DECISIONE (UE) 2019/1246 DELLA COMMISSIONE

del 23 novembre 2018

sui presunti aiuti di Stato SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP) — Belgio Concessionari operanti nel porto di Anversa

[notificata con il numero C(2018) 7690]

(I testi in lingua neerlandese e francese sono i soli facenti fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 108, paragrafo 2, primo comma,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver dato agli interessati la possibilità, conformemente alle suddette disposizioni [1], di presentare le loro osservazioni e tenuto conto di tali osservazioni

considerando quanto segue:

1. PROCEDIMENTO

(1) Il 17 dicembre 2012 la Commissione ha ricevuto da parte di Katoen Natie NV («il denunciante» o «KN») una denuncia di presunti aiuti di Stato concessi dal Belgio a due imprese concessionarie di terminale che operano nel porto di Anversa, ovvero: PSA Antwerp NV («PSA») [2] e Antwerp Gateway NV («AG»). Il 4 e il 7 gennaio 2013, il denunciante ha fornito ai servizi della Commissione informazioni supplementari relative ai presunti aiuti.

(2) In data 29 gennaio 2013, la denuncia è stata trasmessa al Belgio affinché quest'ultimo comunicasse le proprie osservazioni. Con lettera dell'8 aprile 2013, il Belgio ha informato i servizi della Commissione che, dal suo punto di vista, la misura oggetto della denuncia non costituiva aiuto illegale. L'11 luglio 2013, il Belgio ha fornito informazioni supplementari.

(3) Con lettera del 12 luglio 2013, i servizi della Commissione hanno successivamente richiesto ulteriori informazioni al Belgio, ricevendo risposta in data 2 settembre 2013. Su richiesta dei servizi della Commissione del 4 marzo 2014, il Belgio ha fornito ulteriori chiarimenti in data 6 marzo 2014, 1 e 24 aprile 2014 nonché 19 maggio 2014.

(4) Con lettera dell'11 agosto 2014, i servizi della Commissione hanno inviato al denunciante una valutazione preliminare secondo cui, prima facie, la misura oggetto della denuncia non costituiva aiuto di Stato. Con la stessa lettera, sono stati trasmessi al denunciante le osservazioni del Belgio sulla denuncia.

(5) Con lettera del 9 settembre 2014, il denunciante ha contestato la valutazione preliminare della Commissione e ha fornito informazioni alla Commissione su nuovi elementi del caso. Il 7 gennaio 2015, il Belgio ha fornito le proprie osservazioni sui nuovi elementi forniti dal denunciante.

[1] GU C 104 del 18.3.2016, pag. 17.
[2] Qualsiasi riferimento a PSA si intende come riferimento a PSA Antwerp NV o, secondo il caso, al suo successore legale PSA DGD.

(6) Con lettera del 18 gennaio 2016, la Commissione ha informato il Belgio della decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea («TFUE»). A seguito dell'avvio del procedimento, il 15 marzo 2016 il Belgio ha presentato le proprie osservazioni. La decisione della Commissione di avviare il procedimento («la decisione di avvio») è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* ([3]) il 18 marzo 2016. La Commissione ha invitato le parti interessate a presentare le proprie osservazioni.

(7) Tra il 18 aprile e il 3 maggio 2016, tre parti interessate hanno fornito ai servizi della Commissione le proprie osservazioni. Il 20 maggio 2016, i servizi della Commissione hanno trasmesso al Belgio le osservazioni delle parti interessate. Il Belgio ha risposto a tali osservazioni il 15 giugno 2016.

(8) Il 23 giugno 2016, i servizi della Commissione hanno chiesto al Belgio ulteriori informazioni, che sono state fornite il 19 e il 29 agosto 2016.

(9) Il 10 ottobre 2016, AG ha depositato presso i servizi della Commissione una dichiarazione.

(10) Il 20 ottobre 2016, i servizi della Commissione hanno chiesto alle autorità belghe informazioni supplementari, che sono state fornite il 16 dicembre 2016.

(11) Il 20 febbraio 2017, i servizi della Commissione hanno chiesto al Belgio informazioni supplementari, che sono state fornite il 21 marzo 2017.

(12) In occasione di una riunione con i servizi della Commissione, tenutasi il 2 marzo 2017, il denunciante ha depositato una dichiarazione recante medesima data.

(13) Il 7 marzo 2017, i servizi della Commissione hanno chiesto al Belgio informazioni supplementari, che sono state fornite il 5 e il 20 aprile 2017.

(14) Con lettera del 4 agosto 2017, i servizi della Commissione ha invitato PSA e AG a fornire informazioni, ricevute da entrambe le parti il 15 settembre 2017.

(15) Il 13 novembre 2017, i servizi della Commissione hanno chiesto al Belgio informazioni supplementari, che sono state fornite l'1, il 4 e il 14 dicembre 2017.

(16) Il 16 luglio 2018, i servizi della Commissione hanno chiesto al Belgio informazioni supplementari, che sono state fornite il 18 e il 27 luglio e il 10 agosto 2018.

2. **CONTESTO E DESCRIZIONE DELLE MISURE**

(17) Nel 2004, a seguito di un bando di gara pubblico, l'autorità portuale di Anversa (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, «GHA») ha concluso con PSA e AG contratti di concessione ([4]) della durata di 42 anni per la gestione dei servizi di trasbordo di container nel nuovo terminale Deurganckdok («DGD») del porto.

(18) I contratti prevedevano requisiti sul tonnellaggio minimo, da misurarsi in TEU (unità equivalente a venti piedi), allo scopo di impedire ai concessionari di mantenere inattive le aree loro attribuite. Nel DGD, l'introduzione dei

([3]) Cfr. nota 1.

([4]) L'espressione «contratti di concessione», utilizzata nella presente decisione per motivi di leggibilità, non pregiudica il carattere effettivo o meno di tali contratti di concessione ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU L 94 del 28.3.2014, pag. 1).

requisiti sul tonnellaggio minimo è avvenuta gradualmente, nel corso di una fase di avviamento protrattasi fino al 2012 ([5]). Da quel momento, i requisiti sul tonnellaggio minimo avrebbero dovuto essere fissi. In caso di mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo previsti, i concessionari avevano l'obbligo contrattuale di versare penali/compensazioni a GHA. Le concessioni prevedevano inoltre la possibilità di risoluzione prima della scadenza da parte di GHA in caso di evidente sottoutilizzo o di insolvenza da parte del concessionario.

(19) Dal 2008 al 2009, nella cosiddetta area Amburgo-Le Havre ([6]) il traffico di container è calato del 15,8 % e nei cinque porti principali dell'area (Rotterdam, Anversa, Amburgo, Brema e Le Havre) del 16,3 % ([7]). Tale calo riflette l'impatto della contrazione economica globale osservata a partire dal 2008 (di seguito denominata «la crisi») nell'area Amburgo-Le Havre. Anche ad Anversa, il traffico globale di container ha registrato un calo del 16,3 %. Nel DGD, il calo complessivo è stato del 38,6 % (37,7 % per PSA e 39,9 % per AG). PSA e AG non sono stati più in grado di rispettare i propri requisiti sul tonnellaggio minimo che, per via del meccanismo di introduzione graduale, continuavano ad aumentare di anno in anno. Da contratto, erano pertanto tenuti a corrispondere a GHA una compensazione, che però, negli anni tra il 2009 e il 2012, non è mai stata versata.

(20) A seguito di uno scambio di e-mail tra GHA e AG a dicembre 2009, sono state intraprese discussioni circa l'abbassamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo originari. In tale contesto, GHA ha inizialmente suggerito una riduzione pari al calo percentuale osservato nell'area Amburgo-Le Havre in quell'anno (ovvero: 15,8 %) ([8]). A partire da febbraio 2011, GHA ha più volte ricordato a PSA e AG il mancato raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo, invitandoli ad esprimere il loro parere. PSA e AG hanno sottolineato in diverse risposte ([9]) l'importanza da essi rivestita nello sviluppo del porto ([10]) e hanno accennato a un possibile trasferimento in altri porti ([11]) e all'impatto della crisi. Inoltre, sia PSA che AG hanno presentato i pareri dei loro consulenti legali, spiegando i motivi alla base dell'inapplicabilità delle clausole penali ([12]). Tali argomentazioni sono state successivamente utilizzate sia da PSA che da AG negli arbitrati contro GHA ([13]).

(21) Come indicato al considerando 1, il 17 dicembre 2012 KN ha presentato una denuncia alla Commissione in merito alla mancata esecuzione dei pagamenti di compensazione dovuti da PSA e AG per i requisiti sul tonnellaggio minimo non raggiunti. Nel 1992, GHA ha concluso un contratto di concessione con KN. Nel 1998, nel contratto di concessione di KN sono stati introdotti i requisiti sul tonnellaggio minimo. Nel 2009, KN ha mancato di rispettare i requisiti sul tonnellaggio minimo. GHA ha ridotto la compensazione contrattualmente dovuta da KN (come ha fatto per gli altri operatori di terminale nel contesto della crisi), ossia invece di circa [180 000 - 250 000] (*) EUR, KN ha dovuto versare [7 500 - 9 000] EUR per l'anno 2009 (e solo per il 2009).

(22) Il 26 marzo 2013, GHA ha deciso di adeguare gli accordi della concessione con PSA e AG («decisione di GHA del 2013»). La decisione di GHA del 2013 prevedeva:

Misura 1 (applicabile a PSA e AG) — cfr. grafici ([14]) **1 e 2 sotto:** La misura 1 ([15]) consiste nella riduzione, con effetto retroattivo a decorrere dal 2009, della compensazione dovuta da PSA e AG per il mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo, secondo la «regola 75/125» stabilita da GHA. Secondo tale regola, l'adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo avviene aggiungendo il 125 % del tasso di crescita annua dell'area Amburgo-Le Havre ai requisiti sul tonnellaggio minimo dell'anno precedente. In caso di calo del traffico, ai requisiti sul tonnellaggio minimo dell'anno precedente viene sottratto il 75 % del tasso di decrescita annua

([5]) Nel caso di PSA, i requisiti sul tonnellaggio minimo sono stati fissati ai seguenti livelli: nel 2008 — 1 010 183 TEU; nel 2009 — 1 522 103 TEU; nel 2010 — 2 034 023 TEU; nel 2011 — 2 447 751 TEU; dal 2012 fino al termine della concessione — 2 559 600 TEU. Nel caso di AG, i requisiti sul tonnellaggio minimo sono stati fissati ai seguenti livelli: nel 2008 – 665 208 TEU; nel 2009 – 1 023 583 TEU; nel 2010 — 1 383 208 TEU; nel 2011 — 1 595 167 TEU; dal 2012 — 1 755 000 TEU.

([6]) L'area Amburgo-Le Havre comprende i più importanti porti marittimi situati sulla costa del Mare del Nord dell'Europa continentale, in particolare Rotterdam, Anversa, Amburgo, Bremerhaven e 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]) Cfr., ad esempio, l'e-mail di GHA ad AG del 14 gennaio 2011 in cui si fa riferimento a una lettera del 3 dicembre 2010. Si osservi che i contratti di concessione prevedevano, in caso di riduzione della capacità di trasbordo durante la concessione non imputabile al concessionario, una riduzione proporzionale anche dei volumi da raggiungere.

([9]) Lettera di AG a GHA del 12 gennaio 2012 (allegato 7.9 della dichiarazione del Belgio del 19 agosto 2016); lettera di AG a GHA del 17 gennaio 2011 (allegato 7.5 della dichiarazione del Belgio del 19 agosto 2016); lettera di PSA a GHA del 19 dicembre 2011 (allegato 7.44 della dichiarazione del Belgio del 19 agosto 2016); lettera di PSA a GHA del 24 agosto 2012 (allegato 7.50 della dichiarazione del Belgio del 19 agosto 2016); lettera di PSA a GHA del 28 marzo 2013 (allegato 7.55 della dichiarazione del Belgio del 19 agosto 2016).

([10]) Nel 2014, le attività di PSA e AG hanno rappresentato il [15-40] % circa delle entrate totali di GHA, tenendo conto di tutte le entrate dirette e indirette legate alle attività degli stessi nel porto di Anversa.

([11]) Cfr. nota 9;

([12]) Nota del 15 febbraio 2012 dei consulenti legali di AG (dichiarazione del Belgio del 15 marzo 2016, allegato 10); nota dell'11 febbraio 2013 dei consulenti legali esterni di PSA (dichiarazione del Belgio del 20 marzo 2017, allegato 7.2).

([13]) Il 20 giugno 2014, GHA ha chiesto l'arbitrato per il mancato pagamento delle penali da parte di AG per il mancato raggiungimento dei nuovi requisiti sul tonnellaggio minimo e AG ha contestato le penali per abuso di diritto e clausola penale eccessiva (dichiarazione di AG del 18 aprile 2016, con relazione di sintesi di AG nel procedimento arbitrale).

(*) informazioni riservate

([14]) Compilati dalla Commissione in base ai dati trasmessi dal Belgio.

([15]) Cfr. anche considerando 49, punto i) e considerando 81 della decisione di avvio.

dell'area Amburgo-Le Havre. Per PSA e AG la regola implica dunque la necessità di ottenere prestazioni migliori del 25 % rispetto ai loro omologhi dell'area Amburgo-Le Havre. Il riferimento per la definizione dei nuovi requisiti sul tonnellaggio minimo per l'anno 2009 è stato il traffico registrato nel DGD nel 2008. Il «fattore di sovraperformance» del 25 % si basa sulle prestazioni passate del porto di Anversa che, in termini di tassi di crescita annuale del traffico, su un arco temporale più lungo sono state in media superiori del 25 % rispetto alla media dei porti dell'area Amburgo-Le Havre. L'attuazione della misura 1 ha portato, per quanto riguarda il solo 2009, a riduzioni dei requisiti sul tonnellaggio minimo pari al 41,7 % (PSA) e al 29,7 % (AG) rispetto ai requisiti originariamente previsti per quell'anno.

(23) Il 12 maggio 2014, GHA ha deciso quanto segue:

Misura 2 — cfr. grafico 2 sotto: La misura 2 ([16]) consiste nel mantenimento delle compensazioni ridotte (secondo la regola 75/125) per quanto riguarda il solo AG.

(24) A seguito dell'adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo stabilito dalla decisione di GHA del 2013, PSA ha versato a GHA penali ridotte, riservandosi il diritto di contestare tale pagamento per il fatto che la clausola penale contrattuale violava l'ordine pubblico in quanto puramente punitiva e l'applicazione delle sanzioni costituiva un abuso di diritto da parte di GHA. Il 2 maggio 2016, PSA ha chiesto a un collegio arbitrale di ordinare il rimborso da parte di GHA delle compensazioni versate in seguito alla decisione di GHA del 2013. Al momento dell'adozione, l'esito del procedimento è pendente.

(25) AG non ha pagato le penali ridotte ed è stata successivamente citata in giudizio da GHA. Il caso è stato rinviato a un collegio arbitrale. AG ha sostenuto, tra le altre cose, che una clausola penale può essere applicata solo nel caso di mancato raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo dovuto a circostanze imputabili a AG ma che, di fatto, la causa era stata la crisi, e che l'applicazione di penali ridotte equivale ad un abuso di diritto da parte di GHA. Al termine del procedimento, tuttavia, le penali ridotte applicate da GHA sono state giudicate ragionevoli.

(26) Il 12 maggio 2014, GHA ha modificato unilateralmente i contratti di concessione con PSA e AG. Le modifiche hanno comportato l'assegnazione a PSA di un'area nel DGD inizialmente assegnata a AG ma non utilizzata da quest'ultimo. Di conseguenza, PSA disponeva di un'area di circa il 20 % più grande e, a sua volta, AG disponeva di un'area di circa il 30 % più piccola, rispetto alle aree inizialmente assegnate. Allo stesso tempo, GHA ha deciso di mantenere, per AG, la regola del 75/125 per quanto concerne la misura 2 (cfr. considerando 22). Per quanto riguarda PSA, GHA ha deciso di applicare la regola del 75/125 per l'ultima volta nel 2013. GHA ha gradualmente reinserito i requisiti sul tonnellaggio minimo inizialmente previsti dal contratto (dopo una fase di introduzione graduale fino al 2016) ([17]). Inoltre, a partire dal 2016, PSA è stato soggetto a ulteriori requisiti sul tonnellaggio minimo applicabili all'area ad esso attribuita nel 2014.

(27) Nel 2015, il Tribunale di primo grado di Bruxelles ha respinto la tesi di KN secondo cui l'adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo applicato da GHA nei confronti di AG e PSA costituiva un aiuto di Stato ([18]). Il tribunale ha ritenuto, tra l'altro, che adeguando i requisiti sul tonnellaggio minimo GHA ha ragionevolmente tenuto conto della crisi e che si può supporre che un creditore privato avrebbe adottato una decisione analoga. La sentenza del 12 febbraio 2015 è stata impugnata da KN. Al momento dell'adozione della presente decisione, il ricorso è pendente dinanzi alla Corte d'appello di Bruxelles.

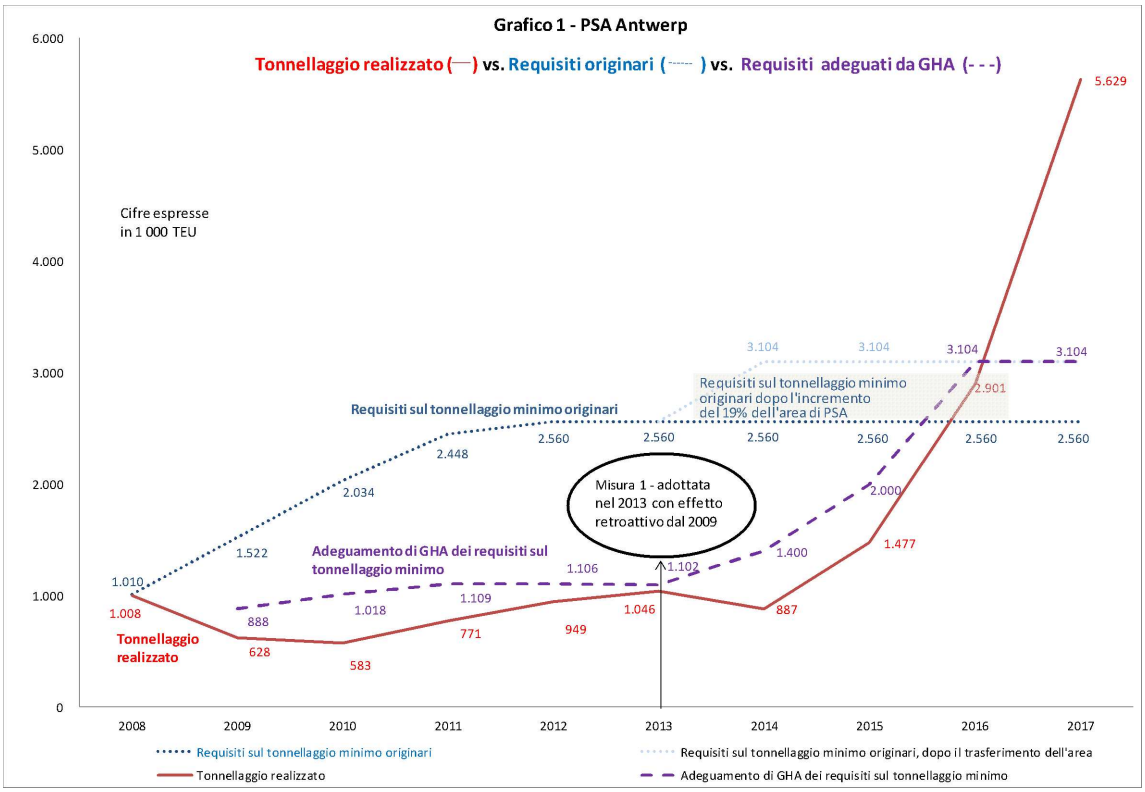
(28) Il 15 gennaio 2016, la Commissione ha avviato il procedimento di indagine formale, ritenendo che le misure 1 e 2 potessero costituire aiuti di Stato.

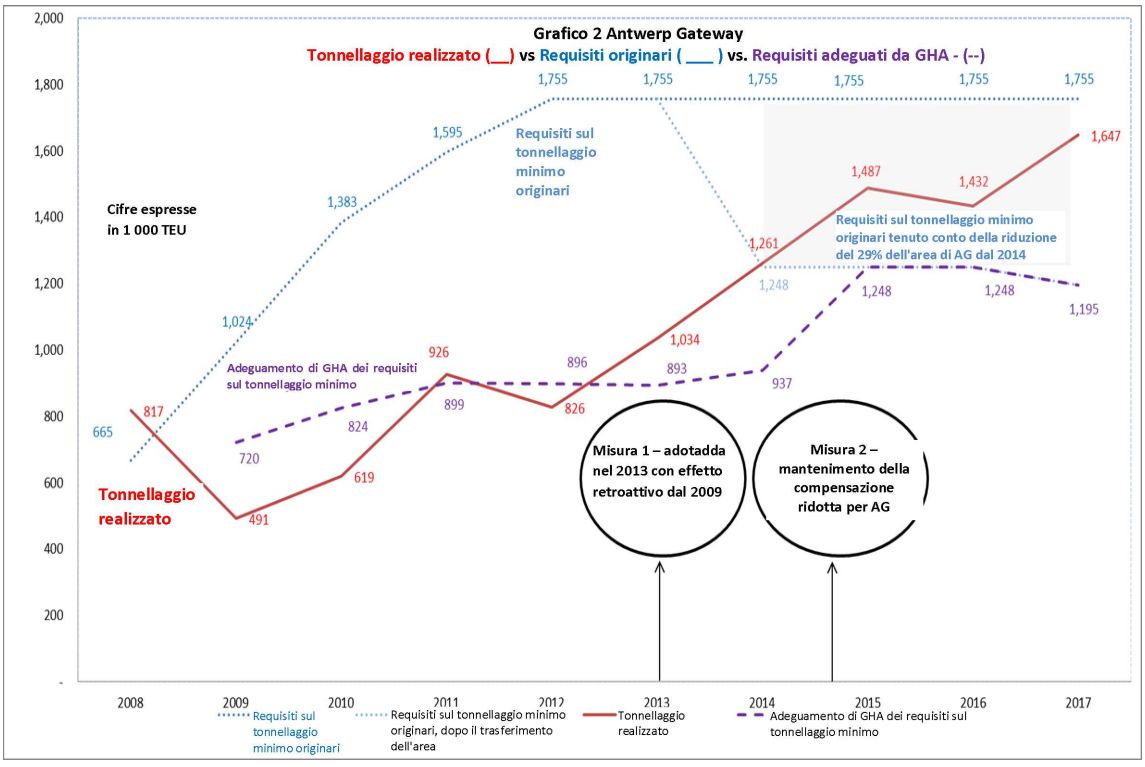
(29) La presente decisione descrive e valuta le misure 1 e 2, come definite al considerando 22 summenzionato e come inizialmente definite nella decisione di avvio, al considerando 49, punti i) e ii) e ai considerando 81 e 82.

([16]) Cfr. anche considerando 49, punto ii), e considerando 82 della decisione di avvio.

([17]) Per PSA, il meccanismo di introduzione graduale prevedeva i seguenti requisiti sul tonnellaggio minimo: 2014: 1 400 000 TEU, 2015: 2 000 000 TEU, 2016: 2 559 600 TEU, più 544 526 TEU per l'area supplementare assegnata a PSA.

([18]) In particolare, KN ha sostenuto che GHA avrebbe violato l'obbligo di sospensione previsto dall'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE e ha chiesto al giudice di vietare a GHA di attuare la decisione del 2013 e di ordinare alla stessa di fatturare e riscuotere il risarcimento residuo, o, in subordine, di obbligare GHA a revocare la decisione e a adottare una nuova decisione per riscuotere le compensazioni dovute, con l'obbligo di risarcimento dei danni calcolato su base giornaliera in caso di inosservanza.





3. LA DECISIONE DI AVVIO

3.1. Esistenza dell'aiuto

(30) Nella decisione di avvio, la Commissione ha espresso dei dubbi sul fatto che le misure 1 e 2 costituissero o meno un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

3.1.1. *Misura 1*

(31) In primo luogo, la Commissione ha sollevato dubbi sul fatto che un operatore privato ragionevole avrebbe atteso quattro anni per adottare una decisione di riduzione della compensazione dovuta. È stato osservato che, nel valutare la conformità al mercato della misura 1, si sarebbe dovuto tenere conto dell'impatto della crisi. È stato inoltre osservato che solo PSA e AG erano soggetti a requisiti sul tonnellaggio minimo progressivi, che nel periodo tra il 2004 e il 2012 sono aumentati ogni anno, mentre tutti gli altri concessionari del porto di Anversa, compreso il denunciante, erano soggetti a requisiti sul tonnellaggio minimo fissi. Pertanto, nel contesto della crisi, la situazione di PSA e AG era specifica e distinta da quella degli altri operatori attivi nel porto di Anversa.

(32) La Commissione ha riconosciuto che l'impatto senza precedenti della crisi ha costretto le imprese di tutti i settori dell'economia a modificare il loro comportamento.

(33) Oltre al contesto della crisi, la Commissione ha osservato l'importanza, per gli interessi a lungo termine del porto, di mantenere la cooperazione con PSA e AG.

(34) Nonostante tali argomentazioni, si è tuttavia ritenuto che un operatore privato razionale avrebbe cercato di massimizzare i propri profitti (o di minimizzare le perdite) avviando quanto prima il recupero delle somme dovute. Le compensazioni non pagate e accumulate dal 2009 sono state notevolmente ridotte e trattate con effetto retroattivo solo con la decisione di GHA del 2013.

(35) In diverse riunioni tenutesi a partire dal 2009, il consiglio di amministrazione ha discusso questioni riguardanti i dati sul traffico e la crisi, ma non direttamente la questione della fatturazione delle compensazioni dovute da PSA e AG per il mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo. Come indicato al punto 5.3 della decisione di GHA del 2013, la questione dei requisiti sul tonnellaggio minimo è stata costantemente oggetto di consultazione ma la fatturazione delle compensazioni dovute è stata rimandata ([19]).

(36) In secondo luogo, la Commissione ha sollevato dubbi sul fatto che un operatore privato ragionevole avrebbe concesso a PSA e AG una riduzione analoga a quella concessa da GHA. È stato osservato che, anche se nel 2009 il calo effettivo del traffico nel DGD è stato del 38,6 % (e non del 16 % come indicato dal denunciante), la riduzione della compensazione è stata di circa l'80 % (anche se su un periodo di quattro anni) ([20]).

(37) In terzo luogo, la Commissione ha sollevato dubbi sul fatto che un operatore privato ragionevole avrebbe concesso a PSA e AG una riduzione della compensazione, in considerazione del fatto che la posizione negoziale di GHA sembrava piuttosto forte sulla base dei contratti di concessione. Data l'impossibilità degli operatori di terminal di container di porre fine unilateralmente al rapporto con GHA, a differenza della possibilità di quest'ultima di revocare in tutto o in parte la concessione in caso di evidente sottoutilizzo nel DGD, la minaccia di PSA e AG di lasciare il porto di Anversa in caso di mancata riduzione dei requisiti sul tonnellaggio minimo o rinuncia alla compensazione non poteva essere credibile.

(38) In quarto luogo, la Commissione ha inoltre osservato che la mancata esecuzione dei pagamenti di compensazione da parte di GHA avrebbe potuto incentivare PSA a AG a trasferire il loro traffico in porti in cui il rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo fosse stato rigorosamente applicato, al fine di evitare sanzioni in tali porti.

(39) In quinto luogo, la Commissione ha sollevato dubbi in merito al fatto che la decisione di GHA del 2013 tenesse conto di elementi quali la pianificazione territoriale, la mobilità e l'occupazione a lungo termine. Secondo la giurisprudenza costante ([21]), nel prendere decisioni economiche tali aspetti non economici dovrebbero essere ignorati ai fini dell'applicazione del principio dell'operatore in un'economia di mercato.

(40) In sesto luogo, la Commissione ha sollevato dubbi sul fatto che GHA si trovasse effettivamente di fronte ad un serio rischio di contenzioso da parte di PSA e AG e alla possibilità di un eventuale abbandono del porto di Anversa. Le lettere di PSA e AG che spiegano il loro punto di vista giuridico datate 19 febbraio 2013 e 23 febbraio 2013 sono state inviate a GHA dopo che la denuncia nel caso di specie è stata trasmessa al Belgio per osservazioni il 29 gennaio 2013.

([19]) Inoltre, con riferimento a PSA, il punto 4.3 della decisione del 2013 precisa la volontà di sospendere le fatture per ulteriori indagini.

([20]) La riduzione della compensazione è diversa dalla riduzione dei requisiti sul tonnellaggio minimo. Esempio: Requisiti sul tonnellaggio minimo originali = 2 500, requisiti adeguati = 1 500, traffico realizzato = 1 200, penale per unità = 8. In questo caso ipotetico, la riduzione dei requisiti sul tonnellaggio minimo ammonterebbe al 40 % mentre la riduzione delle penali al 77 %.

([21]) Sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2012, Commissione/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punti da 79 a 81.

3.1.2. *Misura 2*

(41) Per quanto riguarda la misura 2, la Commissione ha rilevato l'impossibilità di rispettare i requisiti sul tonnellaggio minimo previsti inizialmente a causa della crisi. Poiché la stessa GHA, nella decisione del 12 maggio 2014, affermava che non era più possibile sostenere l'impossibilità di rispettare i requisiti sul tonnellaggio minimo previsti inizialmente a causa della crisi, la Commissione ha sollevato dubbi sul fatto che il mantenimento delle compensazioni ridotte per AG possa essere ritenuto conforme al mercato.

(42) In particolare, il mantenimento della compensazione ridotta è apparso non necessario per compensare AG della perdita temporanea di parte della concessione in quanto, in ogni caso, tale parte dell'area in concessione era inutilizzata. Come previsto dalla misura 2, i requisiti sul tonnellaggio minimo ridotti per AG (e successivamente le compensazioni ridotte) dovevano rimanere in vigore fino al 2042, ossia molto più dei 7 anni in cui parte della concessione sarebbe stata trasferita ([22]).

3.2. **Compatibilità**

(43) La Commissione ha osservato che le misure in questione hanno comportato una riduzione degli oneri che di norma avrebbero gravato su PSA e AG, costituendo pertanto un aiuto al funzionamento. Tali aiuti non potevano essere considerati compatibili con il mercato interno in quanto non agevolavano lo sviluppo di alcuna attività o regione economica. Nella fase della decisione di avvio, la Commissione ha ritenuto pertanto che le deroghe di cui all'articolo 107, paragrafi 2 e 3, del TFUE non fossero applicabili.

4. **OSSERVAZIONI PRESENTATE DALLE PARTI INTERESSATE**

4.1. **Katoen Natie**

(44) KN si è dichiarata d'accordo con la valutazione preliminare della Commissione secondo cui le misure in questione sono imputabili allo Stato belga e ha aggiunto che, poiché alla decisione di GHA del 2013 si applicavano i principi di buona amministrazione, il consiglio di amministrazione dell'autorità portuale era sicuramente consapevole di agire nell'interesse pubblico in quanto ente di diritto pubblico.

(45) Secondo KN, ogni decisione sensibile del consiglio di amministrazione di GHA (come la decisione sulle conseguenze del mancato raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo) è stata presa con il pieno sostegno della coalizione di governo del consiglio comunale di Anversa.

(46) KN ha inoltre espresso il suo accordo in merito alla valutazione preliminare della Commissione secondo cui le misure in questione sono di natura selettiva.

(47) Secondo KN, alla luce delle decisioni prese nel 2013 e nel 2014, GHA si è riservata il diritto di effettuare valutazioni discrezionali specifiche e individuali di qualsiasi circostanza speciale applicabile alla concessione in questione e di prendere qualsiasi decisione ritenuta opportuna. Nella decisione del 2013, GHA ha specificato che la decisione è stata presa sulla base di un «margine di discrezionalità» a sua disposizione. Dal punto di vista di KN, ciò dimostra che le misure erano specifiche per PSA e AG e quindi selettive.

(48) KN ha inoltre espresso il suo accordo in merito alla valutazione preliminare della Commissione secondo cui le misure in questione falsavano in modo significativo la concorrenza e incidevano sugli scambi tra Stati membri. In tale contesto, KN ha sottolineato che il porto di Anversa, grazie alla sua posizione interna e ai comodi collegamenti ferroviari, fluviali e stradali, opera come hub internazionale e che PSA e AG sono in concorrenza con altri operatori di terminal come KN, sia nel porto di Anversa che nell'area Amburgo-Le Havre.

(49) KN si è dichiarata d'accordo con i dubbi espressi dalla Commissione nella decisione di avvio, secondo cui la misura 1 comportava un vantaggio economico sia per PSA che per AG.

(50) KN ha inoltre affermato che un operatore economico di mercato con una posizione negoziale forte come quella di GHA avrebbe addebitato integralmente le compensazioni dovute, o avrebbe almeno negoziato una riduzione significativamente inferiore e proporzionata.

(51) KN ha rilevato che i contratti di concessione conferivano a GHA forti diritti in quanto consentivano alla stessa di chiedere 7,31 EUR per TEU non raggiunto e, in caso di forte sottoutilizzo, di imporre ulteriori condizioni o revocare, in tutto o in parte, la concessione.

([22]) A partire dal 2015, GHA ha abbandonato la misura 2 ripristinando per AG i requisiti sul tonnellaggio minimo originariamente previsti, debitamente adeguati per la perdita di superficie subita da AG. A partire dal 2015, AG ha dovuto rispettare un requisito sul tonnellaggio minimo annuo di 1 247 630 TEU.

(52) KN ha inoltre evidenziato che i rispettivi contratti di concessione consentivano a GHA di addebitare direttamente le penali dovute.

(53) Secondo KN, l'entità della riduzione delle penali in questione non è proporzionata e, dunque, non è connessa alla crisi. Mentre il calo totale del traffico osservato nel porto di Anversa è stato del 15,6 % e mentre nel DGD, dove erano attivi PSA e AG, il calo è stato del 38,6 %, la riduzione è stata in realtà pari all'80 %.

(54) Come ha ulteriormente rilevato KN, i requisiti sul tonnellaggio minimo per PSA e AG rimarrebbero in vigore anche in futuro, indipendentemente dalla durata della crisi. Pertanto, la misura 2 che mantiene oltre il 2013 i requisiti sul tonnellaggio minimo ridotti sarebbe, dal punto di vista di KN, non connessa alla crisi.

(55) KN ha inoltre osservato che, nel prendere le decisioni contestate, GHA ha tenuto conto della pianificazione territoriale, della mobilità e dell'occupazione a lungo termine e che il perseguimento di tali obiettivi è incompatibile con il principio dell'operatore in un'economia di mercato.

(56) KN ha sostenuto che la condotta di GHA all'indomani della crisi non ha avuto eguali tra le altre autorità portuali dei porti vicini e concorrenti. Secondo KN, il porto di Rotterdam ha riconosciuto che un'esenzione dalla compensazione avrebbe avuto solo effetti controproducenti.

(57) KN ha ritenuto che la misura 1 non fosse giustificata dalla finalità di impedire a PSA e AG di lasciare il porto di Anversa. Secondo KN, non vi erano indicazioni che PSA e AG avessero in progetto decisioni di disinvestimento a causa delle difficoltà di rispettare i requisiti sul tonnellaggio minimo. In tale contesto, KN ha fatto riferimento ai fatturati e agli utili consolidati generati tra il 2013 e il 2015 dai gruppi PSA e AG. Gli utili si elevavano a livelli multipli rispetto alle penalità inizialmente dovute da PSA e AG per i requisiti sul tonnellaggio minimo non rispettati nel porto di Aversa.

(58) KN ha inoltre affermato che solo GHA aveva il diritto di risolvere unilateralmente i contratti di concessione. La risoluzione del contratto di concessione non avrebbe comportato conseguenze economiche negative per GHA, poiché, alla luce della clausola di risoluzione del contratto, la stessa avrebbe sempre potuto chiedere al concessionario il risarcimento dei danni subiti in seguito alla risoluzione per cause imputabili al concessionario. L'onere finanziario supplementare derivante dalla risoluzione del contratto sarebbe quindi risultato più a carico del concessionario che non di GHA.

(59) KN ha segnalato inoltre l'interesse di MSC-Maersk ad impegnarsi in una concessione con GHA. Eventuali perdite subite a seguito della risoluzione dei contratti con PSA e AG sarebbero state dunque attenuate dagli introiti generati dal nuovo concessionario. KN ha inoltre precisato che, inizialmente, anche Maersk era una parte interessata alla concessione ma che la stessa era stata assegnata a PSA nel 2004 proprio in ragione del suo consenso a requisiti sul tonnellaggio minimo più rigidi.

(60) KN non ha ritenuto credibili le minacce di contenzioso sui contratti di concessione da parte di PSA e AG, in quanto le compensazioni per il mancato raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo erano eseguibili ai sensi del diritto belga. Inoltre, nessuna «hardship doctrine» (dottrina di avversità) ([23]) era applicabile ai contratti di diritto belga.

(61) Per quanto riguarda la misura 2 in relazione ad AG, KN ha espresso il suo accordo in merito alla valutazione preliminare della Commissione secondo cui qualsiasi potenziale vantaggio relativo alla riduzione dei requisiti sul tonnellaggio minimo sarebbe ancora in essere a favore di AG in quanto proprio la misura 2 mantiene i requisiti ridotti (in base alla regola 75/125) per detta impresa.

(62) Riguardo a PSA, KN ha affermato che GHA gli ha conferito un vantaggio ingiusto, non avendo ripristinato immediatamente anziché gradualmente i requisiti sul tonnellaggio minimo del 2004 mantenendoli così, almeno in parte, inferiori. Dato che GHA ha riconosciuto che la crisi non poteva più essere addotta come motivo per ritenere impossibile il raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo del 2004, non vi era alcun motivo oggettivo per non aumentarli immediatamente. Tuttavia, GHA ha aumentato i requisiti sul tonnellaggio minimo di PSA solo gradualmente, tra il primo gennaio 2014 e il 31 dicembre 2015. Per PSA questo ha rappresentato un ulteriore vantaggio.

(63) KN ha inoltre sostenuto che il suddetto vantaggio sia stato ulteriormente accentuato alla luce dell'area supplementare ricevuta da PSA il 12 maggio 2014 e per la quale PSA non è stato tenuto a rispettare alcun requisito sul tonnellaggio minimo per gli anni 2014 e 2015.

([23]) La clausola di avversità è una clausola di un contratto che disciplina i casi di eventi imprevisti che alterano in modo sostanziale l'equilibrio di un contratto e che comportano un onere eccessivo per una delle parti coinvolte. (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause).

(64) KN ha osservato che un accordo operativo di condivisione delle navi tra Maersk, MSC e CMA CGM («P3 Network») avrebbe dovuto migliorare le prospettive economiche. Di conseguenza, GHA avrebbe dovuto tenerne conto nel riadeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo per PSA. KN ha inoltre indicato che, anche se dal 2016 in poi PSA era soggetta ai requisiti sul tonnellaggio minimo originariamente previsti, incrementati di un numero specifico di TEU a causa dell'area trasferita, continuava ad esservi un vantaggio per la joint venture di PSA con MSC, sostituitasi al concessionario originario. KN non ha quantificato tale vantaggio.

(65) Per quanto riguarda l'area della concessione trasferita da AG a PSA, KN ha sostenuto che la perdita da parte di AG dell'area trasferita non giustificava il mantenimento della compensazione ridotta nei suoi confronti perché di fatto l'area era inutilizzata mentre l'aumento delle dimensioni della concessione di PSA avrebbe dovuto comportare un aumento dei requisiti sul tonnellaggio minimo del 2004 per quest'ultimo.

(66) Per quanto riguarda l'eventuale compatibilità delle misure in questione con il mercato interno, KN ha osservato che l'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE fa riferimento agli «aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche». Dal punto di vista di KN, il termine «agevolare » indica che l'aiuto deve incentivare il beneficiario a investire nello sviluppo di un'attività o di una zona. Secondo KN, GHA ha semplicemente incentivato PSA e AG a riorientare il traffico al di fuori del porto di Anversa. Non poteva quindi sussistere la compatibilità ai sensi della suddetta disposizione.

(67) Sempre per quanto riguarda la compatibilità con il mercato interno, KN ha affrontato le questioni dell'obiettivo di interesse comune, della necessità e della proporzionalità dell'aiuto, della distorsione della concorrenza e dell'incidenza sul commercio intra-UE. KN ha inoltre condiviso la valutazione preliminare della Commissione secondo cui le misure costituivano aiuti al funzionamento a favore di PSA e AG. KN ha concluso sostenendo l'incompatibilità delle stesse con il mercato interno.

4.1.1. *Osservazioni aggiuntive da parte di KN*

(68) Il 2 marzo 2017, KN ha presentato ulteriori osservazioni riguardanti i presunti aiuti di Stato a PSA e AG, sostenendo che GHA ha continuato a concederli almeno fino al 2015. GHA ha continuato ad applicare le riduzioni introdotte per via della crisi e ha rinunciato a qualsiasi pagamento di compensazione dovuto da AG e PSA per il mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo originariamente previsti. Nel 2015, PSA e AG non hanno soddisfatto i requisiti sul tonnellaggio minimo previsti dal contratto. Tuttavia, GHA ha deciso ([24]) di rinunciare ad esigere l'osservanza da parte di PSA e AG degli obblighi contrattuali. KN ha dichiarato che, di conseguenza, PSA e AG non sono ancora tenute a pagare alcun indennizzo per la violazione sostanziale degli obblighi contrattuali relativi ai requisiti sul tonnellaggio minimo.

(69) KN ha inoltre precisato che, nel periodo 2009-2015, AG aveva ottenuto un vantaggio selettivo pari a 31 039 997,83 EUR e PSA, sempre nello stesso periodo, un vantaggio selettivo pari a 61 122 116,16 EUR.

(70) KN ha sottolineato che il vantaggio economico conferito a PSA e AG non può essere considerato come una misura dovuta alla crisi, ma costituisce piuttosto un vantaggio strutturale.

(71) KN ha inoltre osservato che PSA si era rifiutato di pagare i risarcimenti e aveva avviato un procedimento dinanzi alla Corte d'appello di Bruxelles per recuperare quelli versati in precedenza.

4.2. **PSA Antwerp**

(72) PSA ha contestato che le misure in questione fossero finanziate con risorse statali. Con riferimento all'articolo 15, paragrafo 1 e all'articolo 20 del decreto portuale fiammingo, PSA ha affermato che GHA ha riscosso a proprio vantaggio i diritti portuali «di qualsiasi natura» e «con l'esclusione di qualsiasi altra autorità» e che la stessa ha ricevuto tutte le entrate derivanti dall'esercizio dei poteri relativi all'amministrazione di un porto e da «tutte le altre attività» che ha intrapreso. Le perdite di GHA non sono imputabili allo Stato belga e non hanno comportato oneri aggiuntivi per lo Stato belga. Poiché tutte le entrate derivanti dall'esercizio dei poteri di GHA in relazione all'amministrazione portuale erano effettivamente di proprietà di GHA e poiché lo Stato non ha sostenuto alcun costo al riguardo, qualsiasi vantaggio a favore di PSA non è stato finanziato con risorse statali.

(73) PSA ha inoltre sottolineato che la struttura di controllo di GHA è indipendente. Il decreto portuale fiammingo era inteso a creare un'entità giuridica distinta dalla città di Anversa che assumesse tutti i poteri relativi all'amministrazione portuale dalla città (articolo 1 dello statuto di GHA).

([24]) Decisione del consiglio di amministrazione GHA n. 161146 del 17 maggio 2016.

(74) PSA ha sottolineato che GHA poteva concludere uno o più accordi politici con la città di Anversa, in particolare in relazione alla politica portuale e urbana (articolo 7, paragrafo 2, dello statuto di GHA), e che pertanto la città di Anversa non svolgeva alcun ruolo di controllo, ma era obbligata a negoziare con GHA per giungere a tali accordi politici.

(75) PSA ha inoltre spiegato che i membri del consiglio comunale rappresentano solo la maggioranza, ma non la totalità del consiglio di amministrazione. Tali membri provenivano da diversi partiti, con diverse opinioni politiche, e in totale non rappresentavano nemmeno un terzo del consiglio comunale di Anversa nella sua interezza. Inoltre, non c'è mai stata una riunione in cui un punto di vista generale del consiglio comunale sarebbe stato presentato ai membri nominati del consiglio di amministrazione.

(76) In sintesi, PSA ha contestato il fatto che le misure in questione fossero imputabili allo Stato belga. Secondo PSA, nelle relazioni del consiglio comunale non vi era alcuna indicazione che quest'ultimo avesse un ruolo di controllo in relazione a GHA. Al contrario, GHA è stata spesso indicata come parte indipendente nei negoziati e negli accordi. PSA ha fatto riferimento, tra le altre cose, alla recente sentenza Commerz Nederland ([25]), secondo la quale deve essere possibile dedurre l'imputabilità allo Stato «da una serie di indicatori risultanti dalle circostanze del caso di specie e dal contesto in cui la misura in questione è stata adottata». PSA ha inoltre citato in questo contesto la ricerca del professor Eric Van Hooydonk, secondo il quale il processo decisionale delle autorità portuali comunali si concentra quasi esclusivamente sulla promozione degli interessi del porto, e non su interessi comunali più ampi.

(77) PSA ha inoltre sottolineato che, per quanto riguarda le decisioni di GHA, il direttore della vigilanza portuale poteva effettuare solo controlli amministrativi di legalità (articolo 25, lettera c, dello statuto di GHA). Lo stesso non disponeva dei poteri per valutare il contenuto o la necessità di una misura adottata dall'operatore portuale. Nel caso in esame, il direttore regionale della sorveglianza portuale non è stato coinvolto nel processo decisionale del consiglio di amministrazione di GHA. Poiché la decisione di GHA non violava il decreto portuale fiammingo, il direttore della vigilanza portuale non poteva neppure opporsi alla decisione specifica in questione. Non essendovi un controllo effettivo da parte della città di Anversa o della regione fiamminga, le condizioni del caso Stardust Marine non erano soddisfatte.

(78) Sul fatto se le misure in questione comportassero un vantaggio economico, PSA ha sottolineato che, ai fini dell'applicazione del principio dell'operatore in un'economia di mercato, i tribunali hanno riconosciuto che la massimizzazione dei profitti non è il risultato esclusivo del recupero dei costi effettivi a breve termine ([26]). Secondo PSA, un creditore privato si sarebbe lasciato guidare anche da prospettive a lungo termine, anche perché gli importi esonerati costituivano un incentivo imposto per stimolare lo sviluppo del porto. Pertanto, non vi è stata alcuna perdita per GHA, ma solo la mancata riscossione di entrate straordinarie. Secondo PSA, i requisiti sul tonnellaggio minimo stabiliti si basavano su un'indagine di mercato del 1998 che prevedeva una crescita annua costante del 10 % e quindi, dal punto di vista di PSA, troppo ambiziosi fin dall'inizio. PSA ha aggiunto che al 2012 gli effetti della crisi non erano ancora del tutto scomparsi, in quanto le importazioni in Europa erano ancora al di sotto del livello raggiunto nel 2008 ([27]).

(79) PSA ha sottolineato che le tariffe da corrispondere per il mancato raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo nel DGD erano superiori rispetto a quelle applicate per altri bacini dello stesso porto di Anversa (ad esempio: [0,30-0,70] EUR/ton per PSA nel DGD contro [0,12-0,20] EUR/ton per KN nel Vrasenedock).

(80) PSA ha inoltre suggerito di considerare che il DGD era ancora in fase di avvio quando si è verificata la crisi.

(81) Per quanto riguarda il rischio che PSA potesse lasciare il porto di Anversa, PSA ha affermato che esistevano i mezzi per risolvere o sciogliere il contratto di concessione. A tale riguardo, PSA ha fatto riferimento alla risoluzione anticipata dei contratti di concessione in essere con l'Autorità portuale di […], con effetto il […] e il […]. Se PSA avesse risolto il contratto di concessione con GHA, la perdita dei canoni di concessione per quest'ultima sarebbe ammontata a circa [10-16] milioni di EUR all'anno.

([25]) Sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 2014, Commerz Nederland NV/Havenbedrijf Rotterdam NV, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, punto 32.

([26]) Sentenza della Corte di giustizia del 21 marzo 1991, Repubblica italiana/Commissione delle Comunità europee, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, punto 20. Sentenza del Tribunale dell'11 settembre 2012, Corsica Ferries France SAS/Commissione europea, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, punto 83.

([27]) OMC, Importazioni mondiali di merci per regione e per economia selezionata, 2002-2012, https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/its13_appendix_e.htm.

(82) PSA ha sostenuto di poter rescindere il contratto invocando la forza maggiore, in quanto rivelatosi inattuabile a seguito delle gravi conseguenze della crisi sulle attività portuali, oppure annullando il contratto per nullità della clausola penale o, dopo l'insolvenza di PSA, se le penali inizialmente imposte fossero state applicate integralmente.

(83) PSA ha inoltre presentato un calcolo semplificato degli utili generati da PSA per le attività svolte presso il DGD, dimostrando che nel 2013 esse sarebbero state in perdita se le penali originariamente dovute fossero state applicate integralmente.

(84) PSA ha inoltre osservato quanto segue:

— PSA avrebbe potuto costringere GHA a rescindere il contratto di concessione creando una situazione di sottoutilizzo.

— Il mantenimento da parte di GHA dei requisiti sul tonnellaggio originari avrebbe potuto incidere sui futuri investimenti di PSA nel porto di Anversa.

— Un eventuale abbandono di PSA del porto di Anversa avrebbe avuto conseguenze negative per GHA, poiché, da un lato, essa avrebbe perso introiti per canoni di concessione di circa 12 milioni di EUR all'anno e, dall'altro, avrebbe dovuto pagare compensazioni finanziarie per i significativi investimenti immobiliari effettuati da PSA. Inoltre, PSA si sarebbe astenuto dall'effettuare ulteriori investimenti nel porto di Anversa.

— Un eventuale abbandono del porto di Anversa da parte di PSA avrebbe avuto ripercussioni per GHA anche su altre fonti di reddito, come i diritti portuali, direttamente connessi alla quantità di traffico attratto da PSA.

— Per quanto riguarda il futuro, GHA avrebbe delle difficoltà a trovare un nuovo concessionario pronto ad accettare le stesse condizioni inizialmente concordate con PSA.

(85) Sul fatto se PSA abbia spostato il traffico verso altri porti in cui i requisiti sul tonnellaggio minimo venivano applicati rigorosamente, PSA ha sottolineato che GHA non ha mai rinunciato, ma solo adeguato i requisiti e che gli stessi, anche dopo l'adeguamento, richiedevano comunque prestazioni migliori rispetto alla media dell'area Amburgo-Le Havre.

(86) Per quanto riguarda l'entità della riduzione, PSA ha osservato che la combinazione di un metodo di stima impreciso e orientato al futuro, da un lato, e la crisi, dall'altro, ha indotto GHA a concedere la riduzione dei requisiti in questione. In tale contesto, PSA ha inoltre sottolineato che i requisiti sul tonnellaggio per i concessionari del DGD erano progressivi, mentre quelli imposti agli altri concessionari del porto di Anversa erano lineari.

(87) Per quanto riguarda elementi quali la pianificazione territoriale, la mobilità e l'occupazione sostenibile, PSA ha osservato che le sole considerazioni commerciali sarebbero già state sufficienti perché un creditore privato giungesse alla decisione presa da GHA.

(88) Per quanto riguarda la plausibilità di una minaccia da parte di PSA di avviare un procedimento giudiziario, PSA ha fatto riferimento al memorandum presentato a GHA nel febbraio 2013. Nel memorandum, PSA sosteneva la non applicabilità, ai sensi del diritto belga, della clausola penale contenuta nell'accordo di concessione. In tale memorandum, PSA ha inoltre sollecitato GHA a una riscrittura della stessa clausola in considerazione dei volumi totali raggiunti da PSA in tutti i terminali di Anversa ([28]). Inoltre, PSA ha affermato che se le sanzioni applicate tra il 2009 e il 2013 fossero giudicate illecite e quindi inapplicabili ai sensi del diritto belga, non potrebbe essere configurabile un aiuto di Stato in quanto non esisterebbe un credito di GHA nei confronti di PSA. PSA ha aggiunto che la questione della liceità ai sensi del diritto belga sarebbe stata ulteriormente approfondita attraverso il procedimento arbitrale avviato nel frattempo.

(89) PSA ha contestato il carattere selettivo delle misure in questione, in quanto PSA e AG si trovano in una situazione particolare rispetto agli operatori portuali attivi in bacini diversi dal DGD. Il DGD è un bacino specificamente adatto per la ricezione e la movimentazione di container marittimi. Altri operatori portuali si sono concentrati sui metalli e sui prodotti agricoli, collocandosi in un bacino fortemente orientato alla logistica. Dal punto di vista di PSA, pertanto, PSA e AG non erano in concorrenza con il denunciante. PSA ha inoltre sottolineato che le misure non sono state adottate specificamente per PSA e AG, ma che si applicano ai concessionari del DGD.

([28]) Poiché in altri terminal di Anversa le performance di PSA superavano i requisiti sul tonnellaggio minimo applicabile, PSA aveva proposto di compensare con tale eccesso di requisiti quelli non raggiunti nel DGD.

4.3. **Antwerp Gateway**

(90) AG ha sottolineato di non aver neppure approvato la riduzione della penalità richiesta prevista nella decisione di GHA del 2013 («misura 1»). Su tale questione era pendente una controversia legale con il tribunale arbitrale, dopo che il tribunale di primo grado di Anversa si era dichiarato incompetente al riguardo, a causa della clausola di arbitraggio contenuta nel contratto di concessione.

(91) AG ha contestato, in primo luogo, la *raison d'être* delle clausole penali contenute negli accordi di concessione tra autorità portuali e concessionari. AG ha sottolineato che l'obiettivo delle società commerciali (come AG) è quello di generare profitti. Inoltre, avendo effettuato investimenti significativi nel DGD, AG era naturalmente fortemente motivato a ricevere una remunerazione su di essi.

(92) Secondo AG, l'obiettivo del sistema di penali era quello di valutare la massimizzazione della capacità disponibile e di incoraggiare il concessionario a perseguire attivamente e raggiungere la massimizzazione della capacità disponibile.

(93) AG ha inoltre sostenuto che non avrebbe dovuto essere applicata alcuna penale per cause di forza maggiore ai sensi del codice civile belga. Una forza maggiore, secondo AG, esisteva a causa della crisi. Un altro elemento di cui i concessionari non potevano essere ritenuti responsabili e che impediva la movimentazione nel porto di Anversa di navi portacontainer di grandi dimensioni è il ritardo nell'approfondimento della Schelda.

(94) AG ha inoltre ritenuto illegittime ai sensi del diritto belga le sanzioni pecuniarie, in quanto di natura puramente punitiva e quindi non compensative di alcuna perdita potenziale.

(95) Inoltre, AG ha ritenuto eccessivo e non commisurato alla perdita potenziale subita da GHA l'importo della compensazione. Pertanto, conformemente alle norme di diritto civile belga applicabili, la compensazione dovrebbe essere ridotta al 25 % dell'importo richiesto.

(96) AG ha inoltre aggiunto che sull'importo della compensazione addebitato da GHA non dovrebbe essere dovuta l'IVA, in quanto i versamenti classificabili come somme forfettarie per potenziali perdite non sono soggetti a IVA.

5. **OSSERVAZIONI PRESENTATE DAL BELGIO**

5.1. **Osservazioni presentate dal Belgio a seguito della decisione di avvio**

(97) Il Belgio ha contestato l'imputabilità allo Stato delle decisioni di GHA. Dal suo punto di vista, la mera composizione del consiglio di amministrazione (decisa dallo «Stato») e l'esistenza di un «Commissario per i porti» (con poteri più limitati rispetto al commissario del governo presso la SNCB), tenuto conto dell'autonomia conferita dal decreto portuale, non rappresentavano in alcun modo una prova sufficiente dell'imputabilità al governo delle azioni di GHA. Pertanto, il semplice fatto che la decisione di GHA del 2013 fosse stata presentata al consiglio di gestione non era sufficiente a farla ritenere imputabile allo Stato.

(98) Il Belgio ha inoltre contestato il fatto che, con l'adozione delle misure 1 e 2, GHA abbia conferito vantaggi economici a PSA e AG. A questo proposito, il Belgio ha fatto riferimento alla giurisprudenza in cui si considera il test dell'operatore in un'economia di mercato, in particolare HAMSA/Commissione ([29]), Commissione/EDF ([30]), Spagna/Commissione ([31]) e DM Transport ([32]). Il Belgio ha sottolineato che l'intervento da parte dell'autorità è stato ragionevolmente coerente (in altre parole «proporzionato») con la posizione che avrebbe adottato un creditore privato in circostanze simili.

(99) Come osservazione generale, il Belgio ha sostenuto che, in un giudizio di merito del Tribunale di primo grado del 12 febbraio 2015 di Bruxelles, era già stato riconosciuto che non era stato concesso alcun aiuto di Stato e che GHA aveva agito come un operatore in un'economia di mercato, più precisamente come un ipotetico creditore privato ([33]).

(100) Per quanto riguarda i dubbi sollevati nella decisione di avvio in relazione al notevole scarto temporale tra l'inizio della crisi e la decisione GHA del 2013, il Belgio ha sottolineato che gli eventuali condoni o risanamenti del debito sono spesso esaminati per diversi anni prima di intraprendere azioni legali.

([29]) Sentenza del Tribunale di primo grado dell'11 luglio 2002, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA)/Commissione, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, punto 170.
([30]) Sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2012, Commissione europea/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punti 78, 79, 86 e 103.
([31]) Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 1999, Regno di Spagna/Commissione, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punto 46.
([32]) Sentenza della Corte di giustizia del 29 giugno 1999, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, punti 24 e 30.
([33]) La sentenza è stata impugnata da KN, cfr. considerando 25. La decisione sul ricorso è pendente.

(101) Il Belgio ha inoltre ribadito la necessità di indagini più approfondite per quanto riguarda gli effetti della crisi, le conseguenze eccezionali per gli operatori con requisiti sul tonnellaggio minimo crescenti e l'impatto sul porto. L'enorme riduzione del traffico, con un calo senza precedenti del 15,8 % nell'area Amburgo-Le Havre e del 15,6 % ad Anversa, ha avuto conseguenze durature ed eccezionali: nel 2012 il trasbordo di container nel porto di Anversa era ancora inferiore dello 0,1 % rispetto al livello del 2008. La combinazione di un calo del 15,6 % ad Anversa nel 2009 e del perdurare degli effetti della crisi ha indotto GHA a intraprendere nel 2013 una revisione strutturale dei requisiti sul tonnellaggio minimo. Inoltre, nella decisione di GHA del 2013, la procedura per la determinazione e l'imputazione dei deficit di volume è stata formalizzata su base standard per tutti i concessionari soggetti ai requisiti sul tonnellaggio.

(102) Il Belgio ha inoltre espresso dubbi sul fatto che le indagini sugli aiuti di Stato debbano riguardare l'efficienza e la risolutezza dello Stato e non piuttosto la questione se l'effetto finanziario ed economico dell'azione dello Stato (e il suo impatto sulla spesa delle risorse statali) corrisponda all'azione di un creditore privato. Il fatto che un operatore privato sarebbe giunto alla stessa decisione in tempi più rapidi non risulta altrettanto rilevante.

(103) Per quanto riguarda i dubbi sollevati nella decisione di avvio in relazione all'entità della riduzione, il Belgio ha ribadito che solo PSA e AG erano sottoposti a requisiti sul tonnellaggio minimo in progressivo aumento, mentre altre imprese erano soggette a requisiti fissi. Di conseguenza, le ripercussioni della crisi sono state esponenzialmente maggiori per PSA e AG rispetto ad altri concessionari, e applicare a PSA/AG lo stesso trattamento riservato ad altre imprese avrebbe comportato una discriminazione.

(104) Il Belgio ha sottolineato come i requisiti sul tonnellaggio minimo applicabili a PSA e AG siano stati correttamente rispettati nei primi tre anni, nonostante l'aumento sostanziale di circa il 250 %, da 298 000 TEU nel 2006 a 1 010 183 TEU nel 2008 per PSA e da 187 000 TEU nel 2006 a 665 208 TEU nel 2008 per AG.

(105) Il Belgio ha inoltre sottolineato quanto i requisiti sul tonnellaggio minimo applicabili alle concessioni nel DGD differissero fondamentalmente da quelli imposti a KN, titolare di una concessione nel Vrasendok, al punto che per le concessioni del DGD si aggiravano attorno alle [14-19] tonnellate per metro quadrato, rispetto alle [2-4] tonnellate per KN così come la compensazione dovuta per le tonnellate non raggiunte, pari a circa [0,30-0,70] EUR per tonnellata per i concessionari del DGD, rispetto a [0,12-0,20] EUR per tonnellata per KN. Se GHA avesse addebitato a PSA e AG gli ammanchi nel periodo 2009-2012 sulla base della compensazione per tonnellata mancante applicabile a KN (vale a dire [0,12-0,20] EUR per tonnellata invece di [0,30-0,70] EUR per tonnellata) e sulla base dei requisiti sul tonnellaggio minimo originariamente applicabili a PSA e AG, l'importo addebitato a PSA sarebbe stato di circa [10-15] milioni di EUR invece dei [8-10] milioni di EUR effettivamente addebitati mentre quello addebitato ad AG sarebbe stato di circa [4-7] milioni di EUR invece dei circa [2-5] milioni di EUR effettivamente addebitati.

(106) Nel 2012, altri concessionari operanti nel porto sono riusciti a raggiungere tonnellaggi simili a quelli pre-crisi e non hanno avuto difficoltà a rispettare i requisiti sul tonnellaggio minimo.

(107) Secondo i requisiti sul tonnellaggio minimo originari, PSA e AG avrebbero dovuto raggiungere un ulteriore incremento del 70 %, a fronte di un traffico nel porto di Anversa in calo del 15,6 % nel 2009 e, nel 2012, ancora leggermente inferiore ai livelli del 2008. L'impatto esponenziale del calo del 2009 è stato più grave per PSA e AG. Inoltre, non è stato sufficiente per PSA e AG il graduale ripristino dei volumi di traffico, sia per il porto di Anversa che per se stessi, al livello pre-crisi. Mentre per gli altri operatori il ritorno al livello precedente alla crisi significava non avere più problemi, tale situazione imponeva a PSA e AG ancora pesanti requisiti sul tonnellaggio minimo.

(108) In linea di principio, e se il volume nel DGD si fosse sviluppato normalmente nei primi anni, i due operatori avrebbero effettivamente raggiunto i loro volumi massimi in modo regolare. In seguito alla ripresa dalla crisi, tre o quattro anni dopo, non avrebbero dovuto pagare alcun risarcimento. Il problema per PSA e AG è stato molto più grave che per gli altri operatori del porto solo perché la crisi si è verificata nel periodo di costruzione del nuovo bacino e a causa della situazione specifica relativa a quel nuovo bacino. Secondo il Belgio, non vi sarebbe stata né selettività (poiché la posizione degli operatori del DGD non era paragonabile a quella degli altri operatori del porto) né alcun vantaggio.

(109) Il Belgio ha inoltre sostenuto che i requisiti sul tonnellaggio minimo originari si basavano su uno specifico modello di previsione del mercato sostenuto da un ampio consenso sulle tendenze previste. Le aspettative sottese, tuttavia, si sono successivamente rivelate irrealistiche a causa di circostanze estranee al controllo degli operatori interessati e di GHA. A Rotterdam, i requisiti sul tonnellaggio minimo originariamente previsti sono stati adeguati sulla base della mutata situazione economica prima dell'entrata in vigore delle concessioni Tweede Maasvlakte. In quel caso, nessuno ha sollevato obiezioni sull'approccio adottato. Per analogia, sarebbe stato irragionevole esigere ancora l'applicazione del sistema di sostanziali aumenti imposti a PSA e AG anche per gli anni successivi, in un momento in cui l'economia europea stava affrontando una crisi senza precedenti e imprevista.

(110) Per quanto riguarda il rischio di un abbandono, almeno parziale, del porto di Anversa da parte di PSA e AG, il Belgio ha sottolineato che, nel determinare se GHA abbia agito come un investitore privato, è possibile e doveroso tenere conto degli interessi a lungo termine dell'autorità portuale. A tal proposito, il Belgio ha affermato che il valore assoluto dei canoni di concessione e dei relativi versamenti generati da PSA e AG nel periodo 2008-2012 sono stati di molte volte superiori alla somma di 13,5 milioni di EUR, la compensazione dovuta da AG e PSA in base alla decisione di GHA del 2013 per il mancato raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo modificati.

(111) Il Belgio ha fatto inoltre riferimento ad altre entrate associate alle concessioni PSA/AG e, in particolare, al reddito di esercizio di GHA, sistematicamente superiore ai [200-400] milioni di EUR nel periodo compreso tra il 2012 e il 2014. Di tale reddito, il [30-50] % deriverebbe dai canoni di concessione mentre il [30-50] % dai diritti portuali versati per l'attracco delle navi.

(112) Inoltre, il Belgio ha sottolineato che nel 2014 le entrate dirette di GHA derivanti dalla gestione delle concessioni detenute da PSA e AG hanno raggiunto circa [50-90] milioni di EUR, pari a circa il [15-40] % del fatturato totale di GHA.

(113) Per quanto riguarda il rischio che l'applicazione dei requisiti sul tonnellaggio minimo originari avrebbe portato PSA e AG a ridurre le loro attività nel porto di Anversa, il Belgio ha indicato che i due operatori avevano già deciso in passato di disinvestire in altri porti. Il Belgio ha ricordato che gli operatori in questione gestiscono una rete mondiale di terminali e che le prestazioni e le strutture dei costi dei singoli terminal potrebbero essere confrontate molto più rapidamente in esercizi di valutazione comparata. Come ha ulteriormente sottolineato il Belgio, in altri porti sono state adottate misure (ad esempio, riduzione dei diritti portuali) per compensare in parte i costi della crisi e, a seguito della crisi, sono state rese disponibili capacità inutilizzate che hanno permesso di spostare le operazioni. Alla luce dei suddetti fattori, GHA ha ritenuto che PSA e AG non avrebbero accettato l'addebito per il mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo originari e che il pericolo di un loro trasferimento in porti vicini fosse reale.

(114) Per quanto riguarda la possibilità di risolvere o modificare gli accordi di concessione, il Belgio ha sostenuto che PSA e AG avrebbero potuto invocare la forza maggiore alla luce della crisi o appellarsi alla non liceità, e dunque alla nullità, delle clausole penali che prevedevano le compensazioni per il mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo (questo punto è stato sollevato sia da AG che da PSA nei procedimenti arbitrali). Inoltre, anche il fallimento di un concessionario strutturalmente in perdita avrebbe potuto portare alla risoluzione di un contratto.

(115) Il Belgio ha inoltre sottolineato che nell'area Amburgo-Le Havre gli operatori di terminal sono in concorrenza per attrarre e mantenere i volumi di traffico. In tale contesto, GHA doveva rimanere competitiva ed era soggetta al potere d'acquisto dei concessionari.

(116) Come ha precisato ulteriormente il Belgio, GHA ha dovuto tener conto del fatto che i contratti di concessione sono stati stipulati in circostanze economiche diverse, sia per quanto riguarda la domanda (fase di *boom*) che la capacità (capacità limitata nell'Europa nordoccidentale). La crisi ha avuto come conseguenza che i porti sono diventati operativi in un mercato del compratore. Di conseguenza le compagnie di navigazione, in parte a causa delle loro dimensioni e della situazione della capacità, sono diventate la parte dominante e hanno sfruttato il loro potere negoziale.

(117) Per quanto riguarda il fatto che la decisione di GHA del 2013 abbia indotto specificamente PSA e AG a trasferire il loro traffico in altri porti in cui il rispetto dei requisiti sul tonnellaggio fosse applicato rigorosamente per evitare sanzioni, il Belgio ha fatto riferimento alle misure adottate da altri porti concorrenti per attenuare gli effetti della crisi per gli utenti, ad esempio la riduzione dei diritti portuali. Il Belgio ha inoltre citato l'esempio di Hutchinson Whampoa che ha sospeso i suoi investimenti nell'ampliamento del proprio porto di Felixstowe e quello dell'operatore (DP World) del porto container e del parco logistico London Gateway che, a sua volta, ha ridimensionato i suoi investimenti o li ha sospesi totalmente o parzialmente. In questo contesto, il Belgio non ha tuttavia citato alcun caso relativo alle riduzioni dei requisiti sul tonnellaggio minimo affermando, però, che gli esempi citati indicavano la stessa idea di fondo, ossia la riduzione degli investimenti o degli impegni durante la crisi.

(118) Il Belgio ha inoltre spiegato che, poiché GHA ha deciso solo nel 2013 in merito al trattamento da riservare al mancato raggiungimento dei requisiti nel periodo 2009-2012, PSA e AG non sono state incentivate a dirottare il traffico verso altri porti.

(119) Per quanto riguarda aspetti quali la pianificazione territoriale, la mobilità e l'occupazione a lungo termine nella decisione di GHA del 2013, il Belgio ha sottolineato che, in questo caso, le considerazioni relative alla pianificazione territoriale e all'occupazione a lungo termine non potevano che rafforzare le ragioni economiche. Nella misura in cui tali considerazioni hanno avuto un ruolo, esse hanno rafforzato l'idea che l'azione di GHA è stata motivata dal desiderio di evitare che PSA e AG lasciassero il porto di Anversa. Secondo il Belgio, il semplice riferimento ad aspetti non economici non può sminuire la tesi secondo cui GHA ha agito come un investitore privato.

(120) Per quanto riguarda il rischio di un'azione legale di PSA e AG contro la piena applicazione dei requisiti sul tonnellaggio minimo previsti nel contratto, il Belgio ha sottolineato che, nel decidere la linea da adottare, un'autorità pubblica potrebbe tener conto dei rischi procedurali (ad esempio, il rischio di un'eventuale lunga rinegoziazione del debito o di una procedura fallimentare) ([34]) e che le norme sugli aiuti di Stato non precludono automaticamente, per esempio, un accordo transattivo ([35]). Di conseguenza, l'esistenza di un credito eventualmente legittimo costituisce di fatto un fattore rilevante per valutare se l'autorità pubblica abbia agito come un creditore privato ([36]). GHA ha dovuto pertanto tener conto di una possibile contestazione di PSA e AG presso i tribunali nazionali o in sede di arbitrato in merito alla riscossione integrale della compensazione per i requisiti mancati e del fatto che la stessa avrebbe potuto essere rifiutata in tali sedi, per motivi, inter alia, di abuso di diritto da parte di GHA o di applicazioni di clausole penali punitive.

(121) Il Belgio ha fatto riferimento al considerando 78 della decisione di avvio, secondo il quale il Belgio, per dimostrare un presunto rischio di contenzioso, avrebbe trasmesso alla Commissione lettere di PSA e AG in cui spiegano il loro punto di vista giuridico. Le lettere, tuttavia, sono datate 19 febbraio 2013 e 23 febbraio 2013. Esse sono state dunque inviate dai presunti beneficiari a GHA dopo la trasmissione al Belgio della denuncia nel caso di specie, il 29 gennaio 2013, affinché il Belgio trasmettesse le proprie osservazioni. Il Belgio ha sostenuto che al momento in cui è stata presentata la denuncia non era ancora stata presa alcuna decisione in merito ai requisiti sul tonnellaggio minimo non rispettati per il periodo 2009-2012. Dato che tale decisione è stata adottata solo contestualmente alla decisione di GHA del 2013, PSA e AG non avrebbero potuto intraprendere alcuna azione legale prima di essa e prima della denuncia relativa agli aiuti di Stato.

(122) Oltre ai dubbi espressi dalla Commissione nella decisione di avvio, il Belgio ha osservato come, anche dopo l'adeguamento, i requisiti sul tonnellaggio minimo fossero ancora sostanzialmente superiori a quelli proposti da PSA e AG nella consultazione originaria di mercato che, a seguito di un bando di gara pubblico, aveva portato all'assegnazione della concessione in questione ai due operatori. Più precisamente, i requisiti sul tonnellaggio iniziali di 16 700 000 tonnellate (= 1 336 000 TEU) sono stati successivamente aumentati a 53 932 500 tonnellate (= 4 131 600 TEU). Il sensibile aumento dei requisiti è avvenuto in quanto una riconfigurazione delle diverse concessioni sulle rive destra e sinistra del DGD permetteva anche l'ottimizzazione del trasbordo da parte degli operatori interessati. Nell'adeguamento, le previsioni si basavano su un picco di mercato.

(123) Il Belgio ha inoltre sostenuto che la decisione di GHA del 2013 è coerente con decisioni analoghe di altre autorità portuali, il che, secondo il Belgio, costituisce un'ulteriore prova della sua «conformità al mercato».

(124) Per quanto riguarda la misura 2, il Belgio ha osservato che, secondo la decisione di GHA del 2013, i requisiti sul tonnellaggio minimo adeguati rimanevano applicabili fino al termine del contratto di concessione.

(125) Il Belgio ha inoltre rilevato che a seguito del trasferimento di terreno concordato, AG avrebbe dovuto raggiungere i requisiti applicabili con un'area in concessione ridotta di circa il 30 % rispetto alla precedente. Sebbene la parte trasferita a PSA non fosse utilizzata da AG, i requisiti sul tonnellaggio minimo continuavano comunque ad aumentare e in futuro AG avrebbe avuto bisogno di spazio.

(126) Il Belgio ha affermato inoltre che non vi è stata alcuna selettività ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. Come ha spiegato il Belgio, ogni anno tutti i concessionari sottoposti a requisiti sul tonnellaggio sono stati invitati a fornire spiegazioni in merito ai deficit di volume secondo la procedura uniforme stabilita dalla decisione di GHA del 2013. Pertanto, GHA ha trattato tutti allo stesso modo. Il denunciante stesso poteva trarre vantaggio da tale sistema. Secondo il Belgio, esisteva un unico «sistema di riferimento» ai sensi del progetto di comunicazione della Commissione del 2014 ([37]), applicabile a tutti i concessionari.

5.2. **Osservazioni presentate dal Belgio a seguito delle osservazioni presentate dai terzi**

(127) Il Belgio ha ribadito il rischio di un abbandono di PSA e AG del porto di Anversa in caso di applicazione dei pagamenti di compensazione, facendo riferimento all'esempio degli stessi PSA e AG che, in passato, avevano

([34]) Sentenza della Corte di giustizia del 24 gennaio 2013, Frucona Košice a.s./Commissione europea, C-73/11P, ECLI:EU:C:2013:32, punto 81; Sentenza della Corte di giustizia del 21 marzo 2013, Commissione europea/Buczek Automotive sp. z o.o., C 405/11P, ECLI:EU:C:2013:186, punto 59 e segg.

([35]) Ad esempio, decisione della Commissione del 13 marzo 2000 relativa all'aiuto di Stato n. 94/98, Germania, Leuna 2000/Elf/Mider, accordo di transazione, (GU C 327 del 28.12.2002, pag. 10), SG(2000) D/102293, punti 19 e segg.; decisione 2011/276/UE della Commissione, del 26 maggio 2010, relativa all'aiuto di Stato sotto forma di un accordo fiscale transattivo cui il Belgio ha dato esecuzione a favore della società Umicore SA (ex «Union Minière SA») [Aiuto di Stato C 76/03 (ex NN 69/03)] (GU L 122 dell' 11.5.2011, pag. 76).

([36]) Decisione 2011/276/UE.

([37]) Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, Bruxelles, 2014, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_it.pdf, punti 126 e segg.

disinvestito a Dubai e in India. Inoltre, PSA aveva risolto anticipatamente la concessione nel porto di […]. Pertanto, il timore che PSA e AG potessero porre fine anche alle concessioni ad Anversa era fondato e la decisione di GHA di ridurre i requisiti sul tonnellaggio minimo, rinunciando quindi a una parte dei pagamenti compensativi, era in linea con il principio dell'operatore in un'economia di mercato.

(128) Il Belgio ha inoltre ribadito che altri operatori di mercato hanno intrapreso azioni simili a quelle di GHA, riducendo gli investimenti previsti o ripartendoli su periodi più lunghi rispetto a quanto inizialmente previsto. Altre autorità portuali, inoltre, avevano ridotto i diritti portuali e i requisiti sul tonnellaggio minimo (anche se alcune autorità portuali non hanno mai applicato requisiti in tal senso).

(129) A seguito delle osservazioni presentate da KN, il Belgio ha contestato il fatto che KN fosse in concorrenza con PSA e AG e ha fatto riferimento, in questo contesto, alle decisioni del Raad van State (Consiglio di Stato) e del Hof van Beroep (Corte di appello).

(130) Sul piano della selettività, il Belgio non concorda con l'affermazione di KN secondo cui le decisioni GHA non sono state prese nel quadro di «una politica generale». Al contrario, la decisione di GHA del 2013 prevedeva piuttosto una misura generale volta ad affrontare le conseguenze della crisi e riguardava il traffico di container nonché quello di merci alla rinfusa. Secondo il Belgio, la decisione adottata nei confronti di PSA e AG ha tenuto conto della situazione di fatto specifica di questi due concessionari.

(131) Per quanto riguarda le osservazioni di KN in merito alla misura 2, il Belgio ha osservato che KN, affermando che a PSA dovrebbero applicarsi requisiti sul tonnellaggio minimo ancora più elevati, non avrebbe riconosciuto il contesto più ampio del rapporto tra GHA e i concessionari. Inoltre, KN non ha tenuto conto del fatto che l'obiettivo primario dei requisiti sul tonnellaggio minimo è quello di stimolare i concessionari a sfruttare al massimo il potenziale di una concessione e non quello di costituire una fonte autonoma di reddito.

5.3. **Dichiarazioni del Belgio a seguito delle richieste di informazioni da parte della Commissione**

5.3.1. *Vantaggio — Misura 1*

(132) Il Belgio ha dimostrato che, negli anni dal 2009 al 2012, GHA in diversi casi ha rinunciato ai pagamenti di compensazione da parte di concessionari, diversi da PSA e AG, in deroga alle clausole di compensazione previste nei rispettivi accordi di concessione in caso di mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo previsti dal contratto. In molti altri casi, invece, GHA ha riscosso tali pagamenti conformemente alle clausole di compensazione previste nei relativi accordi di concessione da concessionari che non avevano raggiunto i requisiti contrattuali.

(133) Le decisioni di addebitare o meno i pagamenti di compensazione seguivano una procedura applicata da GHA. Ad esempio, nell'aprile 2010, GHA ha invitato i concessionari del porto di Anversa a spiegare il motivo del mancato rispetto dei requisiti contrattuali sul tonnellaggio minimo relativi al 2009.

(134) In risposta alla richiesta di informazioni della Commissione del 23 giugno 2016 in merito all'eventuale mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo da parte di AG dopo il 2014, il Belgio ha chiarito che GHA aveva deciso ([38]) di attendere l'esito del procedimento di indagine formale della Commissione prima di prendere una decisione per il 2015. GHA desiderava inoltre attendere l'esito della decisione del Collegio degli Arbitri. Un rinvio della decisione non implicava l'assoluzione di AG da eventuali pagamenti per l'anno 2015. GHA si era esplicitamente riservata tutti i diritti relativi alla fatturazione di un'eventuale mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo da parte di AG. Nella decisione, GHA aveva inoltre sottolineato che un rinvio della decisione relativa ai requisiti sul tonnellaggio minimo per il 2015 non doveva essere interpretato come una rinuncia dei diritti da parte sua.

(135) Il Belgio ha inoltre informato la Commissione di aver ripristinato per AG i requisiti sul tonnellaggio minimo originari, con effetto per l'anno 2015, debitamente adeguati per la perdita di superficie disponibile conseguente al trasferimento delle aree in concessione.

5.3.2. *Vantaggio — Misura 2*

(136) Per quanto riguarda il motivo per cui, nel 2014, GHA non avrebbe ripristinato integralmente i requisiti sul tonnellaggio minimo originariamente previsti per PSA ma, piuttosto, lo avrebbe fatto gradualmente con 1 400 000 TEU nel 2014 e 2 000 000 TEU nel 2015, per raggiungere il pieno livello di 2 559 600 TEU solo nel 2016, il Belgio ha spiegato quanto segue:

([38]) Dichiarazione del Belgio del 4 aprile 2017 relativa alla decisione n. 161146 di GHA, del 17 maggio 2016.

(137) Supponendo che nel 2014 l'attività economica avesse già raggiunto il livello pre-crisi, ciò non significa poter riportare ai livelli originali i requisiti sul tonnellaggio minimo per gli operatori del DGD (AG e PSA). Infatti, se dopo 3-5 anni il traffico era tornato al livello pre-crisi, i requisiti sul tonnellaggio minimo non erano rimasti allo stesso livello ma avevano continuato ad aumentare. Si tratta di un aspetto specifico del DGD in quanto l'unico terminal in cui, durante la crisi, i requisiti sul tonnellaggio minimo continuavano ad aumentare ogni anno per via dell'avvio delle operazioni e per il fatto che occorrono sempre diversi anni per dotare completamente un nuovo terminal e acquisire nuovo traffico supplementare fino alla capacità massima. In altre parole, se in una normale situazione di requisiti sul tonnellaggio minimo fissi, il raggiungimento dei livelli pre-crisi ne risolverebbe le carenze dovute alla crisi, non è questo il caso delle concessioni presso il DGD. Questo, da solo, pone gli operatori del DGD in una situazione molto più difficile e giustifica un periodo di recupero molto più lungo. Si può inoltre considerare la questione da un altro punto di vista: il ritorno ai livelli originari significherebbe l'imposizione da parte di GHA di aumenti ancora più importanti relativamente al traffico supplementare di container rispetto a quanto previsto dagli accordi di concessione correnti. Ci sono ovviamente dei limiti a ciò che è ragionevolmente raggiungibile.

5.3.3. *Simulazioni di profitto a lungo termine*

(138) Il Belgio ha presentato calcoli dettagliati che dimostrano che l'importo delle penali oggetto di deroga sarebbe compensato da maggiori entrate a lungo termine. I calcoli si basano in parte su prove ex ante pur essendo stati effettuati ex post.

6. **VALUTAZIONE**

6.1. **Esistenza dell'aiuto**

(139) La Commissione deve valutare se le misure cui si riferisce il presente procedimento costituiscano un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

(140) Ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

(141) Affinché una misura si configuri come aiuto di Stato ai sensi di tale disposizione devono dunque essere cumulativamente soddisfatte le seguenti condizioni: i) la misura deve essere imputabile allo Stato e deve essere finanziata con risorse statali; ii) deve conferire un vantaggio economico a un'impresa; iii) il vantaggio deve essere selettivo; e iv) la misura deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza e deve incidere sugli scambi tra Stati membri.

(142) Di conseguenza, qualora non sia soddisfatto uno qualsiasi dei criteri summenzionati, la misura non può essere considerata aiuto di Stato. Per il caso in esame, la Commissione ritiene opportuno valutare se ciascuna delle due misure abbia conferito un vantaggio ai presunti beneficiari.

(143) Per vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato s'intende un vantaggio economico che un'impresa non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato, ossia in assenza di intervento statale.

(144) Per determinare, ai fini dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, se la riduzione delle compensazioni da parte di GHA abbia conferito un vantaggio economico a PSA e AG, la Commissione deve stabilire se GHA abbia agito in modo analogo a quello di un operatore privato in una situazione simile. Secondo il principio dell'operatore in un'economia di mercato, una misura attuata dallo Stato non costituisce un aiuto qualora, in circostanze analoghe, un investitore privato di dimensioni comparabili a quelle degli organismi interessati del settore pubblico, operante in normali condizioni di mercato in un'economia di mercato, avrebbe potuto essere indotto a concedere al beneficiario le stesse misure in questione ([39]).

(145) Secondo la giurisprudenza costante ([40]), la Commissione riconosce la necessità di analizzare le misure nel contesto del periodo in cui sono state adottate. Inoltre, nel valutare le misure in questione, la Commissione dovrà esaminarne tutti gli aspetti pertinenti e il loro contesto ([41]).

([39]) Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e altri/La Poste e altri, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punti 60-61. Sentenza del Tribunale del 6 marzo 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione, cause riunite T-228/99 e T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, punto 208.

([40]) Sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2002, Repubblica francese/Commissione (Stardust Marine), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punto 71. («*…per stabilire se lo Stato abbia adottato o no il comportamento di un investitore avveduto in un'economia di mercato, occorre porsi nel contesto dell'epoca in cui sono state adottate le misure di sostegno finanziario…*»).

([41]) Sentenza del Tribunale del 27 aprile 2017, Germanwings/Commissione, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, punto 77 e la giurisprudenza ivi citata.

6.1.1. *Possibile vantaggio conferito dalla misura 1 — Decisione di GHA del 2013*

(146) La Commissione osserva che, come precisato nella decisione di avvio, nel valutare la conformità della misura 1, si dovrebbe tenere conto dell'impatto della crisi. La Commissione osserva inoltre che nel momento in cui ebbe inizio la crisi, nello specifico negli anni 2008 e 2009, solo PSA e AG erano soggetti a requisiti sul tonnellaggio minimo progressivi, che aumentavano di anno in anno, mentre tutti gli altri concessionari del porto di Anversa, compreso il denunciante, erano soggetti a requisiti fissi (cfr. considerando 29). Pertanto, nel contesto della crisi, la situazione di PSA e AG era specifica e distinta da quella degli altri operatori attivi nel porto di Anversa.

(147) La Commissione riconosce inoltre che l'impatto senza precedenti della crisi ha costretto le imprese di tutti i settori dell'economia a modificare il loro comportamento.

(148) Inoltre, parallelamente al contesto della crisi, la Commissione rileva l'importanza del mantenere la cooperazione con PSA e AG per gli interessi a lungo termine del porto.

(149) La Commissione ricorda inoltre che, nel contesto della crisi, a KN, il denunciante (cfr. considerando 21), e ad altri operatori del porto di Anversa (cfr. considerando 131), erano statti concessi adeguamenti dei requisiti sul tonnellaggio minimo a loro favorevoli.

(150) La Commissione pertanto ritiene che, in linea di principio, è possibile che, in considerazione della crisi, anche un operatore in un'economia di mercato nella posizione di GHA avrebbe adeguato i requisiti sul tonnellaggio minimo contrattualmente applicabili.

(151) Tuttavia, nella decisione di avvio, la Commissione ha sollevato dubbi sul fatto che, adottando la misura 1, GHA abbia agito come un operatore in un'economia di mercato.

Scarto temporale tra l'inizio della crisi e la decisione di GHA del 2013

(152) In particolare, nella decisione di avvio la Commissione ha ritenuto che un operatore privato razionale avrebbe cercato di massimizzare i propri profitti (o di minimizzare le perdite) avviando quanto prima il recupero delle somme dovute. Nel caso di specie, lo scarto temporale tra l'inizio della crisi e la decisione di GHA del 2013, che ha risolto retroattivamente la questione delle compensazioni non versate riducendone in gran parte l'importo, è notevole.

(153) Inoltre, come indicato al punto 6.4 della decisione di GHA del 2013, negli anni la questione dei requisiti sul tonnellaggio minimo è stata oggetto di numerose discussioni in seno al consiglio di amministrazione di GHA ([42]). Tuttavia, nel corso di tali riunioni, il consiglio di amministrazione ha discusso questioni riguardanti i dati sul traffico e la crisi, ma non direttamente la questione dell'invio di una fattura per le compensazioni dovute da PSA e AG per il mancato rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo. Ciò è chiaramente indicato al punto 5.3 della decisione di GHA del 2013 che afferma che, anche se la questione dei requisiti sul tonnellaggio minimo è stata costantemente oggetto di consultazione, la fatturazione delle compensazioni dovute è stata rimandata ([43]).

(154) Alla luce di quanto precede, la Commissione ha espresso dubbi sul fatto che un operatore privato ragionevole avrebbe atteso quattro anni, ovvero dal 2009 al 2013, una decisione di riduzione della compensazione dovuta.

(155) In merito a tali dubbi, il Belgio ha presentato la corrispondenza tra GHA e, rispettivamente, PSA e AG, da cui emerge che a partire da dicembre 2009 sono state intraprese discussioni circa l'abbassamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo originari. In tale contesto, GHA ha inizialmente suggerito una riduzione pari al calo percentuale osservato nell'area Amburgo-Le Havre in quell'anno (ovvero: – 15,8 %) ([44]). Da allora, GHA ha ricordato più volte a PSA e AG il non raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo, invitandoli ad esprimere la loro posizione. PSA e AG hanno sottolineato in diverse risposte l'importanza da essi rivestita nello sviluppo del porto, accennato a un possibile trasferimento in altri porti e all'impatto della crisi. Inoltre, sia PSA che AG hanno presentato i pareri dei loro consulenti legali, spiegando i motivi alla base dell'inapplicabilità delle clausole penali. Tali argomenti sono stati successivamente utilizzati sia da PSA che da AG negli arbitrati contro GHA.

([42]) L'argomento era all'ordine del giorno delle riunioni del consiglio di amministrazione del 12 maggio e del 1º settembre 2009, del 29 giugno e del 5 ottobre 2010, del 1º febbraio, dell'11 ottobre e dell'8 novembre 2011 e del 3 luglio, del 4 settembre, del 6 novembre e del 18 novembre 2012.

([43]) Inoltre, con riferimento a PSA Antwerp, il punto 4.3 della decisione del 2013 precisa la volontà di sospendere le fatture per ulteriori indagini.

([44]) Cfr., ad esempio, l'e-mail di GHA ad AG del 14 gennaio 2011 in cui si fa riferimento a una lettera del 3 dicembre 2010. Si sottolinea che i contratti di concessione prevedevano, in caso di riduzione della capacità di trasbordo durante la concessione non imputabile al concessionario, una riduzione proporzionale anche dei volumi da raggiungere.

(156) La Commissione conclude che, nel contesto della crisi e alla luce dell'intenso scambio di corrispondenza tra GHA, da un lato, e PSA e AG dall'altro, nessuno può accusare GHA di inazione per quanto riguarda il mancato pagamento delle penali. Inoltre la Commissione rileva che la situazione di PSA e AG appariva particolarmente delicata per via dei requisiti sul tonnellaggio minimo progressivi (a differenza di quelli lineari degli altri concessionari) e per il fatto che il DGD si trovasse ancora in una fase di avvio (pertanto le sue operazioni avrebbero potuto essere influenzate in modo diverso rispetto a quelle di altri terminal). Pertanto, il fatto che GHA abbia adottato una decisione definitiva solo nel 2013 non costituisce di per sé un indizio del mancato rispetto del test dell'operatore in un'economia di mercato, in quanto un operatore in un'economia di mercato avrebbe potuto prendere tale decisione in un momento simile.

Entità dell'adeguamento

(157) Per quanto riguarda la riduzione della compensazione in sé, la Commissione ha espresso dubbi sul fatto che un operatore privato ragionevole avrebbe concesso a PSA e AG una riduzione della portata di quella concessa da GHA. A tal riguardo, la decisione di avvio ha messo a confronto un calo del traffico nel DGD del 38,6 % nel 2009 a una riduzione complessiva della compensazione pari a circa l'80 %.

(158) È opportuno chiarire che la riduzione dell'80 % non si riferisce al solo 2009 ma all'intero quadriennio 2009-2012. Se si considera il solo anno 2009, la riduzione media ponderata totale dei requisiti sul tonnellaggio minimo applicabili a PSA e AG è stata del 38,6 %, ovvero pari al calo del traffico nel DGD di cui al considerando 157. La riduzione totale applicata è stata di circa l'80 % in quanto relativa anche agli anni dal 2010 al 2012.

(159) La Commissione ricorda che è possibile che un operatore in un'economia di mercato nella posizione di GHA avrebbe ridotto i requisiti sul tonnellaggio minimo nel contesto di una crisi e al fine di mantenere una cooperazione a lungo termine, come indicato al considerando 150 della presente decisione. Tuttavia, ciò non porta automaticamente alla conclusione che qualsiasi riduzione dei requisiti sul tonnellaggio minimo è conforme al mercato. La Commissione ha pertanto sollevato dubbi circa l'entità delle riduzioni dei requisiti sul tonnellaggio minimo applicate da GHA e dovrà valutare se tali riduzioni riflettono il comportamento di un operatore di mercato avveduto.

(160) Il denunciante ha sostenuto che sarebbe circolare utilizzare le prestazioni del DGD come base per adeguare i requisiti sul tonnellaggio minimo di PSA e AG. Invece, così ha sostenuto l'autore della denuncia, si dovrebbe utilizzare il crollo complessivo del traffico nell'intero porto (– 16 %).

(161) Nel contesto della crisi, dal punto di vista di GHA, sono diversi i fattori a priori a portata di mano ai fini dell'adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo. La Commissione osserva che GHA ha applicato una combinazione di due fattori. Uno è l'evoluzione del traffico nell'area Amburgo-Le Havre e l'altro è il calo del traffico nel DGD.

(162) Il primo fattore è definito come la somma dei volumi di traffico di container di tutti i porti dell'area. È nella natura di un'area comprendere diversi porti, alcuni dei quali con prestazioni migliori e altri con prestazioni peggiori rispetto all'intera area. In ogni porto, ciascun bacino registra inoltre prestazioni diverse rispetto alla media del porto. Di conseguenza, confrontare le prestazioni di un singolo bacino a quelle dell'intera area Amburgo-Le Havre, che si basa sulla compilazione di un insieme di dati relativamente grandi, può spesso portare a conclusioni inappropriate. Ciascun bacino, inoltre, può essere colpito dalla crisi in misura diversa. Ciò è a favore del confronto di ogni singolo bacino con i dati provenienti da un insieme di dati comparabili.

(163) Tuttavia, il limite della riduzione della serie di dati dovrebbe essere raggiunto nel momento in cui quest'ultima diventa circolare (cfr. a questo proposito l'affermazione del denunciante; considerando 160). La circolarità comporterebbe l'eliminazione dell'incentivo per il concessionario a conseguire determinati requisiti sul tonnellaggio minimo in quanto, a causa dell'effetto circolare, gli stessi sarebbero retroattivamente allineati alla sua prestazione effettiva.

(164) Tuttavia, la Commissione rileva la non circolarità dell'adeguamento applicato da GHA in quanto basato su una combinazione di due fattori. Uno è l'area Amburgo-Le Havre, l'altro è il calo del traffico nel DGD. La Commissione osserva che l'utilizzo dell'area Amburgo-Le Havre quale componente della matrice di adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo è corretto in quanto costituisce la più ampia serie di dati possibili per quanto riguarda gli operatori del porto di Anversa. In termini di volume di traffico di container, il porto di Anversa rappresenta una quota significativa dell'area Amburgo-Le Havre, posizionandosi al secondo posto dopo il porto di Rotterdam. Inoltre, le prestazioni dell'area Amburgo-Le Havre sarebbero comunque adeguate a svantaggio di PSA e AG in base alla regola 75/125 (cfr. considerando 21). La regola, infatti, implica per PSA e AG la necessità di ottenere prestazioni migliori del 25 % rispetto a quelle dell'area Amburgo-Le Havre. Di fatto, il fattore di correzione del 25 % si basa anche su dati reali (storici), in quanto rispecchia la sovraperformance del porto di Anversa rispetto all'area Amburgo-Le Havre.

(165) Il secondo fattore considerato nella formula di adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo è il traffico effettivo di PSA e AG nel DGD nel 2008. In quell'anno, nel porto di Anversa si è assistito a una crescita del traffico annuale di container pari al 6,3 %. Dal 2008 al 2009, invece, il traffico container ha subito un calo senza precedenti del 16,3 %. A fronte di requisiti sul tonnellaggio minimo crescenti di anno in anno, all'epoca caso unico nel porto di Anversa, nel 2009 PSA e AG erano entrambe sottoposte a requisiti sensibilmente più elevati rispetto a quelli del 2008 ([45]), cosa che, con il crollo generale del traffico di container, si era rivelata impossibile da sostenere. La Commissione ritiene sia stato corretto utilizzare il traffico realizzato da ciascun concessionario nel DGD come altra componente della matrice, perché altrimenti l'uso del traffico portuale complessivo realizzato ad Anversa (essendo il successivo esempio più grande disponibile di una gamma ristretta) avrebbe potuto portare a risultati imprecisi. Questo per via della situazione estremamente specifica del DGD che, al momento dell'inizio della crisi, si trovava ancora in una fase di avvio.

(166) La Commissione osserva inoltre che l'adeguamento applicato da GHA ha fatto sì che, nel periodo 2009-2012, i requisiti sul tonnellaggio minimo fossero superiori al tonnellaggio realizzato da PSA e AG (con la sola eccezione di AG nel 2011, anno in cui le prestazioni furono leggermente migliori rispetto ai requisiti adeguati). Pertanto, GHA non ha rinunciato del tutto alle penali dovute. È inoltre dimostrato che l'adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo in base alla misura 1 non fosse circolare, contrariamente a quanto affermato dal denunciante. Se la misura 1 fosse stata circolare, PSA e AG non avrebbero dovuto pagare alcuna compensazione per il periodo dal 2009 al 2012.

(167) La misura 1 rimane dunque in linea con l'obiettivo ultimo di applicare penali per i requisiti sul tonnellaggio minimo mancati, che non significa trasformarle in una vera e propria fonte di reddito, in un ritorno sugli investimenti o in un pagamento per beni/servizi forniti da GHA ma, piuttosto, incentivare i concessionari a ottenere prestazioni ottimali nelle circostanze specifiche.

(168) La Commissione conclude pertanto che la metodologia utilizzata da GHA per l'adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo appare ragionevole.

Possibile trasferimento del traffico verso altri porti

(169) Per quanto riguarda il dubbio espresso nella decisione di avvio e la relativa affermazione del denunciante secondo cui la decisione di GHA del 2013 avrebbe indotto PSA e AG a trasferire il loro traffico in porti in cui il rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo fosse stato rigorosamente applicato, la Commissione rileva che PSA e AG, al momento di decidere dove gestire il loro traffico negli anni dal 2009 al 2012, non potevano ancora sapere quale sarebbe stata la decisione di GHA in merito alle compensazioni per i requisiti sul tonnellaggio minimo mancati in quegli anni. In effetti, con la decisione del 2013, GHA si occupava della questione solo retroattivamente. La stessa decisione, inoltre, pur adeguando al ribasso i requisiti sul tonnellaggio minimo originariamente applicabili a PSA e AG, prevedeva comunque requisiti superiori alle prestazioni effettive di PSA e AG negli anni dal 2009 al 2012 (con la sola eccezione di AG nel 2011, anno in cui le prestazioni furono leggermente migliori rispetto ai requisiti adeguati). Inoltre, sebbene GHA avesse discusso con PSA e AG dell'abbassamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo originari (cfr. a tale riguardo considerando 20), il contenuto delle comunicazioni mostra chiaramente che GHA non ha mai avuto intenzione di ridurre i requisiti al punto da azzerare completamente la compensazione dovuta per il loro mancato raggiungimento. La Commissione conclude pertanto che la decisione di GHA del 2013 non ha incentivato PSA e AG a trasferire il traffico in altri porti in cui il rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo fosse rigorosamente applicato.

Pianificazione territoriale, mobilità e occupazione a lungo termine

(170) Nella decisione di avvio, la Commissione ha osservato che la conformità della misura 1 al test dell'operatore in un'economia di mercato è messa in discussione anche dal fatto che la decisione di GHA del 2013 tiene conto di elementi quali la pianificazione territoriale, la mobilità e l'occupazione a lungo termine.

(171) La Commissione ritiene tuttavia che GHA, nell'adottare la decisione del 2013, sia stata principalmente guidata da considerazioni di tipo economico. GHA ha considerato l'impatto generale della crisi su PSA e AG ma anche sugli altri operatori di terminal titolari di concessioni nel porto di Anversa. Inoltre, la stessa ha tenuto conto dell'importanza del porto gestito (il secondo più grande nell'area Amburgo-Le Havre in termini di traffico di container) e della forte competizione con gli altri porti, in particolare con quelli della stessa area Amburgo-Le Havre, nonché del rischio di compromettere la cooperazione a lungo termine con PSA e AG in caso di mancata riduzione dei requisiti sul tonnellaggio minimo (cfr. considerando 148 e 159 precedenti).

([45]) Requisiti sul tonnellaggio minimo originari: 2008: PSA: 1 010 183 TEU; AG: 665 208 TEU; 2009: PSA: 1 522 103 TEU; AG: 1 023 583 TEU.

(172) La Commissione conclude pertanto che elementi quali la pianificazione territoriale, la mobilità e l'occupazione a lungo termine hanno svolto solo un ruolo secondario nelle considerazioni di GHA al momento dell'adozione della decisione del 2013.

Minacce di lasciare il porto e rischio di contenzioso

(173) Nella decisione di avvio, la Commissione ha inoltre osservato che PSA e AG non potevano minacciare in modo credibile di lasciare il porto di Anversa in caso di mancata riduzione dei requisiti sul tonnellaggio minimo o mancata rinuncia alle compensazioni (considerando 75 della decisione di avvio). Gli operatori di terminal di container non potevano risolvere unilateralmente i rapporti con GHA mentre quest'ultima poteva revocare, in tutto o in parte, la concessione in caso di evidente sottoutilizzo nel terminal.

(174) Inoltre, la decisione di avvio esprimeva ulteriori dubbi sull'esistenza di un grave rischio di contenzioso da parte di PSA e AG (considerando 78 della decisione di avvio). Le lettere inviate a GHA da PSA e AG in cui viene spiegato il loro punto di vista giuridico sono datate 19 febbraio 2013 e 23 febbraio 2013, ovvero sono successive alla trasmissione della denuncia al Belgio per osservazioni avvenuta il 29 gennaio 2013. In altre parole, il rischio sarebbe stato più credibile se PSA e AG avessero inviato tali lettere prima di venire a conoscenza dell'esistenza della denuncia.

(175) A causa dei legami contestuali, tali questioni sono valutate congiuntamente nei considerando seguenti.

(176) Dopo aver analizzato le dichiarazioni del Belgio successive alla decisione di avvio e in particolare la corrispondenza tra GHA, da un lato, e PSA e AG, dall'altro, la Commissione ritiene che vi fosse effettivamente un serio rischio che PSA e AG si opponessero, mediante contenzioso o arbitrato, all'applicazione delle penali imposte da GHA per il mancato raggiungimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo originari, nonché il rischio plausibile che tale applicazione venisse respinta dal collegio arbitrale o dal tribunale civile belga per abuso di diritto ([46]) o per il riconoscimento del carattere punitivo della clausola penale ([47]).

(177) Sulla base delle prove attualmente disponibili, la Commissione ritiene che il diritto civile belga fornisca effettivamente la base per opporsi all'applicazione integrale delle penali per il mancato rispetto dei requisiti contrattuali sul tonnellaggio minimo, se tale applicazione si configurasse come abuso di diritto o se la clausola penale dovesse essere qualificata come punitiva. Ciò è confermato dal fatto che sia AG che PSA abbiano fatto riferimento ad argomenti quali l'abuso di diritto e il carattere punitivo della clausola penale nelle comunicazioni con GHA precedenti la decisione del 2013 ([48]) nonché nei memorandum dei rispettivi consulenti legali ([49]). Sebbene non spetti alla Commissione pronunciarsi sulla fondatezza di tali richieste, esse sono risultate ammissibili e sufficientemente credibili, il che dimostra che il rischio di contenzioso avrebbe potuto essere percepito da GHA come reale.

(178) Inoltre (anche se da un punto di vista retrospettivo), la serietà di tali argomentazioni è ulteriormente confermata non solo dal contenuto della […], ([50]) ma anche dal fatto che sia AG ([51]) che PSA ([52]) abbiano effettivamente contestato anche le penali applicate da GHA sulla base dei requisiti sul tonnellaggio minimo adeguati, sostenendo, tra l'altro, l'abuso di diritto da parte di GHA e il carattere punitivo ed eccessivo delle penali stesse.

([46]) Il diritto civile belga accoglie il principio «pacta sunt servanda» ma allo stesso tempo prevede limiti ed eccezioni a tale principio. Uno di questi limiti è che i diritti contrattuali debbano essere eseguiti «in buona fede» ai sensi dell'articolo 1134, paragrafo 3 del codice civile belga, vale a dire che non è consentito l'abuso di diritto («*rechtsmisbruik*»). Si può configurare un abuso di diritto quando una parte esercita i propri diritti in un modo che va chiaramente oltre i limiti del loro normale esercizio da parte di una persona ragionevole e prudente. Cfr. Stijns, S., *Verbintenissenrecht, die Keure*, 2005, Libro I, pag. 62 e seguenti, con riferimento alla giurisprudenza della Hof van Cassatie).

([47]) Lo scopo delle penali contrattuali per il mancato adempimento di un obbligo contrattuale è quello di compensare la parte lesa per le perdite subite a causa di tale violazione dell'altra parte. Si definiscono punitive le penali il cui scopo è quello di punire la parte inadempiente a vantaggio della parte lesa qualora la stessa non abbia subito alcun danno. Le penali punitive sono contrarie all'ordine pubblico dello Stato belga e costituiscono un motivo di inapplicabilità delle stesse.

([48]) Ad esempio, la lettera di PSA a GHA del 19 dicembre 2011 (dichiarazione del Belgio del 19 agosto 2016, allegato 7.44); e lettera di PSA a GHA del 19 febbraio 2013 (dichiarazione del Belgio del 15 marzo 2016, allegato 15).

([49]) Nota del 15 febbraio 2012 dei consulenti legali di AG (dichiarazione del Belgio del 15 marzo 2016, allegato 10); nota dell'11 febbraio 2013 dei consulenti legali esterni di PSA (dichiarazione del Belgio del 20 marzo 2017, allegato 7.2).

([50]) […] (dichiarazione del Belgio del 20 marzo 2017, allegato 7.3).

([51]) Il 20 giugno 2014, GHA ha chiesto l'arbitrato per il mancato pagamento delle penali da parte di AG per il mancato raggiungimento dei nuovi requisiti sul tonnellaggio minimo e AG ha contestato le penali per abuso di diritto e clausola penale eccessiva (dichiarazione di AG del 18 aprile 2016, con relazione di sintesi di AG nel procedimento arbitrale).

([52]) PSA ha avviato il procedimento arbitrale contro GHA il 2 maggio 2016, chiedendo al tribunale il rimborso da parte di GHA delle penali per il mancato raggiungimento dei nuovi requisiti sul tonnellaggio minimo. Cfr. allegato 6 delle osservazioni di PSA del 2 maggio 2016 relative alla decisione di avvio nonché gli allegati 7.1.a) e 7.1.b) della dichiarazione del Belgio del 1º dicembre 2017.

(179) La Commissione osserva inoltre che la credibilità delle argomentazioni utilizzate da AG nella procedura di arbitrato contro GHA è confermata dalla relativa decisione arbitrale ([53]). Il tribunale arbitrale ha ritenuto che l'applicazione delle penali per il mancato raggiungimento dei nuovi requisiti sul tonnellaggio minimo in base alla decisione di GHA 2013 non costituisse un abuso di diritto ai sensi del diritto civile belga. Nel fare ciò, il tribunale arbitrale ha considerato il fatto che GHA avesse adeguato i requisiti sul tonnellaggio minimo con la decisione del 2013 dopo aver tenuto conto della crisi, della situazione nell'area Amburgo-Le Havre e di quella di Anversa da una prospettiva storica e che tale comportamento era conforme a quanto ci si poteva aspettare da un'autorità portuale ragionevole e prudente.

(180) Inoltre, contrariamente ad AG, la stessa PSA aveva avviato la procedura di arbitrato contro GHA chiedendo il rimborso delle penali per il mancato raggiungimento dei nuovi requisiti sul tonnellaggio minimo.

(181) Per quanto riguarda il rischio di contenzioso, e in particolare il rischio di un esito negativo del contenzioso per GHA, la Commissione conclude che i procedimenti effettivamente avviati da PSA e AG dimostrano che tale rischio era reale e che un operatore di mercato prudente ne avrebbe tenuto conto al momento di prendere decisioni aziendali.

Conclusione relativa alla misura 1

(182) Dalle precedenti constatazioni risulta che, in linea di principio, è possibile che, in considerazione della crisi, anche un operatore in un'economia di mercato nella posizione di GHA avrebbe adeguato i requisiti sul tonnellaggio minimo contrattualmente applicabili. Per quanto riguarda le riduzioni concesse da GHA nell'ambito della misura 1, la Commissione ha ritenuto che i) il tempo trascorso tra l'inizio della crisi e il momento in cui GHA ha preso la sua decisione non costituisce un indizio del mancato rispetto del test dell'operatore in un'economia di mercato, ii) la metodologia utilizzata da GHA per determinare l'entità dell'adeguamento dei requisiti sul tonnellaggio minimo appare ragionevole, iii) la decisione di GHA non ha incentivato PSA e AG a trasferire il traffico in altri porti in cui il rispetto dei requisiti sul tonnellaggio minimo fosse rigorosamente applicato, iv) elementi quali la pianificazione territoriale, la mobilità e l'occupazione a lungo termine sembrano aver svolto solo un ruolo secondario e v) che se i requisiti sul tonnellaggio minimo non fossero stati adeguati, vi era un rischio reale di perdere un eventuale contenzioso, cosa di cui un operatore prudente in un'economia di mercato avrebbe tenuto conto.

(183) Tenendo conto di tutti questi elementi, la Commissione ritiene che, nel complesso, la misura 1 debba essere considerata conforme al test dell'operatore in un'economia di mercato.

(184) Di conseguenza, la Commissione conclude che la misura 1 non costituisce un vantaggio economico, né a favore di PSA né di AG. Poiché i criteri di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE devono essere cumulativi affinché una misura costituisca aiuto di Stato ai sensi di tale articolo, l'assenza di vantaggio economico non altrimenti disponibile alle condizioni di mercato è sufficiente per concludere che la misura oggetto della denuncia non costituisce aiuto di Stato.

6.1.2. *Possibile vantaggio conferito dalla misura 2*

(185) Per valutare se GHA, nell'adottare la misura 2, abbia agito come un operatore in un'economia di mercato e se, di conseguenza, la misura 2 non costituisse un vantaggio a favore di AG ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, occorre stabilire se il mantenimento della regola del 75/125 nei confronti di AG abbia comportato un vantaggio che AG non avrebbe ottenuto qualora fossero stati ripristinati i requisiti sul tonnellaggio minimo originari.

(186) La questione deve essere valutata alla luce del fatto che, nel 2014, circa il 30 % dell'area in concessione ad AG è stata trasferita a PSA. Quando nel 2015 GHA ha ripristinato i requisiti sul tonnellaggio minimo per AG, ha sottratto dai requisiti originari l'importo corrispondente al 30 % dell'area in concessione persa, arrivando a 1 247 630 TEU.

(187) La Commissione rileva che, nel 2014, le prestazioni di AG erano già superiori ai requisiti sul tonnellaggio minimo ripristinati. Nel 2015, le prestazioni di AG erano ancora al di sopra di tale livello. La questione se un investitore privato prudente in un'economia di mercato avrebbe ripristinato i requisiti sul tonnellaggio minimo già nel 2014 o solo nel 2015 (come ha fatto GHA) non è dunque rilevante per stabilire se GHA abbia concesso un vantaggio a favore di AG. In ogni caso AG non avrebbe dovuto pagare alcuna penale a GHA per gli anni 2014 e 2015. Sia in caso di ripristino dei requisiti sul tonnellaggio minimo originari (debitamente adeguati per la perdita di circa il 30 % dell'area in concessione) sia in caso di mantenimento della regola del 75/125 (in linea con la misura 2), AG non avrebbe dovuto pagare alcuna compensazione a GHA.

([53]) Decisione arbitrale del 16 settembre 2016 (allegato della dichiarazione del Belgio del 5 ottobre 2016).

(188) Per quanto riguarda il dubbio sollevato nella decisione di avvio in merito al fatto che la perdita dell'area trasferita da parte di AG non giustificasse il mantenimento della compensazione ridotta nei suoi confronti in quanto l'area era comunque inutilizzata (considerando 82 e 83 della decisione di avvio), la Commissione fa riferimento al considerando 184 e osserva inoltre che nel 2016 GHA ha reintrodotto la totalità dei requisiti sul tonnellaggio minimo originari di PSA e AG, con l'unica differenza che quelli imposti a PSA erano ora più elevati rispetto a quelli originari, mentre quelli di AG erano di conseguenza inferiori. La Commissione non ritiene appropriato applicare requisiti sul tonnellaggio minimo totali superiori a quelli precedenti, come sembra invocare il denunciante, in quanto l'area totale in concessione a PSA e AG (nel loro insieme) non è aumentata rispetto alla superficie totale attribuita in base agli accordi di concessione originari.

(189) La Commissione conclude pertanto che la misura 2 non ha comportato un vantaggio economico a favore di AG. Poiché i criteri di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE devono essere cumulativamente soddisfatti affinché una misura costituisca aiuto di Stato ai sensi di tale articolo, l'assenza di vantaggio economico non altrimenti disponibile alle condizioni di mercato è sufficiente per concludere che la misura oggetto della denuncia non costituisce aiuto di Stato.

6.1.3. *Altre affermazioni del denunciante*

(190) Per quanto riguarda l'affermazione del denunciante secondo cui il vantaggio concesso a PSA fino al 2012 è continuato nel periodo dal 2013 al 2016, la Commissione rimanda al considerando 85 della decisione di avvio, in cui si afferma che la misura 2 ha posto fine a qualsiasi possibile vantaggio per PSA in quanto ha ripristinato solo gradualmente, e non immediatamente, i requisiti sul tonnellaggio minimo originari. Inoltre, rientra nell'ambito della presente decisione valutare le misure 1 e 2, come descritto al considerando 22 e come inizialmente descritto al considerando 49, punti i) e ii), della decisione di avvio. Ciononostante, la Commissione ritiene che GHA, nel decidere di ripristinare gradualmente i requisiti sul tonnellaggio minimo applicabili a PSA, abbia agito in modo conforme al mercato. Un ripristino immediato con effetto nel 2014 (come richiesto dal denunciante) avrebbe comportato un aumento su base annua (dal 2013 al 2014) superiore a quanto previsto dai requisiti sul tonnellaggio minimo originari (cfr. anche le osservazioni del Belgio, considerando 153). Pertanto, un ripristino immediato per PSA sarebbe stato incompatibile con la precedente prassi amministrativa stabilita da GHA nella creazione di contratti che prevedono requisiti sul tonnellaggio minimo applicabili agli operatori di terminal attivi nel porto.

7. **CONCLUSIONE**

(191) Come risulta dai considerando 180 e 185, le misure 1 e 2 non costituiscono un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Le misure che il Belgio ha attuato e che consistono, in primo luogo, nella riduzione dei requisiti contrattuali sul tonnellaggio minimo e nella successiva riduzione dei pagamenti di compensazione dovuti dalle due imprese concessionarie di terminale nel porto di Anversa, con effetto retroattivo a partire dal 2009 e, in secondo luogo, nel mantenimento dei requisiti sul tonnellaggio minimo ridotti oltre il 2013 per una di tali imprese concessionarie, non costituiscono un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Articolo 2

Il Regno del Belgio è destinatario della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 23 novembre 2018

Per la Commissione
Margrethe VESTAGER
Membro della Commissione