ODLUKA KOMISIJE (EU) 2019/1246

od 23. studenoga 2018.

o navodnoj državnoj potpori SA.35905(2016/C) (ex 2015/NN)(ex 2012/CP) – Belgija Koncesionari koji obavljaju djelatnosti u luci Antwerpen

(priopćeno pod brojem dokumenta C(2018) 7690)

(Vjerodostojan je samo tekst na nizozemskom i francuskom jeziku)

(Tekst značajan za EGP)

EUROPSKA KOMISIJA,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije, a posebno njegov članak 108. stavak 2. prvi podstavak,

uzimajući u obzir Sporazum o Europskom gospodarskom prostoru, a posebno njegov članak 62. stavak 1. točku (a),

nakon što je pozvala zainteresirane strane da podnesu primjedbe u skladu s navedenim odredbama ([1]) i uzimajući u obzir njihove primjedbe,

budući da:

1. POSTUPAK

(1) Komisija je 17. prosinca 2012. zaprimila pritužbu koju je podnijelo društvo Katoen Natie NV („podnositelj pritužbe" ili „KN") u vezi s navodnom državnom potporom koju Belgija daje dvama koncesionarima terminala koji obavljaju djelatnosti u luci Antwerpen, a to su: PSA Antwerp NV („PSA") ([2]) i Antwerp Gateway NV („AG"). Podnositelj pritužbe dostavio je 4. i 7. siječnja 2013. službama Komisije dodatne informacije u vezi s navodnom potporom.

(2) Pritužba je 29. siječnja 2013. proslijeđena Belgiji kako bi dostavila primjedbe. Dopisom od 8. travnja 2013. Belgija je obavijestila službe Komisije da, prema njezinu stajalištu, mjera na koju se pritužba odnosi nije uključivala nezakonitu potporu. Belgija je 11. srpnja 2013. dostavila dodatne informacije.

(3) Dopisom od 12. srpnja 2013. službe Komisije od Belgije su naknadno zatražile dodatne informacije, koje su dostavljene 2. rujna 2013. Nakon zahtjeva službi Komisije od 4. ožujka 2014. Belgija je dostavila dodatna objašnjenja 6. ožujka 2014., 1. i 24. travnja 2014. te 19. svibnja 2014.

(4) Službe Komisije su 11. kolovoza 2014. podnositelju pritužbe poslale dopis koji sadržava preliminarnu ocjenu i u kojem se navodi da mjera na koju se pritužba odnosi ne čini državnu potporu *prima facie*. Istim dopisom podnositelju pritužbe proslijeđene su primjedbe Belgije na pritužbu.

(5) Dopisom od 9. rujna 2014. podnositelj pritužbe osporio je preliminarnu ocjenu službi Komisije i obavijestio Komisiju o novim činjenicama u predmetu. Belgija je 7. siječnja 2015. dostavila primjedbe na nove elemente koje je iznio podnositelj pritužbe.

([1]) SL C 104, 18.3.2016., str. 17.
([2]) Sva upućivanja na PSA smatraju se upućivanjima ili na PSA Antwerp NV ili, ovisno o slučaju, na njegova pravnog sljednika PSA DGD.

(6) Komisija je dopisom od 18. siječnja 2016. obavijestila Belgiju o odluci o pokretanju postupka propisanog člankom 108. stavkom 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije („UFEU"). U vezi s pokretanjem postupka Belgija je dostavila primjedbe 15. ožujka 2016. Odluka Komisije o pokretanju postupka („odluka o pokretanju postupka") objavljena je u *Službenom listu Europske unije* ([3]) 18. ožujka 2016. Komisija je pozvala zainteresirane strane da podnesu svoje primjedbe.

(7) U razdoblju od 18. travnja do 3. svibnja 2016. tri zainteresirane strane dostavile su svoje primjedbe službama Komisije. Službe Komisije su 20. svibnja 2016. proslijedile primjedbe zainteresiranih strana Belgiji. Belgija je na te primjedbe odgovorila 15. lipnja 2016.

(8) Službe Komisije su 23. lipnja 2016. od Belgije zatražile dodatne informacije, koje su dostavljene 19. i 29. kolovoza 2016.

(9) AG je 10. listopada 2016. dostavio podnesak službama Komisije.

(10) Službe Komisije od belgijskih su nadležnih tijela 20. listopada 2016. zatražile dodatne informacije, koje su dostavljene 16. prosinca 2016.

(11) Službe Komisije od Belgije su 20. veljače 2017. zatražile dodatne informacije, koje su dostavljene 21. ožujka 2017.

(12) U pogledu sastanka sa službama Komisije, koji je održan 2. ožujka 2017., podnositelj pritužbe dostavio je podnesak od 2. ožujka 2017.

(13) Službe Komisije od Belgije su 7. ožujka 2017. zatražile dodatne informacije, koje su dostavljene 5. i 20. travnja 2017.

(14) Dopisima od 4. kolovoza 2017. službe Komisije zatražile su informacije od PSA-a i AG-a, koje su oni dostavili 15. rujna 2017.

(15) Službe Komisije od Belgije su 13. studenoga 2017. zatražile dodatne informacije, koje su dostavljene 1., 4. i 14. prosinca 2017.

(16) Službe Komisije od Belgije su 16. srpnja 2018. zatražile dodatne informacije, koje su dostavljene 18. i 27. srpnja te 10. kolovoza 2018.

2. **KONTEKST I OPIS MJERA**

(17) Nakon javnog natječaja Lučka uprava Antwerpen (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, „GHA") 2004. je s društvima PSA i AG sklopila ugovore o koncesiji ([4]) na razdoblje od 42 godine za pružanje usluga prekrcaja kontejnera na novom terminalu Deurganckdok („DGD") u toj luci.

(18) Ugovorima su propisani minimalni zahtjevi u pogledu tonaže („MTR"), mjereni dvadesetstopnim ekvivalentnim jedinicama (engl. *twenty-foot equivalent unit* – „TEU"), kako bi se spriječila neaktivnost koncesionara u područjima

([3]) Vidjeti bilješku 1.

([4]) Izraz „ugovori o koncesiji", koji se u ovoj odluci upotrebljava zbog jasnoće, ne prejudicira da su ti ugovori istinski ugovori o koncesiji u smislu članka 5. stavka 1. Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL L 94, 28.3.2014., str. 1.).

koja su im dodijeljena. MTR-i za DGD postupno su se uvodili u početnoj fazi, koja je trajala do 2012. ([5]). Otad su MTR-ovi trebali biti fiksni. U slučaju neispunjavanja predviđenih MTR-â koncesionari su bili ugovorno obvezni platiti kazne/odštetu GHA-u. Ugovorima o koncesiji propisano je i da GHA može raskinuti koncesije prije utvrđenog datuma njihova isteka ako se pokaže da koncesionar nije u dovoljnoj mjeri iskoristio koncesiju ili u slučaju njegove nesolventnosti.

(19) Kontejnerski se promet u području između luka Hamburg i Le Havre ([6]) od 2008. do 2009. smanjio za 15,8 %, a u pet najvećih luka u tom području (Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremen i Le Havre) za 16,3 %. ([7]) To smanjenje prometa odraz je učinka globalne gospodarske krize od 2008. (dalje u tekstu: „kriza") na područje Hamburg – Le Havre. U i Antwerpenu se ukupni kontejnerski promet smanjio za 16,3 %. U DGD-u ukupni se promet smanjio za 38,6 % (promet PSA-a za 37,7 %, a AG-a za 39,9 %). PSA i AG više nisu mogli ispunjavati svoje MTR-e koji su se iz godine u godinu i dalje povećavali zbog mehanizma postupnog uvođenja. Stoga su bili ugovorno obvezni platiti odštetu GHA-u, međutim, u razdoblju od 2009. do 2012. nije naplaćena nikakva odšteta.

(20) Nakon razmjene poruka e-pošte između GHA-a i AG-a u prosincu 2009. pokrenute su rasprave o smanjenju izvornih MTR-â. U tom je kontekstu GHA prvo predložio da se izvorni MTR-i smanje za stopu smanjenja zabilježenu u području Hamburg – Le Havre te godine (tj. 15,8 %). ([8]) Od veljače 2011. GHA je u više navrata podsjećao PSA i AG na neispunjene MTR-e i tražio njihovo stajalište. PSA i AG u nekoliko su odgovora ([9]) istaknuli svoju važnost za razvoj luke, ([10]) nagovijestili moguće preseljenje u druge luke ([11]) te naglasili učinak krize. Osim toga, PSA i AG dostavili su i pravna mišljenja svojih savjetnika, u kojima se objašnjava zašto ugovorne kazne nisu primjenjive ili izvršive ([12]). Te su argumente PSA i AG kasnije upotrijebili u arbitražnim sporovima protiv GHA-a ([13]).

(21) Kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 1., KN je 17. prosinca 2012. podnio pritužbu Komisiji zbog neizvršavanja plaćanja odštete koju su PSA i AG trebali platiti za neispunjavanje MTR-â. GHA je 1992. sklopio ugovor o koncesiji s KN-om. MTR-i su u ugovor o koncesiji KN-a uvedeni 1998. KN nije ispunio MTR-e 2009. GHA je KN-u smanjio ugovornu odštetu (kao što je to učinio u pogledu drugih operatora terminala u kontekstu krize), tj. KN je umjesto oko [180 000–250 000] (*) EUR morao platiti [7 500–9 000] EUR za 2009. godinu (i samo za 2009.).

(22) GHA je 26. ožujka 2013. odlučio prilagoditi ugovore o koncesiji s PSA-om i AG-om („Odluka GHA-a iz 2013."). Odluka GHA-a iz 2013. obuhvaćala je sljedeće:

Mjera 1. (primjenjiva na PSA i AG) – vidjeti dijagrame ([14]) **1. i 2. u nastavku:** Mjerom 1. ([15]) smanjuje se odšteta koju su PSA i AG bili dužni platiti za neispunjavanje MTR-â s retroaktivnim učinkom od 2009. u skladu s „pravilom 75/125", koje je utvrdio GHA. U skladu s tim pravilom MTR-i su prilagođeni tako što su MTR-i iz

([5]) U slučaju PSA-a utvrđene su sljedeće razine MTR-â: 2008. – 1 010 183 TEU; 2009. – 1 522 103 TEU; 2010. – 2 034 023 TEU; 2011. – 2 447 751 TEU; od 2012. do kraja koncesije – 2 559 600 TEU. U slučaju AG-a utvrđene su sljedeće razine MTR-â: 2008. – 665 208 TEU; 2009. – 1 023 583 TEU; 2010. – 1 383 208 TEU; 2011. – 1 595 167 TEU; od 2012. – 1 755 000 TEU.

([6]) Područje Hamburg – Le Havre obuhvaća najvažnije pomorske luke smještene na obali Sjevernog mora u kontinentalnoj Europi, konkretno luke Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremerhaven i 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]) Vidjeti, na primjer, poruku e-pošte koju je GHA poslao AG-u 14. siječnja 2011. i u kojoj se upućuje na dopis od 3. prosinca 2010. Potrebno je napomenuti da je u ugovorima o koncesiji propisano da se u slučaju smanjenja kapaciteta prekrcaja tijekom koncesije koje se ne može pripisati koncesionarima količine koje je potrebno ostvariti isto tako trebaju proporcionalno smanjiti.

([9]) Dopis AG-a od 12. siječnja 2012. upućen GHA-u (Prilog 7.9. podnesku Belgije od 19. kolovoza 2016.); Dopis AG-a od 17. siječnja 2011. upućen GHA-u (Prilog 7.5. podnesku Belgije od 19. kolovoza 2016.); dopis PSA-a od 19. prosinca 2011. upućen GHA-u (Prilog 7.44. podnesku Belgije od 19. kolovoza 2016.); dopis PSA-a od 24. kolovoza 2012. upućen GHA-u (Prilog 7.50. podnesku Belgije od 19. kolovoza 2016.); dopis PSA-a od 28. ožujka 2013. upućen GHA-u (Prilog 7.55. podnesku Belgije od 19. kolovoza 2016.).

([10]) Djelatnosti PSA-a i AG-a 2014. su činile oko [15–40] % ukupnog prihoda GHA-a, uzimajući u obzir sve izravne i neizravne prihode povezane s djelatnostima PSA-a i AG-a u luci Antwerpen.

([11]) Vidjeti bilješku 9;

([12]) memorandum savjetnika AG-a od 15. veljače 2012. (podnesak Belgije od 15. ožujka 2016., Prilog 10.); memorandum vanjskih savjetnika PSA-a od 11. veljače 2013. (podnesak Belgije od 20. ožujka 2017., Prilog 7.2.)

([13]) GHA je 20. lipnja 2014. zatražio arbitražu jer AG nije plaćao kazne za neispunjavanje prilagođenih MTR-â, a AG je osporio kazne na temelju zlouporabe prava i prekomjerne ugovorne kazne (podnesak AG-a od 18. travnja 2016. sa sažetkom memoranduma AG-a u arbitražnim postupcima).

(*) povjerljiva informacija

([14]) Sastavila Komisija na temelju podataka koje je dostavila Belgija.

([15]) Vidjeti i uvodnu izjavu 49. točku i. i uvodnu izjavu 81. odluke o pokretanju postupka.

prethodne godine uvećani za 125 % godišnje stope rasta u području Hamburg – Le Havre. U razdobljima smanjenja prometa MTR-i iz prethodne godine umanjeni su za 75 % godišnje stope smanjenja u području Hamburg – Le Havre. Iz pravila stoga proizlazi da PSA i AG moraju ostvariti 25 % bolje poslovne rezultate od drugih operatora u području Hamburg – Le Havre. Referentna vrijednost za uspostavu novih MTR-â za 2009. bio je promet ostvaren u DGD-u 2008. „Čimbenik boljih rezultata" od 25 % temelji se na prošlim rezultatima luke Antwerpen, koji su, u pogledu godišnjih stopa rasta prometa, tijekom duljeg prosječnog vremenskog razdoblja bili 25 % bolji od prosjeka luka u području Hamburg – Le Havre. Provedba mjere 1. samo u pogledu 2009. dovela je do smanjenja MTR-â od – 41,7 % (PSA) i – 29,7 % (AG), u usporedbi s izvornim MTR-ima za 2009.

(23) GHA je 12. svibnja 2014. odlučio sljedeće:

Mjera 2. – vidjeti dijagram 2. u nastavku: Mjerom 2. ([16]) smanjena se odšteta (u skladu s pravilom 75/125) zadržava samo za AG.

(24) Nakon prilagodbe MTR-â u skladu s Odlukom GHA-a iz 2013. PSA je GHA-u platio smanjene kazne, ali je zadržao pravo na osporavanje tog plaćanja na osnovi toga što se ugovornom kaznom krši javni poredak jer je riječ o čisto kaznenoj mjeri te toga što GHA izvršavanjem kazni zloupotrebljava pravo. PSA je 2. svibnja 2016. od arbitražnog vijeća zatražio da naredi GHA-u da vrati odštetu koju je PSA platio na temelju Odluke GHA-a iz 2013. U trenutku donošenja ove odluke postupak je još bio u tijeku.

(25) AG nije platio smanjene kazne i GHA mu je naknadno uputio poziv pred sud. Predmet je upućen arbitražnom vijeću. AG je, među ostalim, ustvrdio da se ugovorna kazna može primijeniti samo ako MTR-i nisu ispunjeni zbog okolnosti povezanih s AG-om, no oni zapravo nisu ispunjeni zbog krize, te da izvršavanjem smanjenih kazni GHA zloupotrebljava pravo. Međutim, postupak je zaključen ishodom da su smanjene kazne koje je GHA primijenio bile razumne.

(26) GHA je 12. svibnja 2014. jednostrano izmijenio ugovore o koncesiji s PSA-om i AG-om. Na temelju tih izmjena PSA-u je dodijeljeno područje u DGD-u koje je prvotno bilo dodijeljeno AG-u, ali ga on nije upotrebljavao. Posljedično, u usporedbi s područjima koja su im prvotno dodijeljena, PSA je raspolagao otprilike 20 % većim, a AG otprilike 30 % manjim područjem. Istodobno, GHA je u okviru mjere 2. odlučio zadržati pravilo 75/125 za AG-a (vidjeti uvodnu izjavu 22.). Kad je riječ o PSA-u, GHA je odlučio pravilo 75/125 posljednji put primijeniti 2013. GHA je postupno reaktivirao izvorno ugovorene MTR-e (nakon postupnog uvođenja koje je trajalo do 2016.) ([17]). Osim toga, od 2016. PSA podliježe dodatnim MTR-ima primjenjivima na područje koje mu je dodijeljeno 2014.

(27) Prvostupanjski sud u Bruxellesu 2015. odbio je tužbu KN-a protiv GHA-a u kojoj je navedeno da GHA-ova prilagodba MTR-â u korist AG-a i PSA-a čini državnu potporu ([18]). Sud je, među ostalim, presudio da je GHA u prilagodbi MTR-â na odgovarajući način uzeo u obzir krizu i da se može pretpostaviti da bi privatni vjerovnik donio sličnu odluku. KN je uložio žalbu na tu presudu od 12. veljače 2015. U trenutku donošenja ove odluke žalba je bila u tijeku pred Žalbenim sudom u Bruxellesu.

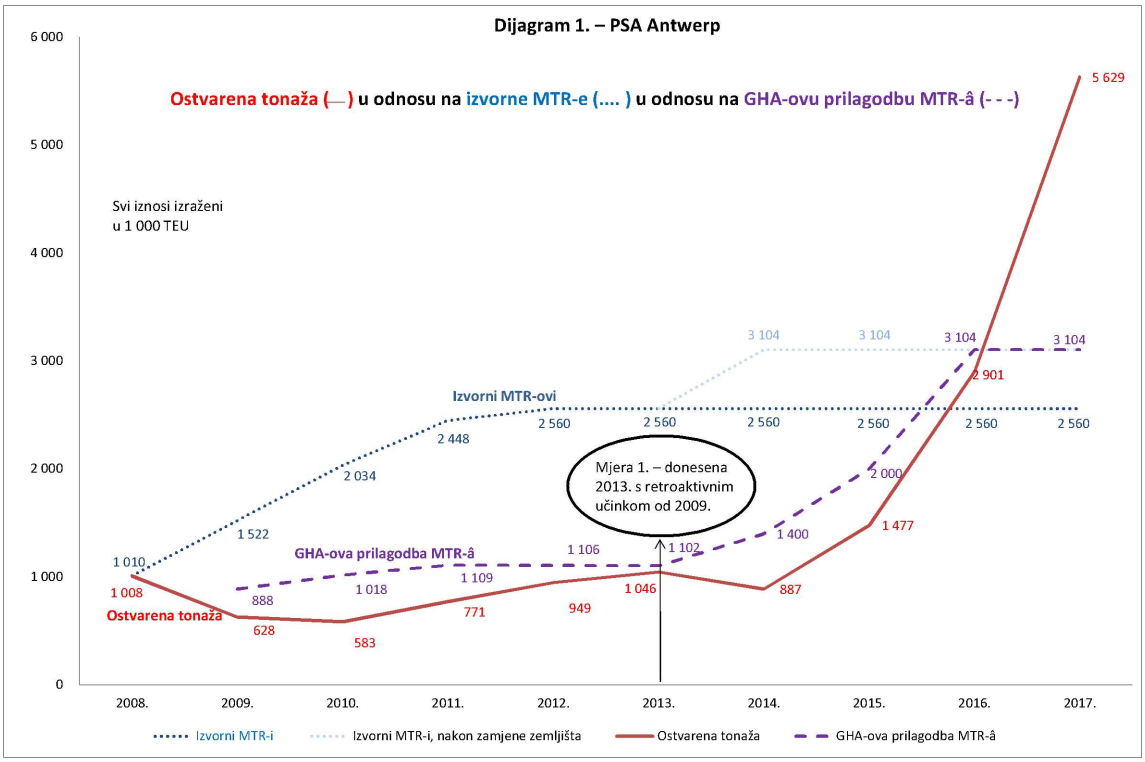
(28) Komisija je 15. siječnja 2016. pokrenula službeni istražni postupak. Izrazila je sumnju u to čine li mjera 1. i 2. državnu potporu.

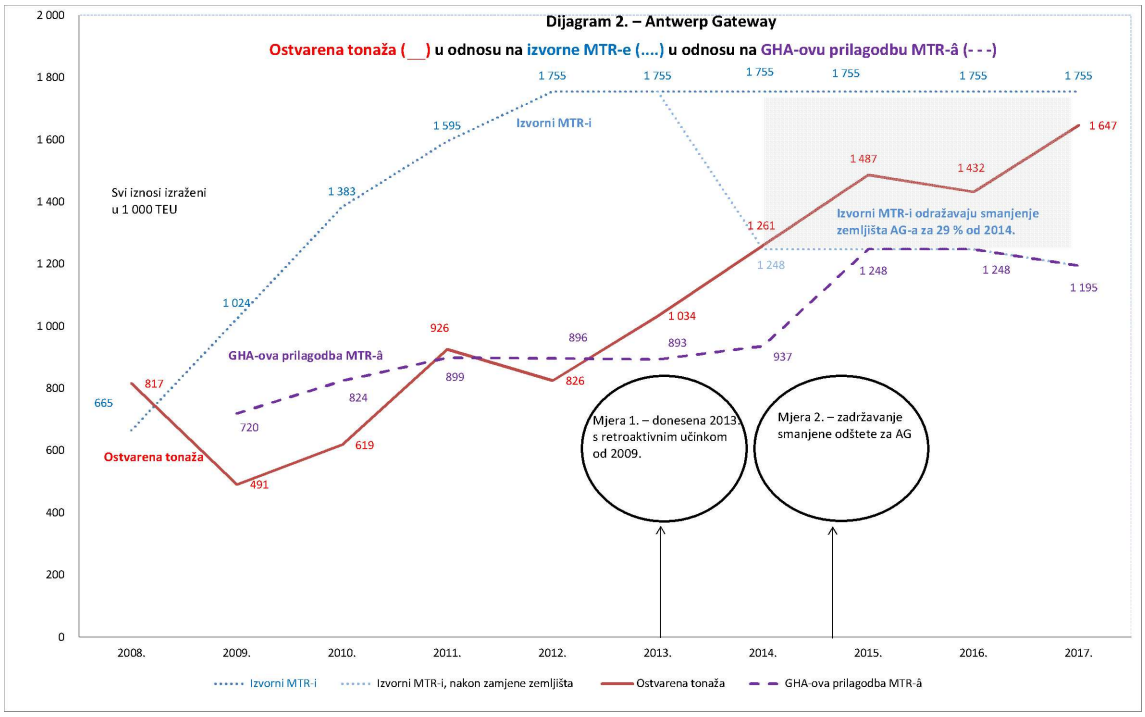
(29) U ovoj se odluci opisuju i ocjenjuju mjera 1. i 2., kako su definirane u prethodnoj uvodnoj izjavi 22. i kako su prvotno definirane u odluci o pokretanju postupka u uvodnoj izjavi 49. točkama i. i ii. te uvodnim izjavama 81. i 82.

([16]) Vidjeti i uvodnu izjavu 49. točku ii. i uvodnu izjavu 82. odluke o pokretanju postupka.

([17]) Mehanizmom postupnog uvođenja uspostavljeni su sljedeći MTR-i primjenjivi na PSA: 2014.: 1 400 000 TEU; 2015.: 2 000 000 TEU; 2016.: 2 559 600 TEU i 544 526 TEU za dodatno područje dodijeljeno PSA-u.

([18]) KN je, među ostalim, ustvrdio da je GHA prekršio obvezu obustave iz članka 108. stavka 3. UFEU-a i zatražio je od suda da GHA-u zabrani provedbu Odluke GHA-a iz 2013. te da GHA-u naredi da fakturira i naplati preostalu odštetu ili da mu, podredno, naredi da opozove odluku i donese novu odluku o naplati dospjele odštete, te da se u slučaju neispunjavanja obveze odredi plaćanje odštete na dnevnoj osnovi.





3. ODLUKA O POKRETANJU POSTUPKA

3.1. Postojanje potpore

(30) U odluci o pokretanju postupka Komisija je izrazila sumnju u to čine li mjera 1. i 2. državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

3.1.1. *Mjera 1.*

(31) Prvo, Komisija je izrazila sumnju u to da bi racionalni privatni tržišni subjekt čekao četiri godine da donese odluku o smanjenju odštete koja mu treba biti isplaćena. Navedeno je da je u ocjeni spojivosti mjere 1. s tržištem u obzir trebalo uzeti učinak krize. Nadalje, navedeno je da su samo PSA i AG podlijegali progresivnim MTR-ima, koji su se u razdoblju 2004.–2012. povećavali na godišnjoj razini, dok su svi drugi koncesionari u luci Antwerpen, uključujući podnositelja pritužbe, podlijegali fiksnim MTR-ima. Stoga je u kontekstu krize situacija PSA-a i AG-a bila posebna i drukčija od situacije drugih operatora koji obavljaju djelatnosti u luci Antwerpen.

(32) Komisija je potvrdila da je nezapamćeni učinak krize natjerao poduzeća u svim sektorima gospodarstva da prilagode svoje ponašanje.

(33) Osim konteksta krize, Komisija je navela da je radi dugoročnih interesa luke bilo važno održati suradnju s PSA-om i AG-om.

(34) Usprkos tim argumentima, smatralo se da bi racionalni privatni tržišni subjekt nastojao povećati svoju dobit (ili smanjiti gubitke) tako što bi što prije pokrenuo povrat dospjelih iznosa. Neplaćena odšteta koja se gomilala od 2009. znatno je smanjena, a to je pitanje riješeno tek retroaktivno Odlukom GHA-a iz 2013.

(35) Na nekoliko sastanaka održanih od 2009. Upravni odbor raspravljao je o pitanjima povezanima s podatcima o prometu te s krizom, ali ne izravno i o pitanju slanja fakture za odštetu koju su PSA i AG trebali platiti za neispunjavanje MTR-â. Kao što je navedeno u točki 5.3. Odluke GHA-a iz 2013., pitanje MTR-â bilo je predmet tekućih savjetovanja, ali je fakturiranje dospjele odštete odgođeno. ([19])

(36) Drugo, Komisija je izrazila sumnju u to da bi racionalni privatni tržišni subjekt PSA-u i AG-u odobrio slično smanjenje kao što je to učinio GHA. Navedeno je da bi, čak i u slučaju da je 2009. stvarni pad prometa u DGD-u iznosio − 38,6 % (a ne − 16 % kao što je naveo podnositelj pritužbe), smanjenje odštete odgovaralo iznosu od oko − 80 % (iako tijekom razdoblja od četiri godine) ([20]).

(37) Treće, Komisija je izrazila sumnju u to da bi racionalni privatni tržišni subjekt PSA-u i AG-u odobrio smanjenje odštete s obzirom na to da se činilo kako je pregovaračko stajalište GHA-a prilično snažno utemeljeno na ugovorima o koncesiji. S obzirom na to da operatori kontejnerskih terminala nisu mogli jednostrano raskinuti svoj odnos s GHA-om, dok je GHA mogao potpuno ili djelomično opozvati koncesiju u slučaju očite nedovoljne iskorištenosti DGD-a, PSA i AG nisu mogli vjerodostojno prijetiti napuštanjem luke Antwerpen ako se MTR-i ne smanje ili se GHA ne odrekne odštete.

(38) Četvrto, Komisija je navela i da je GHA-ovo neizvršavanje plaćanja odštete možda potaknulo PSA i AG na to da svoj promet premjeste u luke u kojima se usklađenost s MTR-ima strogo provodi kako bi izbjegli kazne u tim lukama.

(39) Peto, Komisija je izrazila sumnju u to da su u Odluci GHA-a iz 2013. uzeti u obzir elementi kao što su planiranje uporabe zemljišta, mobilnost i dugoročna zaposlenost. U skladu s ustaljenom sudskom praksom ([21]) takvi se neekonomski aspekti poslovnih odluka trebaju zanemariti radi primjene načela subjekta u tržišnom gospodarstvu.

(40) Šesto, Komisija je izrazila sumnju u to da je GHA uistinu bio suočen s ozbiljnim rizikom od sudskog spora koji bi pokrenuli PSA i AG i njihovim prijetnjama da će napustiti luku Antwerpen. Dopisi PSA-a i AG-a od 19. veljače 2013. i 23. veljače 2013. u kojima se objašnjava njihovo pravno stajalište poslani su GHA-u nakon što je pritužba iz ovog predmeta 29. siječnja 2013. proslijeđena Belgiji kako bi dostavila primjedbe.

([19]) Osim toga, u pogledu PSA-a u točki 4.3. Odluke GHA-a iz 2013. navodi se da je donesena odluka o odgodi fakturiranja radi dodatne istrage.

([20]) Smanjenje odštete nije isto što i smanjenje MTR-â. Primjer: izvorni MTR = 2 500, prilagođeni MTR = 1 500, ostvareni promet = 1 200, kazna po jedinici = 8. U ovom hipotetičkom slučaju smanjenje MTR-â iznosilo bi 40 %, ali smanjenje kazni iznosilo bi 77 %.

([21]) Presuda Suda od 5. lipnja 2012., *Komisija protiv Électricité de France (EDF)*, C-124/10, ECLI:EU:C:2012:318, točke od 79. do 81.

3.1.2. *Mjera 2.*

(41) Kad je riječ o mjeri 2., Komisija je navela da je izvorne MTR-e bilo nemoguće ispuniti zbog krize. Budući da je GHA u svojoj odluci od 12. svibnja 2014. naveo da se više ne može tvrditi da je izvorne MTR-e bilo nemoguće ispuniti zbog krize, Komisija je izrazila sumnju u to može li se zadržavanje smanjenih iznosa odštete za AG u slučaju neispunjavanja MTR-â smatrati spojivim s tržištem.

(42) Točnije, zadržavanje smanjene odštete činilo se nepotrebnim kako bi se AG-u nadoknadio privremeni gubitak dijela njegove koncesije, s obzirom na to da AG taj dio područja pod koncesijom ionako nije upotrebljavao. Kao što je doneseno u okviru mjere 2., smanjeni MTR-i za AG (a naknadno i smanjena odšteta) trebali su ostati na snazi do 2042., tj. mnogo dulje od sedam godina tijekom kojih bi dio koncesije bio prenesen. ([22])

3.2. **Spojivost**

(43) Komisija je navela da su predmetne mjere dovele do smanjenja pristojbi koje su PSA i AG uobičajeno trebali snositi, što bi stoga činilo operativnu potporu. Takva potpora ne može se smatrati spojivom s unutarnjim tržištem jer se njome ne olakšava razvoj nikakvih djelatnosti ni gospodarskih područja. U fazi odluke o pokretanju postupka Komisija je stoga smatrala da izuzeća iz članka 107. stavaka 2. i 3. UFEU-a nisu primjenjiva.

4. **PRIMJEDBE ZAINTERESIRANIH STRANA**

4.1. **Katoen Natie**

(44) KN se složio s preliminarnom ocjenom Komisije da se predmetne mjere mogu pripisati belgijskoj državi i dodao je da je Upravni odbor GHA-a morao biti svjestan da djeluje u javnom interesu kao subjekt javnog prava s obzirom na to da su se na Odluku GHA-a iz 2013. primjenjivala načela dobrog upravljanja.

(45) Prema KN-u, svaka osjetljiva odluka Upravnog odbora GHA-a (kao što je odluka o posljedicama za neispunjavanje MTR-â) donesena je uz punu potporu vladajuće koalicije Gradskog poglavarstva Grada Antwerpena.

(46) KN se isto tako složio s preliminarnom ocjenom Komisije da su predmetne mjere bile selektivne prirode.

(47) Prema KN-u, s obzirom na odluke koje je GHA donio 2013. i 2014., GHA je zadržao pravo donošenja posebnih i pojedinačnih diskrecijskih ocjena svih posebnih okolnosti primjenjivih na pojedinu koncesiju te pravo donošenja odluka koje smatra prikladnima. U Odluci GHA-a iz 2013. GHA je naveo da je odluku donio na temelju „diskrecijskog prava” dostupnog GHA-u. Prema tvrdnjama KN-a, to dokazuje da su mjere posebno namijenjene za PSA i AG i stoga selektivne.

(48) KN se složio i s preliminarnom ocjenom Komisije da su predmetne mjere narušile tržišno natjecanje i utjecale na trgovinu među državama članicama. U tom je kontekstu KN naglasio da zbog svoje lokacije u unutrašnjosti i pogodnih željezničkih, plovnih i cestovnih veza sa zaleđem luka Antwerpen djeluje kao međunarodno čvorište te da su se PSA i AG natjecali s drugim operatorima terminala, kao što je KN, i u luci Antwerpen i u području Hamburg – Le Havre.

(49) KN se složio sa sumnjama koje je Komisija izrazila u odluci o pokretanju postupka da je mjera 1. donijela gospodarsku prednost za PSA i AG.

(50) KN je nadalje ustvrdio da bi subjekt u tržišnom gospodarstvu s tako snažnim pregovaračkim položajem kakav ima GHA u potpunosti naplatio dospjelu odštetu ili bi barem dogovorio znatno manje i proporcionalno smanjenje.

(51) KN je istaknuo da su ugovorima o koncesiji GHA-u dodijeljena velika prava jer ga se ovlašćuje da zahtijeva 7,31 EUR za svaki neispunjeni TEU, a u slučaju očite nedovoljne iskorištenosti ovlašćuje ga se da koncesionaru nametne dodatne uvjete kako bi povećao njegovu uspješnost ili da potpuno ili djelomično opozove koncesiju.

([22]) GHA je odbacio mjeru 2. te je od 2015. za AG reaktivirao izvorne MTR-e, koji su bili propisno prilagođeni s obzirom na zemljište koje je AG izgubio. Od 2015. AG je morao ispunjavati godišnji MTR od 1 247 630 TEU.

(52) KN je naglasio i da ugovori o koncesiji GHA-u omogućuju da izravno tereti dospjele novčane kazne.

(53) KN je naveo da je omjer smanjenja predmetnih novčanih kazni bio neproporcionalan i stoga nepovezan s krizom. Budući da je ukupni pad prometa zabilježen u luci Antwerpen iznosio 15,6 % i da je u DGD-u, gdje su PSA i AG obavljali djelatnosti, pad prometa bio 38,6 %, smanjenje je zapravo iznosilo 80 %.

(54) Kao što je KN nadalje primijetio, smanjeni MTR-i za PSA i AG nastavili bi se primjenjivati u budućnosti, neovisno o razdoblju trajanja krize. Stoga, prema tvrdnjama KN-a, mjera 2., koja je podrazumijevala zadržavanje smanjenih MTR-â nakon 2013., nije bila povezana s krizom.

(55) KN je naveo i da je GHA pri donošenju osporavanih odluka uzeo u obzir planiranje uporabe zemljišta, mobilnost i dugoročnu zaposlenost te da ostvarenje takvih ciljeva nije bilo u skladu s načelom subjekta u tržišnom gospodarstvu („MEOP”).

(56) KN je naveo da se ponašanje GHA-a nakon krize ne može usporediti s ponašanjem bilo koje druge lučke uprave u susjednim i konkurentnim lukama. Prema KN-u, luka Rotterdam priznala je da bi izuzeće od plaćanja odštete imalo isključivo kontraproduktivne učinke.

(57) KN je smatrao da mjera 1. nije bila opravdana kako bi se spriječio odlazak PSA-a i AG-a iz luke Antwerpen. KN tvrdi da nije bilo naznaka da PSA i AG planiraju donijeti odluke o ukidanju ulaganja zbog nemogućnosti ispunjenja MTR-â. U tom kontekstu KN je uputio na konsolidirane iznose prometa i dobiti koje su grupe kojima su pripadali PSA i AG ostvarile od 2013. do 2015. Iznos dobiti bio je nekoliko puta veći od novčanih kazni koje su PSA i AG prvotno trebali platiti za neispunjavanje MTR-â u luci Antwerpen.

(58) KN je naveo i da je samo GHA imao pravo jednostrano raskinuti ugovore o koncesiji. Raskid ugovora o koncesiji ne bi imao nikakve negativne gospodarske posljedice za GHA jer bi na temelju odredbe o raskidu ugovora GHA uvijek mogao tražiti odštetu od koncesionara za sve štete nastale kao posljedica raskida zbog uzroka za koji su odgovorni koncesionari. Dodatno financijsko opterećenje kao posljedica raskida stoga bi više zahvatilo koncesionare nego GHA.

(59) KN je naveo da je i društvo MSC-Maersk bilo zainteresirano za koncesiju s GHA-om. Svi gubitci nastali nakon raskida ugovora s PSA-om i AG-om ublažili bi se prihodima od takvih novih nositelja koncesije. KN je nadalje naveo da je u vrijeme dodjele koncesije PSA-u 2004. i društvo Maersk bilo zainteresirana strana, ali je koncesija dodijeljena PSA-u jer je pristao na veće MTR-e.

(60) KN prijetnju PSA-a i AG-a sudskim sporom zbog ugovora o koncesiji nije smatrao vjerodostojnom jer su odštete za neispunjenje MTR-â izvršive u skladu s belgijskim pravom. Nadalje, u skladu s belgijskim pravom na ugovore se nije primjenjivala doktrina o teškoćama. ([23])

(61) Kad je riječ o mjeri 2. za AG, KN se složio s preliminarnom ocjenom Komisije da bi bilo kakva potencijalna prednost povezana sa smanjenim MTR-ima i dalje donosila korist AG-u jer su mjerom 2. zadržani smanjeni MTR-i (u skladu s pravilom 75/125) za to društvo.

(62) Kad je riječ o PSA-u, KN je naveo da je GHA PSA-u dodijelio nepravednu prednost time što tom društvu MTR-e iz 2004. nije reaktivirao odmah, nego je to učinio postupno, čime su se barem djelomično zadržali niži MTR-i. S obzirom na to da je GHA priznao da kriza više nije mogla služiti kao opravdanje za tvrdnju da je MTR-e iz 2004. nemoguće ispuniti, nije postojao objektivan razlog da se MTR-i ne povećaju odmah. Bez obzira na to, GHA je PSA-u od 1. siječnja 2014. do 31. prosinca 2015. MRT-e povećavao tek postupno. To je PSA-u omogućilo dodatnu prednost.

(63) KN je naveo i da je spomenuta prednost dodatno povećana uzme li se u obzir dodatno područje koje je PSA-u dodijeljeno 12. svibnja 2014., a za koje PSA nije morao ispuniti MTR-e za 2014. i 2015..

([23]) Odredba o teškoćama je ugovorna odredba čija je svrha obuhvatiti slučajeve u kojima se zbog nepredviđenih događaja iz temelja promijeni ravnoteža ugovora, što dovodi do prekomjernog opterećenja jedne od uključenih strana. (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause)

(64) KN je naveo da se operativnim sporazumom o dijeljenju plovila između društava Maersk, MSC i CMA CGM („P3 Network") željelo poboljšati gospodarske izglede. Posljedično, GHA je to trebao uzeti u obzir pri prilagodbi MTR-â za PSA. KN je nadalje naveo da bi čak i da je PSA od 2016. nadalje podlijegao izvornim MTR-ima, uvećanima za dodatne posebne MTR-e za novo područje koje mu dodijeljeno, zajednički pothvat PSA-a i MSC-a, koji bi zamijenio izvornog nositelja koncesije, i dalje ostvarivao prednost. KN nije kvantificirao tu prednost.

(65) Kad je riječ o području pod koncesijom koje je oduzeto AG-u i dodijeljeno PSA-u, KN je naveo da AG-ov gubitak tog područja ne opravdava zadržavanje smanjene odštete za AG jer AG to područje ionako nije upotrebljavao te da je povećanje veličine područja pod koncesijom PSA-a trebalo dovesti do povećanja MTR-â iz 2004. za PSA.

(66) U pogledu spojivosti predmetnih mjera s unutarnjim tržištem KN je naveo da se članak 107. stavak 3. točka (c) UFEU-a odnosi na „potpore za olakšavanje razvoja određenih gospodarskih djelatnosti ili određenih gospodarskih područja". Riječ „olakšavanje", prema mišljenju KN-a, upućuje na to da potpora mora biti poticaj korisniku za ulaganje u razvoj djelatnosti ili područja. KN smatra da je GHA potaknuo PSA i AG jedino na preusmjeravanje prometa iz luke Antwerpen. Stoga ne bi mogla postojati spojivost na temelju navedene odredbe.

(67) U okviru teme spojivosti s unutarnjim tržištem KN je razmotrio i pitanja povezana s ciljem od zajedničkog interesa, nužnošću i proporcionalnošću potpore, narušavanjem tržišnog natjecanja i učinkom na trgovinu unutar EU-a. KN se nadalje složio s preliminarnom ocjenom Komisije da su mjere činile operativnu potporu PSA-u i AG-u. KN je zaključio da te mjere nisu bile spojive s unutarnjim tržištem.

4.1.1. *Dodatne primjedbe KN-a*

(68) KN je 2. ožujka 2017. dostavio dodatne primjedbe o navodnoj državnoj potpori PSA-u i AG-u, navodeći da je GHA tim društvima nastavio dodjeljivati državnu potporu barem do 2015. GHA je nastavio primjenjivati smanjenja iz razdoblja krize i odrekao se odšteta koje su AG i PSA trebali platiti zbog neispunjenja izvornih MTR-â. PSA i AG 2015. nisu ispunili ugovorene MTR-e. Međutim, GHA je odlučio ([24]) odreći se provedbe ugovornih obveza PSA-a i AG-a. KN je naveo da, posljedično, PSA i AG još nisu obvezni platiti odštetu za bitnu povredu ugovornih obveza u pogledu MTR-â.

(69) KN je nadalje naveo da je AG-u u razdoblju 2009.–2015. dodijeljena selektivna prednost u iznosu od 31 039 997,83 EUR te da je PSA-u u istom razdoblju dodijeljena selektivna prednost u iznosu od 61 122 116,16 EUR.

(70) KN je naglasio da se gospodarska prednost dodijeljena AG-u i PSA-u ne može klasificirati kao krizna mjera nego kao strukturna korist.

(71) KN je isto tako naveo da je PSA odbio platiti odštetu i da je pokrenuo postupak pred Žalbenim sudom u Bruxellesu kako bi povratio iznose odštete koje je platio ranije.

4.2. **PSA Antwerp**

(72) PSA je osporio tvrdnju da su predmetne mjere financirane državnim sredstvima. Uz upućivanje na članak 15. stavak 1. i članak 20. flamanske Uredbe o lukama PSA je naveo da je GHA u vlastitu korist naplaćivao lučke pristojbe „bilo koje prirode" i „izuzimajući sva druga tijela" te da je GHA sav dohodak ostvario od izvršavanja ovlasti povezanih s upravljanjem lukom i od „svih drugih djelatnosti" koje obavlja. Gubitci GHA-a ne mogu se pripisati belgijskoj državi i nisu joj stvorili dodatno opterećenje. S obzirom na to da je sav dohodak od izvršavanja ovlasti GHA-a povezanih s upravljanjem lukom u stvarnom vlasništvu GHA-a i da država ne snosi nikakve troškove u tom pogledu, prednosti koje je ostvario PSA nisu financirane državnim sredstvima.

(73) PSA je nadalje naglasio da je nadzorna struktura nad GHA-om neovisna. Flamanskom Uredbom o lukama uspostavljen je pravni subjekt različit od Grada Antwerpena, koji je od njega preuzeo sve ovlasti povezane s upravljanjem lukom (članak 1. ugovora o osnivanju društva GHA).

([24]) Odluka Upravnog odbora GHA-a br. 161146 od 17. svibnja 2016.

(74) PSA je istaknuo da je GHA mogao sklopiti jedan ili više sporazuma o politici s Gradom Antwerpenom, osobito u vezi s lučkom i urbanom politikom (članak 7. stavak 2. ugovora o osnivanju društva GHA) i da stoga Grad Antwerpen nije imao nadzornu ulogu, ali je bio obvezan pregovarati s GHA-om kako bi sklopili te sporazume o politici.

(75) PSA je nadalje objasnio da članovi gradskog poglavarstva čine samo većinu, ali ne i sve članove Upravnog odbora. Ti članovi dolaze iz raznih stranaka, zastupaju različita politička mišljenja i zajedno ne predstavljaju ni trećinu ukupnog gradskog poglavarstva Grada Antwerpena. Osim toga, nikad nije održan sastanak na kojem bi se opće stajalište gradskog poglavarstva predstavilo imenovanim članovima Upravnog odbora.

(76) Ukratko, PSA se nije složio sa stajalištem da se predmetne mjere mogu pripisati belgijskoj državi. PSA smatra da u izvješćima gradskog poglavarstva nije bilo naznaka da je ono imalo nadzornu ulogu u odnosu na GHA. Upravo suprotno, često se navodilo da je GHA neovisna strana u pregovorima i sporazumima. PSA je, među ostalim, uputio na nedavnu presudu Suda u predmetu *Commerz Nederland* ([25]), u kojoj se navodi da mora postojati mogućnost izvođenja zaključka o pripisivosti državi „na temelju svih indicija koje proizlaze iz okolnosti konkretnog slučaja i iz konteksta u kojem je ta mjera donesena". PSA je u tom kontekstu citirao istraživanje profesora Erica Van Hooydonka, prema kojem je odlučivanje gradskih lučkih uprava gotovo isključivo bilo usredotočeno na promicanje interesa luke, a ne na promicanje širih gradskih interesa.

(77) PSA je nadalje naveo da je nadzorni direktor luke mogao provesti samo administrativni pregled zakonitosti u pogledu odluka GHA-a (članak 25. točka (c) ugovora o osnivanju društva GHA). Nadzorni direktor luke nije imao ovlasti za procjenu sadržaja ili nužnosti mjera koje je poduzeo lučki operator. U predmetnom slučaju regionalni nadzorni direktor luke nije bio uključen u odlučivanje Upravnog odbora GHA-a. Budući da odlukom GHA-a nije prekršena flamanska Uredba o lukama, nadzorni direktor luke nije se mogao ni protiviti konkretnoj predmetnoj odluci. S obzirom na to da ni Grad Antwerpen ni flamanska regija nisu imali stvarnu kontrolu, uvjeti iz predmeta Stardust Marine nisu ispunjeni.

(78) Kad je riječ o tome jesu li predmetne mjere donijele gospodarsku prednost, PSA je istaknuo da su zbog primjene načela subjekta u tržišnom gospodarstvu („MEOP") sudovi uvidjeli da se povećavanje dobiti nije dogodilo isključivo kao posljedica kratkoročnog povrata stvarnih troškova ([26]). PSA smatra da bi se i privatni vjerovnik vodio dugoročnim izgledima, ujedno i zbog toga što su iznosi kojih se GHA odrekao bili poticaj za razvoj luke. Stoga to nije predstavljalo gubitak za GHA, nego samo neprikupljanje izvanrednog dohotka. PSA smatra da su se uspostavljeni MTR-i temeljili na ispitivanju tržišta iz 1998., kojim je predviđen kontinuiran godišnji rast od 10 % te su stoga, prema mišljenju PSA-a, bili previše ambiciozni od samog početka. PSA je dodao da 2012. učinak krize nije potpuno nestao jer je 2012. uvoz u Europi i dalje bio ispod razina ostvarenih 2008. ([27]).

(79) PSA je naglasio da su naknade koje je morao platiti za neispunjavanje MTR-â u DGD-u bile više od naknada koje su se naplaćivale za druge dokove u luci Antwerpen (npr.: [0,30–0,70] EUR po toni za PSA u DGD-u u odnosu na [0,12–0,20] EUR po toni za KN u Vrasenedocku).

(80) PSA je nadalje predložio da se uzme u obzir da je DGD u trenutku nastupanja krize još bio u početnoj fazi.

(81) Kad je riječ o riziku da bi PSA mogao napustiti luku Antwerpen, PSA je naveo da su postojali načini za raskid ili okončanje ugovora o koncesiji. S tim u vezi PSA je uputio na prijevremene raskide ugovora o koncesiji koje je sklopio s lučkom upravom […], koji su stupili na snagu […] i […]. Da je PSA raskinuo ugovor o koncesiji s GHA-om, gubitak koncesijskih naknada za GHA iznosio bi oko [10–16] milijuna EUR godišnje.

([25]) Presuda Suda od 17. rujna 2014., *Commerz Nederland NV protiv Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, točka 32.
([26]) Presuda Suda od 21. ožujka 1991., *Republika Italija protiv Komisije Europskih zajednica*, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, točka 20. Presuda Općeg suda od 11. rujna 2012., *Corsica Ferries France SAS protiv Europske komisije*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, točka 83.
([27]) WTO, Uvoz robe u svijetu prema regiji i odabranom gospodarstvu, 2002.–2012., https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/itsl3_appendix_e.htm

(82) PSA je naveo da bi u slučaju da su izvorno utvrđene kazne naplaćene u cijelosti imao mogućnost raskida ugovora ili pozivanjem na višu silu zbog nemogućnosti ispunjavanja uvjeta ugovora nakon ozbiljnog učinka krize na poslovanje luke ili otkazivanjem ugovora zbog nevažeće ugovorne kazne ili zbog nesolventnosti PSA-a.

(83) PSA je nadalje dostavio pojednostavnjen izračun dobiti koju je ostvario svojim poslovanjem u DGD-u, pokazujući da bi 2013. ostvario gubitke da su izvorne dospjele kazne naplaćene u cijelosti.

(84) PSA je dostavio i sljedeće primjedbe:

— PSA je mogao natjerati GHA da raskine ugovor o koncesiji stvaranjem situacije nedovoljne iskorištenosti.

— Ustrajanje GHA-a na izvornom zahtjevu u pogledu tonaže moglo je utjecati na buduća ulaganja PSA-a u luku Antwerpen.

— Odlazak PSA-a iz luke Antwerpen mogao je imati negativne posljedice za GHA jer bi, kao prvo, GHA izgubio dohodak od koncesijskih naknada u iznosu od oko 12 milijuna EUR godišnje i, kao drugo, GHA bi morao platiti financijsku naknadu za znatna ulaganja PSA-a u nekretnine. Osim toga, PSA bi se suzdržao od novih ulaganja u luku Antwerpen.

— Da je PSA otišao iz luke Antwerpen, to bi negativno utjecalo na druge izvore dohotka GHA-a, kao što su lučke pristojbe, koje se izravno odnose na količinu prometa koju PSA privlači.

— U pogledu budućnosti, GHA bi imao poteškoće s pronalaskom novih koncesionara spremnih prihvatiti iste uvjete na koje je PSA prvotno pristao.

(85) U odgovoru na pitanje je li PSA preusmjerio promet u druge luke u kojima se MTR-i strogo provode PSA je naglasio da se GHA nikad nije odrekao MTR-â nego ih je samo prilagodio i da tako prilagođeni MRT-i i dalje zahtijevaju veću učinkovitost od prosječne u području Hamburg – Le Havre.

(86) Kad je riječ o omjeru smanjenja, PSA je naveo da je GHA na predmetno smanjenje MTR-â bio potaknut netočnom metodom procjene usmjerenom na budućnost s jedne strane te krizom s druge strane. Nadalje, PSA je u tom kontekstu istaknuo da su zahtjevi u pogledu tonaže za koncesionare DGD-a bili progresivni, dok su oni nametnuti drugim koncesionarima u luci Antwerpen bili linearni.

(87) U pogledu elemenata kao što su planiranje uporabe zemljišta, mobilnost i dugoročna zaposlenost, PSA je naveo da bi i sama komercijalna razmatranja bila dovoljna da privatni vjerovnik donese istu odluku koju je donio GHA.

(88) Kad je riječ o vjerojatnosti prijetnje PSA-a da će pokrenuti pravni postupak, PSA je uputio na memorandum koji je podnio GHA-u u veljači 2013. U tom je memorandumu PSA izrazio stajalište da ugovorna kazna iz ugovora o koncesiji nije izvršiva u skladu s belgijskim pravom. Isto tako, PSA je u tom memorandumu pozvao GHA da izmijeni ugovornu kaznu s obzirom na ukupni promet koji je PSA ostvario na svim terminalima u Antwerpenu. ([28]) Nadalje, PSA je naveo da, u slučaju da se utvrdilo da su kazne naplaćene od 2009. do 2013. nezakonite i stoga neizvršive u skladu s belgijskim pravom, državna potpora ne bi bila moguća jer potraživanja GHA-a u pogledu PSA-a ne bi postojala. PSA je dodao da će se pitanje zakonitosti u skladu s belgijskim pravom dalje rješavati arbitražnim postupcima pokrenutima u međuvremenu.

(89) PSA je osporio tvrdnju da su predmetne mjere selektivne prirode zato što su PSA i AG bili u posebnoj situaciji u usporedbi s lučkim operatorima koji obavljaju djelatnosti na dokovima izvan DGD-a. DGD je dok posebno prikladan za primanje dubokomorskih kontejnera i rukovanje njima. Drugi lučki operatori usredotočili su svoje djelatnosti na metal i poljoprivredne proizvode te su smješteni na doku koji je izrazito usmjeren na logistiku. Kao posljedica toga, prema mišljenju PSA-a, PSA i AG nisu konkurenti podnositelja pritužbe. PSA je nadalje istaknuo da mjere nisu poduzete posebno za PSA i AG, nego da su se primjenjivale na koncesionare u DGD-u.

([28]) Budući da je PSA na drugim terminalima u Antwerpenu premašio MTR-e primjenjive na tim terminalima, predložio je da se tim viškom nadoknade neispunjeni MTR-i u DGD-u.

4.3. **Antwerp Gateway**

(90) AG je istaknuo da čak nije niti pristao na smanjene novčane kazne koje je zatraženo u skladu s Odlukom GHA-a iz 2013. („mjera 1.”). O tom je pitanju pokrenut pravni spor pred Arbitražnim sudom nakon što je Prvostupanjski sud u Antwerpenu proglasio da nije mjerodavan za rješavanje tog pitanja zbog odredbe o arbitraži u ugovoru o koncesiji.

(91) AG je doveo u pitanje svrhu ugovorne kazne u ugovorima o koncesiji između lučkih uprava i koncesionara. AG je istaknuo da je cilj komercijalnih poduzeća (kao što je AG) stvarati dobit. Nadalje, AG je izvršio znatna ulaganja u DGD te je stoga prirodno da je imao snažan poticaj ostvariti povrat na ta ulaganja.

(92) AG smatra da je svrha sustava kazni procijeniti maksimalnu iskoristivost dostupnog kapaciteta i potaknuti koncesionare da aktivno maksimalno iskorištavaju dostupni kapacitet.

(93) AG je nadalje istaknuo da novčane kazne nije trebalo naplaćivati zbog postojanja više sile u smislu belgijskog Građanskog zakonika. Prema AG-u, viša sila postojala je zbog krize. Drugi element za koji se koncesionari ne mogu smatrati odgovornima i koji je spriječio primanje ultravelikih kontejnerskih plovila u luci Antwerpen jest kašnjenje produbljenja rijeke Schelde.

(94) AG je isto tako smatrao da su novčane kazne nezakonite u skladu s belgijskim pravom jer su bile čisto kaznene prirode i stoga nisu služile za nadoknadu potencijalnog gubitka.

(95) Osim toga, AG je ustvrdio da je iznos naknade bio prekomjeran i neproporcionalan potencijalnom gubitku koji bi pretrpio GHA. Naknadu bi stoga trebalo smanjiti na 25 % traženog iznosa u skladu s primjenjivim pravilima belgijskog građanskog prava.

(96) AG je dodao da se na iznose naknada koje naplaćuje GHA ne bi trebao plaćati PDV jer plaćanja koja su klasificirana kao paušalni iznosi za potencijalne gubitke ne podliježu PDV-u.

5. **PRIMJEDBE BELGIJE**

5.1. **Primjedbe Belgije u vezi s odlukom o pokretanju postupka**

(97) Belgija je osporila navode da se odluke GHA-a mogu pripisati državi. Prema stajalištu Belgije, sâm sastav Upravnog odbora (o kojem odlučuje država) i postojanje „povjerenika za luke” (s ograničenijim ovlastima od vladina povjerenika u SNCB-u), uzimajući u obzir autonomiju zajamčenu flamanskom Uredbom o lukama, nisu dostatan dokaz da bi se djelovanje GHA-a pripisalo vladi. Sama činjenica da je Odluka GHA-a iz 2013. podnesena Upravnom odboru stoga nije dostatna da bi se pretpostavilo da se odluka može pripisati državi.

(98) Belgija je nadalje osporila navode da je GHA donošenjem mjere 1. i 2. omogućio gospodarsku prednost PSA-u i AG-u. U tom pogledu Belgija je uputila na sudsku praksu predmet koje je bio kriterijem subjekta u tržišnom gospodarstvu, odnosno na predmete *HAMSA protiv Komisije* ([29]), *Komisija protiv EDF-a* ([30]), *Španjolska protiv Komisije* ([31]) i *DM Transport* ([32]). Belgija je naglasila da je djelovanje lučke uprave bilo razumno u skladu sa stajalištem koje bi privatni vjerovnik zauzeo u sličnim okolnostima, odnosno „proporcionalno” takvom stajalištu privatnog vjerovnika.

(99) Kao opću primjedbu Belgija je navela da je presudom Prvostupanjskog suda u Bruxellesu o utemeljenosti tužbe od 12. veljače 2015. već potvrđeno da nije dodijeljena državna potpora i da je GHA djelovao kao subjekt u tržišnom gospodarstvu, točnije, kao hipotetički privatni vjerovnik ([33]).

(100) Kad je riječ o sumnjama koje su u odluci o pokretanju postupka izražene u vezi s velikim vremenskim razmakom između početka krize i Odluke GHA-a iz 2013., Belgija je naglasila da se mogući otpusti ili podmirenja dugova često ispituju nekoliko godina prije pokretanja sudskog postupka.

([29]) Presuda Prvostupanjskog suda od 11. srpnja 2002., *Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) protiv Komisije*, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, točka 170.
([30]) Presuda Suda od 5. lipnja 2012., *Europska komisija protiv Électricité de France (EDF)*, C-124/10, ECLI:EU:C:2012:318, točke 78., 79., 86. i 103.
([31]) Presuda Suda od 29. travnja 1999., *Kraljevina Španjolska protiv Komisije*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, točka 46.
([32]) Presuda Suda od 29. lipnja 1999., *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, točke 24. i 30.
([33]) KN je uložio žalbu na presudu, vidjeti uvodnu izjavu 25. Odluka o žalbi još je u tijeku.

(101) Belgija je nadalje navela da su učinci krize, iznimne posljedice za operatore kojima su se MTR-i povećavali te učinak na luku zahtijevali podrobniju istragu. Golemo smanjenje prometa, s nezapamćenim padom od 15,8 % u području Hamburg – Le Havre i 15,6 % u Antwerpenu, ostavilo je dugotrajne i iznimne posljedice: prekrcaj kontejnera u luci Antwerpen 2012. i dalje je bio 0,1 % ispod razine iz 2008. Zbog kombinacije pada od 15,6 % u Antwerpenu 2009. i dugotrajnog učinka krize GHA je 2013. proveo strukturni pregled pitanja MTR-â. Nadalje, u Odluci GHA-a iz 2013. formaliziran je postupak utvrđivanja i pripisivanja količinskog deficita na standardnoj osnovi za sve koncesionare sa zahtjevima u pogledu tonaže.

(102) Belgija je isto tako postavila pitanje treba li se u istragama državne potpore baviti učinkovitošću i odlučnošću vlade umjesto pitanjem odgovara li financijski i ekonomski učinak djelovanja vlade (i učinak tog djelovanja na potrošnju državnih sredstava) djelovanju privatnog vjerovnika. Pitanje bi li privatni subjekt tu istu odluku donio brže bilo je manje bitno.

(103) Kad je riječ o sumnjama koje su u odluci o pokretanju postupka izražene u vezi s omjerom smanjenja, Belgija je ponovila da su samo PSA i AG podlijegali progresivnim MTR-ima, dok su druga poduzeća podlijegala fiksnim MTR-ima. Kao posljedica toga, učinci krize bili su eksponencijalno veći za PSA i AG nego za druge koncesionare te bi primjena istih postupaka na PSA/AG kao na druga poduzeća značila diskriminaciju.

(104) Belgija je istaknula da su se MTR-i primjenjivi na PSA i AG ispravno poštovali tijekom prve tri godine, usprkos znatnom povećanju od oko 250 %, odnosno s 298 000 TEU 2006. na 1 010 183 TEU 2008. u slučaju PSA-a te sa 187 000 TEU 2006. na 665 208 TEU 2008. u slučaju AG-a.

(105) Belgija je nadalje istaknula da su se MTR-i primjenjivi na koncesije u DGD-u bitno razlikovali od onih nametnutih KN-u, koji je imao koncesiju u Vrasendoku, odnosno za koncesije u DGD-u MTR-i po kvadratnom metru bili su oko [14–19] tona, dok su za KN bili [2–4] tone te je odšteta koju su koncesionari u DGD-u morali platiti za neiskorištene tone iznosila oko [0,30–0,70] EUR po toni u usporedbi s [0,12–0,20] EUR po toni za KN. Da je GHA PSA-u i AG-u deficite u razdoblju 2009.–2012. naplatio na temelju odštete po neiskorištenoj toni primjenjive na KN (tj. [0,12–0,20] EUR po toni umjesto [0,30–0,70] EUR po toni) i na temelju izvornih MTR-â primjenjivih na PSA i AG, iznos naplaćen PSA-u bio bi oko [10–15] milijuna EUR umjesto stvarno naplaćenih [8–10] milijuna EUR, a iznos naplaćen AG-u bio bi oko [4–7] milijuna EUR umjesto stvarno naplaćenih oko [2–5] milijuna EUR.

(106) Drugi su koncesionari u luci 2012. ostvarili tonažu koja odgovara razinama prije početka krize i nisu imali poteškoća s ispunjavanjem primjenjivih MTR-â.

(107) U skladu s izvornim MTR-ima, PSA i AG morali su ostvariti dodatno povećanje od 70 %, dok se ukupni promet u luci Antwerpen 2009. smanjio za 15,6 %, a 2012. je i dalje bio neznatno ispod razine iz 2008. Eksponencijalni učinak smanjenja iz 2009. bio je ozbiljniji za PSA i AG. Nadalje, za PSA i AG nije bilo dovoljno to što se količina prometa, za luku Antwerpen i za njih same, postupno vratila na razinu prije početka krize. Dok je za druge operatore povratak na razinu prije početka krize značio da više nemaju problem, PSA i AG u toj su situaciji i dalje podlijegali visokim MTR-ima.

(108) U načelu i da se količina prometa u DGD-u razvijala normalno u prvih nekoliko godina, predmetna bi dva operatora u tom slučaju ostvarila svoj maksimalni promet na uobičajen način. Nakon oporavka od krize tri ili četiri godine kasnije ne bi morali platiti nikakvu odštetu. Samo zbog toga što se kriza dogodila u razdoblju izgradnje novog doka i zbog posebne situacije u vezi s tim novim dokom problem je za PSA i AG bio puno ozbiljniji nego za druge operatore u luci. Prema tvrdnjama Belgije nije bilo ni selektivnosti (jer položaj subjekata u DGD-u nije usporediv s položajem drugih operatora u luci) ni prednosti.

(109) Nadalje, Belgija je ustvrdila da su se izvorni MTR-i temeljili na posebnom očekivanom tržišnom obrascu koji je bio poduprt općim konsenzusom o očekivanim trendovima. Međutim, kasnije je utvrđeno da temeljna očekivanja nisu bila realna zbog okolnosti izvan kontrole predmetnih subjekata i GHA-a. U Rotterdamu su izvorni MTR-i prilagođeni promijenjenoj gospodarskoj situaciji prije početka koncesija u okviru projekta Tweede Maasvlakte. Ondje se nitko nije protivio tom pristupu. Prema analogiji, bilo bi nerazumno zahtijevati da se sustav znatnih povećanja kojem su PSA i AG i dalje podlijegali nastavi primjenjivati za sljedeće godine u vrijeme kada se europsko gospodarstvo suočavalo s nezapamćenom i nepredviđenom krizom.

(110) U pogledu rizika da bi PSA i AG mogli, barem djelomično, napustiti luku Antwerpen, Belgija je istaknula da se pri utvrđivanju je li GHA djelovao kao privatni tržišni ulagač mogu i moraju uzeti u obzir dugoročni interesi lučke uprave. U tom pogledu Belgija je navela da je apsolutna vrijednost koncesijskih plaćanja i povezanih plaćanja koju su PSA i AG ostvarili u razdoblju 2008.–2012. bila mnogo veća od iznosa od 13,5 milijuna EUR, odnosno iznosa odštete koju su AG i PSA morali platiti u skladu s Odlukom GHA-a iz 2013. za neispunjavanje izmijenjenih MTR-â.

(111) Osim toga, Belgija je ukazala na drugi prihod povezan s koncesijama PSA-a/AG-a, a osobito na prihod od poslovanja GHA-a, koji je redovito premašivao [200–400] milijuna EUR u razdoblju od 2012. do 2014. Od tog prihoda od poslovanja [30–50] % potjecalo je od koncesijskih naknada, dok je [30–50] % potjecalo od lučkih pristojbi koje plaćaju usidreni brodovi.

(112) Nadalje, Belgija je istaknula da je 2014. izravan prihod GHA-a od upravljanja koncesijama čiji su nositelji bili PSA i AG iznosio oko [50–90] milijuna EUR, što je oko [15–40] % ukupnog prometa GHA-a.

(113) Kad je riječ o riziku da bi provedba izvornih MTR-â mogla navesti PSA i AG da smanje svoje poslovanje u luci Antwerpen, Belgija je navela da su PSA i AG u prošlosti već bili odlučili smanjiti ulaganje u drugim lukama. Belgija je podsjetila na to da predmetni operatori upravljaju globalnom mrežom terminala te da se uspješnost i strukture troškova pojedinih terminala mnogo brže mogu usporediti komparativnom analizom. Belgija je nadalje istaknula da su u drugim lukama poduzeti koraci (na primjer, smanjenje lučkih pristojbi) kako bi se djelomično nadoknadili troškovi krize te je, nakon krize, rezervni kapacitet postao dostupan, što je omogućilo preusmjeravanje poslovanja. S obzirom na navedene čimbenike, GHA je smatrao da PSA i AG ne bi pristali na novčane kazne za neispunjenje izvornih MTR-â te da je postojala stvarna opasnost od njihova preseljenja u obližnje luke.

(114) U pogledu pitanja jesu li se koncesijski ugovori mogli raskinuti ili izmijeniti, Belgija je navela da su se PSA i AG mogli pozvati na višu silu s obzirom na krizu ili tvrditi da se plaćanje odštete za neispunjavanja MTR-â temelji na zabranjenim ugovornim kaznama i da je stoga nevažeće (taj su argument istaknuli i AG i PSA u arbitražnim postupcima). Nadalje, i stečaj koncesionara koji strukturno ostvaruje gubitke mogao je dovesti do raskida ugovora.

(115) Belgija je nadalje istaknula da su se u području Hamburg – Le Havre operatori terminala natjecali da privuku i zadrže promet. U tom kontekstu GHA je morao ostati konkurentan i podlijegao je kupovnoj moći koncesionara.

(116) Kao što je Belgija nadalje objasnila, GHA je morao imati na umu da su ugovori o koncesiji sastavljeni u drukčijim gospodarskim okolnostima u pogledu potražnje (brzi rast) i kapaciteta (ograničen kapacitet u sjeverozapadnoj Europi). Posljedica krize bila je to što su luke počele poslovati na tržištu kupaca. Stoga su brodarska društva, djelomično zbog svoje veličine i situacije u pogledu kapaciteta, postala dominantna strana te su upotrebljavala svoju pregovaračku moć.

(117) Kad je riječ o tome je li Odluka GHA-a iz 2013. potaknula PSA i AG da svoj promet preusmjere u druge luke u kojima se spojivost sa zahtjevima u pogledu tonaže strogo provodila kako bi izbjegli kazne u tim lukama, Belgija je ukazala na korake koje su poduzele druge konkurentne luke kako bi ublažile posljedice krize za korisnike luke, na primjer, smanjenjem lučkih pristojbi. Belgija je isto tako navela primjer društva Hutchinson Whampoa, koje je svoje ulaganje u proširenje vlastite luke Felixstow stavilo na čekanje te operatora (DP World) kontejnerske luke i logističkog parka London Gateway, koji je isto tako smanjio svoja ulaganja ili ih potpuno ili djelomično stavio na čekanje. Međutim, u tom kontekstu Belgija nije navela ni jedan slučaj koji se odnosio na smanjenje MTR-â, ali je ustvrdila da navedeni primjeri upućuju na istu temeljnu ideju, odnosno na smanjenje ulaganja ili obveza tijekom krize.

(118) Belgija je nadalje objasnila da je GHA tek 2013. odlučio kako riješiti pitanje MTR-â koji su ostali neispunjeni u razdoblju od 2009. do 2012. te da stoga PSA i AG nisu imali poticaj preusmjeriti promet u druge luke.

(119) U pogledu aspekata kao što su planiranje uporabe zemljišta, mobilnost i dugoročna zaposlenost u Odluci GHA-a iz 2013. Belgija je istaknula da bi u ovom slučaju razmatranja u vezi s planiranjem uporabe zemljišta i dugoročnom zaposlenošću pojačala ekonomske motive. Čak i ako su takva razmatranja imala nekakvu ulogu, ona su podržala ideju da je djelovanje GHA-a potaknuto željom da se izbjegne odlazak PSA-a i AG-a iz luke Antwerpen. Prema stajalištu Belgije, sâmo upućivanje na neekonomske aspekte nije moglo umanjiti zaključak da je GHA djelovao kao privatni tržišni ulagač.

(120) Kad je riječ o riziku da bi PSA i AG mogli pokrenuti sudski postupak kako bi osporili provedbu punih ugovornih MTR-â, Belgija je istaknula da javno tijelo može uzeti u obzir postupovni rizik u odlučivanju o svojem djelovanju (npr. rizik od mogućih dugotrajnih postupaka reprogramiranja ili stečajnih postupaka) ([34]) i da pravila o državnoj potpori, na primjer, automatski ne isključuju sporazum o nagodbi ([35]). Kao posljedica toga, postojanje mogućeg opravdanog zahtjeva doista je bilo relevantan čimbenik u razmatranju je li javno tijelo djelovalo kao privatni vjerovnik ([36]). Stoga je GHA morao uzeti u obzir da bi PSA i AG pred nacionalnim sudovima ili u arbitražnim postupcima mogli osporavati punu naplatu odštete za neispunjenje MTR-â i da bi se takva puna naplata u sudskom ili arbitražnom postupku mogla odbiti, među ostalim, zbog toga što predstavlja zlouporabu prava koju je počinio GHA ili izvršenje ugovorne kazne koja je kaznene prirode.

(121) Belgija je uputila na uvodnu izjavu 78. odluke o pokretanju postupka, u kojoj se navodi da je Belgija, kako bi dokazala navodni rizik od sudskog spora, dostavila Komisiji dopise PSA-a i AG-a u kojima se objašnjava njihovo pravno stajalište. Međutim, dopisi su od 19. veljače 2013. i 23. veljače 2013. Prema tome su navodni korisnici dopise GHA-u poslali nakon što je pritužba iz ovog predmeta proslijeđena Belgiji 29. siječnja 2013. kako bi dostavila primjedbe. Belgija je navela da u trenutku podnošenja pritužbe odluka o neispunjenim MTR-ima za razdoblje od 2009. do 2012. još nije bila donesena. Budući da je ta odluka donesena tek u Odluci GHA-a iz 2013., PSA i AG nisu mogli pokrenuti sudski postupak prije Odluke GHA-a iz 2013. i pritužbe o državnoj potpori.

(122) Osim sumnji koje je Komisija izrazila u odluci o pokretanju postupka, Belgija je primijetila da su i prilagođeni MTR-i bili znatno veći od MTR-â koje su PSA i AG predložili u izvornoj provjeri tržišta koja je, nakon javnog natječaja, dovela do dodjele predmetnih koncesija PSA-u i AG-u. Točnije, izvorni zahtjev u pogledu tonaže od 16 700 000 tona (= 1 336 000 TEU) naknadno je povećan na 53 932 500 tona (= 4 131 600 TEU). Znatno povećanje MTR-â dogodilo se zbog toga što je rekonfiguracijom raznih koncesija na lijevoj i desnoj obali DGD-a predmetnih operatorima omogućena optimizacija prekrcaja. U toj prilagodbi predviđanja su se temeljila na najvišim ostvarenjima na tržištu.

(123) Belgija je nadalje navela da je Odluka GHA-a iz 2013. u skladu sa sličnim odlukama drugih lučkih uprava, što, prema mišljenju Belgije, dodatno dokazuje njezinu „spojivost s tržištem”.

(124) U pogledu mjere 2. Belgija je navela da su u skladu s Odlukom GHA-a iz 2013. prilagođeni MTR-i ostali primjenjivi do isteka ugovora o koncesiji.

(125) Belgija je isto tako istaknula da je nakon dogovorenog prijenosa zemljišta AG morao ispuniti primjenjive MTR-e s područjem pod koncesijom koje je bilo oko 30 % manje nego prije. Iako AG nije upotrebljavao dio naknadno prenesen PSA-u, MTR-i su se i dalje povećavali te bi AG-u u budućnosti trebao taj prostor.

(126) Belgija je nadalje navela da nije bilo selektivnosti u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Kao što je Belgija objasnila, svi koncesionari sa zahtjevima u pogledu tonaže bili su jedanput godišnje pozvani objasniti i opravdati količinske deficite u skladu s jedinstvenim postupkom iz Odluke GHA-a iz 2013. Stoga je GHA prema njima postupao jednako. Sâm podnositelj pritužbe mogao bi iskoristiti taj sustav. Prema tvrdnjama Belgije, postojao je jedinstven „sustav upućivanja” u smislu Nacrta obavijesti Komisije iz 2014., ([37]) koji se primjenjivao na sve koncesionare.

5.2. **Primjedbe Belgije koje se odnose na primjedbe trećih strana**

(127) Belgija je ponovila da je postojao rizik da bi PSA i AG u slučaju izvršenja plaćanja odštete mogli napustiti luku Antwerpen. U tom kontekstu istaknut je primjer kako su PSA i AG u prošlosti smanjili svoja ulaganja u Dubaiju

([34]) Presuda Suda od 24. siječnja 2013., *Frucona Košice a.s. protiv Europske komisije*, C-73/11P, ECLI:EU:C:2013:32, točka 81.; presuda Suda od 21. ožujka 2013., *Europska komisija protiv Buczek Automotive sp. z o.o.*, C 405/11P, ECLI:EU:C:2013:186, točka 59. i dalje.

([35]) Na primjer, Odluka Komisije od 13. ožujka 2000. o mjeri državne potpore N 94/98, Njemačka, Leuna 2000/Elf/Mider, Sporazum o nagodbi, (SL C 327, 28.12.2002., str. 10.), SG(2000) D/102293, točka 19. i dalje; Odluka Komisije 2011/276/EU od 26. svibnja 2010. o državnoj potpori u obliku sporazuma o namiri poreza koju je Belgija provela u korist društva Umicore SA (SL L 122, 11.5.2011., str. 76.).

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

([37]) Nacrt obavijesti Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. UFEU-a, Bruxelles, 2014., http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf, točka 126. i dalje.

i Indiji. Nadalje, PSA je prijevremeno raskinuo koncesiju u luci […]. Stoga je strah GHA-a da bi PSA i AG mogli raskinuti koncesije u Antwerpenu bio realan i odluke koje je GHA donio o smanjenju MTR-â, čime se odrekao dijela odštete, bile su u skladu s načelom subjekta u tržišnom gospodarstvu („MEOP”).

(128) Belgija je isto tako ponovila da su drugi sudionici na tržištu poduzeli slične korake kao GHA tako što su smanjili planirana ulaganja ili ih raspodijelili na dulje razdoblje nego što su u početku planirali. Osim toga, druge lučke uprave smanjile su lučke pristojbe i MTR-e (iako neke lučke uprave uopće nisu primjenjivale MTR-e).

(129) U vezi s primjedbama koje je podnio KN, Belgija je osporila navode da se KN natjecao s PSA-om i AG-om te je u tom kontekstu uputila na odluke tijela Raad van State i Hof van Beroep.

(130) U pogledu selektivnosti, Belgija se nije složila s optužbom KN-a da odluke GHA-a nisu donesene u okviru „opće politike”. Dapače, Odlukom GHA-a iz 2013. utvrđene su opće mjere za ublažavanje posljedica krize koje su se odnosile na kontejnerski promet te prijevoz rasutog tereta. Prema tvrdnjama Belgije, u odluci donesenoj u pogledu PSA-a i AG-a u obzir je uzeta specifična činjenična situacija tih dvaju koncesionara.

(131) Kad je riječ o primjedbama KN-a u vezi s mjerom 2., Belgija je navela da KN u svojoj tvrdnji da bi se na PSA trebali primjenjivati čak i veći MTR-i nije uvidio širi kontekst odnosa između GHA-a i koncesionara. Osim toga, KN nije uzeo u obzir da je primarni cilj MTR-â bio potaknuti koncesionare na što veće iskorištavanje potencijala koncesije, a ne uspostaviti neovisni izvor dohotka.

5.3. **Podnesci Belgije u vezi sa zahtjevima Komisije za dostavljanje podataka**

5.3.1. *Prednost – mjera 1.*

(132) Belgija je pokazala da se GHA u nekoliko slučajeva u kojima ugovorno predviđeni MTR-i nisu ispunjeni u razdoblju od 2009. do 2012. odrekao odštete koju su trebali platiti drugi koncesionari osim PSA-a i AG-a, odstupajući tako od odredbi o odšteti iz ugovora o koncesiji. U nekoliko drugih slučajeva GHA je naplatio odštetu od koncesionara koji nisu ispunili ugovorno utvrđene MTR-e u skladu s odredbama o odšteti iz ugovora o koncesiji sklopljenih s tim koncesionarima.

(133) Oduke o tome hoće li odšteta biti naplaćena temeljile su se na postupku koji je GHA primjenjivao. Na primjer, u travnju 2010. GHA je pozvao nositelje koncesije u luci Antwerpen da objasne zašto 2009. nisu ispunili svoje ugovorne MTR-e.

(134) U odgovoru na zahtjev Komisije za dostavljanje podataka od 23. lipnja 2016. u pogledu mogućnosti da AG nije ispunio MTR-e nakon 2014. Belgija je objasnila da je GHA odlučio ([38]) pričekati ishod službenog istražnog postupka Komisije prije donošenja odluke za 2015. Osim toga, GHA je isto tako htio pričekati ishod odluke Kolegija arbitara. Odgađanje odluke nije podrazumijevalo da će AG biti oslobođen plaćanja za 2015. GHA je izričito zadržao sva prava u pogledu fakturiranja odštete u slučaju da AG ne ispuni MTR-e. GHA je u toj odluci naglasio i da se odgađanje odluke o MTR-ima za 2015. ne može tumačiti kao odricanje GHA-a od svojih prava.

(135) Belgija je nadalje obavijestila Komisiju da je reaktivirala izvorne MTR-e za AG s učinkom za 2015. te da su oni propisno prilagođeni s obzirom na gubitak dostupnog zemljišta nakon prijenosa zemljišta.

5.3.2. *Prednost – mjera 2.*

(136) U pogledu pitanja zašto GHA 2014. nije reaktivirao pune izvorne MTR-e za PSA nego ih je postupno uvodio tako što je 2014. uveo MTR-e od 1 400 000 TEU, a 2015. MTR-e od 2 000 000 TEU, dosežući punu razinu od 2 559 600 TEU tek 2016., Belgija je objasnila sljedeće:

([38]) Podnesak Belgije od 4. travnja 2017. o Odluci GHA-a br. 161146 od 17. svibnja 2016.

(137) uz pretpostavku da je 2014. gospodarska djelatnost već mogla dosegnuti razinu prije početka krize, to ne znači da su se za operatore u DGD-u (AG i PSA) MTR-i mogli vratiti na izvornu razinu. Iako se nakon tri do pet godina promet vratio na razinu prije početka krize, MTR-i nisu ostali na istoj razini nego su se nastavili povećavati. To je specifično za DGD jer je to bio jedini terminal na kojem su se tijekom krize MTR-i nastavili godišnje povećavati zbog početka poslovanja u DGD-u i činjenice da je uvijek potrebno nekoliko godina da se novi terminal potpuno opremi i preuzme novi dodatni promet dok ne dostigne svoj maksimalni kapacitet. Drugim riječima, dok se u uobičajenoj situaciji s fiksnim MTR-ima problem neispunjavanja MTR-â zbog krize rješava kada se dosegne razina prije krize, to nije slučaj s koncesijama u DGD-u. Već i to samo po sebi operatore u DGD-u stavlja u mnogo teži položaj i opravdava mnogo dulje razdoblje oporavka. Na to se može gledati i iz drukčijeg ugla: povratak na izvorne razine podrazumijevao bi da je GHA nametnuo čak i znatnija povećanja dodatnog kontejnerskog prometa od onih utvrđenih u važećim ugovorima o koncesiji. Očito postoje granice za ono što je razumno ostvarivo.

5.3.3. *Poticanje dugoročne dobiti*

(138) Belgija je dostavila detaljne izračune koji pokazuju da bi se iznos kazni kojih se GHA odrekao dugoročno nadoknadio većim prihodima. Izračuni su se djelomično temeljili na *ex ante* dokazima, ali su kao takvi izrađeni *ex post*.

6. **OCJENA**

6.1. **Postojanje potpore**

(139) Komisija mora ocijeniti čine li mjere obuhvaćene ovim postupkom državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

(140) U skladu s člankom 107. stavkom 1. UFEU-a svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku koja narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzetnika ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj, nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama.

(141) Da bi se određena mjera mogla smatrati državnom potporom u smislu ove odredbe, moraju biti ispunjeni sljedeći kumulativni uvjeti: i. mjera se mora moći pripisati državi i mora se financirati državnim sredstvima; ii. njome se poduzetniku mora davati gospodarska prednost; iii. ta prednost mora biti selektivna; i iv. mjera mora narušavati tržišno natjecanje ili prijetiti njegovim narušavanjem i mora utjecati na trgovinu među državama članicama.

(142) Slijedom toga, ako nije ispunjen bilo koji od navedenih kriterija, mjera se ne može smatrati državnom potporom. Kad je riječ o ovom predmetu, Komisija smatra prikladnim ocijeniti jesu li navodni korisnici ostvarili prednost zbog ijedne od tih dviju mjera.

(143) U smislu članka 107. stavka 1. Ugovora prednost je svaka gospodarska korist koju poduzeće ne bi moglo ostvariti u uobičajenim tržišnim uvjetima, odnosno u izostanku državne intervencije.

(144) Kako bi za potrebe članka 107. stavka 1. UFEU-a utvrdila jesu li zbog GHA-ova smanjenja odštete PSA i AG ostvarili gospodarsku prednost, Komisija mora ustanoviti je li se GHA ponašao na način usporediv s ponašanjem privatnog subjekta u sličnoj situaciji. U skladu s načelom subjekta u tržišnom gospodarstvu mjera koju je država provela ne čini potporu ako je privatni ulagač veličine usporedive s veličinom predmetnih tijela u javnom sektoru koji posluje u uobičajenim tržišnim uvjetima u tržišnom gospodarstvu mogao u sličnim okolnostima biti potaknut na to da na korisnika primijeni jednake mjere ([39]).

(145) U skladu s ustaljenom sudskom praksom ([40]) Komisija potvrđuje da se mjere moraju analizirati u kontekstu razdoblja u kojem su poduzete. Nadalje, Komisija u ocjeni predmetnih mjera mora ispitati sve relevantne značajke mjera i njihov kontekst ([41]).

([39]) Presuda Suda od 11. srpnja 1996., *Syndicat français de l'Express international (SFEI) i drugi protiv La Poste i drugi*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, točke 60. i 61. Presuda Općeg suda od 6. ožujka 2003., *Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen protiv Komisije*, spojeni predmeti T-228/99 i T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, točka 208.

([40]) Presuda Suda od 16. svibnja 2002., *Republika Francuska protiv Komisije (Stardust Marine)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točka 71. („*…u cilju ispitivanja ponaša li se država kao razumni ulagač u tržišnom gospodarstvu, nužno je staviti se u kontekst razdoblja u kojem su poduzete mjere financijske potpore…*").

([41]) Presuda Općeg suda od 27. travnja 2017., *Germanwings* protiv *Komisije*, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, točka 77., i u njoj navedena sudska praksa.

6.1.1. *Moguća prednost dodijeljena mjerom 1. – Odluka GHA-a iz 2013.*

(146) Komisija napominje da je, kao što je navedeno u odluci o pokretanju postupka, pri ocjeni spojivosti mjere 1. s tržištem u obzir trebalo uzeti učinak krize. Komisija nadalje napominje da su na početku krize, odnosno 2008. i 2009., samo PSA i AG podlijegali progresivnim MTR-ima koji su se povećavali iz godine u godinu, dok su drugi koncesionari u luci Antwerpen, uključujući podnositelja pritužbe, podlijegali fiksnim MTR-ima (vidjeti uvodnu izjavu 29.). Stoga je u kontekstu krize situacija PSA-a i AG-a bila posebna i drukčija od situacije drugih operatora koji obavljaju djelatnosti u luci Antwerpen.

(147) Nadalje, Komisija potvrđuje da je nezapamćeni učinak krize natjerao poduzeća u svim sektorima gospodarstva da prilagode svoje ponašanje.

(148) Nadalje, osim konteksta krize, Komisija navodi da je održavanje suradnje s PSA-om i AG-om bilo važno za dugoročne interese luke.

(149) Komisija isto tako podsjeća na to da je KN-u, podnositelju pritužbe (vidjeti uvodnu izjavu 21.) i drugim operatorima u luci Antwerpen (vidjeti uvodnu izjavu 131.) odobrena prilagodba MTR-â u njihovu korist u kontekstu krize.

(150) Komisija stoga smatra da je u načelu moguće da bi subjekt u tržišnom gospodarstvu u položaju u kakvom se našao GHA prilagodio ugovorno primjenjive MTR-e s obzirom na krizu.

(151) Bez obzira na to, u odluci o pokretanju postupka Komisija je izrazila sumnju u to da je GHA u provedbi mjere 1. djelovao kao subjekt u tržišnom gospodarstvu.

Vremenski razmak između početka krize i Odluke GHA-a iz 2013.

(152) Komisija je u odluci o pokretanju postupka smatrala da bi racionalni privatni tržišni subjekt nastojao povećati svoju dobit (ili smanjiti gubitke) tako što bi povrat dospjelih iznosa pokrenuo što prije. U ovom slučaju postojao je velik vremenski razmak između početka krize i Odluke GHA-a iz 2013., u kojoj se pitanje neplaćene odštete rješava retroaktivno, i to znatnim smanjenjem odštete.

(153) Nadalje, kao što je navedeno u točki 6.4. Odluke GHA-a iz 2013., pitanje MTR-â bilo je predmetom nekoliko rasprava Upravnog odbora GHA-a tijekom godina ([42]). Bez obzira na to, tijekom tih sastanaka Upravni odbor raspravljao je o pitanjima koja su se odnosila na podatke o prometu, kao i na krizu, ali ne izravno i o pitanju slanja fakture za odštetu PSA-u i AG-u za neispunjavanje MTR-â. To je izravno navedeno u točki 5.3. Odluke GHA-a iz 2013., u kojoj se tvrdi da je pitanje MTR-â bilo predmetom tekućih savjetovanja, ali je fakturiranje dospjele odštete odgođeno ([43]).

(154) S obzirom na prethodno navedeno, Komisija je izrazila sumnju u to da bi racionalni privatni tržišni subjekt čekao četiri godine da donese odluku o smanjenju odštete koja mu treba biti isplaćena, to jest od 2009. do 2013.

(155) U odgovoru na te sumnje Belgija je dostavila korespondenciju između GHA-a i PSA-a i AG-a koja pokazuje da su u prosincu 2009. pokrenuti razgovori o smanjenju izvornih MTR-â. U tom je kontekstu GHA prvo predložio da se izvorni MTR-i smanje za stopu smanjenja zabilježenu u području Hamburg – Le Havre te godine (tj. – 15,8 %) ([44]). Otad je GHA u više navrata podsjećao PSA i AG na neispunjene MTR-e i tražio njihovo stajalište. PSA i AG u nekoliko su odgovora istaknuli svoju važnost za razvoj luke, nagovijestili moguće preseljenje u druge luke te naglasili učinak krize. Osim toga, PSA i AG dostavili su i pravna mišljenja svojih savjetnika, u kojima se objašnjava zašto ugovorne kazne nisu primjenjive ili izvršive. Te su argumente PSA i AG kasnije upotrijebili u arbitražnim sporovima protiv GHA-a.

([42]) Tema je bila uvrštena na dnevni red sastanaka Upravnog odbora od 12. svibnja i 1. rujna 2009., 29. lipnja i 5. listopada 2010., 1. veljače, 11. listopada i 8. studenoga 2011. te 3. srpnja, 4. rujna, 6. studenoga i 18. studenoga 2012.

([43]) Osim toga, u pogledu društva PSA Antwerp u točki 4.3. Odluke GHA-a iz 2013. navodi se da je donesena odluka o odgodi fakturiranja radi dodatne istrage.

([44]) Vidjeti, na primjer, poruku e-pošte koju je GHA poslao AG-u 14. siječnja 2011. i u kojoj se upućuje na dopis od 3. prosinca 2010. Potrebno je napomenuti da je u ugovorima o koncesiji predviđeno da se u slučaju smanjenja kapaciteta prekrcaja tijekom koncesije koje se ne može pripisati koncesionarima količine koje je potrebno ostvariti isto tako trebaju proporcionalno smanjiti.

(156) Komisija zaključuje da se u kontekstu krize i s obzirom na opsežnu korespondenciju između GHA-a, s jedne strane, i PSA-a i AG-a, s druge strane, GHA ne može optužiti za nedjelovanje u pogledu neplaćanja kazni. Nadalje, Komisija navodi da se situacija PSA-a i AG-a doimala posebno osjetljivom zbog toga što su njihovi MTR-i bili progresivni (dok su oni drugih koncesionara bili fiksni), a DGD je i dalje bio u početnoj fazi (pa bi učinak na poslovanje u tom terminalu bio drukčiji od učinka na poslovanje u drugim terminalima). Stoga sama činjenica da je GHA donio odluku tek 2013. ne upućuje na neispunjavanje kriterija subjekta u tržišnom gospodarstvu jer je moguće da bi i subjekt u tržišnom gospodarstvu u sličnom trenutku donio takvu odluku.

Omjer prilagodbe

(157) Kad je riječ o samom smanjenju odštete, Komisija je izrazila sumnju u to da bi racionalni privatni tržišni subjekt odobrio PSA-u i AG-u smanjenje u omjeru u kojem ga je odobrio GHA. U tom je pogledu u odluci o pokretanju postupka uspoređeno smanjenje prometa u DGD-u od – 38,6 % u 2009. u odnosu na ukupno smanjenje odštete od oko – 80 %.

(158) Potrebno je objasniti da se smanjenje od 80 % ne odnosi samo na 2009., nego na cijelo četverogodišnje razdoblje od 2009. do 2012. Kada se promatra samo 2009. godina, ukupno ponderirano prosječno smanjenje MTR-â primjenjivih na PSA i AG iznosilo je – 38.6 %, tj. bilo je jednako smanjenju prometa u DGD-u iz uvodne izjave 157. Ukupno primijenjeno smanjenje iznosilo je oko – 80 % jer je dodatno pokrivalo godine od 2010. do 2012.

(159) Komisija podsjeća na to da je moguće da bi subjekt u tržišnom gospodarstvu u položaju u kakvom se našao GHA smanjio MTR-e u kontekstu krize i s obzirom na održavanje dugoročne suradnje, kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 150. ove odluke. Međutim, to ne dovodi do automatskog zaključka da je svako smanjenje MTR-â spojivo s tržištem. Stoga je Komisija izrazila sumnju u pogledu omjera smanjenja MTR-â koje je GHA primijenio i mora ocijeniti odražava li omjer tih smanjenja ponašanje razboritog tržišnog subjekta.

(160) Podnositelj pritužbe naveo je da bi upotreba uspješnosti DGD-a kao osnove za prilagodbu MTR-â PSA-a i AG-a imala kružni učinak. Umjesto toga, podnositelj pritužbe tvrdi da kao osnovu treba uzeti ukupno smanjenje prometa u cijeloj luci (– 16 %).

(161) GHA smatra da je nekoliko čimbenika *a priori* dostupno za potrebe prilagodbe MTR-â u kontekstu krize. Komisija navodi da je GHA primijenio kombinaciju dvaju čimbenika. Prvi je razvoj prometa u području Hamburg – Le Havre, a drugi je smanjenje prometa u DGD-u.

(162) Prvi čimbenik definiran je kao ukupni kontejnerski promet u svim lukama u tom području. U prirodi je područja koje se sastoji od nekoliko luka da će neke luke ostvarivati bolje, a neke lošije rezultate od cijelog područja. Usto, svaki pojedini dok u svakoj luci obično ostvaruje drukčije rezultate od prosječnog rezultata luke. Slijedom toga, uspoređivanje uspješnosti pojedinog doka s uspješnošću cijelog područja Hamburg – Le Havre, koja se temelji na razmjerno velikom skupu podataka, često može dovesti do neodgovarajućeg zaključka. Nadalje, kriza na svaki dok može utjecati u različitom omjeru. To ide u korist usporedbe svakog pojedinog doka s podatcima iz usporedivog skupa podataka.

(163) Međutim, granica sužavanja skupa podataka trebala bi bili u točki u kojoj skup podataka postaje kružan (vidjeti u tom pogledu navode podnositelja pritužbe; uvodna izjava 160.). Kružnost bi dovela do toga da bi se nositelju koncesije uklonio poticaj za ispunjavanje određenih MTR-â jer bi se MTR-i, zbog kružnog učinka, retroaktivno prilagodili stvarnoj učinkovitosti nositelja koncesije.

(164) Međutim, Komisija napominje da prilagodba koju je GHA primijenio nije kružna je se temelji na kombinaciji dvaju čimbenika. Prvi je područje Hamburg – Le Havre, a drugi je smanjenje prometa u DGD-u. Komisija napominje da je uporaba područja Hamburg – Le Havre kao sastavnice u matrici prilagodbe MTR-â bila prikladna jer čini najvjerojatniji najširi mogući dostupni skup podataka u pogledu operatora u luci Antwerpen. U kontekstu količine kontejnerskog prometa, promet luke Antwerpen čini znatan udio u području Hamburg – Le Havre jer se nalazi na drugom mjestu nakon luke Rotterdam. Nadalje, učinkovitost područja Hamburg – Le Havre u svakom je slučaju u skladu s pravilom 75/125 prilagođena na štetu PSA-a i AG-a (vidjeti uvodnu izjavu 21.). Pravilo upućuje na to da PSA i AG moraju ostvariti 25 % bolje rezultate od područja Hamburg – Le Havre. Zapravo se i faktor korekcije od 25 % temelji na stvarnim (povijesnim) podatcima jer odražava bolje rezultate luke Antwerpen u usporedbi s područjem Hamburg – Le Havre.

(165) Drugi čimbenik koji je činio sastavnicu u formuli prilagodbe MTR-â bio je stvarni promet koji su PSA i AG ostvarili u DGD-u 2008. Te godine u luci Antwerpen zabilježen je godišnji porast kontejnerskog prometa od 6,3 %. Za usporedbu, od 2008. do 2009. kontejnerski promet smanjio se za nezapamćenih – 16,3 %. U skladu s MTR-ima primjenjivima u luci Antwerpen, koji su se u to vrijeme povećavali samo godišnje, PSA i AG morali su 2009. ispuniti MTR-e koji su bili znatno veći od onih 2008. ([45]), što se pokazalo nemogućim kada se ukupni kontejnerski promet naglo smanjio. Komisija smatra da je bilo primjereno upotrijebiti ostvareni promet svakog nositelja koncesije u DGD-u kao drugu sastavnicu u matrici jer je inače uporaba ukupnog ostvarenog prometa u luci Antwerpen (koji je drugi po veličini dostupni primjer uskog raspona) mogla dovesti do netočnih rezultata. Razlog tomu jest činjenica da je situacija u DGD-u bila vrlo specifična jer je DGD u trenutku nastupanja krize još bio u početnoj fazi.

(166) Komisija nadalje navodi da je prilagodba koju je GHA primijenio rezultirala MTR-ima koji su u razdoblju od 2009. do 2012. premašivali tonaže koje su PSA i AG ostvarili (osim AG-a 2011., kada je AG ostvario malo bolje rezultate nego što se zahtijevalo prilagođenim MTR-ima). Stoga se GHA nije u potpunosti odrekao dospjelih kazni. Isto tako, dokazano je da prilagodba MTR-â u okviru mjere 1. nije bila kružna, što je u suprotnosti s navodima podnositelja pritužbe. Da je mjera 1. bila kružna, PSA i AG ne bi bili dužni platiti bilo kakvu odštetu za razdoblje od 2009. do 2012.

(167) Stoga je mjera 1. i dalje u skladu s krajnjim ciljem naplate kazni za neispunjavanje MTR-â, a taj cilj nije pretvaranje kazni u istinski izvor dohotka, povrat ulaganja ili plaćanje usluga/robe koje je GHA pružio, nego poticanje koncesionara na što bolje poslovanje u danim okolnostima.

(168) Komisija stoga zaključuje da je metodologija koju je GHA upotrijebio za prilagodbu MTR-â razumna.

Moguće premještanje prometa u druge luke

(169) Kad je riječ o sumnji izraženoj u odluci o pokretanju postupka i odgovarajućim navodima podnositelja pritužbe da bi se Odlukom GHA-a iz 2013. PSA i AG potaknuli na premještanje svojeg prometa u luke u kojima se usklađenost s MTR-ima strogo provodi, Komisija navodi da PSA i AG pri razmatranju pitanja gdje obavljati svoj promet u razdoblju od 2009. do 2012. nisu mogli znati što će GHA odlučiti u pogledu odštete za MTR-e neispunjene u tim godinama. GHA se tim pitanjem zapravo bavio tek retroaktivno, i to u okviru odluke GHA-a iz 2013. Nadalje, Odlukom GHA-a iz 2013., iako se njome izvorni MTR-i primjenjivi na PSA i AG smanjuju, i dalje se propisuju MTR-i koji premašuju rezultate PSA-a i AG-a u razdoblju od 2009. do 2012. (osim rezultata AG-a 2011., kada je AG ostvario malo bolje rezultate nego što se zahtijevalo prilagođenim MTR-ima). Usto, iako je GHA sudjelovao u raspravama s PSA-om i AG-om u pogledu smanjenja izvornih MTR-â (vidjeti u tom pogledu uvodnu izjavu 20.), sadržaj te komunikacije pokazuje da GHA nikad nije imao namjeru smanjiti MTR-e do te mjere da bi se potpuno odrekao odštete za neispunjene MTR-e. Stoga Komisija zaključuje da Odlukom GHA-a iz 2013. PSA-u i AG-u nije pružen poticaj za premještanje prometa u druge luke u kojima se usklađenost s MTR-ima strogo provodi.

Planiranje uporabe zemljišta, mobilnost i dugoročna zaposlenost

(170) U odluci o pokretanju postupka Komisija je navela da je usklađenost mjere 1. s kriterijem subjekta u tržišnom gospodarstvu dovedena u pitanje i zbog činjenice da su u Odluci GHA-a iz 2013. u obzir uzeti elementi kao što su planiranje uporabe zemljišta, mobilnost i dugoročna zaposlenost.

(171) Komisija, međutim, smatra da se GHA pri donošenju Odluke GHA-a iz 2013. uglavnom vodio gospodarskim razmatranjima. GHA je uzeo u obzir ukupni učinak krize na PSA i AG, ali i na druge operatore terminala s koncesijama u luci Antwerpen. Nadalje, GHA je uzeo u obzir to da upravlja velikom lukom (drugom lukom po veličini u pogledu kontejnerskog prometa u području Hamburg – Le Havre), koja je veliki konkurent drugim lukama, a osobito drugim lukama u području Hamburg – Le Havre, te rizik od narušavanja dugoročne suradnje s PSA-om i AG-om u slučaju da se MTR-i ne smanje (vidjeti prethodno navedene uvodne izjave 148. i 159.).

([45]) Izvorni MTR-i: 2008.: PSA: 1 010 183 TEU; AG: 665 208 TEU; 2009.: PSA: 1 522 103 TEU; AG: 1 023 583 TEU.

(172) Komisija stoga zaključuje da su elementi kao što su planiranje uporabe zemljišta, mobilnost i dugoročna zaposlenost imali tek sekundarnu ulogu u razmatranjima GHA-a prilikom donošenja Odluke GHA-a iz 2013.

Prijetnje napuštanjem luke i rizik od sudskog spora

(173) U odluci o pokretanju postupka Komisija je navela i da PSA i AG nisu mogli vjerodostojno prijetiti napuštanjem luke Antwerpen u slučaju da se MTR-i ne smanje ili da se GHA ne odrekne odštete (vidjeti uvodnu izjavu 75. odluke o pokretanju postupka). Operatori kontejnerskih terminala nisu mogli jednostrano raskinuti svoj odnos s GHA-om, dok je GHA mogao potpuno ili djelomično opozvati koncesiju u slučaju očite nedovoljne iskorištenosti terminala.

(174) Nadalje, u odluci o pokretanju postupka izražena je i sumnja u postojanje ozbiljnog rizika da će PSA i AG pokrenuti sudski spor (vidjeti uvodnu izjavu 78. odluke o pokretanju postupka). PSA i AG su GHA-u dopise u kojima objašnjavaju svoje pravno stajalište poslali 19. veljače 2013. i 23. veljače 2013., tj. nakon što je 29. siječnja 2013. pritužba proslijeđena Belgiji kako bi dostavila primjedbe. Drugim riječima, rizik bi bio uvjerljiviji da su PSA i AG te dopise poslali prije nego što su saznali za pritužbu.

(175) Zbog kontekstualnih poveznica ta su pitanja ocijenjena skupno u sljedećim uvodnim izjavama.

(176) Nakon analize podnesaka koje je Belgija dostavila nakon odluke o pokretanju postupka, a osobito korespondencije između GHA-a, s jedne strane, i PSA-a i AG-a, s druge strane, Komisija smatra da je doista postojao ozbiljan rizik da će PSA i AG osporavati izvršavanje kazni GHA-a za neispunjavanje izvornih MTR-â putem sudskog spora ili arbitražnog postupka, kao i rizik da bi takvo izvršavanje kazni GHA-a arbitražno vijeće ili sud odbili u skladu s belgijskim građanskim pravom zbog zlouporabe pravne doktrine ([46]) ili zbog toga što bi za ugovornu kaznu utvrdili da je kaznene prirode ([47]).

(177) Na temelju dostupnih važećih dokaza Komisija smatra da belgijsko građansko pravo doista pruža osnovu za osporavanje potpunog izvršenja kazni za neispunjavanje ugovornih MTR-â u slučaju da takva provedba predstavlja zlouporabu prava ili da se za ugovornu kaznu utvrdi da je kaznene prirode. To potvrđuje činjenica da su i AG i PSA u komunikaciji s GHA-om prije Odluke GHA-a iz 2013. ([48]), uključujući pravne memorandume njihovih pravnih savjetnika ([49]), upotrebljavali argumente povezane sa zlouporabom prava i kaznenom prirodom ugovorne kazne. Iako nije na Komisiji da prejudicira koliko bi te tvrdnje mogle biti osnovane, one su se dokazale prihvatljivima i dovoljno vjerodostojnima, što pokazuje da je GHA rizik od sudskog spora mogao smatrati realnim.

(178) Osim toga (iako s retrospektivnog stajališta), ozbiljnost tih argumenata AG-a i PSA-a dodatno potvrđuje ne samo sadržaj […] ([50]), nego i činjenica da su AG ([51]) i PSA ([52]) zapravo osporavali čak i kazne koje je GHA naplatio na temelju prilagođenih MTR-â, tvrdeći, među ostalim, da je GHA zloupotrijebio pravo i da su kazne za neispunjavanje prilagođenih MTR-â bile kaznene prirode i prekomjerne.

([46]) Belgijskim građanskim pravom podržava se načelo *pacta sunt servanda*, ali se istodobno predviđaju granice i izuzeća od tog načela. Jednu takvu granicu čini i obveza izvršavanja ugovornih prava „u dobroj vjeri" u skladu s člankom 1134. stavkom 3. belgijskog Građanskog zakonika, tj. nije dopuštena zlouporaba prava („rechtsmisbruik"). Zlouporaba prava može nastati ako strana ostvaruje svoja prava na način koji jasno prelazi okvir u kojem razumna i razborita osoba uobičajeno ostvaruje to pravo. Vidjeti Stijns, S., Verbintenissenrecht, die Keure, 2005., knjiga I., str. 62. i dalje, s upućivanjem na sudsku praksu suda Hof van Cassatie.

([47]) Svrha je ugovornih kazni za kršenje ugovornih obveza nadoknaditi štetu oštećenoj strani za gubitke nastale nakon što je druga strana prekršila ugovorne obveze. Kazne su kaznene prirode ako je njihova svrha kazniti stranu koja je prekršila ugovorne obveze u korist oštećene strane u izostanku naplate štete koju je oštećena strana pretrpjela. Kazne kaznene prirode u suprotnosti su s javnim poretkom belgijske države i predstavljaju razlog za neizvršivost takvih kazni.

([48]) Npr. dopis PSA-a od 19. prosinca 2011. upućen GHA-u (podnesak Belgije od 19. kolovoza 2016., Prilog 7.44.); dopis PSA-a od 19. veljače 2013. upućen GHA-u (podnesak Belgije od 15. ožujka 2016., Prilog 15.).

([49]) Dopis savjetnika AG-a od 15. veljače 2012. (podnesak Belgije od 15. ožujka 2016., Prilog 10.); dopis vanjskih savjetnika PSA-a od 11. veljače 2013.(podnesak Belgije od 20. ožujka 2017., Prilog 7.2.).

([50]) […] (podnesak Belgije od 20. ožujka 2017., Prilog 7.3.).

([51]) GHA je 20. lipnja 2014. zatražio arbitražu zbog toga što AG nije platio kazne za neispunjavanje prilagođenih MTR-â, a AG je osporio kazne na temelju zlouporabe prava i prekomjerne ugovorne kazne (podnesak AG-a od 18. travnja 2016. sa sažetkom memoranduma AG-a u arbitražnim postupcima).

([52]) PSA je pokrenuo arbitražne postupke protiv GHA-a 2. svibnja 2016. i tražio od arbitražnog suda da naredi GHA-u da PSA-u vrati iznose koje je platio za neispunjavanje prilagođenih MTR-â. Vidjeti Prilog 6. primjedbama PSA-a na odluku o pokretanju postupka od 2. svibnja 2016. te Prilog 7.1. točke (a) i (b) podnesku Belgije od 1. prosinca 2017.

(179) Nadalje, Komisija navodi da je vjerodostojnost argumenata koje je AG upotrijebio u arbitražnom postupku protiv GHA-a potvrđena arbitražnom odlukom u tom predmetu ([53]). Arbitražni sud smatrao je da izvršenje kazni za neispunjavanje prilagođenih MTR-â iz Odluke GHA-a iz 2013. ne predstavlja zlouporabu prava u skladu s belgijskim građanskim pravom. Arbitražni sud pritom je uzeo u obzir činjenicu da je GHA prilagodio MTR-e u svojoj Odluci iz 2013. nakon što je uzeo u obzir krizu, situaciju u području Hamburg – Le Havre i situaciju Antwerpena s obzirom na povijesni kontekst te da je takvo ponašanje u skladu s ponašanjem kakvo se može očekivati od razumne i razborite lučke uprave.

(180) Osim toga, za razliku od AG-a, PSA je sam pokrenuo arbitražne postupke protiv GHA-a tražeći povrat kazni plaćenih za neispunjavanje prilagođenih MTR-â.

(181) U vezi s rizikom od sudskog spora, osobito rizikom od sudskog spora koji bi bio neuspješan za GHA, Komisija zaključuje da postupci koje su pokrenuli PSA i AG pokazuju da je rizik bio realan i da bi razborit tržišni subjekt uzeo u obzir takav rizik pri donošenju poslovnih odluka.

Zaključci u pogledu mjere 1.

(182) Iz prethodnih razmatranja proizlazi da je u načelu moguće da bi subjekt u tržišnom gospodarstvu u položaju u kakvom se našao GHA prilagodio ugovorno primjenjive MTR-e s obzirom na krizu. Kad je riječ o smanjenjima koja je GHA odobrio u okviru mjere 1., Komisija je zaključila sljedeće: i. vrijeme koje je prošlo između početka krize i trenutka kada je GHA donio svoju odluku ne upućuje na neispunjavanje kriterija subjekta u tržišnom gospodarstvu, ii. metodologija koju je GHA upotrijebio za utvrđivanje omjera prilagodbe MTR-â čini se razumnom, iii. odlukom GHA-a PSA-u i AG-u nije pružen poticaj za premještanje prometa u druge luke u kojima se usklađenost s MTR-ima strogo provodi, iv. elementi kao što su planiranje uporabe zemljišta, mobilnost i dugoročna zaposlenost imali su tek sekundarnu ulogu i v. da se MTR-i nisu prilagodili, postojao bi realan rizik od neuspješnog sudskog spora koji bi razborit tržišni subjekt uzeo u obzir.

(183) Uzimajući u obzir sve te elemente, Komisija smatra da se mora zaključiti da je mjera 1. usklađena s kriterijem subjekta u tržišnom gospodarstvu.

(184) Slijedom toga, Komisija zaključuje da mjera 1. ne predstavlja gospodarsku prednost ni u korist PSA-a ni u korist AG-a. S obzirom na to da kriteriji iz članka 107. stavka 1. UFEU-a moraju biti kumulativno ispunjeni da bi se mjera mogla smatrati državnom potporom u smislu tog članka, izostanak gospodarske prednosti koja inače ne bi bila dostupna u tržišnim uvjetima dostatan je da se zaključi da mjera na koju se odnosi pritužba ne čini državnu potporu.

6.1.2. *Moguća prednost dodijeljena mjerom 2.*

(185) Kako bi se ocijenilo je li GHA, prilikom donošenja mjere 2., postupio kao subjekt u tržišnom gospodarstvu i predstavlja li mjera 2., slijedom toga, prednost u korist AG-a u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a, potrebno je utvrditi je li zadržavanje pravila 75/125 u pogledu AG-a dovelo do prednosti koju AG ne bi stekao da su reaktivirani izvorni MTR-i.

(186) To pitanje mora se ocijeniti s obzirom na činjenicu da je 2014. oko 30 % područja pod koncesijom AG-a preneseno PSA-u. Kada je GHA 2015. reaktivirao MTR-e za AG, od izvornih MTR-â oduzeo je iznos koji odgovara gubitku područja pod koncesijom od 30 % kako bi dobio MTR-e od 1 247 630 TEU.

(187) Komisija navodi da je AG već 2014. ostvarivao rezultate koji su premašivali razinu reaktiviranih MTR-â. Rezultati AG-a ponovno su premašivali tu razinu 2015. Pitanje bi li razborit tržišni subjekt reaktivirao MTR-e za AG već 2014. ili tek 2015. (kao što je to učinio GHA) stoga nije relevantno kako bi se odgovorilo na pitanje je li GHA dodijelio bilo kakvu prednost u korist AG-a. AG za 2014. i 2015. ionako ne bi morao platiti kazne GHA-u. U slučaju reaktiviranja izvornih MTR-â (koji su propisno prilagođeni s obzirom na gubitak područja pod koncesijom od oko 30 %), kao i u slučaju nastavka primjene pravila 75/125 (u skladu s mjerom 2.) AG ne bi bio obvezan platiti GHA-u bilo kakvu odštetu.

([53]) Arbitražna odluka od 16. rujna 2016. (prilog podnesku Belgije od 5. listopada 2016.).

(188) Kad je riječ o sumnji izraženoj u odluci o pokretanju postupka da AG-ov gubitak prenesenog područja ne opravdava zadržavanje smanjene odštete AG-u jer AG to područje ionako nije upotrebljavao(uvodna izjava 82. i 83. odluke o pokretanju postupka), Komisija upućuje na prethodno navedenu uvodnu izjavu 184. i isto tako navodi da je GHA do 2016. ponovo uveo zbroj izvornih MTR-â PSA-a i AG-a, a jedina je razlika bila u tome što su MTR-i PSA-a sada bili veći u usporedbi s njegovim izvornim MTR-ima, dok su MTR-i AG-a bili za toliko manji. Komisija smatra da primjena sveukupnih MTR-â koji su veći od prethodnih, na što se naizgled poziva podnositelj pritužbe, ne bi bila prikladna jer se ukupno područje pod koncesijom dostupno PSA-u i AG-u (uzeto zajedno) nije povećalo u usporedbi s ukupnim područjem koje im je dodijeljeno u izvornim ugovorima o koncesiji.

(189) Komisija stoga zaključuje da mjera 2. nije dovela do gospodarske prednosti u korist AG-a. S obzirom na to da kriteriji iz članka 107. stavka 1. UFEU-a moraju biti kumulativno ispunjeni da bi se mjera mogla smatrati državnom potporom u smislu tog članka, izostanak gospodarske prednosti koja inače ne bi bila dostupna u tržišnim uvjetima dostatan je da se zaključi da mjera na koju se odnosi pritužba ne čini državnu potporu.

6.1.3. *Drugi navodi podnositelja pritužbe*

(190) Kad je riječ o navodu podnositelja pritužbe da se prednost koju je PSA ostvarivao do 2012. nastavila u razdoblju od 2013. do 2016., Komisija upućuje na uvodnu izjavu 85. odluke o pokretanju postupka, u kojoj se navodi da su mjerom 2. uklonjene sve moguće prednosti u korist PSA-a jer su njome tek postupno, a ne odmah, reaktivirani izvorni MTR-i. Nadalje, predmet je ove odluke ocijeniti mjeru 1. i 2., kako su opisane u uvodnoj izjavi 22., te kako su prvotno opisane u uvodnoj izjavi 49. točkama i. i ii. odluke o pokretanju postupka. Ne dovodeći to u pitanje, Komisija smatra da je GHA djelovao na način spojiv s tržištem kada je odlučio postupno reaktivirati MTR-e primjenjive na PSA. Trenutna reaktivacija s učinkom na 2014. (kakvu je tražio podnositelj pritužbe) dovela bi do godišnjeg povećanja (od 2013. do 2014.) koje bi bilo veće od onog predviđenog u okviru izvornih MTR-â (vidjeti i primjedbe Belgije; uvodna izjava 153.). Stoga trenutna reaktivacija u pogledu PSA-a ne bi bila dosljedna prethodnim administrativnim praksama koje je GHA uspostavio pri sklapanju ugovora o MTR-ima primjenjivima na operatore terminala koji obavljaju djelatnosti u luci

7. **ZAKLJUČAK**

(191) Kao što je utvrđeno u uvodnim izjavama 180. i 185., mjere 1. i 2. ne čine državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

DONIJELA JE OVU ODLUKU:

Članak 1.

Mjere koje je Belgija provela i koje su se sastojale, kao prvo, od smanjenja ugovornih minimalnih zahtjeva u pogledu tonaže i naknadnog smanjenja odštete koju su dva koncesionara terminala u luci Antwerpen trebala platiti s retroaktivnim učinkom od 2009. i, kao drugo, od zadržavanja smanjenih minimalnih zahtjeva u pogledu tonaže u odnosu na jednog od tih dvaju koncesionara nakon 2013. ne čine potporu u smislu članka 107. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

Članak 2.

Ova je Odluka upućena Kraljevini Belgiji.

Sastavljeno u Bruxellesu 23. studenoga 2018.

Za Komisiju

Margrethe VESTAGER

Članica Komisije