwaltungsrates (über die der „Staat“ entschieden habe) und die Existenz eines „Hafenkommissars“ (der über weniger Befugnisse verfüge als der Regierungskommissar bei der SNCB) seien angesichts der mit dem Hafendekret garantierten Autonomie keineswegs ausreichende Belege dafür, dass das Vorgehen der GHA der Regierung zuzurechnen sei. Somit genüge alleine die Tatsache, dass die GHA-Entscheidung 2013 dem Verwaltungsrat vorgelegt worden sei, nicht, um die Annahme zu begründen, dass die Entscheidung dem Staat zuzurechnen sei.

(98) Weiterhin bestritt Belgien, dass die GHA PSA und AG mit der Verabschiedung der Maßnahmen 1 und 2 wirtschaftliche Vorteile verschafft habe. Diesbezüglich verwies Belgien auf die Rechtsprechung zum Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten, insbesondere auf die Rechtssachen *HAMSA/Kommission* ([29]), *Kommission/EDF* ([30]), *Spanien/Kommission* ([31]) und *DM Transport* ([32]). Belgien erklärte, dass das Vorgehen der Behörde hinreichend mit dem Standpunkt vereinbar gewesen sei — mit anderen Worten in einem „angemessenen Verhältnis“ zu dem Standpunkt gestanden habe —, den ein privater Gläubiger unter ähnlichen Umständen eingenommen hätte.

(99) Grundsätzlich merkte Belgien an, das Brüsseler Gericht erster Instanz habe bereits in seinem Sachurteil vom 12. Februar 2015 anerkannt, dass keine staatliche Beihilfe vorliege und sich die GHA wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter, genauer gesagt wie ein hypothetischer privater Gläubiger, verhalten habe ([33]).

(100) Mit Blick auf die im Einleitungsbeschluss geäußerten Zweifel hinsichtlich des erheblichen zeitlichen Abstands zwischen dem Beginn der Krise und der GHA-Entscheidung 2013 betonte Belgien, mögliche Schuldenerlasse oder Vergleichsvereinbarungen würden häufig mehrere Jahre geprüft, bevor rechtliche Schritte eingeleitet würden.

([29]) Urteil des Gerichts erster Instanz vom 11. Juli 2002, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA)/Kommission, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, Rn. 170.
([30]) Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Europäische Kommission/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 78,79, 86 und 103.
([31]) Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Königreich Spanien/Kommission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, Rn. 46.
([32]) Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, Rn. 24 und 30.
([33]) Gegen das Urteil hat KN Rechtsmittel eingelegt, siehe Erwägungsgrund 25. Die Entscheidung über das Rechtsmittel ist anhängig.

(101) Die Auswirkungen der Krise, die außergewöhnlichen Folgen für Wirtschaftsbeteiligte mit steigenden MTV und die Konsequenzen für den Hafen hätten eine gründlichere Untersuchung erforderlich gemacht. Der erhebliche, beispiellose Rückgang des Tonnageaufkommens um 15,8 % in der Hamburg-Le Havre-Range und um 15,6 % in Antwerpen habe anhaltende und außergewöhnliche Folgen gehabt: Im Jahr 2012 habe der Containerumschlag im Antwerpener Hafen noch immer um 0,1 % unter dem Niveau des Jahres 2008 gelegen. Aufgrund des in Antwerpen im Jahr 2009 verzeichneten Rückgangs um 15,6 % und der anhaltenden Auswirkungen der Krise habe die GHA im Jahr 2013 eine strukturelle Überprüfung der MTV vorgenommen. Darüber hinaus sei mit der GHA-Entscheidung 2013 das Verfahren für die Ermittlung und Bestimmung von Mengendefiziten für alle Konzessionäre mit Tonnagevorgaben formalisiert und standardisiert worden.

(102) Zudem äußerte Belgien Zweifel, ob beihilferechtliche Untersuchungen die Effizienz und Entscheidungsfähigkeit der Regierung zum Gegenstand haben sollten und nicht vielmehr die Frage, ob die finanziellen und wirtschaftlichen Folgen der von der Regierung ergriffenen Maßnahmen (und ihre Auswirkungen auf staatlichen Mittel) dem Vorgehen eines privaten Gläubigers entsprächen. Ob ein privater Wirtschaftsbeteiligter schneller zu derselben Entscheidung gelangt wäre, sei deutlich weniger relevant.

(103) Bezüglich der im Einleitungsbeschluss geäußerten Zweifel hinsichtlich des Umfangs der Senkung wies Belgien erneut darauf hin, dass nur die MTV für PSA und AG schrittweise angehoben worden seien, während für die übrigen Unternehmen konstante MTV gegolten hätten. Folglich seien die Auswirkungen der Krise für PSA und AG exponentiell höher gewesen als für andere Konzessionäre, sodass es einer Diskriminierung gleichgekommen wäre, PSA/AG genauso zu behandeln wie andere Unternehmen.

(104) Belgien betonte, dass die für PSA und AG geltenden MTV ungeachtet der drastischen Anhebung um etwa 250 % von 298 000 TEU im Jahr 2006 auf 1 010 183 TEU im Jahr 2008 für PSA und von 187 000 TEU im Jahr 2006 auf 665 208 TEU im Jahr 2008 für AG in den ersten drei Jahren korrekt eingehalten worden seien.

(105) Zudem hätten sich die für die Konzessionen im DGD geltenden MTV insofern erheblich von den für die Konzession von KN im Vrasenedock geltenden MTV unterschieden, als die MTV für die DGD-Konzessionen pro Quadratmeter etwa [14 bis 19] Tonnen betrugen, gegenüber [2 bis 4] Tonnen für KN, und für die DGD-Konzessionäre Ausgleichszahlungen in Höhe von etwa [0,30 bis 0,70] EUR pro nicht erreichter Tonne festgelegt worden seien, gegenüber [0,12 bis 0,20] EUR pro Tonne für KN. Hätte die GHA bei der Berechnung der von PSA und AG für die Mengendefizite im Zeitraum 2009 bis 2012 geschuldeten Ausgleichszahlungen den für KN geltenden Satz (d. h. [0,12 bis 0,20] EUR pro Tonne statt [0,30 bis 0,70] EUR pro Tonne) — und die ursprünglich für PSA und AG festgelegten MTV — zugrunde gelegt, wären PSA etwa [10 bis 15] Mio. EUR statt der tatsächlich verlangten [8 bis 10] Mio. EUR und AG etwa [4 bis 7] Mio. EUR statt der tatsächlich verlangten [2 bis 5] Mio. EUR in Rechnung gestellt worden.

(106) Die übrigen Konzessionäre im Hafen haben nach Angaben Belgiens im Jahr 2012 Tonnagemengen auf Vorkrisenniveau erreicht und die geltenden MTV problemlos erfüllt.

(107) Nach den ursprünglichen MTV hätten PSA und AG einen zusätzlichen Zuwachs von 70 % erzielen müssen, während das gesamte Tonnageaufkommen im Antwerpener Hafen im Jahr 2009 um 15,6 % zurückgegangen sei und 2012 noch immer leicht unter dem Wert des Jahres 2008 gelegen habe. Die exponentiellen Auswirkungen des 2009 verzeichneten Rückgangs seien für PSA und AG gravierender gewesen. Darüber hinaus habe es für PSA und AG nicht genügt, dass das Tonnageaufkommen im Antwerpener Hafen sowie ihr eigenes Tonnageaufkommen nach und nach wieder auf Vorkrisenniveau gestiegen seien. Während der Anstieg auf Vorkrisenniveau für andere Wirtschaftsbeteiligte ein Ende ihrer Schwierigkeiten bedeutet habe, hätten für PSA und AG weiterhin schwer zu erfüllende MTV gegolten.

(108) Im Prinzip hätten die beiden Wirtschaftsbeteiligten ihre Höchstmengen anschließend tatsächlich ganz normal erreicht, wenn sich die Mengen im DGD in den ersten Jahren normal entwickelt hätten. Drei bis vier Jahre später hätten sie sich von der Krise erholt gehabt und keine Ausgleichszahlungen entrichten müssen. Nur weil die Krise in dem Zeitraum aufgetreten sei, in dem das neue Dock gebaut worden sei, sowie aufgrund der besonderen Gegebenheiten in diesem neuen Dock sei die Situation für PSA und AG deutlich schwieriger gewesen als für die übrigen im Hafen tätigen Wirtschaftsbeteiligten. Die Maßnahmen seien weder selektiv (da die Position der im DGD tätigen Wirtschaftsbeteiligten nicht mit der Situation der übrigen im Hafen tätigen Wirtschaftsbeteiligten vergleichbar gewesen sei) noch mit einem etwaigen Vorteil verbunden gewesen.

(109) Darüber hinaus machte Belgien geltend, die ursprünglichen MTV hätten auf einem bestimmten erwarteten Marktmuster basiert, das durch einen breiten Konsens bezüglich der prognostizierten Entwicklungen gestützt worden sei. Die zugrunde liegenden Erwartungen hätten sich jedoch anschließend aufgrund von Umständen, die weder von den betroffenen Wirtschaftsbeteiligten noch von der GHA zu verantworten gewesen seien, als unrealistisch erwiesen. In Rotterdam seien die ursprünglichen MTV vor dem Inkrafttreten der Konzessionen für die Maasvlakte 2 an die veränderte wirtschaftliche Lage angepasst worden. In diesem Fall habe niemand Einwände gegen eine solche Vorgehensweise erhoben. Dementsprechend sei es unangemessen, zu einer Zeit, in der die europäische Wirtschaft mit einer beispiellosen und unvorhersehbaren Krise zu kämpfen hatte, die Aufrechterhaltung der Regelung zu verlangen, nach der für PSA und AG sogar in den nachfolgenden Jahren weiterhin deutliche Steigerungen vorgenommen werden sollten.

(110) Mit Blick auf die Gefahr, dass sich PSA und AG zumindest teilweise aus dem Antwerpener Hafen zurückziehen würden, wies Belgien darauf hin, dass bei der Prüfung, ob sich die GHA wie ein marktwirtschaftlich handelnder privater Kapitalgeber verhalten habe, die langfristigen Interessen der Hafenbehörde berücksichtigt werden könnten und müssten. Diesbezüglich erklärte Belgien, dass der absolute Wert der von PSA und AG im Zeitraum zwischen 2008 und 2012 geleisteten Konzessions- und damit in Zusammenhang stehenden Zahlungen um ein Vielfaches höher gewesen sei als die von AG und PSA laut der GHA-Entscheidung 2013 für die Nichterfüllung der geänderten MTV geschuldete Ausgleichszahlung von 13,5 Mio. EUR.

(111) Des Weiteren wies Belgien auf die übrigen mit den Konzessionen von PSA/AG verbundenen Einnahmen und insbesondere die Betriebseinnahmen der GHA hin, die sich im Zeitraum von 2012 bis 2014 regelmäßig auf über [200 bis 400] Mio. EUR belaufen hätten. Von diesen Betriebseinnahmen seien [30 bis 50] % aus Konzessionsgebühren und [30 bis 50] % aus von anlegenden Schiffen entrichteten Hafengebühren erzielt worden.

(112) Ferner erläuterte Belgien, im Jahr 2014 habe die GHA aus der Verwaltung der PSA und AG erteilten Konzessionen direkte Einnahmen in Höhe von etwa [50 bis 90] Mio. EUR erzielt, was etwa [15 bis 40] % des Gesamtumsatzes der GHA entspreche.

(113) Bezüglich des Risikos, dass die Durchsetzung der ursprünglichen MTV PSA und AG veranlasst hätte, ihre Geschäftstätigkeit im Antwerpener Hafen einzuschränken, wies Belgien darauf hin, dass PSA und AG bereits in der Vergangenheit beschlossen hätten, Investition in andere Häfen zu verlagern. Belgien erinnerte daran, dass die betreffenden Wirtschaftsbeteiligten ein weltweites Netzwerk von Terminals betrieben hätten und die Leistung sowie die Kostenstrukturen einzelner Terminals im Rahmen von Benchmarkings deutlich schneller verglichen werden könnten. In anderen Häfen habe man Schritte unternommen (wie beispielsweise die Senkung der Hafengebühren), um die Kosten der Krise teilweise aufzufangen, und nach der Krise seien Lagerkapazitäten frei geworden, die eine Verlagerung der Geschäftstätigkeit erlaubt hätten. Angesichts der oben genannten Faktoren sei die GHA zu der Auffassung gelangt, dass PSA und AG der Erhebung von Ausgleichzahlungen für die Nichterfüllung der ursprünglichen MTV nicht zustimmen würden und tatsächlich die Gefahr bestanden habe, dass sie auf nahegelegene Häfen ausweichen würden.

(114) Mit Blick auf die Frage, ob die Konzessionsvereinbarungen hätten beendet oder geändert werden können, brachte Belgien vor, PSA und AG hätten sich angesichts der Krise auf höhere Gewalt berufen oder geltend machen können, dass die Ausgleichszahlungen für die Nichterfüllung der MTV verbotene Strafabreden darstellten und somit ungültig seien (sowohl AG als auch PSA brachten diesen Aspekt in Schiedsverfahren vor). Darüber hinaus hätte auch die Insolvenz eines strukturell unrentablen Konzessionärs die Beendigung eines Vertrags nach sich ziehen können.

(115) Weiter wies Belgien darauf hin, dass die Terminalbetreiber in der Hamburg-Le Havre-Range darum konkurrierten, Tonnagemengen zu gewinnen und zu halten. In diesem Zusammenhang habe die GHA wettbewerbsfähig bleiben müssen und sei von der Kaufkraft der Konzessionäre abhängig gewesen.

(116) Belgien führte weiter aus, die GHA habe berücksichtigen müssen, dass die Konzessionsverträge unter anderen wirtschaftlichen Bedingungen ausgestaltet worden seien, und zwar im Hinblick sowohl auf die Nachfrage (Boom) als auch auf die Kapazitäten (beschränkte Kapazitäten in Nordwesteuropa). Infolge der Krise hätten die Häfen auf einem Käufermarkt bestehen müssen. Unter anderem aufgrund ihrer Größe und der Kapazitätslage seien die Reedereien daher in der stärkeren Position gewesen und hätten ihre Verhandlungsmacht genutzt.

(117) Mit Blick auf die Frage, ob die GHA-Entscheidung 2013 PSA und AG konkret veranlasst hat, Tonnagemengen in andere Häfen zu verlagern, in denen die Einhaltung der Tonnagevorgaben konsequent durchgesetzt wurde, um in diesen Häfen Sanktionen zu vermeiden, erklärte Belgien, konkurrierende Häfen hätten Maßnahmen zur Abmilderung der Auswirkungen der Krise auf die Hafenbenutzer ergriffen und beispielsweise die Hafengebühren gesenkt. Darüber hinaus habe Hutchinson Whampoa seine Investitionen in die Erweiterung seines eigenen Hafens Felixstowe auf Eis gelegt, und auch der Betreiber (DP World) des Containerhafens und Logistikparks London Gateway habe seine Investitionen zurückgefahren bzw. vollständig oder teilweise eingestellt. In diesem Zusammenhang führte Belgien zwar keinen Fall an, in dem MTV gesenkt wurden, erklärte jedoch, dass den genannten Beispielen derselbe Gedanke zugrunde liege, namentlich die Reduzierung von Investitionen oder Verpflichtungen während der Krise.

(118) Weiter führte Belgien aus, für PSA und AG habe kein Anreiz bestanden, Tonnagemengen in andere Häfen zu verlagern, da die GHA erst 2013 darüber entschieden habe, wie mit den im Zeitraum 2009 bis 2012 nicht erfüllten MTV zu verfahren sei.

(119) Mit Blick auf die Berücksichtigung von Elementen wie Gebietsnutzungsplanung, Mobilität und langfristiger Beschäftigung in der GHA-Entscheidung 2013 betonte Belgien, in diesem Falle hätten Überlegungen zur Gebietsnutzungsplanung und zur langfristigen Beschäftigung die wirtschaftlichen Motive gestützt. Soweit diese Überlegungen ebenfalls eine Rolle gespielt hätten, hätten sie die Auffassung untermauert, dass das Vorgehen der GHA darauf abgezielt habe, einen Rückzug von PSA und AG aus dem Antwerpener Hafen zu verhindern. Alleine der Hinweis auf nicht wirtschaftliche Aspekte ändere nichts an der Feststellung, dass sich die GHA wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten habe.

(120) Bezüglich der Gefahr rechtlicher Schritte seitens PSA und AG gegen die Durchsetzung der gesamten vertraglich vereinbarten MTV betonte Belgien, dass eine Behörde bei der Entscheidung über ihr Vorgehen durchaus verfahrensbedingte Risiken berücksichtigen könne (z. B. das Risiko einer möglicherweise längerfristigen Umschuldung oder eines langwierigen Insolvenzverfahrens) ([34]) und die Beihilfevorschriften beispielsweise eine Vergleichsvereinbarung nicht automatisch ausschlössen ([35]). Zudem sei das Vorliegen eines möglicherweise rechtmäßigen Anspruchs in der Tat ein relevanter Faktor, den es bei der Prüfung, ob sich eine Behörde wie ein privater Gläubiger verhalten habe, zu berücksichtigen gelte ([36]). Daher habe die GHA berücksichtigen müssen, dass PSA und AG vor den nationalen Gerichten oder in einem Schiedsverfahren gegen die vollständige Erhebung der Ausgleichszahlungen für die nicht erreichen MTV hätten vorgehen können und eine solche vollständige Erhebung von den Gerichten oder im Schiedsverfahren hätte untersagt werden können, unter anderem weil sie einen Rechtsmissbrauch seitens der GHA dargestellt hätte oder der Durchsetzung einer Strafabrede mit Strafcharakter gleichgekommen wäre.

(121) Belgien verwies auf Erwägungsgrund 78 des Einleitungsbeschlusses, dem zufolge Belgien der Kommission Schreiben von PSA und AG mit Erläuterungen zu deren rechtlichem Standpunkt vorgelegt hat, um das mutmaßliche Risiko eines Rechtsstreits zu untermauern. Diese Schreiben waren jedoch auf den 19. Februar 2013 und den 23. Februar 2013 datiert. Sie wurden der GHA demnach von den mutmaßlichen Begünstigten übermittelt, nachdem die Beschwerde in der vorliegenden Angelegenheit am 29. Januar 2013 zur Stellungnahme an Belgien weitergeleitet worden war. Belgien machte geltend, dass zum Zeitpunkt der Beschwerde noch keine Entscheidung über die im Zeitraum zwischen 2009 und 2012 nicht erreichten MTV vorgelegen habe. Da diese Entscheidung erst mit der GHA-Entscheidung 2013 getroffen worden sei, hätten PSA und AG vor der GHA-Entscheidung 2013 und der Beschwerde über die staatliche Beihilfe noch keine rechtlichen Schritte einleiten können.

(122) Ergänzend zu den von der Kommission im Einleitungsbeschluss geäußerten Zweifeln merkte Belgien an, dass selbst die angepassten MTV noch immer erheblich höher gewesen seien als die MTV, die PSA und AG in der ursprünglichen Marktkonsultation vor der Vergabe der fraglichen Konzessionen an PSA und AG im Wege einer öffentlichen Ausschreibung vorgeschlagen hätten. Genauer gesagt seien die ursprünglichen Tonnagevorgaben von 16 700 000 Tonnen (= 1 336 000 TEU) später auf 53 932 500 Tonnen (= 4 131 600 TEU) angehoben worden. Diese deutliche Anhebung der MTV sei auf eine Neugestaltung der unterschiedlichen Konzessionen für das linke und rechte Ufer des DGD zurückzuführen gewesen, die auch eine Optimierung der Umschlagstätigkeiten der betroffenen Wirtschaftsbeteiligten ermöglicht habe. Die der Anpassung zugrunde liegenden Prognosen hätten auf einer Hochphase des Marktes basiert.

(123) Weiter erklärte Belgien, die GHA-Entscheidung 2013 habe mit ähnlichen Entscheidungen anderer Hafenbehörden in Einklang gestanden, was einen weiteren Beleg für ihre „Marktkonformität" darstelle.

(124) Bezüglich Maßnahme 2 merkte Belgien an, dass die angepassten MTV nach Maßgabe der GHA-Entscheidung 2013 bis zum Ende des Konzessionsvertrags gälten.

(125) Darüber hinaus habe AG nach der vereinbarten Flächenübertragung die geltenden MTV mit einer um 30 % kleineren Konzessionsfläche erfüllen müssen als zuvor. Zwar habe AG die PSA übertragene Fläche nicht genutzt, jedoch seien die MTV weiterhin gestiegen und AG hätte die Fläche künftig benötigt.

(126) Ferner erklärte Belgien, es liege keine Selektivität im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV vor. Alle Konzessionäre, für die Tonnagevorgaben gälten, seien jährlich im Rahmen des in der GHA-Entscheidung 2013 festgelegten einheitlichen Verfahrens aufgefordert worden, ihre Mengendefizite zu erläutern und zu begründen. Somit habe die GHA sie alle gleich behandelt. Der Beschwerdeführer selbst habe die Möglichkeit gehabt, von diesem System Gebrauch zu machen. Es habe ein einheitliches „Bezugssystem" im Sinne des Entwurfs einer Bekanntmachung der Kommission aus dem Jahr 2014 ([37]) gegeben, das für alle Konzessionäre gegolten habe.

5.2. **Stellungnahme Belgiens zu den Stellungnahmen Dritter**

(127) Belgien wies erneut auf die Gefahr hin, dass sich PSA und AG aus dem Antwerpener Hafen zurückziehen könnten, wenn die Ausgleichszahlungen eingefordert würden. Als Beispiel führte Belgien in diesem Zusammenhang an, dass PSA und AG in der Vergangenheit Investitionen aus Dubai und Indien abgezogen hätten.

([34]) Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 2013, Frucona Košice a.s./Europäische Kommission, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, Rn. 81; Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 2013, Europäische Kommission/Buczek Automotive sp. z o.o., C-405/11 P, ECLI:EU:C:2013:186, Rn. 59 ff.

([35]) Siehe beispielsweise die Entscheidung der Kommission vom 13. März 2000 über die staatliche Beihilfe N 94/98, Deutschland, Leuna 2000/Elf/Mider, „Vergleichsvereinbarung" (ABl. C 327 vom 28.12.2002, S. 10), SG(2000) D/102293, Randnr. 19 ff.; Beschluss 2011/276/EU der Kommission vom 26. Mai 2010 über die von Belgien gewährte staatliche Beihilfe in Form einer Vergleichsvereinbarung über eine Ermäßigung der Mehrwertsteuerschuld zugunsten der Gesellschaft Umicore SA (vormals Union Minière S.A.) (Beihilfe C 76/03 (ex NN 69/03)) (ABl. L 122 vom 11.5.2011, S. 76).

([36]) Beschluss 2011/276/EU.

([37]) Entwurf — Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV, Brüssel, 2014, http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_de.pdf, Randnr. 126 ff.

Darüber hinaus habe PSA seine Konzession im Hafen von […] vorzeitig beendet. Somit sei die Befürchtung der GHA, PSA und AG könnten auch ihre Konzessionen in Antwerpen beenden, begründet gewesen, und die Entscheidung der GHA, die MTV zu senken und damit auf einen Teil der Kompensationszahlungen zu verzichten, habe dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten entsprochen.

(128) Weiter erklärte Belgien erneut, andere Marktteilnehmer hätten ähnliche Maßnahmen ergriffen wie die GHA, indem sie geplante Investitionen verringert oder über größere Zeiträume gestreut hätten als ursprünglich vorgesehen. Zudem hätten andere Hafenbehörden die Hafengebühren und MTV gesenkt (obgleich einige Hafenbehörden ursprünglich keine MTV angewendet hätten).

(129) Mit Blick auf die von KN vorgelegte Stellungnahme bestritt Belgien, dass KN mit PSA und AG in Wettbewerb stehe, und verwies in diesem Zusammenhang auf die Entscheidungen des Raad van State und des Hof von Beroep.

(130) Was die Selektivität betrifft, so widersprach Belgien der von KN vorgebrachten Behauptung, die GHA-Entscheidungen seien nicht im Rahmen „einer allgemeinen Strategie" getroffen worden. Vielmehr sei mit der GHA-Entscheidung 2013 eine allgemeine Maßnahme ergriffen worden, die darauf abgezielt habe, die Folgen der Krise abzumildern, und sowohl den Container- als auch den Massengutverkehr betroffen habe. Die bezüglich PSA und AG getroffene Entscheidung habe der besonderen Situation dieser beiden Konzessionäre Rechnung getragen.

(131) Im Hinblick auf die Stellungnahme von KN zu Maßnahme 2 erklärte Belgien, indem KN für PSA noch höhere MTV fordere, lasse das Unternehmen den breiteren Kontext des Vertragsverhältnisses zwischen der GHA und den Konzessionären außer Acht. Des Weiteren habe KN nicht berücksichtigt, dass der Zweck der MTV in erster Linie darin bestanden habe, den Konzessionären einen Anreiz zu bieten, ihre Konzessionen weitestmöglich zu nutzen, nicht jedoch darin, als eigenständige Einnahmequelle zu dienen.

5.3. **Schriftsätze Belgiens zu den Auskunftsersuchen der Kommission**

5.3.1. *Vorteil — Maßnahme 1*

(132) Belgien zeigte auf, dass die GHA in mehreren Fällen, in denen die in den Konzessionsvereinbarungen vorgesehenen MTV in den Jahren zwischen 2009 und 2012 nicht erreicht worden seien, auch anderen Konzessionären als PSA und AG abweichend von den jeweils vereinbarten Ausgleichsbestimmungen Ausgleichszahlungen erlassen habe. In mehreren anderen Fällen habe die GHA von Konzessionären, die die vertraglich vereinbarten MTV nicht erfüllt hätten, Ausgleichszahlungen nach den in den jeweiligen Konzessionsvereinbarungen vorgesehenen Ausgleichsbestimmungen verlangt.

(133) Die Entscheidung darüber, ob Ausgleichszahlungen verlangt würden oder nicht, sei in einem von der GHA angewandten Verfahren getroffen worden. So habe die GHA beispielsweise die Konzessionäre im Antwerpener Hafen im April 2010 aufgefordert zu erläutern, warum sie im Jahr 2009 ihre vertraglich vereinbarten MTV nicht erreicht hätten.

(134) In Beantwortung des Auskunftsersuchens der Kommission vom 23. Juni 2016 bezüglich der möglichen Nichterfüllung der MTV durch AG nach 2014 stellte Belgien klar, dass die GHA beschlossen habe ([38]), vor der Entscheidung über das Jahr 2015 das Ergebnis des förmlichen Prüfverfahrens der Kommission abzuwarten. Darüber hinaus habe die GHA auch das Ergebnis der Entscheidung des Schlichterkollegiums abwarten wollen. Der Aufschub der Entscheidung habe nicht bedeutet, dass AG Zahlungen für das Jahr 2015 erlassen würden. Die GHA habe sich ausdrücklich alle Rechte bezüglich der Einforderung von Ausgleichszahlungen für eine mögliche Nichterfüllung der MTV durch AG vorbehalten. Zudem habe die GHA in ihrer Entscheidung unterstrichen, dass ein Aufschub der Entscheidung über die MTV für das Jahr 2015 nicht als ein Rechtsverzicht der GHA ausgelegt werden könne.

(135) Des Weiteren setzte Belgien die Kommission darüber in Kenntnis, dass die GHA für AG mit Wirkung zum Jahr 2015 wieder die ursprünglichen MTV festgelegt habe, wobei diese ordnungsgemäß um die durch die Flächenübertragung weggefallene verfügbare Fläche berichtigt worden seien.

5.3.2. *Vorteil — Maßnahme 2*

(136) Zu der Frage, warum die GHA im Jahr 2014 für PSA nicht die ursprünglichen MTV in voller Höhe festgelegt, sondern diese stattdessen schrittweise von 1 400 000 TEU im Jahr 2014 auf 2 000 000 TEU im Jahr 2015 und erst 2016 auf den vollen Betrag von 2 559 600 TEU angehoben hat, äußerte sich Belgien wie folgt:

([38]) Schriftsatz Belgiens vom 4. April 2017, unter Verweis auf die Entscheidung der GHA Nr. 161146 vom 17. Mai 2016.

(137) Selbst wenn die Wirtschaftstätigkeit unter Umständen bereits im Jahr 2014 wieder Vorkrisenniveau erreicht habe, bedeute dies nicht, dass die MTV für die im DGD tätigen Wirtschaftsbeteiligten (AG und PSA) auf ihr ursprüngliches Niveau zurückgegangen seien. Tatsächlich sei zwar das Tonnageaufkommen nach drei bis fünf Jahren wieder auf Vorkrisenniveau gestiegen, jedoch seien die MTV nicht auf demselben Niveau geblieben, sondern weiter angehoben worden. Dies sei ein besonderes Merkmal des DGD, da es das einzige Terminal gewesen sei, an dem die MTV während der Krise weiterhin jährlich gestiegen seien, weil es erst kurz zuvor in Betrieb genommen worden sei und es immer mehrere Jahre dauere, ein neues Terminal vollständig auszurüsten und neue, zusätzliche Tonnagemengen zu übernehmen, bis die Höchstkapazität erreicht sei. Anders ausgedrückt würden die krisenbedingten MTV-Defizite in einer normalen Situation, d. h. bei kontanten MTV, mit dem Erreichen des Vorkrisenniveaus behoben, dies gelte jedoch nicht für die Konzessionen im DGD. Alleine dadurch sei die Situation der im DGD tätigen Wirtschaftsbeteiligten weitaus schwieriger, sodass ein längerer Erholungszeitraum gerechtfertigt sei. Man könne dies auch aus einem anderen Blickwinkel betrachten: Eine Rückkehr zu den ursprünglichen Werten würde bedeuten, dass die GHA eine noch stärkere Zunahme des Containerverkehrs verlangen würde als in den derzeitigen Konzessionsvereinbarungen festgelegt. Es gebe ganz offensichtlich Grenzen dessen, was vernünftigerweise erreichbar sei.

5.3.3. *Langfristige Gewinnsimulationen*

(138) Belgien legte ausführliche Berechnungen vor, aus denen hervorgeht, dass der Betrag der erlassenen Strafzahlungen langfristig durch höhere Einnahmen ausgeglichen würde. Die Berechnungen basierten teilweise auf vorab vorliegenden Belegen, wurden aber im Nachhinein angestellt.

6. **WÜRDIGUNG**

6.1. **Vorliegen einer staatlichen Beihilfe**

(139) Die Kommission hat zu prüfen, ob die Maßnahmen, die Gegenstand dieses Verfahrens sind, eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellen.

(140) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(141) Die Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne dieser Bestimmung setzt demnach voraus, dass die folgenden Bedingungen kumulativ erfüllt sind: i) Die Maßnahme muss dem Staat zuzurechnen sein und aus staatlichen Mitteln gewährt werden; ii) sie muss einem Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen; iii) dieser Vorteil muss selektiv sein; iv) die Maßnahme muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(142) Ist eines der oben genannten Bedingungen nicht gegeben, kann die Maßnahme nicht als staatliche Beihilfe betrachtet werden. Im vorliegenden Fall ist nach Auffassung der Kommission die Würdigung der Frage angemessen, ob den mutmaßlichen Begünstigten aus einer der beiden Maßnahmen ein Vorteil erwachsen ist.

(143) Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist ein wirtschaftlicher Vorteil, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht hätte erlangen können.

(144) Um im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV festzustellen, ob PSA und AG aus der Senkung der Ausgleichszahlungen durch die GHA ein wirtschaftlicher Vorteil erwachsen ist, muss die Kommission ermitteln, ob sich die GHA ähnlich verhalten hat, wie es ein privater Wirtschaftsbeteiligter in einer vergleichbaren Situation getan hätte. Nach dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten stellt eine vom Staat ergriffene Maßnahme keine Beihilfe dar, wenn ein unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnder privater Kapitalgeber von vergleichbarer Größe wie die betreffenden Verwaltungseinrichtungen des öffentlichen Sektors unter den entsprechenden Umständen zur Durchführung derselben in Rede stehenden Maßnahmen für den Begünstigten hätte bewegt werden können ([39]).

(145) In Einklang mit der ständigen Rechtsprechung ([40]) erkennt die Kommission an, dass die Maßnahmen im Kontext der Zeit analysiert werden müssen, in der sie getroffen wurden. Darüber hinaus muss die Kommission bei der Beurteilung einer Maßnahme alle maßgeblichen Aspekte des streitigen Vorgangs und seinen Kontext berücksichtigen ([41]).

([39]) Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) und andere/La Poste und andere, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60 und 61. Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, Rn. 208.

([40]) Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Französische Republik/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 71 („… *für die Prüfung der Frage, ob sich der Staat wie ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten hat, [muss man sich] in den Kontext der Zeit zurückversetzen …, in der die finanziellen Unterstützungsmaßnahmen getroffen wurden* …").

([41]) Urteil des Gerichts vom 27. April 2017, Germanwings/Kommission, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, Rn. 77 und die dort angeführte Rechtsprechung.

6.1.1. *Möglicher Vorteil durch Maßnahme 1 — GHA-Entscheidung 2013*

(146) Die Kommission weist darauf hin, dass die Auswirkungen der Krise wie im Einleitungsbeschluss ausgeführt bei der Bewertung der Marktkonformität von Maßnahme 1 berücksichtigt werden sollten. Die Kommission stellt weiter fest, dass zum Zeitpunkt des Beginns der Krise, namentlich in den Jahren 2008 und 2009, nur für PSA und AG steigende MTV galten, die jährlich angehoben wurden, während für alle übrigen Konzessionäre im Antwerpener Hafen, darunter auch für den Beschwerdeführer, konstante MTV galten (siehe Erwägungsgrund 29). Daher war die Lage von PSA und AG im Kontext der Krise spezifisch und unterschied sich von der Situation der übrigen im Antwerpener Hafen tätigen Wirtschaftsbeteiligten.

(147) Ferner räumt die Kommission ein, dass die beispiellosen Auswirkungen der Krise Unternehmen in allen Wirtschaftszweigen zwangen, ihr Verhalten anzupassen.

(148) Darüber hinaus stellt die Kommission fest, dass es auch unabhängig von der Krise langfristig im Interesse des Hafens lag, die Zusammenarbeit mit PSA und AG fortzuführen.

(149) Die Kommission weist zudem darauf hin, dass im Kontext der Krise KN, dem Beschwerdeführer (siehe Erwägungsgrund 21), und anderen im Antwerpener Hafen tätigen Wirtschaftsbeteiligten (siehe Erwägungsgrund 131) MTV-Anpassungen gewährt wurden.

(150) Daher stellt die Kommission fest, dass es grundsätzlich denkbar ist, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in der Situation der GHA die laut Vertrag geltenden MTV angesichts der Krise ebenfalls korrigiert hätte.

(151) Im Einleitungsbeschluss äußerte die Kommission jedoch Zweifel, ob sich die GHA bei der Durchführung von Maßnahme 1 wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter verhalten hat.

Zeitlicher Abstand zwischen dem Beginn der Krise und der GHA-Entscheidung 2013

(152) Insbesondere stellte die Kommission im Einleitungsbeschluss fest, dass ein rational handelnder privater Marktteilnehmer versucht hätte, seinen Gewinn zu maximieren (oder seine Verluste zu minimieren), indem er die geschuldeten Beträge schnellstmöglich eingefordert hätte. Im vorliegenden Fall verstrich zwischen dem Beginn der Krise und der GHA-Entscheidung 2013 viel Zeit, und die Entscheidung sah vor, das Problem der ausstehenden Ausgleichszahlungen durch deren rückwirkende erhebliche Senkung auszuräumen.

(153) Wie in Punkt 6.4 der GHA-Entscheidung 2013 angegeben, wurde das Problem der MTV im Laufe der Jahre wiederholt im Verwaltungsrat der GHA erörtert ([42]). Jedoch befasste sich der Verwaltungsrat in diesen Sitzungen zwar mit Problemen im Zusammenhang mit dem Tonnageaufkommen und der Krise, jedoch nicht unmittelbar mit der Frage der Einforderung der von PSA und AG wegen der Nichterfüllung der MTV geschuldeten Ausgleichszahlungen. Dies wird in Punkt 5.3 der GHA-Entscheidung 2013 ausdrücklich erwähnt; darin wird festgestellt, dass das Problem der MTV Gegenstand laufender Beratungen war, die Einforderung der Ausgleichszahlungen jedoch zurückgestellt wurde ([43]).

(154) Angesichts der oben stehenden Feststellungen äußerte die Kommission Zweifel, ob ein rational handelnder privater Marktteilnehmer mit einer Entscheidung über die Senkung der Ausgleichszahlungen vier Jahre, d. h. von 2009 bis 2013, gewartet hätte.

(155) Um diese Zweifel auszuräumen, legte Belgien einen Schriftwechsel zwischen der GHA und PSA bzw. AG vor, aus dem hervorgeht, dass im Dezember 2009 Gespräche über eine Senkung der ursprünglichen MTV geführt wurden. In diesem Zusammenhang schlug die GHA zunächst vor, die ursprünglichen MTV um den Prozentsatz zu senken, um den das Tonnageaufkommen in der Hamburg-Le Havre-Range in dem betreffenden Jahr zurückgegangen war (d.h. um – 15,8 %) ([44]). Ab diesem Zeitpunkt wies die GHA PSA und AG wiederholt auf die nicht erreichten MTV hin und bat um ihre Stellungnahme. PSA und AG betonten in mehreren Antwortschreiben ihre Bedeutung für die Entwicklung des Hafens, deuteten eine mögliche Verlegung ihrer Tätigkeiten in andere Häfen an und verwiesen auf die Auswirkungen der Krise. Darüber hinaus legten sowohl PSA als auch AG Rechtsgutachten ihrer Rechtsanwälte vor, in denen dargelegt wurde, warum die Strafabreden nicht anwendbar oder nicht durchsetzbar waren. Dieselben Argumente wurden später sowohl von PSA als auch von AG in Schiedsverfahren gegen die GHA vorgebracht.

([42]) Das Thema stand am 12. Mai und 1. September 2009, 29. Juni und 5. Oktober 2010, 1. Februar, 11. Oktober und 8. November 2011 sowie 3. Juli, 4. September, 6. November und 18. November 2012 auf der Tagesordnung der Sitzungen des Verwaltungsrates.

([43]) Darüber hinaus heißt es in Punkt 4.3 der Entscheidung von 2013 bezüglich PSA Antwerp, dass beschlossen wurde, die Einforderung für weitere Untersuchungen zurückzustellen.

([44]) Siehe z. B. die E-Mail der GHA an AG vom 14. Januar 2011, in der auf ein Schreiben vom 3. Dezember 2010 Bezug genommen wird. Es ist darauf hinzuweisen, dass in den Konzessionsverträgen für den Fall eines nicht dem Konzessionär anzulastenden Rückgangs der Umschlagskapazität während der Laufzeit der Konzession eine anteilsmäßige Senkung der vorgegebenen Mengen vorgesehen war.

(156) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass im Kontext der Krise und angesichts des umfassenden Schriftwechsels zwischen der GHA einerseits und PSA sowie AG andererseits der GHA keine Untätigkeit hinsichtlich der Nichtzahlung der Strafen vorgeworfen werden kann. Weiter stellt die Kommission fest, dass sich PSA und AG offenbar in einer besonders heiklen Lage befanden, weil ihre MTV schrittweise angehoben wurden (während für andere Konzessionäre konstante MTV galten) und sich das DGD noch in der Anlaufphase befand (sodass die Tätigkeiten im DGD anders betroffen gewesen sein könnten als die in anderen Terminals). Daher stellt die Tatsache, dass die GHA erst 2013 eine endgültige Entscheidung traf, an sich keinen Hinweis darauf dar, dass das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten nicht erfüllt ist, da ein solcher diese Entscheidung zu einem ähnlichen Zeitpunkt hätte treffen können.

Umfang der Anpassung

(157) Mit Blick auf die Senkung der Ausgleichzahlungen selbst äußerte die Kommission Zweifel, ob ein rational handelnder privater Marktteilnehmer PSA und AG eine Senkung in dem von GHA gewährten Umfang bewilligt hätte. Diesbezüglich wurde im Einleitungsbeschluss ein Rückgang des Tonnageaufkommens im DGD um 38,6 % im Jahr 2009 einer Senkung der Ausgleichszahlungen um insgesamt rund 80 % gegenübergestellt.

(158) Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Senkung um 80 % nicht nur auf das Jahr 2009 bezieht, sondern auf den gesamten Vierjahreszeitraum von 2009 bis 2012. Betrachtet man nur das Jahr 2009, so belief sich die gesamte gewichtete durchschnittliche Senkung der für PSA und AG geltenden MTV auf 38,6 % und entsprach damit dem in Erwägungsgrund 157 genannten Rückgang des Tonnageaufkommens im DGD. Die insgesamt veranschlagte Senkung um 80 % ergab sich daraus, dass darüber hinaus die Jahre 2010 bis 2012 berücksichtigt wurden.

(159) Die Kommission erinnert daran, dass es denkbar ist, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in der Situation der GHA die MTV im Kontext einer Krise und im Sinne einer langfristigen Zusammenarbeit gesenkt hätte, wie in Erwägungsgrund 150 dieses Beschlusses ausgeführt. Dies führt jedoch nicht automatisch zu der Schlussfolgerung, dass jede Senkung von MTV marktkonform ist. Daher äußerte die Kommission Zweifel hinsichtlich des Umfangs der von der GHA gewährten MTV-Senkungen und muss beurteilen, ob der Umfang dieser Senkungen dem Verhalten eines umsichtig handelnden Marktteilnehmers entsprach.

(160) Der Beschwerdeführer brachte vor, es wäre ein Zirkelschluss, die Leistung des DGD als Grundlage für die Anpassung der MTV für PSA und AG heranzuziehen. Stattdessen sollte nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers der Rückgang des gesamten Tonnageaufkommens im ganzen Hafen (– 16 %) zugrunde gelegt werden.

(161) Aus der Perspektive der GHA liegen a priori mehrere Faktoren vor, die im Kontext der Krise für die Anpassung der MTV sprechen. Die Kommission stellt fest, dass die GHA eine Kombination aus zwei Faktoren herangezogen hat. Diese Faktoren betreffen zum einen die Entwicklung des Tonnageaufkommens in der Hamburg-Le Havre-Range und zum anderen das sinkende Tonnageaufkommen im DGD.

(162) Der erste Faktor ist definiert als die Summe des Containerverkehrsaufkommens in allen Häfen dieser Range. In einer mehrere Häfen umfassenden Range ist es normal, dass einige Häfen besser und andere schlechter abschneiden als die gesamte Range. Zudem unterscheidet sich auch die Leistung der einzelnen Docks in jedem Hafen normalerweise von der durchschnittlichen Leistung des Hafens. Folglich kann ein Vergleich der Leistung eines einzelnen Docks mit der Leistung der gesamten Hamburg-Le Havre-Range, die anhand einer relativ umfangreichen Datenreihe ermittelt wird, häufig zu unangemessenen Schlussfolgerungen führen. Darüber hinaus ist es möglich, dass die einzelnen Docks in unterschiedlichem Maße von der Krise betroffen sind. Dies spricht für einen Vergleich jedes einzelnen Docks mit Daten aus einer vergleichbaren Datenreihe.

(163) Die Grenze der Einschränkung der Datenreihe sollte jedoch erreicht sein, wenn Letztere zirkuläre Wirkung entfaltet (siehe diesbezüglich das Vorbringen des Beschwerdeführers; Erwägungsgrund 160). Zirkularität würde bewirken, dass für den Konzessionär kein Anreiz mehr besteht, bestimmte MTV zu erreichen, weil die MTV — aufgrund der zirkulären Wirkung — rückwirkend an die tatsächliche Leistung des Konzessionärs angepasst würde.

(164) Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass die von der GHA vorgenommene Anpassung keine zirkuläre Wirkung hat, weil sie auf einer Kombination aus zwei Faktoren basiert. Diese Faktoren betreffen zum einen die Hamburg-Le Havre-Range und zum anderen das sinkende Tonnageaufkommen im DGD. Die Kommission stellt fest, dass die Heranziehung der Hamburg-Le Havre-Range als eine Komponente der MTV-Anpassungsmatrix angemessen ist, weil sie die höchstwahrscheinlich größtmögliche verfügbare Datenreihe bezüglich der im Antwerpener Hafen tätigen Wirtschaftsbeteiligten bietet. Auf den Antwerpener Hafen entfällt ein signifikanter Anteil des Containerverkehrsaufkommens in der Hamburg-Le Havre-Range, da er diesbezüglich an zweiter Stelle nach dem Rotterdamer Hafen rangiert. Zudem wird die Leistung der Hamburg-Le Havre-Range in jedem Falle zum Nachteil von PSA und AG nach der 75/125-Regelung berichtigt (siehe Erwägungsgrund 21). Diese Regel führt de facto dazu, dass PSA und AG eine um 25 % höhere Leistung erbringen müssen als die übrigen in der Hamburg-Le Havre-Range tätigen Unternehmen. Tatsächlich basiert der Berichtigungsfaktor von 25 % auch auf realen (historischen) Daten, da er die überdurchschnittliche Leistung des Antwerpener Hafens im Vergleich zur Hamburg-Le Havre-Range widerspiegelt.

(165) Der zweite Faktor in der MTV-Anpassungsformel war das von PSA und AG im Jahr 2008 im DGD tatsächlich erreichte Tonnageaufkommen. In dem genannten Jahr war im Antwerpener Hafen gegenüber dem Vorjahr eine Zunahme des Containerverkehrs um 6,3 % zu verzeichnen. Im Jahr 2009 hingegen ging der Containerverkehr gegenüber dem Vorjahr um beispiellose 16,3 % zurück. Nach den zu diesem Zeitpunkt von Jahr zu Jahr steigenden MTV für den Antwerpener Hafen hätten PSA und AG im Jahr 2009 jeweils deutlich höhere MTV erreichen müssen als 2008 ([45]), was sich angesichts des drastischen Rückgangs des Containerverkehrs insgesamt als unmöglich erwies. Nach Auffassung der Kommission war es angemessen, das von den einzelnen Konzessionären im DGD tatsächlich erreichte Tonnageaufkommen als die andere Komponente der Matrix heranzuziehen, weil die Verwendung des im Antwerpener Hafen insgesamt erreichten Tonnageaufkommens (die beispielsweise nächstgrößere verfügbare beschränkte Datenreihe) zu falschen Ergebnissen hätte führen können. Dies ist auf die sehr spezifische Situation im DGD zurückzuführen, das sich zu Beginn der Krise noch in der Anlaufphase befand.

(166) Die Kommission stellt ferner fest, dass die von GHA vorgenommene Anpassung MTV zur Folge hatte, die im Zeitraum 2009 bis 2012 über den von PSA und AG tatsächlich erreichen Tonnagemengen lagen (lediglich abgesehen von einer einzigen Ausnahme im Jahr 2011, in dem AG etwas höhere Mengen erreichte als die angepassten MTV erforderten). Somit hat die GHA die geschuldeten Strafzahlungen nicht vollständig erlassen. Darüber hinaus wurde nachgewiesen, dass die Anpassung der MTV im Rahmen von Maßnahme 1 entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers keine zirkuläre Wirkung hatte. Hätte Maßnahme 1 zirkuläre Wirkung gehabt, wären von PSA und AG für den Zeitraum zwischen 2009 und 2012 keinerlei Ausgleichszahlungen verlangt worden.

(167) Maßnahme 1 steht somit in Einklang mit dem übergeordneten Ziel der Erhebung von Strafzahlungen für nicht erreichte MTV, das nicht darin besteht, die Strafzahlungen als eine echte Einkommensquelle, als Kapitalrendite oder als Entgelt für von GHA zur Verfügung gestellte Dienstleistungen/Waren zu nutzen, sondern darin, für die Konzessionäre einen Anreiz zu schaffen, die unter den gegebenen Umständen bestmögliche Leistung zu erzielen.

(168) Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die von der GHA für die Anpassung der MTV herangezogene Methode angemessen erscheint.

Mögliche Verlagerung von Tonnagemengen in andere Häfen

(169) Bezüglich des im Einleitungsbeschluss geäußerten Zweifels und des entsprechenden Vorbringens des Beschwerdeführers, dass die GHA-Entscheidung 2013 PSA und AG veranlasst hätte, Tonnagemengen in Häfen zu verlagern, in denen die Einhaltung der MTV konsequent durchgesetzt wurde, stellt die Kommission fest, dass PSA und AG bei der Bestimmung des Standortes für den Umschlag ihrer Tonnagemengen im Zeitraum 2009 bis 2012 noch nicht wissen konnten, wie die GHA über die Frage der Ausgleichszahlungen für die in diesen Jahren nicht erreichen MTV entscheiden würde. Tatsächlich hat sich die GHA in der GHA-Entscheidung 2013 erst rückwirkend mit dieser Angelegenheit befasst. Darüber hinaus wurden zwar mit der GHA-Entscheidung 2013 die ursprünglichen MTV für PSA und AG nach unten korrigiert, jedoch lagen die vorgesehenen MTV noch immer über den von PSA und AG in den Jahren 2009 bis 2012 tatsächlich erreichten Tonnagemengen (lediglich abgesehen von einer einzigen Ausnahme im Jahr 2011, in dem AG etwas höhere Mengen erreichte als die angepassten MTV erforderten). Darüber hinaus führte die GHA zwar mit PSA und AG Gespräche über die Senkung der ursprünglichen MTV (siehe diesbezüglich Erwägungsgrund 20), jedoch geht aus dem Inhalt des entsprechenden Schriftwechsels hervor, dass die GHA niemals die Absicht hatte, die MTV so weit zu senken, dass die Ausgleichszahlungen für die nicht erreichten MTV in voller Höhe erlassen worden wären. Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die GHA-Entscheidung 2013 PSA und AG keinen Anreiz bot, Tonnagemengen in andere Häfen zu verlagern, in denen die Einhaltung der MTV konsequent durchgesetzt wurde.

Gebietsnutzungsplanung, Mobilität und langfristige Beschäftigung

(170) Im Einleitungsbeschluss stellte die Kommission die Einhaltung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten im Rahmen von Maßnahme 1 auch deshalb in Frage, weil die GHA-Entscheidung 2013 Elementen wie Gebietsnutzungsplanung, Mobilität und langfristiger Beschäftigung Rechnung trug.

(171) Die Kommission stellt jedoch fest, dass sich die GHA bei der GHA-Entscheidung 2013 in erster Linie von wirtschaftlichen Überlegungen leiten ließ. Die GHA berücksichtigte die gesamten Auswirkungen der Krise auf PSA und AG, aber auch auf andere Terminalbetreiber, die im Antwerpener Hafen Konzessionen innehatten. Des Weiteren berücksichtigte die GHA die Tatsache, dass sie für die Verwaltung eines wichtigen Hafens zuständig war (mit dem zweithöchsten Containerverkehr in der Hamburg-Le Havre-Range), der in einem starken Wettbewerb mit anderen Häfen und insbesondere mit den übrigen Häfen der Hamburg-Le Havre-Range stand, sowie das Risiko, dass die langfristige Zusammenarbeit mit PSA und AG ohne eine Senkung der MTV beeinträchtigt würde (siehe Erwägungsgründe 148 und 159).

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

(172) Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass Elemente wie Gebietsnutzungsplanung, Mobilität und langfristige Beschäftigung in den Überlegungen der GHA zur GHA-Entscheidung 2013 nur eine sekundäre Rolle gespielt haben.

Androhung des Rückzugs aus dem Hafen und Gefahr eines Rechtsstreits

(173) Im Einleitungsbeschluss stellte die Kommission zudem fest, dass PSA und AG nicht glaubhaft damit drohen konnten, sich aus dem Antwerpener Hafen zurückzuziehen, wenn die MTV nicht gesenkt oder die Ausgleichszahlungen nicht erlassen würden (Erwägungsgrund 75 des Einleitungsbeschlusses). Die Containerterminalbetreiber konnten ihr Vertragsverhältnis zur GHA nicht einseitig beenden, während die GHA die Möglichkeit hatte, die Konzession im Falle einer offensichtlich unzureichenden Nutzung des Terminals vollständig oder teilweise zu widerrufen.

(174) Des Weiteren äußerte die Kommission im Einleitungsbeschluss Zweifel, ob ernsthaft die Gefahr bestand, dass PSA und AG einen Rechtsstreit anstrengen würden (Erwägungsgrund 78 des Einleitungsbeschlusses). PSA und AG hatten der GHA ihren rechtlichen Standpunkt mit Schreiben vom 19. Februar 2013 bzw. vom 23. Februar 2013 dargelegt, d. h. nachdem die Beschwerde am 29. Januar 2013 zur Stellungnahme an Belgien weitergeleitet worden war. Mit anderen Worten wäre die Gefahr glaubhafter gewesen, wenn PSA und AG diese Schreiben übermittelt hätten, bevor sie von der Beschwerde erfuhren.

(175) Aufgrund der kontextuellen Zusammenhänge werden diese Aspekte in den folgenden Erwägungsgründen gemeinsam gewürdigt.

(176) Nach Prüfung der von Belgien nach dem Einleitungsbeschluss eingereichten Schriftsätze und insbesondere des Schriftwechsels zwischen der GHA einerseits und PSA sowie AG andererseits stellt die Kommission fest, dass tatsächlich ernsthaft zu befürchten war, dass PSA und AG die Beitreibung der Strafzahlungen für die Nichterfüllung der ursprünglichen MTV durch die GHA im Rahmen eines Rechtsstreits oder Schiedsverfahrens anfechten würden; zudem bestand eine glaubhafte Gefahr, dass die Schiedsstelle oder das Gericht eine solche Beitreibung der Strafzahlungen nach belgischem Zivilrecht aufgrund des Verbots des Rechtsmissbrauchs ([46]) oder wegen des Strafcharakters der Strafabrede ([47]) untersagt hätte.

(177) Aufgrund der verfügbaren Beweismittel aus der fraglichen Zeit ist die Kommission der Auffassung, dass das belgische Zivilrecht in der Tat eine Grundlage für die Anfechtung der vollständigen Beitreibung von Strafzahlungen wegen der Nichterfüllung vertraglich vereinbarter MTV bietet, wenn diese Beitreibung einen Rechtsmissbrauch darstellen würde oder festgestellt wird, dass die Strafabrede reinen Strafcharakter hat. Dies wird durch die Tatsache untermauert, dass sowohl AG als auch PSA in ihrem Schriftwechsel mit der GHA vor der GHA-Entscheidung 2013 ([48]), darunter auch in den rechtlichen Memoranden ihrer jeweiligen Rechtsanwälte ([49]), unter Bezugnahme auf Rechtsmissbrauch und Strafabreden mit Strafcharakter argumentierten. Es ist nicht Aufgabe der Kommission, zu beurteilen, wie wirksam solche Ansprüche sein könnten, jedoch haben sie sich als zulässig und hinreichend glaubhaft erwiesen, was belegt, dass die GHA tatsächlich von der Gefahr eines Rechtsstreits ausgehen konnte.

(178) Darüber hinaus (wenn auch rückblickend) wird die Ernsthaftigkeit dieser von AG und PSA vorgebrachten Argumente nicht nur durch den Inhalt von […] ([50]), sondern auch dadurch untermauert, dass sowohl AG ([51]) als auch PSA ([52]) tatsächlich selbst die von GHA auf der Grundlage der angepassten MTV erhobenen Strafzahlungen anfochten, indem sie unter anderem Rechtsmissbrauch durch die GHA geltend machten und anführten, dass die Strafzahlungen für die Nichterfüllung der angepassten MTV reinen Strafcharakter hätten und übertrieben hoch seien.

([46]) Im belgischen Zivilrecht ist der Grundsatz der Vertragstreue („pacta sunt servanda“) verankert, zugleich aber auch die Grenzen dieses Grundsatzes und diesbezügliche Ausnahmen. Eine dieser Grenzen besteht darin, dass vertragliche Rechte nach Artikel 1134 Absatz 3 des belgischen Zivilgesetzbuches „nach Treu und Glauben“ wahrgenommen werden müssen, d. h. ein Rechtsmissbrauch („rechtsmisbruik“) ist nicht zulässig. Ein Rechtsmissbrauch liegt unter Umständen vor, wenn eine Partei ihre Rechte in einer Weise wahrnimmt, die eindeutig über die Grenzen der normalen Ausübung dieses Rechts durch eine vernünftige und umsichtige Person hinausgeht. Siehe Stijns, S., Verbintenissenrecht, die Keure, 2005, Buch I, S. 62 ff., unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Hof van Cassatie).

([47]) Der Zweck von Vertragsstrafen für Verstöße gegen die vertraglichen Verpflichtungen besteht darin, die geschädigte Partei für die ihr durch einen solchen Verstoß einer anderen Partei erstandenen Verluste zu entschädigen. Eine Strafabrede hat Strafcharakter, wenn sie den Zweck hat, die verletzende Partei zugunsten der geschädigten Partei zu bestrafen, ohne dass Letztere einen Schaden erlitten hat. Strafabreden mit Strafcharakter verstoßen gegen die öffentliche Ordnung des belgischen Staates und stellen einen Grund für die Unwirksamkeit solcher Strafabreden dar.

([48]) Z. B. Schreiben von PSA an die GHA vom 19. Dezember 2011 (Schriftsatz Belgiens vom 19. August 2016, Anlage 7.44); ebenso Schreiben von PSA an die GHA vom 19. Februar 2013 (Schriftsatz Belgiens vom 15. März 2016, Anlage 15).

([49]) Memo der Rechtsanwälte von AG vom 15. Februar 2012 (Schriftsatz Belgiens vom 15. März 2016, Anlage 10); Memo der externen Rechtsanwälte von PSA vom 11. Februar 2013 (Schriftsatz Belgiens vom 20. März 2017, Anlage 7.2).

([50]) […] (Schriftsatz Belgiens vom 20. März 2017, Anlage 7.3).

([51]) Am 20. Juni 2014 verlangte die GHA ein Schiedsverfahren wegen der unterbliebenen Strafzahlungen für die Nichterfüllung der angepassten MTV durch AG, wobei das Unternehmen die Strafzahlungen wegen Rechtsmissbrauchs und der Unverhältnismäßigkeit der Strafabrede anfocht (Schriftsatz von AG 18. April 2016 mit dem zusammenfassenden Memorandum von AG im Schiedsverfahren).

([52]) Am 2. Mai 2016 strengte PSA ein Schiedsverfahren gegen die GHA an und ersuchte das Schiedsgericht, GHA anzuweisen, PSA die geleisteten Strafzahlungen für die Nichterfüllung der angepassten MTV zu erstatten. Siehe Anlage 6 zu der am 2. Mai 2016 von PSA eingereichten Stellungnahme zum Einleitungsbeschluss sowie die Anlagen 7.1(a) und 7.1(b) zum Schriftsatz Belgiens vom 1. Dezember 2017.

(179) Des Weiteren stellt die Kommission fest, dass die Glaubhaftigkeit der von AG im Schiedsverfahren gegen die GHA vorgebrachten Argumente durch den in dem betreffenden Fall ergangenen Schiedsspruch bestätigt wird ([53]). Nach Auffassung des Schiedsgerichts stellte die Beitreibung der Strafzahlungen für die Nichterfüllung der mit der GHA-Entscheidung 2013 angepassten MTV nach belgischem Zivilrecht keinen Rechtsmissbrauch dar. Damit trug das Schiedsgericht der Tatsache Rechnung, dass die GHA die MTV mit der GHA-Entscheidung 2013 unter rückblickender Berücksichtigung der Krise, der Situation in der Hamburg-Le Havre-Range und der Lage in Antwerpen angepasst hatte und dieses Vorgehen dem von einer vernünftigen und umsichtigen Hafenbehörde zu erwartenden Verhalten entsprach.

(180) Darüber hinaus hat PSA im Gegensatz zu AG das Schiedsverfahren gegen die GHA selbst angestrengt und die Erstattung der Strafzahlungen für die Nichterfüllung der angepassten MTV verlangt.

(181) Mit Blick auf die Gefahr eines Rechtsstreits und insbesondere die Gefahr, dass die GHA in einem Rechtsstreit unterliegen würde, stellt die Kommission fest, dass die von PSA und AG tatsächlich angestrengten Verfahren belegen, dass diese Gefahr wirklich bestand und ein umsichtig handelnder Wirtschaftsbeteiligter dieses Risiko bei seinen Geschäftsentscheidungen berücksichtigt hätte.

Schlussfolgerung zu Maßnahme 1

(182) Aus den oben angestellten Erwägungen ergibt sich, dass es grundsätzlich denkbar ist, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in der Situation der GHA die laut Vertrag geltenden MTV angesichts der Krise ebenfalls korrigiert hätte. Bezüglich der von der GHA im Rahmen von Maßnahme 1 gewährten Senkungen stellte die Kommission fest, dass i) die zwischen dem Beginn der Krise und dem Zeitpunkt, zu dem die GHA ihre Entscheidung getroffen hat, verstrichene Zeit keinen Anhaltspunkt dafür darstellt, dass das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten nicht erfüllt ist, ii) die von der GHA verwendete Methode zur Bestimmung des Umfangs der Anpassung der MTV angemessen erscheint, iii) die Entscheidung der GHA PSA und AG keinen Anreiz bot, Tonnagemengen in andere Häfen zu verlagern, in denen die Einhaltung der MTV konsequent durchgesetzt wurde, iv) Elemente wie Gebietsnutzungsplanung, Mobilität und langfristige Beschäftigung offenbar nur eine sekundäre Rolle gespielt haben und v) ohne eine Anpassung der MTV tatsächlich die Gefahr einer Niederlage in einem Rechtsstreit bestand, die ein umsichtig handelnder Wirtschaftsbeteiligter berücksichtigt hätte.

(183) Unter Berücksichtigung all dieser Elemente stellt die Kommission insgesamt fest, dass Maßnahme 1 das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten erfüllt.

(184) Infolgedessen gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass aus Maßnahme 1 weder PSA noch AG ein wirtschaftlicher Vorteil erwächst. Da die Voraussetzungen des Artikels 107 Absatz 1 AEUV kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des genannten Artikels darstellt, genügt das Fehlen eines wirtschaftlichen Vorteils, der andernfalls zu den marktüblichen Bedingungen nicht gegeben gewesen wäre, um zu dem Schluss zu gelangen, dass die beanstandete Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstellt.

6.1.2. *Möglicher Vorteil durch Maßnahme 2*

(185) Zur Würdigung der Frage, ob sich die GHA mit der Verabschiedung von Maßnahme 2 wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter verhalten hat und Maßnahme 2 infolgedessen AG keinen Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV verschafft hat, muss ermittelt werden, ob die Beibehaltung der 75/125-Regelung für AG einen Vorteil zur Folge hatte, den AG nicht erhalten hätte, wenn wieder die ursprünglichen MTV festgelegt worden wären.

(186) Diese Frage muss vor dem Hintergrund der Tatsache beurteilt werden, dass im Jahr 2014 etwa 30 % der Konzessionsfläche von AG an PSA übertragen wurde. Als die GHA im Jahr 2015 für AG wieder die ursprünglichen MTV festlegte, zog sie davon einen dem Wegfall von 30 % der Konzessionsfläche entsprechenden Betrag ab und errechnete so MTV in Höhe von 1 247 630 TEU.

(187) Die Kommission weist darauf hin, dass AG bereits im Jahr 2014 eine höhere Tonnagemenge erzielte als es die neu festgelegten MTV verlangten. Gleiches gilt für das Jahr 2015. Die Frage, ob ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber die ursprünglichen MTV für AG bereits 2014 oder erst 2015 (wie die GHA) wieder eingeführt hätte, ist somit für die Feststellung, ob die GHA AG einen Vorteil verschafft hat, unerheblich. Für die Jahre 2014 und 2015 hätte AG in keinem Fall eine Strafzahlung an die GHA entrichten müssen. Sowohl bei einer Wiedereinführung der ursprünglichen MTV (ordnungsgemäß berichtigt um den Wegfall von 30 % der Konzessionsfläche) als auch im Falle einer fortgesetzten Anwendung der 75/125-Regelung (im Einklang mit Maßnahme 2) hätte AG keinerlei Ausgleichszahlungen an die GHA entrichten müssen.

([53]) Schiedsspruch vom 16. September 2016 (Anlage zum Schriftsatz Belgiens vom 5. Oktober 2016).

(188) Bezüglich des im Einleitungsbeschluss geäußerten Zweifels, dass der Wegfall der übertragenen Fläche die Beibehaltung der verringerten Ausgleichszahlungen für AG nicht gerechtfertigt hat, weil AG die Fläche ohnehin nicht genutzt hat (Erwägungsgründe 82 und 83 des Einleitungsbeschlusses), verweist die Kommission auf Erwägungsgrund 184 des vorliegenden Beschlusses und stellt zudem fest, dass die GHA zum Jahr 2016 die MTV für PSA und AG insgesamt wieder in ihrer ursprünglichen Höhe festgelegt hat, mit dem einzigen Unterschied, dass nun für PSA höhere MTV galten als ursprünglich und für AG entsprechend geringere. Nach Auffassung der Kommission wäre es nicht angemessen, insgesamt höhere MTV festzulegen als zuvor, wie es der Beschwerdeführer offenbar verlangt, da die PSA und AG (gemeinsam) insgesamt zur Verfügung stehende Konzessionsfläche nicht größer ist als die ihnen im Rahmen der ursprünglichen Konzessionsvereinbarungen zugewiesene Gesamtfläche.

(189) Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass AG kein wirtschaftlicher Vorteil aus Maßnahme 2 entstanden ist. Da die Voraussetzungen des Artikels 107 Absatz 1 AEUV kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des genannten Artikels darstellt, genügt das Fehlen eines wirtschaftlichen Vorteils, der andernfalls zu den marktüblichen Bedingungen nicht gegeben gewesen wäre, um zu dem Schluss zu gelangen, dass die beanstandete Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstellt.

6.1.3. *Sonstige Vorbringen des Beschwerdeführers*

(190) Im Hinblick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass der PSA bis 2012 gewährte Vorteil im Zeitraum 2013 bis 2016 weiterhin bestanden habe, verweist die Kommission auf Erwägungsgrund 85 des Einleitungsbeschlusses, in dem festgestellt wird, dass mit Maßnahme 2 ein etwaiger möglicher Vorteil für PSA insofern beendet wurde, als damit nur schrittweise und nicht unverzüglich wieder die ursprünglichen MTV festgesetzt wurden. Darüber hinaus hat der vorliegende Beschluss die Würdigung der Maßnahmen 1 und 2 zum Gegenstand, wie sie in Erwägungsgrund 22 dieses Beschlusses und ursprünglich in Erwägungsgrund 49 Ziffer i und ii des Einleitungsbeschlusses beschrieben wurden. Unbeschadet dessen ist die Kommission der Auffassung, dass sich die GHA marktkonform verhalten hat, als sie beschloss, die für PSA geltenden MTV schrittweise wieder einzuführen. Eine sofortige Wiedereinführung zum Jahr 2014 (wie sie vom Beschwerdeführer verlangt wird) hätte einen höheren jährlichen Anstieg (von 2013 auf 2014) zur Folge gehabt als nach den ursprünglichen MTV vorgesehen war (siehe auch die Stellungnahme Belgiens; Erwägungsgrund 153). Daher hätte eine sofortige Wiedereinführung der MTV für PSA der vorherigen Verwaltungspraxis widersprochen, welche die GHA bei der Gestaltung der für die im Hafen tätigen Terminalbetreiber geltenden vertraglichen MTV verfolgt hat.

7. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(191) Wie in den Erwägungsgründen 180 und 185 erläutert, stellen die Maßnahmen 1 und 2 keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV dar —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die Maßnahmen, die Belgien erstens mit der rückwirkenden Senkung der vertraglichen Mindesttonnagevorgaben ab dem Jahr 2009 und der sich daraus ergebenden Senkung der von zwei im Hafen von Antwerpen tätigen Hafenterminal-Konzessionsnehmern geschuldeten Ausgleichszahlungen und zweitens mit der Beibehaltung der verringerten Mindesttonnagevorgaben für einen dieser beiden Konzessionäre über 2013 hinaus ergriffen hat, stellen keine Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union dar.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an das Königreich Belgien gerichtet.

Brüssel, den 23. November 2018

Für die Kommission
Margrethe VESTAGER
Mitglied der Kommission