DECIZIA (UE) 2019/1246 A COMISIEI

din 23 noiembrie 2018

privind presupusul ajutor de stat SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN)(ex 2012/CP) — Belgia Concesionari care desfășoară activități în Portul Anvers

[notificată cu numărul C(2018) 7690]

(Numai textele în limbile franceză și neerlandeză sunt autentice)

(Text cu relevanță pentru SEE)

COMISIA EUROPEANĂ,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolul 108 alineatul (2) primul paragraf,

având în vedere Acordul privind Spațiul Economic European, în special articolul 62 alineatul (1) litera (a),

după ce părțile interesate au fost invitate să își prezinte observațiile în conformitate cu dispozițiile menționate anterior ([1]) și având în vedere observațiile acestora,

întrucât:

1. PROCEDURĂ

(1) La 17 decembrie 2012, Comisia a primit o plângere depusă de Katoen Natie NV (denumit în continuare „reclamantul" sau „KN") referitoare la un presupus ajutor de stat acordat de Belgia în favoarea a doi concesionari de terminale care desfășoară activități în Portul Anvers, și anume: PSA Antwerp NV (denumit în continuare „PSA") ([2]) și Antwerp Gateway NV (denumit în continuare „AG"). La 4 și 7 ianuarie 2013, reclamantul a furnizat serviciilor Comisiei informații suplimentare cu privire la presupusul ajutor.

(2) La 29 ianuarie 2013, plângerea a fost înaintată Belgiei în vederea formulării de observații. Prin scrisoarea din 8 aprilie 2013, Belgia a informat serviciile Comisiei că, în opinia sa, măsura care face obiectul plângerii nu a implicat un ajutor ilegal. Belgia a furnizat informații suplimentare la 11 iulie 2013.

(3) Prin scrisoarea din 12 iulie 2013, serviciile Comisiei au solicitat ulterior mai multe informații din partea Belgiei, iar Belgia a răspuns la 2 septembrie 2013. În urma solicitării serviciilor Comisiei din 4 martie 2014, Belgia a furnizat clarificări suplimentare la 6 martie 2014, 1 și 24 aprilie 2014, precum și la 19 mai 2014.

(4) La 11 august 2014, serviciile Comisiei au trimis reclamantului o scrisoare de evaluare preliminară în care precizau că, *prima facie*, măsura care făcea obiectul plângerii nu constituia ajutor de stat. Prin intermediul aceleiași scrisori, au fost trimise reclamantului și observațiile Belgiei cu privire la aceasta.

(5) Prin scrisoarea din 9 septembrie 2014, reclamantul a contestat evaluarea preliminară a serviciilor Comisiei și a furnizat Comisiei noi informații legate de caz. La 7 ianuarie 2015, Belgia a prezentat observații cu privire la noile elemente furnizate de reclamant.

([1]) JO C 104, 18.3.2016, p. 17.
([2]) Orice trimitere la PSA se interpretează ca fiind o trimitere fie la PSA Antwerp NV, fie la succesorul său legal, PSA DGD, după caz.

(6) Prin scrisoarea din 18 ianuarie 2016, Comisia a comunicat Belgiei decizia sa de a iniția procedura prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). După inițierea procedurii, Belgia a transmis observații la 15 martie 2016. Decizia Comisiei de a iniția procedura (denumită în continuare „decizia de inițiere a procedurii") a fost publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* ([3]) la 18 martie 2016. Comisia a invitat părțile interesate să își prezinte observațiile.

(7) Între 18 aprilie și 3 mai 2016, trei părți interesate au transmis observații serviciilor Comisiei. La 20 mai 2016, serviciile Comisiei au transmis Belgiei observațiile părților interesate. Belgia a răspuns la observațiile respective la 15 iunie 2016.

(8) La 23 iunie 2016, serviciile Comisiei au solicitat informații suplimentare Belgiei, care au fost furnizate la 19 și 29 august 2016.

(9) La 10 octombrie 2016, AG transmis documente serviciilor Comisiei.

(10) La 20 octombrie 2016, serviciile Comisiei au solicitat informații suplimentare din partea autorităților belgiene, care au fost furnizate la 16 decembrie 2016.

(11) La 20 februarie 2017, serviciile Comisiei au solicitat informații suplimentare din partea Belgiei, care au fost furnizate la 21 martie 2017.

(12) În legătură cu o reuniune a serviciilor Comisiei, care a avut loc la 2 martie 2017, reclamantul a transmis documente la 2 martie 2017.

(13) La 7 martie 2017, serviciile Comisiei au solicitat informații suplimentare din partea Belgiei, care au fost furnizate la 5 și 20 aprilie 2017.

(14) Prin scrisorile din 4 august 2017, serviciile Comisiei au solicitat informații de la PSA și AG, pe care aceste întreprinderi le-au furnizat la 15 septembrie 2017.

(15) La 13 noiembrie 2017, serviciile Comisiei au solicitat informații suplimentare din partea Belgiei, care au fost furnizate la 1, 4 și 14 decembrie 2017.

(16) La 16 iulie 2018, serviciile Comisiei au solicitat informații suplimentare din partea Belgiei, care au fost furnizate la 18 și 27 iulie și la 10 august 2018.

2. **CONTEXT ȘI DESCRIEREA MĂSURILOR**

(17) În 2004, în urma unei proceduri de achiziții, Autoritatea Portuară din Anvers (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, „GHA") a încheiat contracte de concesiune ([4]) cu PSA și AG pentru o durată de 42 de ani pentru efectuarea serviciilor de transbordare a containerelor în noul terminal al portului, Deurganckdok (denumit în continuare „DGD").

(18) Contractele prevedeau cerințe privind tonajul minim (*minimum tonnage requirements* – MTR), măsurat în unități echivalente cu 20 de picioare (denumite în continuare „TUE"), al căror scop era de a împiedica neutilizarea suprafețelor atribuite concesionarilor. MTR pentru DGD au crescut progresiv în timpul unei etape de lansare care

([3]) Conform notei de subsol 1.

([4]) Expresia „contracte de concesiune" utilizată în prezenta decizie din motive de lizibilitate nu aduce atingere caracterului veritabil de contracte de concesiune al acestor contracte în sensul articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO L 94, 28.3.2014, p. 1).

a durat până în 2012 ([5]). Ulterior, MTR trebuiau să rămână fixe. În cazul în care concesionarii nu respectau MTR prevăzute, erau obligați din punct de vedere contractual să plătească penalități/compensații către GHA. Contractele de concesiune prevedeau, de asemenea, că acestea se puteau rezilia înainte de data de expirare stabilită de către GHA în cazul unei utilizări vădit insuficiente de către concesionar sau în cazul insolvenței unui concesionar.

(19) Traficul de containere în zona dintre Hamburg și Le Havre ([6]) a scăzut cu 15,8 % între 2008 și 2009, iar în cele mai mari cinci porturi din zona respectivă (Rotterdam, Anvers, Hamburg, Bremen și Le Havre) cu 16,3 % ([7]). Această scădere a traficului a reflectat impactul recesiunii economice globale observate începând cu 2008 (denumită în continuare „criza") asupra zonei dintre Hamburg și Le Havre. În Anvers, traficul global de containere a scăzut, de asemenea, cu 16,3 %. În cadrul DGD, traficul a scăzut cu 38,6 % la nivel global (cu 37,7 % pentru PSA și cu 39,9 % pentru AG). PSA și AG nu mai puteau să respecte MTR, care continuau să crească de la an la an din cauza mecanismului de creștere progresivă. Prin urmare, erau obligate din punct de vedere contractual să plătească compensații către GHA; cu toate acestea, între anii 2009 și 2012 nu a fost colectată nicio compensație.

(20) În urma unui schimb de e-mailuri dintre GHA și AG în decembrie 2009, au avut loc discuții cu privire la diminuarea MTR inițiale. În acest context, GHA a sugerat inițial să se diminueze MTR inițiale cu rata scăderii observate în zona Hamburg-Le Havre în acel an (adică 15,8 %) ([8]). Din februarie 2011, GHA le-a reamintit în repetate rânduri întreprinderilor PSA și AG despre MTR nerealizate și le-a solicitat punctul de vedere. PSA și AG au subliniat în mai multe răspunsuri ([9]) importanța pe care o au în dezvoltarea portului ([10]), au făcut aluzii la posibila lor mutare în alte porturi ([11]) și la impactul crizei. În plus, atât PSA, cât și AG au prezentat și avizele juridice ale avocaților lor, care precizau motivele pentru care clauzele de penalitate nu erau aplicabile sau executorii ([12]). Acele argumente au fost utilizate mai târziu atât de către PSA, cât și de către AG în procedurile de arbitraj pentru soluționarea litigiilor împotriva GHA ([13]).

(21) Astfel cum s-a menționat la considerentul 1, la 17 decembrie 2012, KN a trimis o plângere Comisiei privind neexecutarea plăților de compensare datorate de PSA și AG pentru MTR nerealizate. În 1992, GHA a încheiat un contract de concesiune cu KN. În 1998, au fost introduse MTR în contractul de concesiune cu KN. În 2009, KN nu a reușit să realizeze MTR. GHA a redus compensarea datorată contractual pentru KN (astfel cum a procedat și în cazul celorlalți operatori de terminal în contextul crizei), adică în loc de aproximativ [180 000-250 000] EUR (*), KN a trebuit să plătească [7 500-9 000] EUR pentru anul 2009 (și doar pentru anul 2009).

(22) La 26 martie 2013, GHA a decis să reajusteze acordurile de concesiune cu PSA și AG (denumită în continuare „decizia GHA din 2013"). Decizia GHA din 2013 a cuprins următoarele:

Măsura 1 (aplicabilă pentru PSA și AG) – a se vedea graficele ([14]) **1 și 2 de mai jos:** Măsura 1 ([15]) constă în reducerea plăților de compensare datorate de PSA și AG pentru nerespectarea MTR cu efect retroactiv din 2009, conform „normei 75/125" stabilite de GHA. Potrivit acelei norme, MTR erau ajustate prin adăugarea unui procent de 125 % din rata de creștere anuală a zonei Hamburg-Le Havre la MTR din anul precedent. Când se

([5]) În cazul PSA, MTR au fost stabilite la următoarele niveluri: în 2008 – 1 010 183 TUE, în 2009 – 1 522 103 TUE; în 2010 – 2 034 023 TUE; în 2011 – 2 447 751 TUE; din 2012 până la sfârșitul perioadei de concesiune – 2 559 600 TUE. În cazul AG, MTR au fost stabilite la următoarele niveluri: în 2008 – 665 208 TUE; în 2009 – 1 023 583 TUE; în 2010 – 1 383 208 TUE; în 2011 – 1 595 167 TUE; din 2012 – 1 755 000 TUE.

([6]) Zona dintre Hamburg și Le Havre cuprinde cele mai importante porturi maritime situate pe țărmul Mării Nordului în Europa continentală, în special Rotterdam, Anvers, Hamburg, Bremerhaven și 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]) A se vedea, de exemplu, e-mailul adresat de GHA către AG la 14 ianuarie 2011, în care se făcea referire la o scrisoare din 3 decembrie 2010. Trebuie menționat că în contractele de concesiune se stipula că, în cazul diminuării capacității de transbordare în timpul perioadei de concesiune, neimputabilă concesionarului, volumele de realizat trebuiau să fie, de asemenea, reduse în mod proporțional.

([9]) Scrisoarea AG către GHA din 12 ianuarie 2012 (anexa 7.9 la observațiile formulate de Belgia la 19 august 2016); scrisoarea AG către GHA din 17 ianuarie 2011 (anexa 7.5 la observațiile formulate de Belgia la 19 august 2016); scrisoarea PSA către GHA din 19 decembrie 2011 (anexa 7.44 la observațiile formulate de Belgia la 19 august 2016); scrisoarea PSA către GHA din 24 august 2012 (anexa 7.50 la observațiile formulate de Belgia la 19 august 2016); scrisoarea PSA către GHA din 28 martie 2013 (anexa 7.55 la observațiile formulate de Belgia la 19 august 2016).

([10]) În 2014, activitățile PSA și AG au reprezentat aproximativ [15-40] % din veniturile totale ale GHA, ținând seama de toate veniturile directe și indirecte legate de activitățile PSA și AG în Portul Anvers.

([11]) A se vedea nota de subsol 9.

([12]) Nota avocaților AG din 15 februarie 2012 (observațiile formulate de Belgia la 15 martie 2016, anexa 10); nota avocaților externi ai PSA din 11 februarie 2013 (observațiile formulate de Belgia la 20 martie 2017, anexa 7.2).

([13]) La 20 iunie 2014, GHA a solicitat inițierea procedurilor de arbitraj pentru neplata penalităților de către AG pentru nerealizarea MTR ajustate, iar AG a contestat penalitățile invocând abuzul de drept și clauza de penalitate excesivă (observațiile formulate de AG din 18 aprilie 2016 cu memorandumul de sinteză prezentat în cadrul procedurilor de arbitraj).

(*) Informații confidențiale.

([14]) Compilate de Comisie pe baza datelor transmise de Belgia.

([15]) A se vedea, de asemenea, considerentul 49 punctul (i) și considerentul 81 din decizia de inițiere a procedurii.

înregistra o scădere a traficului, se scădea 75 % din rata anuală de scădere a zonei Hamburg-Le Havre din MTR ale anului precedent. Aşadar, norma presupunea că performanţele PSA şi AG trebuiau să fie cu 25 % mai bune decât cele ale concurenţilor lor din zona Hamburg-Le Havre. Referinţa pentru stabilirea noilor MTR pentru anul 2009 a fost traficul realizat în 2008 în DGD. „Factorul de randament pozitiv" de 25 % are la bază performanţa istorică a Portului Anvers, care, în ceea ce priveşte ratele anuale de creştere a traficului, pe o durată medie mai mare, a fost cu 25 % mai bună decât a mediei porturilor din zona Hamburg-Le Havre. Doar în ceea ce priveşte anul 2009, punerea în aplicare a măsurii 1 a dus la reduceri ale MTR de – 41,7 % (PSA) şi de – 29,7 % (AG), comparativ cu MTR iniţiale pentru 2009.

(23) La 12 mai 2014, GHA a decis următoarele:

Măsura 2 – a se vedea graficul 2 de mai jos: Măsura 2 ([16]) constă în menţinerea compensaţiilor reduse (în conformitate cu norma 75/125) doar pentru AG.

(24) PSA a plătit GHA penalităţile reduse în urma reajustării MTR în conformitate cu decizia GHA din 2013, însă şi-a rezervat dreptul de a contesta această plată pe motiv că dispoziţia contractuală privind penalizarea încălca ordinea publică, fiind era strict punitivă, precum şi că aplicarea penalităţilor reprezenta un abuz de drept de către GHA. La 2 mai 2016, PSA a solicitat unei instanţe de arbitraj să ordone GHA să ramburseze PSA compensaţiile pe care le plătise în urma deciziei GHA din 2013. Rezultatul procedurii este pendinte la momentul adoptării.

(25) AG nu a plătit penalităţile reduse şi a fost, ulterior, citată de GHA. Cauza a fost transferată unei instanţe de arbitraj. AG a susţinut, printre altele, că o clauză de penalitate ar putea să se aplice doar dacă MTR nu erau realizate din cauza unor circumstanţe imputabile AG, deşi, de fapt, acestea nu fuseseră realizate din cauza crizei, şi că aplicarea penalităţilor reduse reprezenta un abuz de drept al GHA. Cu toate acestea, în urma procedurii, penalităţile reduse aplicate de GHA au fost considerate rezonabile.

(26) La 12 mai 2014, GHA a modificat unilateral contractele de concesiune încheiate cu PSA şi AG. Modificările au vizat atribuirea unei suprafeţe din DGD, care fusese iniţial atribuită AG, dar neutilizată de aceasta din urmă, întreprinderii PSA. Prin urmare, PSA a avut la dispoziţie o suprafaţă cu aproximativ 20 % mai mare, iar, în schimb, AG a avut la dispoziţie o suprafaţă cu aproximativ 30 % mai mică, în comparaţie cu suprafeţele atribuite iniţial. În acelaşi timp, GHA a decis să aplice în continuare norma 75/125 în cazul AG în cadrul măsurii 2 (a se vedea considerentul 22). În ceea ce priveşte PSA, GHA a decis să aplice norma 75/125 pentru ultima oară în 2013. GHA a reinstituit progresiv MTR iniţial contractate (după o creştere progresivă până în 2016) ([17]). În plus, din 2016, PSA a făcut obiectul unor MTR suplimentare aplicabile suprafeţei care i-a fost atribuită în 2014.

(27) În 2015, Tribunalul de Primă Instanţă din Bruxelles a respins plângerea adresată de KN împotriva GHA, potrivit căreia ajustarea MTR de către GHA pentru AG şi PSA reprezenta ajutor de stat ([18]). Tribunalul a constatat, printre altele, că, prin ajustarea MTR, GHA a luat în considerare în mod rezonabil criza şi că se putea presupune că un creditor privat ar fi adoptat o decizie similară. Hotărârea din 12 februarie 2015 a fost atacată de KN. Recursul este pendinte pe rolul Curţii de Apel din Bruxelles la momentul adoptării prezentei decizii.

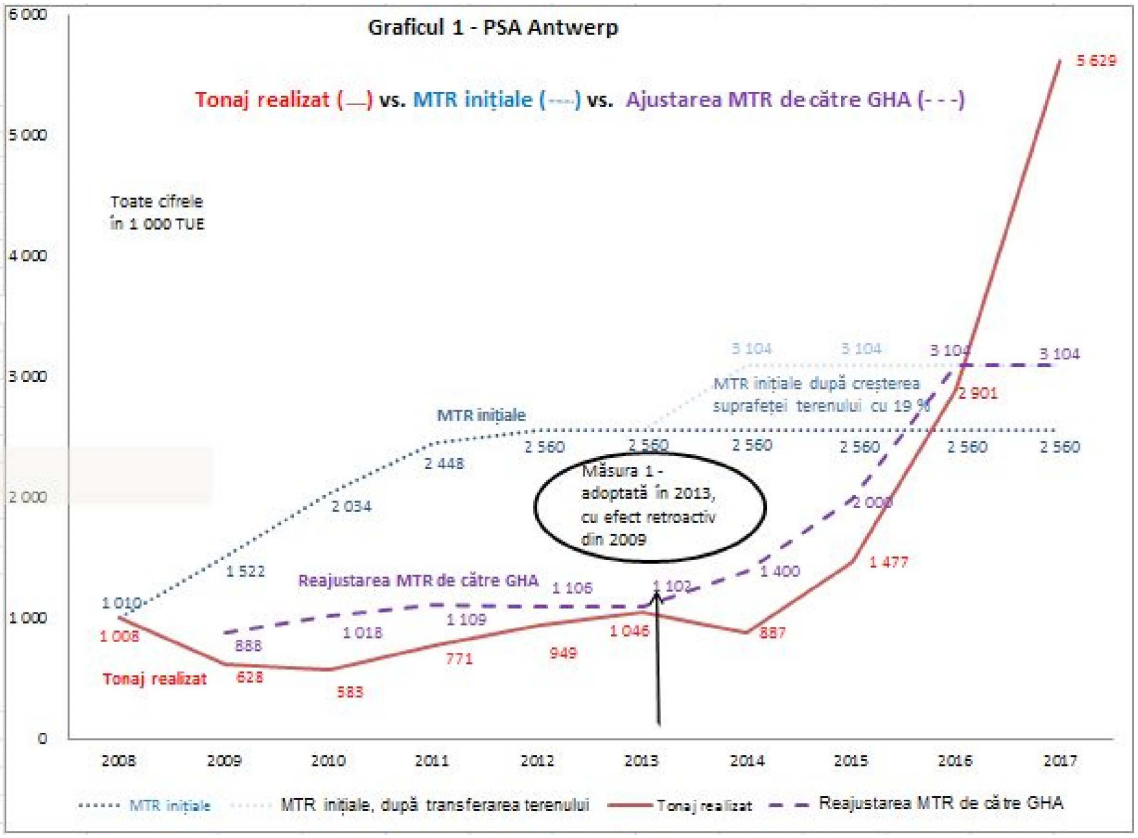
(28) La 15 ianuarie 2016, Comisia a iniţiat procedura oficială de investigare. Aceasta a exprimat îndoieli cu privire la faptul că măsurile 1 şi 2 constituiau ajutor de stat.

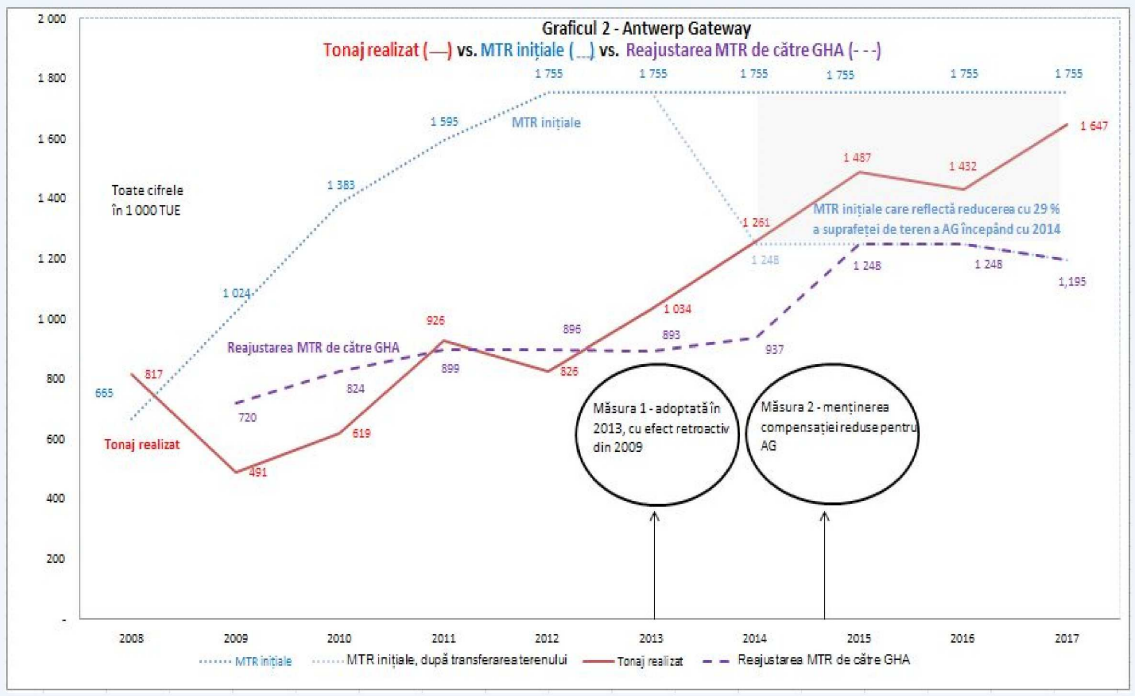
(29) Prezenta decizie descrie şi evaluează măsurile 1 şi 2, astfel cum sunt definite în considerentul 22 de mai sus şi cum au fost definite iniţial în decizia de iniţiere a procedurii, la considerentul 49 punctele (i) şi (ii), precum şi la considerentele 81 şi 82.

([16]) A se vedea, de asemenea, considerentul 49 punctul (ii) şi considerentul 82 din decizia de iniţiere a procedurii.

([17]) Mecanismul de creştere progresivă prevedea următoarele MTR aplicabile PSA: 2014: 1 400 000 TUE, 2015: 2 000 000 TUE, 2016: 2 559 600 TUE, plus 544 526 TUE pentru suprafaţa suplimentară atribuită PSA.

([18]) KN a reclamat, printre altele, că GHA a încălcat obligaţia de suspendare prevăzută la articolul 108 alineatul (3) din TFUE şi a solicitat tribunalului să interzică GHA să pună în aplicare decizia GHA din 2013 şi să ordone GHA să impună şi să colecteze compensaţia restantă sau, în subsidiar, să oblige GHA să revoce decizia şi să adopte o nouă decizie de a colecta compensaţia datorată, cu impunerea unor penalităţi zilnice în caz de nerespectare.





3. DECIZIA DE INIȚIERE A PROCEDURII

3.1. Existența ajutorului

(30) În decizia de inițiere a procedurii, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că măsurile 1 și 2 au constituit ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

3.1.1. *Măsura 1*

(31) În primul rând, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că un operator privat rațional de pe piață ar fi așteptat patru ani pentru a lua o decizie de reducere a compensațiilor datorate. S-a observat că impactul crizei ar fi trebuit să fie luat în considerare la evaluarea conformității cu condițiile de piață a măsurii 1. De asemenea, s-a observat că doar PSA și AG au făcut obiectul MTR progresive, care au crescut anual în perioada 2004-2012, în timp ce alți concesionari din Portul Anvers, inclusiv reclamantul, au făcut obiectul unor MTR fixe. Prin urmare, în contextul crizei, situația PSA și AG era specifică și diferită de cea a altor operatori din Portul Anvers.

(32) Comisia a recunoscut că impactul fără precedent al crizei a forțat întreprinderile din toate sectoarele economiei să își reajusteze comportamentul.

(33) Pe lângă contextul crizei, Comisia a observat că era important pentru interesele pe termen lung ale portului să se mențină cooperarea cu PSA și AG.

(34) În pofida acestor argumente, s-a considerat, totuși, că un operator privat rațional de pe piață ar fi vizat maximizarea profiturilor sale (sau reducerea la minimum a pierderilor sale) prin lansarea procedurilor de recuperare a sumelor datorate în cel mai scurt timp posibil. Compensațiile neplătite și acumulate începând cu 2009 au fost reduse semnificativ și au fost abordate doar retroactiv prin decizia GHA din 2013.

(35) În cadrul mai multor reuniuni care au avut loc începând cu 2009, consiliul de administrație a discutat despre aspecte referitoare la datele privind traficul, precum și despre criză, însă nu și direct despre problema trimiterii unei facturi pentru compensațiile datorate de PSA și AG pentru nerespectarea MTR. Astfel cum s-a precizat la punctul 5.3 din decizia GHA din 2013, problema MTR a făcut obiectul unor consultări continue, dar facturarea compensațiilor datorate a fost amânată ([19]).

(36) În al doilea rând, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că un operator privat rațional de pe piață ar fi acordat o reducere similară PSA și AG, astfel cum a procedat GHA. S-a observat că, deși, în 2009, scăderea efectivă a traficului în DGD a fost de – 38,6 % (și nu – 16 %, astfel cum a indicat reclamantul), reducerea compensației a fost echivalentă cu aproximativ – 80 % (deși pe o perioadă de patru ani) ([20]).

(37) În al treilea rând, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că un operator privat rațional de pe piață ar fi acordat PSA și AG o reducere a compensației având în vedere faptul că poziția de negociere a GHA părea să fie destul de puternică pe baza contractelor de concesiune. Ținând seama de faptul că operatorii de containere din terminal nu puteau rezilia unilateral relația cu GHA, deși GHA putea să revoce integral sau parțial concesiunea în cazul utilizării vădit insuficiente în cadrul DGD, PSA și AG nu au putut să amenințe în mod credibil cu plecarea din Portul Anvers în cazul în care MTR nu ar fi fost reduse sau nu s-ar fi renunțat la compensație.

(38) În al patrulea rând, Comisia a observat, de asemenea, că este posibil ca neexecutarea plăților de compensare de către GHA să fi stimulat PSA și AG să își transfere traficul către porturi în care conformitatea cu MTR era aplicată cu strictețe, pentru a evita sancționarea în acele porturi.

(39) În al cincilea rând, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că decizia GHA din 2013 a luat în considerare elemente precum amenajarea teritoriului, mobilitate și ocuparea forței de muncă pe termen lung. În conformitate cu jurisprudența constantă ([21]), aceste aspecte neeconomice ale deciziilor de afaceri ar trebui să fie ignorate în scopul aplicării principiului operatorului economic privat în economia de piață.

(40) În al șaselea rând, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că GHA se confrunta într-adevăr cu un risc grav de litigii din partea PSA și AG și cu amenințările lor de plecare din Portul Anvers. Scrisorile trimise de PSA și AG prin care își precizau punctele de vedere juridice din 19 februarie 2013 și 23 februarie 2013 au fost trimise GHA după ce plângerea din prezentul caz a fost transmisă Belgiei pentru observații, la 29 ianuarie 2013.

([19]) În plus, în ceea ce privește PSA, punctul 4.3 din decizia din 2013 precizează că s-a luat decizia de a se suspenda factura pentru investigații suplimentare.

([20]) Reducerea compensației este diferită de reducerea MTR. Exemplu: MTR inițiale = 2 500, MTR ajustate = 1 500, trafic realizat = 1 200, penalitate per unitate = 8. În acest caz ipotetic, reducerea MTR s-ar ridica la 40 %, dar reducerea penalităților s-ar ridica la 77 %.

([21]) Hotărârea Curții de Justiție din 5 iunie 2012, Comisia/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punctele 79-81.

3.1.2. *Măsura 2*

(41) În ceea ce privește măsura 2, Comisia a observat că MTR inițiale erau imposibil de realizat din cauza crizei. Deoarece GHA a afirmat în decizia sa din 12 mai 2014 că nu se mai putea susține faptul că MTR inițiale erau imposibil de realizat din cauza crizei, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că menținerea sumei reduse a compensației pentru AG în cazul nerespectării MTR ar putea fi considerată conformă cu cerințele de piață.

(42) În special, menținerea compensației reduse părea să nu fie necesară pentru a compensa AG pentru pierderea temporară a părții sale de concesiune din moment ce AG oricum nu utiliza efectiv partea respectivă a suprafeței concesionate. Astfel cum s-a adoptat în cadrul măsurii 2, se prevedea ca MTR reduse pentru AG (și, ulterior, compensațiile reduse) să rămână în vigoare până în anul 2042, adică mult mai mult decât cei 7 ani în care o parte din concesiune ar fi transferată ([22]).

3.2. **Compatibilitate**

(43) Comisia a observat că măsurile în cauză au rezultat într-o diminuare a obligațiilor care ar fi trebuit să fie, în mod normal, în sarcina PSA și AG și, prin urmare, aceasta ar constitui un ajutor de operare. Acest ajutor nu ar putea fi considerat compatibil cu piața internă, întrucât nu a facilitat dezvoltarea niciunei activități sau regiuni economice. Prin urmare, în etapa deciziei de inițiere a procedurii, Comisia a considerat că excepțiile stabilite la articolul 107 alineatele (2) și (3) din TFUE nu erau aplicabile.

4. **OBSERVAȚIILE PĂRȚILOR INTERESATE**

4.1. **Katoen Natie**

(44) KN a fost de acord cu evaluarea preliminară a Comisiei, potrivit căreia măsurile în cauză erau imputabile statului belgian și a adăugat că, întrucât principiile bunei guvernanțe erau aplicabile în cazul deciziei GHA din 2013, Consiliul de administrație al GHA trebuie să fi avut cunoștință de faptul că acționa în interesul public în calitate de entitate juridică de drept public.

(45) Potrivit KN, fiecare decizie sensibilă luată de Consiliul de administrație al GHA (cum ar fi, decizia privind consecințele nerealizării MTR) a beneficiat de sprijinul deplin al coaliției de guvernare a consiliului municipal Anvers.

(46) De asemenea, KN a fost de acord cu evaluarea preliminară a Comisiei, potrivit căreia măsurile în cauză au avut un caracter selectiv.

(47) Potrivit KN, având în vedere deciziile luate de GHA în 2013 și 2014, GHA și-a rezervat dreptul de a efectua evaluări discreționare specifice și individuale cu privire la orice circumstanțe speciale care se aplică concesiunii în cauză și de a lua orice decizie pe care o va considera adecvată. În decizia GHA din 2013, GHA a afirmat că decizia sa a fost luată în urma unei „marje de apreciere" de care beneficia GHA. În opinia KN, aceasta demonstrează că măsurile erau specifice pentru PSA și AG și, prin urmare, erau selective.

(48) De asemenea, KN a fost de acord cu evaluarea preliminară a Comisiei, potrivit căreia măsurile denaturau concurența și afectau comerțul dintre statele membre. În acest context, KN a subliniat că, datorită poziționării sale pe uscat și legăturilor convenabile cu hinterlandul prin căi feroviare, navigabile și rutiere, Portul Anvers opera ca un centru internațional și că PSA și AG concurau cu ceilalți operatori ai terminalului, precum KN, atât în portul Anvers, cât și în zona Hamburg-Le Havre.

(49) KN a fost de acord cu îndoielile exprimate de Comisie în decizia de inițiere a procedurii, potrivit cărora măsura 1 implica un avantaj economic atât pentru PSA, cât și pentru AG.

(50) De asemenea, KN a afirmat că un operator dintr-o economie de piață care beneficiază de o poziție de negociere la fel de puternică precum cea a GHA ar fi încasat întreaga compensație datorată sau, cel puțin, ar fi negociat o reducere semnificativ mai mică și proporțională.

(51) KN a subliniat că, în temeiul contractelor de concesiune, GHA dispunea de drepturi puternice care îi permiteau să solicite 7,31 EUR per TUE nerealizat, iar în cazul unei utilizări insuficiente vădite, să impună condiții suplimentare concesionarului pentru a-i crește nivelul de performanță sau pentru a-i revoca, integral sau parțial, concesiunea.

([22]) GHA a renunțat la măsura 2 și a reinstituit MTR inițiale pentru AG din 2015, ajustate în mod corespunzător pentru a ține seama de pierderea de teren suportată de AG. Începând cu anul 2015, AG a trebuit să realizeze MTR de 1 247 630 TUE.

(52) De asemenea, KN a subliniat că, în temeiul contractelor de concesiune respective, GHA putea să debiteze direct plățile pentru penalitățile datorate.

(53) Potrivit KN, valoarea reducerii penalităților în cauză era disproporționată și, prin urmare, nu avea legătură cu criza. Întrucât scăderea totală a traficului din portul Anvers s-a ridicat la 15,6 % și, întrucât în DGD, unde PSA și AG desfășurau activități, scăderea a fost de 38,6 %, reducerea s-a ridicat, în realitate, la 80 %.

(54) Astfel cum a afirmat în continuare KN, MTR reduse pentru PSA și AG ar continua să se aplice în viitor, indiferent de durata crizei. Prin urmare, din punctul de vedere al KN, măsura 2, prin care erau menținute MTR reduse după anul 2013, nu era legată de criză.

(55) KN a precizat, de asemenea, că amenajarea teritoriului, mobilitatea și ocuparea forței de muncă pe termen lung au fost luate în considerare de GHA la luarea deciziei contestate și că urmărirea unor astfel de obiective nu era compatibilă cu principiul operatorului economic privat în economia de piață.

(56) KN a afirmat că comportamentul GHA în urma crizei a fost complet diferit de cel al altor autorități portuare din porturile învecinate și concurente. Potrivit KN, Portul Rotterdam a recunoscut că o scutire a compensației nu ar avea decât efecte contraproductive.

(57) KN a considerat că măsura 1 nu era justificată pentru a împiedica PSA și AG să plece din Portul Anvers. Potrivit KN, nu existau indicii care să arate că PSA și AG intenționau să ia decizii de dezangajare din cauza dificultăților întâmpinate în realizarea MTR. În acest context, KN a făcut trimitere la cifrele de afaceri și profiturile consolidate generate între 2013 și 2015 de grupurile din care făceau parte PSA și AG. Profiturile constituiau multipli de plăți de penalitate datorate inițial de PSA și AG pentru MTR nerespectate în Portul Anvers.

(58) De asemenea, KN a afirmat că doar GHA avea dreptul de a rezilia unilateral contractele de concesiune. Rezilierea contractului de concesiune nu ar fi generat nicio consecință economică negativă pentru GHA, întrucât, având în vedere clauza de reziliere din contract, GHA putea să solicite compensații din partea concesionarului pentru orice daune suportate ca urmare a rezilierii din motive imputabile concesionarului. Sarcina financiară suplimentară rezultată în urma rezilierii ar fi resimțită, mai degrabă, de concesionar decât de GHA.

(59) KN a precizat că și MSC-Maersk era interesată să încheie un contract de concesiune cu GHA. Orice pierderi suportate în urma rezilierii contractelor cu PSA și AG ar fi fost atenuate de veniturile generate de la noii titulari de concesiuni. KN a afirmat, de asemenea, că, în 2004, când a fost acordată inițial concesiunea întreprinderii PSA, și Maersk a fost o parte interesată, dar concesiunea a fost acordată PSA deoarece aceasta a acceptat MTR mai ambițioase.

(60) KN a considerat că orice amenințare cu litigii împotriva contractelor de concesiune declarate de către PSA și AG nu era credibilă, deoarece compensațiile pentru MTR nerealizate erau executorii în temeiul dreptului belgian. În plus, în temeiul dreptului belgian, nu se aplica nicio clauză de impreviziune ([23]) contractelor.

(61) În ceea ce privește măsura 2 referitoare la AG, KN a fost de acord cu evaluarea preliminară a Comisiei, potrivit căreia orice avantaj potențial legat de MTR reduse s-ar aplica în continuare în favoarea AG, deoarece măsura 2 a menținut MTR reduse (conform normei 75/125) pentru întreprinderea în cauză.

(62) În ceea ce privește PSA, KN a afirmat că GHA a acordat un avantaj inechitabil întreprinderii PSA prin nereinstituirea MTR din 2004 pentru PSA imediat, mai degrabă decât progresiv, menținând astfel, cel puțin parțial, MTR mai reduse. Având în vedere că GHA a recunoscut că criza nu mai putea fi invocată ca motiv pentru imposibilitatea realizării MTR din 2004, nu exista niciun motiv obiectiv pentru a nu crește imediat MTR. Cu toate acestea, GHA a crescut doar progresiv MTR pentru PSA între 1 ianuarie 2014 și 31 decembrie 2015. Aceasta a constituit un avantaj suplimentar pentru PSA.

(63) De asemenea, KN a afirmat că avantajul sus-menționat a fost și mai mare în lumina suprafeței suplimentare pe care PSA a primit-o la 12 mai 2014 și pentru care PSA nu trebuia să respecte nicio MTR în perioada cuprinsă între 2014 și 2015.

([23]) Clauza de impreviziune este o clauză dintr-un contract care vizează să acopere cazurile în care apar evenimente neprevăzute care afectează în mod fundamental echilibrul unui contract și provoacă, prin urmare, plasarea unei sarcini excesive asupra uneia dintre părțile implicate. (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause)

(64) KN a precizat că un acord operațional de partajare a navelor între Maersk, MSC și CMA CGM (denumit în continuare „Rețeaua P3") trebuia să aibă ca rezultat o îmbunătățire a perspectivelor economice. Prin urmare, GHA trebuia să țină seama de acest aspect când a reajustat MTR pentru PSA. În plus, KN a indicat că deși, începând cu 2016, PSA a făcut obiectul MTR inițiale, majorate cu MTR specifice suplimentare pentru suprafața transferată, ar fi continuat să existe un avantaj pentru asocierea în participație dintre PSA și MSC, care înlocuia titularul inițial al concesiunii. KN nu a cuantificat acest avantaj.

(65) În ceea ce privește suprafața de concesiune transferată de la AG la PSA, KN a afirmat că pierderea de către AG a zonei transferate nu justifica menținerea compensației reduse pentru AG, deoarece AG oricum nu utiliza zona respectivă, iar dimensiunea crescută a concesiunii PSA ar fi trebuit să rezulte într-o creștere a MTR din 2004 pentru PSA.

(66) În ceea ce privește compatibilitatea măsurilor cu piața internă, KN a precizat că articolul 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE face referire la „ajutoarele destinate să faciliteze dezvoltarea anumitor activități sau a anumitor regiuni economice". În opinia KN, termenul „să faciliteze" indică faptul că ajutorul trebuie să acorde un stimulent beneficiarului pentru a investi în dezvoltarea unei activități sau a unei regiuni. Potrivit KN, GHA a stimulat PSA și AG doar în mică măsură pentru a redirecționa traficul din Portul Anvers. Prin urmare, compatibilitatea în temeiul dispoziției menționate nu putea să existe.

(67) Tot în ceea ce privește compatibilitatea cu piața internă, KN a abordat problemele privind obiectivul interesului comun, necesitatea și proporționalitatea ajutorului, denaturarea concurenței și efectul asupra comerțului în cadrul UE. De asemenea, KN a fost de acord cu evaluarea preliminară a Comisiei, potrivit căreia măsurile constituiau ajutor de operare pentru PSA și AG. KN a concluzionat că acestea erau incompatibile cu piața internă.

4.1.1. *Observații suplimentare prezentate de KN*

(68) La 2 martie 2017, KN a prezentat observații suplimentare cu privire la presupusul ajutor de stat acordat PSA și AG, afirmând că GHA a continuat să acorde ajutor de stat cel puțin până în 2015. GHA a continuat să aplice reducerile din timpul crizei și a renunțat la orice plăți de compensare pe care AG și PSA trebuiau să le plătească pentru nerespectarea MTR inițiale. În 2015, PSA și AG nu și-au realizat MTR contractuale. Cu toate acestea, GHA a decis ([24]) să renunțe la punerea în aplicare a obligațiilor contractuale ale PSA și AG. KN a afirmat că, drept consecință, PSA și AG încă nu au obligația să plătească vreo compensație pentru încălcarea materială a obligațiilor privind MTR convenite contractual.

(69) KN a detaliat în continuare că AG a primit un avantaj selectiv care s-a ridicat la 31 039 997,83 EUR în perioada cuprinsă între 2009 și 2015, iar PSA a primit un avantaj selectiv care s-a ridicat la 61 122 116,16 EUR în perioada cuprinsă între 2009 și 2015.

(70) KN a subliniat că avantajul economic acordat AG și PSA nu putea fi considerat ca o măsură de criză, ci a constituit, mai degrabă, un beneficiu structural.

(71) KN a precizat, de asemenea, că PSA a refuzat să plătească compensațiile și a inițiat procedurile pe lângă Curtea de Apel din Bruxelles pentru a recupera plățile pentru compensații pe care le efectuase anterior.

4.2. **PSA Anvers**

(72) PSA a contestat faptul că măsurile în cauză erau finanțate din resursele statului. Făcând trimitere la articolul 15 alineatul (1) și la articolul 20 din Decretul privind porturile al Regiunii Flamande, PSA a afirmat că GHA a colectat pentru propriul beneficiu taxe portuare „de orice natură" și „excluzând toate celelalte autorități" și că GHA a primit toate veniturile din exercitarea atribuțiilor legate de administrarea portului și din „toate celelalte activități" pe care le-a întreprins. Pierderile GHA nu au fost imputabile statului belgian și nu au presupus nicio sarcină suplimentară pentru acesta. Întrucât toate veniturile din exercitarea atribuțiilor GHA în ceea ce privește administrația portuară au fost deținute efectiv de GHA și întrucât statul nu a suportat niciun fel de costuri în acest sens, niciun avantaj acordat PSA nu a fost finanțat din resursele statului.

(73) De asemenea, PSA a subliniat că structura de control a GHA a fost independentă. Decretul privind porturile al Regiunii Flamande a vizat înființarea unei entități legale distincte de orașul Anvers care să preia atribuțiile legate de administrația portuară de la orașul Anvers (articolul 1 din Statutul GHA).

([24]) Decizia nr. 161146 a Consiliul de administrație al GHA din 17 mai 2016.

(74) PSA a subliniat că GHA a reușit să încheie unul sau mai multe acorduri privind politicile cu orașul Anvers – în special cu privire la politica portuară și urbană [articolul 7 alineatul (2) din Statutul GHA] și că, prin urmare, orașul Anvers nu a avut nicio atribuție de control, dar a fost obligat să negocieze cu GHA pentru a ajunge la aceste acorduri privind politicile.

(75) PSA a explicat, de asemenea, că membrii consiliului municipal reprezintă doar o majoritate a Consiliului de administrație, nu integralitatea acestuia. Acești membri proveneau din diferite partide, cu o varietate de opinii politice și, în total, nu reprezentau nici o treime din întregul consiliu municipal din Anvers. În plus, nu a existat niciodată o reuniune în care să fie prezentat un punct de vedere general al consiliului municipal membrilor numiți ai consiliului.

(76) În sinteză, PSA nu a fost de acord cu faptul că măsurile în cauză erau imputabile statului belgian. Potrivit PSA, nu a existat niciun indiciu în rapoartele consiliului municipal care să arate că consiliul municipal a avut atribuții de control în relația cu GHA. Dimpotrivă, s-a făcut frecvent referire la GHA ca o parte independentă în negocieri și acorduri. PSA a făcut trimitere, printre altele, la recenta hotărâre a tribunalului Commerz Nederland ([25]), care a statuat că ar trebui să fie posibil să se deducă imputabilitatea statului „dintr-un set de indicatori care rezultă din circumstanțele cauzei și din contextul în care a fost luată măsura”. Tot în acest context, PSA a citat cercetarea realizată de profesorul Eric Van Hooydonk, potrivit căruia procesul decizional al autorităților portuare municipale era aproape exclusiv concentrat pe promovarea intereselor portului și nu pe interesele municipale mai largi.

(77) PSA a subliniat și că directorul responsabil cu supravegherea portuară nu a reușit decât să efectueze o revizuire administrativă a legalității deciziilor GHA [articolul 25 litera (c) din Statutul GHA]. Directorul responsabil cu supravegherea portuară nu deținea atribuțiile necesare pentru a evalua conținutul sau necesitatea unei măsuri luate de operatorul portuar. În cazul de față, directorul regional responsabil cu supravegherea portuară nu a fost implicat în procesul decizional al Consiliului de administrație al GHA. Întrucât decizia GHA nu încălca Decretul privind porturile al Regiunii Flamande, directorul responsabil cu supravegherea portuară nu putea nici să se opună deciziei specifice în cauză. Deoarece nu a existat un control efectiv de către orașul Anvers sau de către Regiunea Flamandă, condițiile din cauza Stardust Marine nu au fost îndeplinite.

(78) În ceea ce privește întrebarea dacă măsurile în cauză au implicat un avantaj economic, PSA a subliniat că, în scopul aplicării principiului operatorului economic privat în economia de piață, tribunalele au recunoscut că maximizarea profitului nu au loc exclusiv ca urmare a recuperării costurilor reale pe termen scurt ([26]). Potrivit PSA, un creditor privat s-ar fi ghidat, de asemenea, în funcție de perspectivele pe termen lung, pentru că sumele la care s-a renunțat au constituit un stimulent pentru stimularea dezvoltării portului. Prin urmare, GHA nu a suportat nicio pierdere, ci doar s-a confruntat cu necolectarea unor venituri extraordinare. Potrivit PSA, MTR au fost stabilite pe baza unui studiu de piață din 1998 care ținea cont de o creștere anuală continuă de 10 % și, prin urmare, în opinia PSA, au fost prea ambițioase de la început. PSA a adăugat că, până în 2012, efectele crizei nu dispăruseră complet, întrucât, în 2012, importurile în Europa erau în continuare sub nivelul atins în 2008 ([27]).

(79) PSA a subliniat că taxele pe care a trebuit să le plătească pentru MTR nerealizate în cadrul DGD au fost mai mari decât taxele impuse pentru alte docuri din Portul Anvers (de exemplu: [0,30-0,70] EUR per tonă pentru PSA în DGD, comparativ cu [0,12-0,20] EUR per tonă pentru KN în Vrasenedock).

(80) PSA a sugerat, de asemenea, să se ia în considerare faptul că DGD era încă în etapa de lansare când a apărut criza.

(81) În ceea ce privește riscul ca PSA să părăsească Portul Anvers, PSA a afirmat că existau mijloace prin care contractul de concesiune putea fi reziliat sau dizolvat. În această privință, PSA a făcut trimitere la rezilierile anticipate ale contractelor de concesiune pe care le încheiase cu autoritatea portuară din […], intrate în vigoare la […] și la […]. Dacă PSA ar fi reziliat contractul de concesiune încheiat cu GHA, pierderea GHA în ceea ce privește taxele de concesiune s-ar fi ridicat la aproximativ [10-16] milioane EUR anual.

([25]) Hotărârea Curții de Justiție din 17 septembrie 2014, Commerz Nederland NV/Havenbedrijf Rotterdam NV, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, punctul 32.

([26]) Hotărârea Curții de Justiție din 21 martie 1991, Republica Italiană/Comisia Comunităților Europene, C305/89, ECLI:EU:C:1991:142, punctul 20. Hotărârea Curții de Justiție din 11 septembrie 2012, Corsica Ferries France SAS/Comisia Europeană, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, punctul 83.

([27]) OMC, *World merchandise imports by region and selected economy* (Importuri mondiale de mărfuri per regiune și economie selectată), 2002–2012, https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/its13_appendix_e.htm

(82) PSA a pretins că putea rezilia contractul fie prin invocarea forței majore, întrucât contractul s-a dovedit a fi nerealizabil ca urmare a impactului grav al crizei asupra activităților desfășurate în port, fie prin anularea contractului din cauza invalidității clauzei de penalitate, fie după ce PSA ar fi intrat în insolvență, în cazul în care penalitățile impuse inițial ar fi fost percepute integral.

(83) În plus, PSA a prezentat un calcul simplificat al profiturilor generate de PSA în urma activităților sale desfășurate în DGD, arătând că, în 2013, activitățile ar fi generat pierderi dacă penalitățile datorate inițial ar fi fost percepute integral.

(84) PSA a mai făcut următoarele precizări:

— PSA ar fi putut forța GHA să rezilieze contractul de concesiune prin crearea unei situații de subutilizare.

— Dacă GHA ar fi menținut cerințele inițiale de tonaj, viitoarele investiții ale PSA în Portul Anvers ar fi putut fi afectate.

— Plecarea PSA din Portul Anvers ar avea consecințe negative pentru GHA întrucât, în primul rând, GHA ar pierde venituri din taxe de concesiune de aproximativ 12 milioane EUR anual și, în al doilea rând, GHA ar trebui să plătească compensații financiare pentru investițiile imobiliare semnificative realizate de PSA. În plus, PSA nu ar mai fi realizat alte investiții în Portul Anvers.

— Alte surse de venituri pentru GHA ar fi fost afectate în mod negativ în cazul în care PSA ar fi plecat din port, cum ar fi taxele portuare, care au legătură directă cu volumul traficului atras de PSA.

— În ceea ce privește viitorul, GHA ar întâmpina dificultăți în găsirea unui nou concesionar pregătit să accepte aceleași condiții care fuseseră inițial convenite cu PSA.

(85) În ceea ce privește întrebarea dacă PSA a transferat trafic în alte porturi în care MTR erau strict aplicate, PSA a subliniat că GHA nu a renunțat niciodată la MTR, ci doar le-a ajustat, și că cerințele minime de tonaj astfel ajustate tot necesită un nivel mai ridicat de performanță decât media din zona Hamburg-Le Havre.

(86) În ceea ce privește valoarea reducerii, PSA a precizat că ceea ce a determinat GHA să acorde reducerea MTR în cauză a fost o combinație dintre o metodă de estimare inexactă, orientată către viitor, pe de o parte, și criza, pe de altă parte. PSA a subliniat, de asemenea, în acest context, că cerințele de tonaj pentru concesionarii din DGD erau progresive, în timp ce cerințele impuse celorlalți concesionari din Portul Anvers erau liniare.

(87) În ceea ce privește elementele precum amenajarea teritoriului, mobilitatea și ocuparea durabilă a forței de muncă, PSA a precizat că considerațiile comerciale ar fi fost, în sine, suficiente pentru ca un creditor privat să ajungă la decizia luată de GHA.

(88) În ceea ce privește plauzibilitatea unei amenințări a PSA de a iniția proceduri judiciare, PSA a făcut trimitere la memorandumul trimis către GHA în februarie 2013. În memorandumul respectiv, PSA și-a exprimat opinia potrivit căreia clauza de penalitate din acordul de concesiune era neexecutorie în temeiul dreptului belgian. De asemenea, în acel memorandum, PSA a solicitat GHA să reformuleze clauza de penalitate ținând seama de volumele totale ale PSA realizate în toate terminalele din Anvers ([28]). În plus, PSA a afirmat că, dacă se constata că penalitățile percepute între 2009 și 2013 sunt ilegale și, prin urmare, neexecutorii în temeiul dreptului belgian, ajutorul de stat nu putea exista deoarece nu exista nici o plângere a GHA legată de PSA. PSA a adăugat că întrebarea privind legalitatea în temeiul dreptului belgian va continua să fie analizată prin intermediul procedurilor de arbitraj inițiate între timp.

(89) PSA a contestat faptul că măsurile în cauză aveau un caracter selectiv, deoarece PSA și AG se aflau într-o situație specială în comparație cu operatorii portuari care desfășurau activități în alte docuri decât DGD. DGD este un doc special destinat primirii și manipulării containerelor de adâncime. Alți operatori portuari se concentrau pe produse din metal și agricole și își desfășurau activitățile pe un doc cu logistică foarte dezvoltată. Prin urmare, din punctul de vedere al PSA, PSA și AG nu erau concurenții reclamantului. PSA a subliniat, de asemenea, că măsurile nu au fost luate în mod special pentru PSA și AG, ci se aplicau și concesionarilor din DGD.

([28]) Deoarece PSA a înregistrat, în alte terminale din Anvers, performanțe mai mari decât cerințele minime de tonaj aplicabile în acele terminale, a propus să se compenseze excesul din aceste terminale cu MTR nerealizate în DGD.

4.3. **Antwerp Gateway**

(90) AG a subliniat că nici nu a fost de acord cu plata penalității reduse solicitate în temeiul deciziei GHA din 2013 (denumită în continuare „măsura 1"). Un litigiu privind acest aspect era pendinte la instanța de arbitraj după ce Tribunalul de Primă Instanță din Anvers a declarat că nu are competența de a se pronunța privind această chestiune din cauza clauzei de arbitraj din contractul de concesiune.

(91) AG a pus sub semnul întrebării, în primul rând, motivul existenței clauzelor de penalitate din acordurile de concesiune dintre autoritățile portuare și concesionari. AG a subliniat că scopul întreprinderilor comerciale (precum AG) este de a genera profituri. În plus, AG făcuse investiții semnificative în DGD, acesta având un stimulent puternic să primească remunerațiile aferente.

(92) Potrivit AG, obiectivul sistemului de sancțiuni era de a evalua maximizarea capacității disponibile și de a încuraja concesionarii să urmărească în mod activ și să realizeze maximizarea capacității disponibile.

(93) În plus, AG a invocat faptul că nu ar fi trebuit să se perceapă penalități ca urmare a cazurilor de forță majoră în sensul Codului civil belgian. Potrivit AG, forța majoră a existat ca urmare a crizei. Un alt element pentru care concesionarii nu trebuiau să fie trași la răspundere și care împiedica manipularea navelor de containere de dimensiuni foarte mari în Portul Anvers era întârzierea lucrărilor de adâncire a fluviului Escaut.

(94) De asemenea, AG a considerat că sancțiunile erau ilegale în temeiul dreptului belgian deoarece aveau un caracter strict punitiv și, prin urmare, nu compensau nicio pierdere potențială.

(95) În plus, AG a afirmat că suma compensației era excesivă și disproporționată față de pierderile potențiale care ar fi putut fi suportate de GHA. Prin urmare, compensația ar trebui să fie redusă la 25 % din suma solicitată, în conformitate cu normele aplicabile în temeiul dreptului civil belgian.

(96) AG a adăugat, de asemenea, că nu ar trebui să se datoreze TVA pentru suma compensației percepute de GHA, deoarece plățile care erau clasificate drept sume forfetare pentru pierderi potențiale nu erau supuse la plata TVA.

5. **OBSERVAȚIILE BELGIEI**

5.1. **Observațiile Belgiei în urma deciziei de inițiere a procedurii**

(97) Belgia a contestat faptul că deciziile GHA ar fi imputabile statului. În opinia Belgiei, simpla componență a Consiliului de administrație (decisă de către „stat") și existența unui „comisar al porturilor" (cu atribuții mai limitate decât comisarul guvernului în cadrul SNCB), ținând seama de autonomia garantată prin decretul portuar, nu erau nici pe departe dovezi suficiente care să demonstreze că acțiunea GHA putea fi imputată guvernului. Prin urmare, simplul fapt că decizia GHA din 2013 a fost prezentată Consiliului de administrație nu era suficient pentru a se presupune că decizia putea fi imputată statului.

(98) De asemenea, Belgia a contestat faptul că GHA a acordat avantaje economice PSA și AG prin adoptarea măsurilor 1 și 2. În acest sens, Belgia a făcut referire la jurisprudența care viza operatorul economic privat în economia de piață, în special HAMSA/Comisia ([29]), Comisia/EDF ([30]), Spania/Comisia ([31]) și DM Transport ([32]). Belgia a subliniat că măsurile întreprinse de autoritate erau în mod rezonabil în concordanță cu – cu alte cuvinte, „proporționale cu" – poziția pe care ar fi adoptat-o un creditor privat în circumstanțe similare.

(99) Ca observație generală, Belgia a precizat că, într-o hotărâre a Tribunalului de Primă Instanță din Bruxelles, din 12 februarie 2015, s-a hotărât deja că nu fusese acordat niciun ajutor de stat și că GHA acționase ca un operator economic privat în economia de piață, mai exact ca un creditor privat ipotetic ([33]).

(100) În ceea ce privește îndoielile exprimate în decizia de inițiere a procedurii cu privire la perioada semnificativă de timp dintre începutul crizei și decizia GHA din 2013, Belgia a subliniat că posibilele remiteri ale datoriilor sau decontări sunt deseori analizate timp de mai mulți ani înainte de a se iniția acțiuni în justiție.

([29]) Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 11 iulie 2002, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA)/Comisia, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, punctul 170.

([30]) Hotărârea Curții de Justiție din 5 iunie 2012, Comisia Europeană/Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punctele 78, 79, 86 și 103.

([31]) Hotărârea Curții de Justiție din 29 aprilie 1999, Regatul Spaniei/Comisia, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punctul 46.

([32]) Hotărârea Curții de Justiție din 29 iunie 1999, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, punctele 24 și 30.

([33]) Această hotărâre a fost atacată de KN, conform considerentului 25. Hotărârea în cazul recursului este pendinte.

(101) Belgia a precizat, de asemenea, că efectele crizei, consecințele excepționale pentru operatorii cu MTR în creștere, precum și impactul asupra portului au necesitat o investigare mai aprofundată. Reducerea enormă a volumului traficului, cu o scădere fără precedent de 15,8 % în zona Hamburg-Le Havre și de 15,6 % în Anvers, a avut consecințe de durată și excepționale: în 2012, transbordarea containerelor în Portul Anvers era în continuare cu 0,1 % sub nivelul din 2008. Din cauza combinației dintre scăderea de 15,6 % în Anvers în 2009 și efectul de durată al crizei, în 2013, GHA a efectuat o revizuire structurală a chestiunii MTR. În plus, în decizia GHA din 2013, procedura de determinare și imputare a deficitelor de volum a fost formalizată într-un mod standard pentru toți concesionarii cu cerințe minime de tonaj.

(102) Belgia a pus sub semnul întrebării, de asemenea, dacă investigările privind ajutorul de stat ar trebui să vizeze eficiența și hotărârea guvernului și nu, în schimb, dacă efectul financiar și economic al acțiunii guvernului (și impactul său asupra cheltuielilor din resursele statului) corespundea cu acțiunea unui creditor privat. Faptul că un operator privat ar fi ajuns la aceeași decizie mai rapid era mult mai puțin relevant.

(103) În ceea ce privește îndoielile exprimate în decizia de inițiere a procedurii în legătură cu valoarea reducerii, Belgia a reiterat că doar PSA și AG aveau MTR în creștere progresivă, iar celelalte întreprinderi aveau MTR fixe. Prin urmare, repercusiunile crizei erau exponențial mai mari pentru PSA și AG decât pentru alți concesionari, iar aplicarea aceluiași tratament pentru PSA/AG ca și pentru celelalte întreprinderi ar fi implicat discriminare.

(104) Belgia a subliniat că MTR aplicabile pentru PSA și AG au fost respectate în mod corespunzător în primii trei ani, în pofida creșterii substanțiale cu aproximativ 250 % de la 298 000 TUE în 2006 la 1 010 183 TUE în 2008 în cazul PSA și de la 187 000 TUE în 2006 la 665 208 TUE în 2008 în cazul AG.

(105) De asemenea, Belgia a subliniat că cerințele minime de tonaj aplicabile concesiunilor din DGD erau diferite în mod semnificativ de cele impuse întreprinderii KN, căreia i-a fost acordată o concesiune în Vrasendok, în măsura în care MTR pe metru pătrat erau de aproximativ [14-19] tone pentru concesiunile din DGD, comparativ cu [2-4] tone pentru KN, iar compensațiile datorate pentru tonele nerealizate de către concesionarii din DGD erau de aproximativ [0,30-0,70] EUR pe tonă, comparativ cu [0,12-0,20] EUR pe tonă pentru KN. Dacă GHA ar fi impus penalizări întreprinderilor PSA și AG pentru deficitele înregistrate în perioada 2009-2012 pe baza compensației pe tonă nerealizată aplicabilă KN (adică [0,12-0,20] EUR pe tonă în loc de [0,30-0,70] EUR pe tonă) și pe baza MTR inițiale aplicabile PSA și AG, suma percepută de la PSA ar fi fost de aproximativ [10-15] milioane EUR în loc de [8-10] milioane EUR efectiv percepute, iar suma percepută de la AG ar fi fost de aproximativ [4-7] milioane EUR în loc de [2-5] milioane EUR efectiv percepute.

(106) Alți concesionari din port au realizat în 2012 tonaje la aceleași niveluri ca în perioada de dinaintea crizei și nu au întâmpinat nicio dificultate în realizarea MTR aplicabile.

(107) În conformitate cu MTR inițiale, PSA și AG au trebuit să realizeze o creștere suplimentară de 70 %, în timp ce traficul total din Portul Anvers a scăzut cu 15,6 % în 2009, iar în 2012 era în continuare cu puțin sub nivelul din 2008. Impactul exponențial al scăderii din 2009 a fost mai mare pentru PSA și AG. În plus, nu a fost suficient pentru PSA și AG ca volumele traficului, atât pentru Portul Anvers, cât și pentru ele, să revină progresiv la nivelul de dinaintea crizei. Deși pentru alți operatori revenirea la nivelul de dinaintea crizei însemna că nu se mai confruntau cu nicio problemă, situația impunea în continuare MTR ambițioase pentru PSA și AG.

(108) În principiu, și dacă volumul din DGD ar fi crescut în mod normal în primii ani, cei doi operatori și-ar fi realizat efectiv volumele maxime într-un mod normal. După trei sau patru ani, adică după revenirea din criză, acestea nu ar mai fi trebuit să plătească nicio compensație. Doar din cauză că criza a apărut în perioada în care noul doc era în curs de construcție și din cauza situației specifice legate de acel nou doc, problema PSA și AG era mult mai serioasă decât a celorlalți operatori din port. Potrivit Belgiei, nu a existat nicio selectivitate (întrucât poziția operatorilor din DGD nu era comparabilă cu cea a celorlalți operatori din port) și niciun avantaj.

(109) În plus, Belgia a afirmat că MTR inițiale aveau la bază un model de piață specific preconizat, având la bază un consens larg cu privire la tendințele anticipate. Cu toate acestea, așteptările de la care s-a plecat au fost considerate ulterior nerealiste din cauza circumstanțelor care nu puteau fi controlate de operatorii vizați și de GHA. În Rotterdam, MTR inițiale au fost ajustate în funcție de situația economică schimbată înainte de operaționalizarea concesiunilor pentru Tweede Maasvlakte. În acest caz, nu s-a făcut nicio obiecție la această abordare. Prin analogie, ar fi nerezonabil să se solicite ca sistemul de creșteri substanțiale să fie în continuare impus PSA și AG chiar și pentru anii următori, într-o perioadă în care economia europeană se confrunta cu o criză fără precedent și neprevăzută.

(110) În ceea ce privește riscul ca PSA și AG să părăsească, cel puțin parțial, Portul Anvers, Belgia a subliniat că, pentru a stabili dacă GHA a acționat ca un investitor privat de pe piață, ar putea și trebuie să se țină seama de interesele pe termen lung ale autorității portuare. În această privință, Belgia a afirmat că valoarea absolută a plăților concesiunii și a plăților aferente generate de PSA și AG în perioada 2008-2012 a fost mult mai mare decât suma compensației datorate de PSA și AG în temeiul deciziei GHA din 2013 pentru nerealizarea MTR modificate, în valoare de 13,5 milioane EUR.

(111) În plus, Belgia a făcut trimitere la alte venituri asociate cu concesiunile PSA/AG și, în special, la veniturile obținute de GHA din exploatare, care au depășit periodic [200-400] de milioane EUR în perioada 2012-2014. Din aceste venituri din exploatare, [30-50] % proveneau din taxele de concesiune, în timp ce [30-50] % proveneau din taxele portuare plătite de navele care acostau.

(112) În plus, Belgia a subliniat că, în 2014, veniturile directe ale GHA din gestionarea concesiunilor deținute de PSA și AG s-au ridicat la aproximativ [50-90] de milioane EUR, ceea ce reprezintă [15-40] % din cifra de afaceri totală a GHA.

(113) În ceea ce privește riscul ca aplicarea MTR inițiale să ducă la reducerea operațiunilor de către PSA și AG în Portul Anvers, Belgia a precizat că PSA și AG luaseră deja decizii în trecut cu privire la renunțarea la investițiile realizate în alte porturi. Belgia a reamintit că operatorii vizați gestionau o rețea mondială de terminale și că structurile de performanță și de costuri ale fiecărui terminal puteau fi comparate mult mai rapid în cadrul unor exerciții de analiză comparativă. Astfel cum a mai precizat Belgia, în alte porturi au fost luate măsuri (de exemplu, reducerea taxelor portuare) pentru a compensa parțial costurile crizei și, în urma crizei, capacitatea neutilizată a devenit disponibilă, fapt care a permis transferarea operațiunilor. Având în vedere factorii de mai sus, GHA a considerat că PSA și AG nu ar fi fost de acord să fie plătească pentru MTR inițiale nerealizate și că exista un pericol real ca acestea să își transfere activitățile în porturi învecinate.

(114) În ceea ce privește posibilitatea de reziliere sau de modificare a acordurilor de concesiune, Belgia a afirmat că PSA și AG ar fi putut invoca clauza de forță majoră având în vedere criza sau ar fi putut susține că plățile de compensare pentru nerespectarea MTR reprezentau clauze de penalitate interzise și că, prin urmare, erau invalide (acest subiect a fost abordat atât de AG, cât și de PSA în cadrul procedurilor de arbitraj). În plus, falimentul unui concesionar care înregistra pierderi structurale ar fi putut duce, de asemenea, la rezilierea contractului.

(115) Belgia a mai subliniat și că, în zona Hamburg-Le Havre, operatorii terminalului concurau pentru a atrage și menține volumele traficului. În acest context, GHA a trebuit să rămână competitivă și a fost supusă puterii de cumpărare a concesionarilor.

(116) Astfel cum a mai explicat Belgia, GHA a trebuit să țină seama de faptul că contractele de concesiune erau elaborate în circumstanțe economice diferite, atât în ceea ce privește cererea (creștere), cât și capacitatea (capacitatea limitată din Europa de Nord-Vest). Ca urmare a crizei, porturile au devenit operaționale într-o piață a cumpărătorilor. Astfel, companiile de transport, parțial din cauza dimensiunii lor și a situației privind capacitatea, au devenit partea dominantă și și-au utilizat puterea de negociere.

(117) În ceea ce privește afirmația că decizia GHA din 2013 a determinat în mod specific PSA și AG să își transfere traficul către alte porturi în care conformitatea cu cerințele de tonaj era respectată strict pentru a evita sancționarea în aceste porturi, Belgia a făcut trimitere la acțiunile luate de alte porturi concurente pentru atenuarea efectelor crizei asupra utilizatorilor porturilor, de exemplu prin reducerea taxelor portuare. Belgia a citat, de asemenea, exemplul întreprinderii Hutchinson Whampoa, care și-a suspendat investițiile în extinderea propriului port din Felixstowe și că operatorul (DP World) portului pentru containere London Gateway și a parcului logistic și-a diminuat, de asemenea, investițiile sau le-a suspendat integral sau parțial. În acest context, totuși, Belgia nu a citat nicio cauză care să vizeze reducerea MTR, dar a afirmat că exemplele citate subliniau aceeași idee de bază, adică reducerea investițiilor și a angajamentelor în timpul crizei.

(118) Belgia a mai explicat și că, deoarece GHA a decis abia în 2013 cum să abordeze MTR nerealizate în perioada 2009-2012, nu a existat niciun stimulent pentru ca PSA și AG să își direcționeze traficul către alte porturi.

(119) În ceea ce privește aspectele precum amenajarea teritoriului, mobilitate și ocuparea forței de muncă pe termen lung din decizia GHA din 2013, Belgia a subliniat că informațiile privind amenajarea teritoriului și ocuparea forței de muncă pe termen lung ar consolida motivele economice în acest caz. Chiar dacă aceste considerente au jucat, de asemenea, un rol, ele au consolidat ideea potrivit căreia acțiunea GHA a fost determinată de dorința de a evita plecarea PSA și AG din portul Anvers. În opinia Belgiei, simpla trimitere la aspectele neeconomice nu ar putea afecta constatarea potrivit căreia GHA a acționat ca un investitor privat de pe piață.

(120) În ceea ce privește riscul ca PSA și AG să inițieze acțiuni în justiție pentru a contesta executarea integrală a MTR contractuale, Belgia a subliniat că o autoritate publică ar putea ține cont de riscurile procedurale atunci când decide asupra acțiunii sale (de exemplu, riscul unor proceduri de reeșalonare a datoriilor sau de faliment posibil de durată) ([34]) și de faptul că normele privind ajutorul de stat nu au exclus automat, de exemplu, un acord tranzacțional ([35]). Ulterior, existența unei solicitări posibil legitime a fost, într-adevăr, un factor relevant atunci când s-a analizat dacă autoritatea publică a acționat ca un creditor privat ([36]). Prin urmare, GHA a trebuit să țină seama de faptul că PSA și AG ar putea contesta colectarea integrală a compensației pentru MTR nerealizate în fața instanțelor naționale sau de arbitraj și că această colectare integrală ar fi putut fi refuzată de instanțe sau de instanța de arbitraj, printre altele, pe motiv că reprezenta un abuz de drept din partea GHA sau o executare a unei clauze de penalitate punitive.

(121) Belgia a făcut trimitere la considerentul 78 din decizia de inițiere a procedurii, prin care se afirma că Belgia, pentru a demonstra existența unui risc de litigiu presupus, a furnizat Comisiei scrisorile din partea PSA și AG prin care acestea își explicau punctul de vedere legal. Cu toate acestea, scrisorile datau din 19 februarie 2013 și, respectiv, 23 februarie 2013. Prin urmare, acestea au fost trimise către GHA de presupușii beneficiari după ce plângerea din această cauză a fost transferată Belgiei pentru observații la 29 ianuarie 2013. Belgia a susținut că, la momentul depunerii plângerii, încă nu se luase nicio decizie cu privire la MTR nerealizate în perioada cuprinsă între 2009 și 2012. Întrucât această decizie a fost luată doar prin decizia GHA din 2013, PSA și AG nu ar fi putut să inițieze nicio acțiune în justiție înainte de decizia GHA din 2013 și de plângerea privind ajutorul de stat.

(122) Pe lângă îndoielile exprimate de Comisie în decizia de inițiere a procedurii, Belgia a observat că și MTR ajustate erau semnificativ mai mari decât MTR propuse de PSA și AG în cadrul procedurii inițiale de consultare a pieței care, în urma unei proceduri de achiziții publice, a dus la acordarea concesiunilor în cauză întreprinderilor PSA și AG. Mai exact, cerințele inițiale de tonaj de 16 700 000 tone (= 1 336 000 TUE) au fost majorate ulterior la 53 932 500 tone (= 4 131 600 TUE). Creșterea semnificativă a MTR a avut loc și din cauză că reconfigurarea diferitelor concesiuni de pe malurile drept și stâng ale DGD au permis optimizarea transbordării pentru operatorii vizați. În cadrul ajustării, previziunile s-au bazat pe valori de vârf ale pieței.

(123) De asemenea, Belgia a afirmat că decizia GHA din 2013 era în concordanță cu decizii similare luate de alte autorități portuare, care, în opinia Belgiei, reprezentau dovezi suplimentare ale „conformității sale cu condițiile pieței".

(124) În ceea ce privește măsura 2, Belgia a precizat că, potrivit deciziei GHA din 2013, MTR ajustate au rămas aplicabile până la sfârșitul contractului de concesiune.

(125) De asemenea, Belgia a subliniat că, în urma transferului de teren convenit, AG a trebuit să realizeze MTR aplicabile pentru o suprafață de concesiune cu 30 % mai mică decât înainte. Deși AG nu utiliza atunci partea transferată PSA, MTR continuau să crească și AG ar fi avut nevoie de spațiul respectiv în viitor.

(126) De asemenea, Belgia a precizat că nu a existat selectivitate în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Potrivit explicațiilor Belgiei, toți concesionarii cu cerințe de tonaj erau invitați în fiecare an să explice și să justifice deficitele de volum în temeiul procedurii uniforme prevăzute în decizia GHA din 2013. Prin urmare, GHA i-a tratat pe toți în același fel. Chiar și reclamantul ar fi putut să profite de acel sistem. Potrivit Belgiei, a existat un singur „sistem de referință" în sensul proiectului de Comunicare a Comisiei din 2014 ([37]), care se aplica tuturor concesionarilor.

5.2. **Observațiile Belgiei în urma observațiilor părților terțe**

(127) Belgia a reamintit riscul că PSA și AG ar fi putut părăsi portul Anvers dacă plățile de compensare ar fi fost executate. În acest context, Belgia a făcut trimitere la exemplul PSA și AG care au renunțat, în trecut, la investițiile

([34]) Hotărârea Curții de Justiție din 24 ianuarie 2013, Frucona Košice a.s./Comisia Europeană, C-73/11P, ECLI:EU:C:2013:32, punctul 81; hotărârea Curții de Justiție din 21 martie 2013, Comisia Europeană/Buczek Automotive sp. z o.o., C 405/11P, ECLI:EU:C:2013:186, punctul 59 și următoarele.

([35]) De exemplu, Decizia Comisiei din 13 martie 2000 privind măsura de ajutor de stat N 94/98, Germania, Leuna 2000/Elf/Mider, Acordul tranzacțional, (JO C 327 din 28.12.2002, p. 10), SG(2000) D/102293, punctul 19 și următoarele; Decizia 2011/276/UE a Comisiei din 26 mai 2010 privind ajutorul de stat sub forma unui acord fiscal tranzacțional pus în aplicare de Belgia în favoarea societății Umicore SA (fostă „Union Minière SA") [ajutor de stat C 76/03 (ex NN 69/03)] (JO L 122, 11.5.2011, p. 76).

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

([37]) Proiect de comunicare a Comisiei privind noțiunea de ajutor de stat astfel cum este menționată la articolul 107 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Bruxelles, 2014, http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf, punctul 126 și următoarele.

din Dubai și India. În plus, PSA reziliase anticipat contractul de concesiune în portul […]. Prin urmare, teama GHA că PSA și AG ar putea să își rezilieze concesiunile din Anvers era reală, iar deciziile luate de GHA pentru a reduce MTR și, prin urmare, de a renunța la o parte a plăților de compensare erau în concordanță cu principiul operatorului economic privat în economia de piață.

(128) De asemenea, Belgia a reamintit că ceilalți participanți la piață au întreprins măsuri similare cu cele ale GHA prin reducerea investițiilor planificate sau prin repartizarea lor pe perioade de timp mai lungi decât fusese inițial prevăzut. De asemenea, alte autorități portuare și-au redus taxele portuare și MTR (deși unele autorități portuare nu aplicaseră nicio MTR la început).

(129) În urma observațiilor trimise de KN, Belgia a contestat faptul că KN concura cu PSA și AG și a făcut trimitere, în acest context, la deciziile Raad van State și Hof van Beroep.

(130) În ceea ce privește selectivitatea, Belgia nu a fost de acord cu afirmația KN potrivit căreia deciziile GHA nu au fost luate în cadrul unei „politici generale". Mai degrabă, decizia GHA din 2013 prevedea o măsură generală menită să abordeze consecințele crizei și viza atât traficul de containere, cât și traficul de marfă în vrac. Potrivit Belgiei, decizia luată de PSA și AG ținea seama de situația factuală specifică a acestor doi concesionari.

(131) În ceea ce privește observațiile KN în urma măsurii 2, Belgia a precizat că KN, susținând că ar trebui să se aplice MTR și mai mari pentru PSA, nu a ținut seama contextul mai larg al relației dintre GHA și concesionari. De asemenea, KN nu a luat în considerare obiectivul principal al MTR, acela de a stimula concesionarii să utilizeze potențialul unei concesiuni într-o măsură cât mai mare, dar fără să constituie o sursă autonomă de venit.

5.3. **Observațiile formulate de Belgia în urma solicitărilor de informații de către Comisie**

5.3.1. *Avantaj – Măsura 1*

(132) Belgia a demonstrat că, în mai multe cazuri, GHA a renunțat la plățile compensatorii din partea altor concesionari decât PSA și AG, prin derogare de la clauzele de compensare prevăzute în acordurile de concesiune respective, în cazul cărora MTR prevăzute contractual nu fuseseră realizate în perioada cuprinsă între 2009 și 2012. În mai multe alte cazuri, GHA a colectat plăți compensatorii în conformitate cu clauzele de compensare prevăzute în acordurile de concesiune respective de la concesionari care nu își realizaseră MTR stabilite contractual.

(133) Deciziile privind perceperea plăților compensatorii au urmat o procedură aplicată de GHA. De exemplu, în aprilie 2010, GHA a invitat titularii de concesiuni din Portul Anvers să explice de ce nu și-au realizat MTR în 2009.

(134) Ca răspuns la solicitarea de informații din partea Comisiei din 23 iunie 2016 cu privire la posibila nerealizare a MTR de către AG după 2014, Belgia a precizat că GHA hotărâse ([38]) să aștepte rezultatul procedurii oficiale de investigare efectuate de Comisie înainte de a lua o decizie pentru anul 2015. În plus, GHA a dorit, de asemenea, să aștepte rezultatul deciziei Colegiului arbitrilor. O amânare a deciziei nu implica faptul că AG ar fi fost exceptată de orice plată pentru anul 2015. GHA și-a rezervat în mod explicit toate drepturile privind facturarea unei posibile nerealizări a MTR de către AG. În acea decizie, GHA a subliniat, de asemenea, că o amânare a deciziei privind MTR pentru anul 2015 nu putea fi interpretată ca o renunțare la drepturi de către GHA.

(135) Belgia a informat Comisia că reinstituise MTR inițiale pentru AG începând din anul 2015, ajustate în mod corespunzător în funcție de pierderea terenului disponibil în urma transferului de teren.

5.3.2. *Avantaj – Măsura 2*

(136) În ceea ce privește întrebarea privind motivele pentru care GHA nu a reinstituit integral MTR inițiale pentru PSA în 2014, ci, mai degrabă, le-a reinstituit progresiv cu cerințe minime de tonaj de 1 400 000 TUE în 2014 și 2 000 000 TUE în 2015, ajungând la nivelul integral de 2 559 600 TUE abia în 2016, Belgia a explicat următoarele:

([38]) Observațiile formulate de Belgia la 4 aprilie 2017 cu privire la Decizia GHA nr. 161146 din 17 mai 2016.

(137) Presupunând că, în 2014, activitatea economică ar fi ajuns deja la nivelul de dinaintea crizei, aceasta nu înseamnă că pentru operatorii din DGD (AG și PSA) MTR puteau reveni la nivelul inițial. Într-adevăr, deși după 3-5 ani, traficul a revenit la nivelul de dinaintea crizei, MTR nu au rămas la același nivel, ci au continuat să crească. Această situație este specifică pentru DGD, întrucât acesta a fost singurul terminal în cazul căruia, pe perioada crizei, MTR au continuat să crească anual din cauza începerii operațiunilor în cadrul DGD și a faptului că durează întotdeauna mai mulți ani pentru a echipa complet un nou terminal și pentru a prelua trafic nou suplimentar până la atingerea capacității maxime. Cu alte cuvinte, deși, într-o situație obișnuită, cu cerințe minime de tonaj fixe, problemele de realizare a MTR sunt rezolvate când se revine la nivelul de dinaintea crizei, acest lucru nu s-a întâmplat și pentru concesiunile din DGD. Doar acest aspect poziționează operatorii din DGD într-o situație mult mai dificilă și justifică o perioadă mai lungă de recuperare. Acest aspect poate fi privit și dintr-o perspectivă diferită: revenirea la nivelurile inițiale ar implica faptul că GHA a impus creșteri și mai mari ale traficului suplimentar de containere decât ceea ce fusese prevăzut în acordurile actuale de concesiune. În mod evident, există limite referitoare la ceea ce este realizabil în mod rezonabil.

5.3.3. *Simulări ale profitului pe termen lung*

(138) Belgia a trimis calcule detaliate care arată că suma penalităților la care s-a renunțat ar fi compensată prin venituri mai mari pe termen lung. Calculele au fost bazate parțial pe dovezi *ex ante*, care însă au devenit *ex post* în urma acestui proces.

6. **ANALIZĂ**

6.1. **Existența ajutorului**

(139) Comisia trebuie să verifice dacă măsurile care fac obiectul prezentei proceduri sunt susceptibile să constituie un ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

(140) În conformitate cu articolul 107 alineatul (1) din TFUE, sunt „incompatibile cu piața internă, în măsura în care afectează schimburile comerciale dintre statele membre, ajutoarele acordate de un stat membru sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri”.

(141) Prin urmare, pentru ca o măsură să fie calificată drept ajutor de stat în sensul acestei dispoziții, este necesar să fie îndeplinite toate condițiile următoare: (i) măsura trebuie să fie imputabilă statului și să fie finanțată din resurse de stat; (ii) măsura trebuie să confere un avantaj economic unei întreprinderi; (iii) acest avantaj trebuie să fie selectiv; și (iv) măsura trebuie să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența și trebuie să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre.

(142) Prin urmare, dacă oricare dintre criteriile de mai sus nu este îndeplinit, măsura nu poate fi calificată drept ajutor de stat. În ceea ce privește cazul de față, Comisia consideră că este adecvat să se verifice dacă oricare dintre cele două măsuri a acordat un avantaj presupușilor beneficiari.

(143) Un avantaj, în sensul articolului 107 alineatul (1) din tratat, este orice beneficiu economic pe care întreprinderea nu l-ar fi putut obține în condiții normale de piață, și anume în absența intervenției statului.

(144) Pentru a stabili, în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE, dacă, prin reducerea compensațiilor, GHA a acordat un avantaj economic PSA și AG, Comisia trebuie să stabilească dacă GHA a avut un comportament comparabil cu cel al unui operator privat într-o situație similară. Potrivit principiului operatorului economic privat în economia de piață, o măsură pusă în aplicare de un stat nu implică ajutor în cazul în care, în circumstanțe similare, un investitor privat cu o dimensiune comparabilă cu cea a organismelor vizate din sectorul public, care desfășoară activități în condiții normale de piață într-o economie de piață, ar fi putut fi determinat să furnizeze beneficiarului aceleași măsuri vizate ([39]).

(145) În conformitate cu jurisprudența constantă ([40]), Comisia recunoaște că măsurile trebuie analizate în contextul perioadei în care sunt aplicate. În plus, Comisia are obligația să țină cont de toate elementele relevante și de contextul acestora în evaluarea măsurilor în litigiu ([41]).

([39]) Hotărârea Curții de Justiție din 11 iulie 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) și alții/La Poste și alții, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punctele 60-61. Hotărârea Tribunalului din 6 martie 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale și Land Nordrhein-Westfalen/Comisia, cauzele conexate T-228/99 și T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, punctul 208.

([40]) Hotărârea Curții de Justiție din 16 mai 2002, Franța/Comisia (Stardust Marine), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punctul 71. („[…] pentru a examina dacă statul a adoptat comportamentul unui investitor prudent care operează într-o economie de piață, este necesară reîncadrarea în contextul perioadei în care au fost luate măsurile de sprijin financiar […]”).

([41]) Hotărârea Tribunalului din 27 aprilie 2017, Germanwings/Comisia, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, punctul 77 și jurisprudența citată.

6.1.1. *Posibil avantaj acordat prin măsura 1 – decizia GHA din 2013*

(146) Comisia observă că, așa cum se specifică în decizia de inițiere a procedurii, impactul crizei ar trebui să fie luat în considerare la evaluarea conformității cu condițiile de piață a măsurii 1. În plus, Comisia observă că, atunci când a început criza, în special, în anii 2008 și 2009, doar PSA și AG erau supuse unor MTR progresive, care au crescut în fiecare an, în timp ce toți ceilalți concesionari din Portul Anvers, inclusiv reclamantul, erau supuși unor MTR fixe (a se vedea considerentul 29). Prin urmare, în contextul crizei, situația PSA și AG era specifică și diferită de cea a altor operatori din Portul Anvers.

(147) În plus, Comisia recunoaște că impactul fără precedent al crizei a forțat întreprinderile din toate sectoarele economiei să-și reajusteze comportamentul.

(148) De asemenea, pe lângă contextul crizei, Comisia precizează că menținerea cooperării cu PSA și AG era importantă pentru interesele pe termen lung ale portului.

(149) Comisia reamintește, de asemenea, că, în contextul crizei, și întreprinderii KN, reclamantul (a se vedea considerentul 21), și altor operatori din Portul Anvers (a se vedea considerentul 131) li s-au ajustat MTR în favoarea lor.

(150) Prin urmare, Comisia consideră că, în principiu, este posibil ca un operator în economia de piață aflat în poziția GHA să fi reajustat, de asemenea, MTR contractuale aplicabile ca urmare a crizei.

(151) Totuși, în decizia de inițiere a procedurii, Comisia și-a exprimat îndoieli cu privire la faptul că GHA a acționat ca un operator în economia de piață atunci când a pus în aplicare măsura 1.

Perioada de timp dintre începutul crizei și decizia GHA din 2013

(152) În special, Comisia a considerat în decizia de inițiere a procedurii că un operator privat rațional în economia de piață ar fi vizat maximizarea profiturilor sale (sau reducerea la minimum a pierderilor) prin începerea recuperării sumelor datorate cât mai curând posibil. În cazul de față, a existat un decalaj temporal semnificativ între începutul crizei și decizia GHA din 2013 prin care s-a abordat retroactiv chestiunea neplății compensațiilor, prin reducerea acestora în mod semnificativ.

(153) În plus, astfel cum s-a indicat la punctul 6.4 din decizia GHA din 2013, chestiunea MTR a făcut obiectul mai multor discuții în cadrul Consiliului de administrație al GHA de-a lungul anilor ([42]). Cu toate acestea, cu ocazia acestor reuniuni, Consiliul de administrație a discutat despre chestiuni referitoare la datele privind traficul, precum și despre criză, însă nu și direct despre problema trimiterii unei facturi PSA și AG pentru compensațiile datorate din cauza nerespectării MTR. Acest aspect este indicat în mod direct la punctul 5.3 din decizia GHA din 2013, în care se menționează că, deși chestiunea MTR făcea obiectul unor consultări continue, facturarea compensațiilor datorate a fost amânată ([43]).

(154) Având în vedere cele de mai sus, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că un operator privat rațional de pe piață ar fi așteptat patru ani, adică din 2009 până în 2013, pentru a lua o decizie de reducere a compensațiilor datorate.

(155) Pentru a aborda aceste îndoieli, Belgia a trimis corespondența dintre GHA și PSA și, respectiv AG, care arată că, din decembrie 2009, au avut loc discuții privind diminuarea MTR inițiale. În acest context, GHA a sugerat inițial să se diminueze MTR inițiale cu rata scăderii observate în zona Hamburg-Le Havre în acel an (adică – 15,8 %) ([44]). De atunci, GHA a reamintit PSA și AG în repetate rânduri despre MTR nerealizate și le-a solicitat punctul de vedere. PSA și AG au subliniat în mai multe răspunsuri importanța pe care o au în dezvoltarea portului, au făcut aluzii la posibila lor mutare în alte porturi și la impactul crizei. În plus, atât PSA, cât și AG au prezentat și avizele juridice ale avocaților lor, care precizau motivele pentru care clauzele de penalitate nu erau aplicabile sau executorii. Aceste argumente au fost utilizate mai târziu atât de către PSA, cât și de către AG în procedurile de arbitraj pentru soluționarea litigiilor împotriva GHA.

([42]) Subiectul s-a aflat pe ordinea de zi a reuniunii Consiliului de administrație din 12 mai și 1 septembrie 2009, 29 iunie și 5 octombrie 2010, 1 februarie, 11 octombrie și 8 noiembrie 2011 și 3 iulie, 4 septembrie, 6 noiembrie și 18 noiembrie 2012.

([43]) În plus, în ceea ce privește PSA Anvers, punctul 4.3 din decizia din 2013 precizează că s-a luat decizia de a se suspenda factura pentru investigații suplimentare.

([44]) A se vedea, de exemplu, e-mailul adresat de GHA către AG la 14 ianuarie 2011, în care se făcea referire la o scrisoare din 3 decembrie 2010. Trebuie menționat că, în contractele de concesiune se prevedea că, în cazul diminuării capacității de transbordare în timpul perioadei de concesiune, neimputabilă concesionarului, volumele de realizat trebuiau să fie, de asemenea, reduse în mod proporțional.

(156) Comisia concluzionează că, în contextul crizei și având în vedere corespondența considerabilă dintre GHA, pe de o parte, și PSA și AG, pe de altă parte, GHA nu poate fi acuzată de lipsă de acțiune în ceea ce privește neplata penalităților. În plus, Comisia observă că situația PSA și AG părea să fie deosebit de delicată întrucât MTR în cazul lor erau progresive (în timp ce cele ale altor concesionari erau liniare) iar DGD era încă în etapa de lansare (prin urmare, operațiunile sale puteau fi afectate în mod diferit față de operațiunile din alte terminale). Drept urmare, faptul că GHA a luat o decizie finală abia în 2013 nu constituie în sine un indiciu al faptului că testul referitor la operatorul economic privat în economia de piață nu este respectat, având în vedere că este posibil ca un operator din economia de piață să fi luat o astfel decizie într-o perioadă similară.

Valoarea ajustării

(157) În ceea ce privește reducerea compensației în sine, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la faptul că un operator privat rațional de pe piață ar fi acordat PSA și AG o reducere de aceeași valoare cu cea acordată de GHA. În această privință, decizia de inițiere a procedurii a comparat o scădere a traficului în DGD de – 38,6 % în 2009 cu o reducere totală a compensației de ordinul a aproximativ – 80 %.

(158) Ar trebui să se clarifice că reducerea de 80 % nu face referire doar la anul 2009, ci la întreaga perioadă de patru ani cuprinsă între 2009 și 2012. În ceea ce privește doar anul 2009, reducerea medie ponderată totală a MTR aplicabile PSA și AG a fost de – 38,6 %, adică egală cu scăderea traficului din DGD menționată în considerentul 157. Reducerea totală aplicată a fost de aproximativ – 80 %, deoarece a acoperit și anii 2010-2012.

(159) Comisia reamintește că este posibil ca un operator din economia de piață aflat în poziția GHA să fi redus MTR în contextul unei crize și pentru a menține cooperarea pe termen lung, astfel cum se menționează în considerentul 150 din prezenta decizie. Totuși, aceasta nu duce automat la concluzia că orice reducere a MTR este conformă cu condițiile pieței. Prin urmare, Comisia a exprimat îndoieli cu privire la valoarea reducerilor MTR aplicate de GHA și trebuie să verifice dacă valoarea acestor reduceri corespunde cu comportamentul unui operator prudent din economia de piață.

(160) Reclamantul a afirmat că utilizarea performanței DGD ca bază pentru ajustarea MTR ale PSA și AG ar fi circulară. În schimb, astfel cum a susținut reclamantul, ar trebui să se utilizeze scăderea globală a traficului în întregul port (– 16 %).

(161) Din punctul de vedere al GHA, mai mulți factori sunt, *a priori*, la îndemână pentru ajustarea MTR în contextul crizei. Comisia precizează că GHA a aplicat o combinație de doi factori. Unul este reprezentat de evoluția traficului în zona Hamburg-Le Havre, iar celălalt este reprezentat de scăderea traficului în DGD.

(162) Primul factor este definit ca suma volumelor traficului de containere din toate porturile din zona respectivă. Acesta rezidă în natura unei zone care cuprinde mai multe porturi, din care unele porturi au performanțe bune, iar altele au performanțe mai scăzute decât zona. De obicei, fiecare doc din fiecare port are, de asemenea, performanțe diferite față de media portului. Prin urmare, compararea performanței unui anumit doc cu performanța întregii zone Hamburg-Le Havre, care are la bază o compilație a unor seturi de date de dimensiuni relativ mari, poate duce adesea la concluzii inadecvate. În plus, criza poate afecta fiecare doc într-o măsură diferită. Acest lucru este în favoarea comparării fiecărui doc individual cu datele care provin dintr-un set de date comparabil.

(163) Cu toate acestea, limita de restrângere a setului de date ar trebui să fie atinsă atunci când acesta din urmă devine circular (a se vedea în acest sens afirmația reclamantului; considerentul 160). Circularitatea ar duce la eliminarea stimulentului pentru titularul concesiunii de a realiza anumite MTR deoarece MTR ar fi – datorită efectului circular – aliniate retroactiv cu performanța actuală a titularului concesiunii.

(164) Cu toate acestea, Comisia precizează că ajustările aplicate de GHA nu sunt circulare deoarece au la bază o combinație de doi factori. Unul este reprezentat de zona Hamburg-Le Havre, iar celălalt de scăderea traficului din DGD. Comisia observă că utilizarea zonei Hamburg-Le Havre ca o componentă a matricei de ajustare a MTR este adecvată întrucât formează probabil cel mai vast set de date posibil disponibil în ceea ce privește operatorii din Portul Anvers. În ceea ce privește volumul traficului, Portul Anvers reprezintă o proporție semnificativă a zonei Hamburg-Le Havre deoarece este clasat pe locul doi după Portul Rotterdam. În plus, performanța zonei Hamburg-Le Havre este, în orice caz, ajustată în dezavantajul PSA și AG în temeiul normei 75/125 (a se vedea considerentul 21). De fapt, norma presupune că PSA și AG trebuie să aibă performanțe cu 25 % mai bune decât zona Hamburg-Le Havre. În esență, factorul de corecție de 25 % are la bază și date reale (istorice) întrucât reflectă performanța superioară a Portului Anvers în comparație cu cea a zonei Hamburg-Le Havre.

(165) Al doilea factor inclus în formula de ajustare a MTR a fost traficul efectiv al PSA și AG în DGD în cursul anului 2008. În acel an, s-a observat o creștere de la an la an de 6,3 % a traficului de containere în Portul Anvers. În schimb, din 2008 în 2009, traficul de containere a scăzut cu un procentaj fără precedent de – 16,3 %. În condițiile în care în acea perioadă MTR aplicabile în Portul Anvers creșteau de la an la an, PSA și AG trebuiau să realizeze fiecare în 2009 MTR semnificativ mai mari decât în 2008 ([45]), care, atunci când traficul de containere a scăzut drastic, s-au dovedit a fi imposibil de realizat. Comisia susține că a fost adecvat să se utilizeze traficul realizat de fiecare titular de concesiune din DGD ca cealaltă componentă a matricei, deoarece, altfel, utilizarea traficului global realizat în portul Anvers (care era următorul exemplu mai mare disponibil pentru un interval restrâns) ar fi putut duce la rezultate inexacte. Aceasta se întâmplă deoarece situația din DGD a fost foarte specifică întrucât DGD se afla încă în etapa de lansare când a început criza.

(166) Comisia precizează, de asemenea, că ajustările aplicate de GHA au dus la MTR care, în perioada 2009-2012, au depășit tonajele realizate de PSA și AG (doar cu excepția AG în 2011, când AG a avut performanțe puțin mai bune decât MTR reajustate necesare). Prin urmare, GHA nu a renunțat total la penalitățile datorate. De asemenea, s-a demonstrat că ajustarea MTR în temeiul măsurii 1 nu a fost circulară, contrar afirmației reclamantului. Dacă măsura 1 ar fi fost circulară, PSA și AG nu ar fi trebuit să plătească nicio compensație pentru perioada 2009-2012.

(167) Măsura 1 rămâne, prin urmare, în concordanță cu obiectivul final de a aplica penalități pentru MTR nerealizate, ceea ce nu înseamnă transformarea penalităților într-o sursă veritabilă de venituri, o rentabilitate a investiției sau o plată pentru serviciile/bunurile furnizate de GHA, ci, mai degrabă, stimularea concesionarilor pentru a obține performanțe cât mai bune posibil în circumstanțele date.

(168) Prin urmare, Comisia concluzionează că metodologia utilizată de GHA pentru ajustarea MTR pare să fie rezonabilă.

Posibilul transfer al traficului către alte porturi

(169) În ceea ce privește îndoiala exprimată în decizia de inițiere a procedurii și acuzația aferentă a reclamantului potrivit căreia decizia GHA din 2013 ar fi determinat PSA și AG să își transfere traficul în porturi în care conformitatea cu cerințele minime de tonaj era aplicată strict, Comisia precizează că PSA și AG, când au analizat unde să își repartizeze traficul în perioada 2009-2012, nu puteau să știe încă ce urma să decidă GHA cu privire la compensațiile pentru MTR nerealizate în cursul acestor ani. De fapt, GHA a tratat această chestiune doar retroactiv în temeiul deciziei GHA din 2013. În plus, decizia GHA din 2013, deși reducea cerințele minime de tonaj inițiale aplicabile pentru PSA și AG, prevedea în continuare MTR superioare performanțelor efective ale PSA și AG în anii 2009-2012 (doar cu excepția AG în 2011, când AG a avut performanțe puțin mai bune decât MTR necesare reajustate). De asemenea, deși GHA purta discuții cu PSA și AG cu privire la scăderea MTR inițiale (a se vedea în acest sens considerentul 20), conținutul acestei comunicări arată că GHA nu a avut niciodată intenția de a reduce cerințele minime de tonaj astfel încât să se renunțe integral la compensațiile pentru MTR nerealizate. Prin urmare, Comisia concluzionează că decizia GHA din 2013 nu prevedea niciun stimulent care să determine PSA și AG să își transfere traficul către alte porturi în care conformitatea cu MTR era aplicată strict.

Amenajarea teritoriului, mobilitate și ocuparea forței de muncă pe termen lung

(170) În decizia de inițiere a procedurii, Comisia a precizat că conformitatea măsurii 1 cu testul referitor la operatorul economic privat în economia de piață a fost, de asemenea, pusă sub semnul întrebării de faptul că decizia GHA din 2013 lua în considerare elemente precum amenajarea teritoriului, mobilitatea și ocuparea forței de muncă pe termen lung.

(171) Cu toate acestea, Comisia consideră că GHA a ținut seama în principal de considerații economice la luarea deciziei GHA din 2013. GHA a ținut seama de impactul global al crizei asupra PSA și AG, dar și asupra altor operatori ai terminalului care dețineau concesiuni în Portul Anvers. În plus, GHA a luat în considerare faptul că administra un port mare (al doilea cel mai mare port din zona Hamburg-Le Havre în ceea ce privește traficul de containere), în concurență puternică cu alte porturi și, în special, cu celelalte porturi din zona Hamburg-Le Havre, precum și riscul compromiterii cooperării pe termen lung cu PSA și AG în cazul în care MTR nu erau reduse (a se vedea considerentele 148 și 159 de mai sus).

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

(172) Prin urmare, Comisia concluzionează că elemente precum amenajarea teritoriului, mobilitatea și ocuparea forței de muncă pe termen lung au jucat doar un rol secundar în considerațiile GHA atunci când aceasta a luat decizia GHA din 2013.

Amenințările privind părăsirea portului și riscul de litigiu

(173) În decizia de inițiere a procedurii, Comisia a precizat, de asemenea, că PSA și AG nu puteau să amenințe în mod credibil cu plecarea din Portul Anvers în cazul în care MTR nu erau reduse sau în cazul în care nu se renunța la compensație (considerentul 75 din decizia de inițiere a procedurii). Operatorii de containere ai terminalului nu puteau să rezilieze unilateral relația cu GHA, deși GHA putea să revoce, integral sau parțial, concesiunea în cazul unei utilizări insuficiente vădite a terminalului.

(174) În plus, în decizia de inițiere a procedurii au fost exprimate îndoieli și cu privire la existența unui risc serios de litigiu între PSA și AG (considerentul 78 din decizia de inițiere a procedurii). PSA și AG au trimis scrisori GHA, prin care își explicau punctele de vedere legale, la 19 februarie 2013 și, respectiv, la 23 februarie 2013, adică după ce plângerea a fost transferată Belgiei pentru observații la 29 ianuarie 2013. Cu alte cuvinte, riscul ar fi fost mai credibil dacă PSA și AG ar fi trimis aceste scrisori înainte de a avea cunoștință de existența plângerii.

(175) Din cauza legăturilor contextuale, aceste probleme sunt evaluate în comun în considerentele următoare.

(176) După ce a analizat observațiile formulate de Belgia în urma deciziei de inițiere a procedurii și, în special, corespondența dintre GHA, pe de o parte, și PSA și AG, pe de altă parte, Comisia susține că exista, într-adevăr, un risc serios ca PSA și AG să conteste aplicarea penalităților de către GHA pentru nerealizarea MTR inițiale în cadrul litigiilor sau al procedurilor de arbitraj, precum și un risc credibil ca această aplicare a penalităților de către GHA să fie refuzată de instanța de arbitraj sau de tribunal în temeiul dreptului civil belgian din cauza clauzei privind abuzul de drept ([46]) sau din cauza unei clauze de penalitate calificată drept punitivă ([47]).

(177) Pe baza dovezilor disponibile în prezent, Comisia consideră că dreptul civil belgian prevede, într-adevăr, temeiul pentru contestarea executării integrale a penalităților pentru nerealizarea MTR contractuale în cazul în care această executare ar constitui un abuz de drept sau dacă o clauză de penalitate ar fi calificată drept punitivă. Acest lucru este confirmat de faptul că atât AG, cât și PSA au utilizat argumente legate de abuzul de drept și de clauza de penalitate punitivă în comunicările cu GHA înaintea deciziei GHA din 2013 ([48]), incluzând memorandumurile legale ale consilierilor lor juridici ([49]). Deși nu este de competența Comisiei să judece cât de eficiente ar putea fi aceste afirmații, ele s-au dovedit a fi admisibile și suficient de credibile, ceea ce arată că riscul de litigiu ar fi putut fi perceput de GHA ca fiind real.

(178) În plus (deși din punct de vedere retrospectiv), seriozitatea acestor argumente prezentate de AG și PSA este confirmată nu doar de conținutul […], ([50]) ci și de faptul că atât AG ([51]), cât și PSA ([52]) au contestat efectiv chiar și penalitățile percepute de către GHA pe baza MTR ajustate, reclamând, printre altele, abuzul de drept al GHA și faptul că sancțiunile pentru nerealizarea MTR ajustate au fost punitive și exagerat de mari.

([46]) Dreptul civil belgian susține principiul „pacta sunt servanda", dar prevede, în același timp, limite și excepții de la acest principiu. O astfel de limită este faptul că drepturile contractuale trebuie să fie exercitate „cu bună-credință", în temeiul articolului 1134 alineatul (3) din Codul civil belgian, adică abuzul de drept („rechtsmisbruik") nu este permis. Abuzul de drept poate apărea în cazul în care o parte își exercită drepturile într-un mod care depășește în mod clar limitele exercitării obișnuite a acelui drept de către o persoană rezonabilă și prudentă. A se vedea Stijns, S., Verbintenissenrecht, die Keure, 2005, Cartea I, p. 62 și următoarele, care face referire la jurisprudența Hof van Cassatie.

([47]) Scopul penalităților contractuale pentru încălcarea obligațiilor contractuale este de a compensa partea prejudiciată pentru pierderile suportate ca urmare a unei astfel de încălcări a unei alte părți. Penalitățile au caracter punitiv atunci când scopul acestora este de a pedepsi partea care a încălcat dispozițiile în beneficiul părții prejudiciate, în lipsa unor daune suportate de partea prejudiciată. Penalitățile cu caracter punitiv încalcă ordinea publică a statului belgian și constituie motiv pentru neexecutarea acestora.

([48]) De exemplu, scrisoarea PSA către GHA din 19 decembrie 2011 (observații formulate de Belgia la 19 august 2016, anexa 7.44); de asemenea, scrisoarea PSA către GHA din 19 februarie 2013 (observații formulate de Belgia la 15 martie 2016, anexa 15).

([49]) Nota avocaților AG din 15 februarie 2012 (observații formulate de Belgia la 15 martie 2016, anexa 10); nota avocaților externi ai PSA din 11 februarie 2013 (observații formulate de Belgia la 20 martie 2017, anexa 7.2).

([50]) […] (observații formulate de Belgia la 20 martie 2017, anexa 7.3).

([51]) La 20 iunie 2014, GHA a solicitat inițierea procedurilor de arbitraj pentru neplata penalităților de către AG pentru nerealizarea MTR ajustate, iar AG a contestat penalitățile invocând abuzul de drept și clauza de penalitate excesivă (observațiile formulate de AG din 18 aprilie 2016 cu memorandumul de sinteză prezentat în cadrul procedurilor de arbitraj).

([52]) PSA a inițiat procedurile de arbitraj împotriva GHA la 2 mai 2016 și a solicitat instanței de arbitraj să ordone GHA să ramburseze PSA penalitățile pentru nerealizarea MTR ajustate. A se vedea anexa 6 la observațiile PSA din 2 mai 2016 cu privire la decizia de inițiere a procedurii, precum și anexa 7.1 litera (a) și anexa 7.1 litera (b) din documentul cu observații trimis de Belgia la 1 decembrie 2017.

(179) În plus, Comisia precizează că, în această cauză ([53]), credibilitatea argumentelor utilizate de AG în cadrul procedurii de arbitraj împotriva GHA este confirmată de decizia de arbitraj. Instanța de arbitraj a considerat că executarea penalităților pentru nerealizarea MTR în temeiul deciziei GHA din 2013 nu a fost calificată drept abuz de drept în temeiul dreptului civil belgian. În acest sens, instanța de arbitraj a ținut seama de faptul că GHA a ajustat MTR în decizia GHA din 2013 după luarea în considerare a crizei, a situației din zona Hamburg-Le Havre și a situației istorice din Anvers, precum și de faptul că un astfel de comportament era în conformitate cu ceea ce se putea aștepta de o autoritate portuară rezonabilă și prudentă.

(180) În plus, spre deosebire de AG, PSA însăși a inițiat procedurile de arbitraj împotriva GHA, solicitând rambursarea penalităților pentru nerealizarea MTR ajustate.

(181) În ceea ce privește riscul de litigiu și, în special, riscul de pierdere a litigiului de către GHA, Comisia concluzionează că procedurile inițiate efectiv de PSA și AG demonstrează că riscul era real și că un operator prudent de pe piață ar fi ținut seama de acest risc la luarea unei decizii comerciale.

Concluzie privind măsura 1

(182) Din considerațiile precedente rezultă că, în principiu, este posibil ca un operator economic de pe piață aflat în poziția GHA să fi reajustat, de asemenea, MTR contractuale aplicabile ținând seama de criză. În ceea ce privește reducerile acordate de GHA în temeiul măsurii 1, Comisia a constatat că: (i) perioada de timp dintre începutul crizei și momentul în care GHA și-a luat decizia nu constituie un indiciu al faptului că testul referitor la operatorul economic privat în economia de piață nu este respectat; (ii) metodologia utilizată de GHA pentru a stabili valoarea ajustării cerințelor minime de tonaj pare să fie rezonabilă; (iii) decizia luată de GHA nu acorda un stimulent pentru PSA și AG în vederea transferării traficului către alte porturi în care conformitatea cu MTR era strict aplicată; (iv) elemente precum amenajarea teritoriului, mobilitatea și ocuparea forței de muncă pe termen lung păreau să fi jucat un rol secundar; și (v) dacă MTR nu ar fi fost ajustate, ar fi existat un risc real de litigiu pierdut, pe care un operator din economia de piață l-ar fi luat în considerare.

(183) Ținând seama de toate aceste elemente, Comisia constată că măsura 1 trebuie să fie considerată ca fiind în conformitate cu testul referitor la operatorul economic privat în economia de piață.

(184) Drept urmare, Comisia concluzionează că măsura 1 nu constituie un avantaj economic, nici pentru PSA, nici pentru AG. Având în vedere că criteriile prevăzute la articolul 107 alineatul (1) din TFUE trebuie să fie îndeplinite cumulativ pentru ca o măsură să constituie ajutor de stat în sensul acestui articol, lipsa avantajului economic care nu ar fi, altfel, disponibil în condițiile pieței, este suficientă pentru a concluziona că măsura reclamată nu constituie ajutor de stat.

6.1.2. *Posibilul avantaj acordat de măsura 2*

(185) Verificarea dacă, la adoptarea măsurii 2, GHA a acționat ca un operator economic privat în economia de piață și dacă, prin urmare, măsura 2 nu a dus la obținerea unui avantaj în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE în favoarea AG, impune să se stabilească dacă menținerea normei 75/125 în cazul AG a rezultat într-un avantaj pe care AG nu l-ar fi obținut în cazul în care MTR ar fi fost reinstituite.

(186) Această întrebare trebuie să fie evaluată ținând seama de faptul că, în 2014, aproximativ 30 % din suprafața concesionată a AG a fost transferată către PSA. Când GHA a reinstituit MTR pentru AG în 2015, a dedus din MTR inițiale o sumă aferentă pierderii de 30 % din suprafața concesionată, obținând astfel MTR de 1 247 630 TUE.

(187) Comisia precizează că, în 2014, AG avea deja performanțe care depășeau MTR reinstituite. Și în 2015, AG a avut performanțe care au depășit acel nivel. Întrebarea dacă un investitor prudent din economia de piață ar fi reinstituit MTR pentru AG încă din 2014 sau doar din 2015 (astfel cum a procedat GHA) nu este, prin urmare, relevantă pentru a stabili dacă GHA a acordat un avantaj în favoarea AG. În orice caz, pentru 2014 și 2015, AG nu ar fi datorat nicio penalitate GHA. Prin revenirea la MTR inițiale (ajustate în mod corespunzător cu pierderea de aproximativ 30 % din suprafața concesionată), precum și prin continuarea aplicării normei 75/125 (în temeiul măsurii 2), AG nu ar fi datorat GHA nicio compensație.

([53]) Hotărârea arbitrală din 16 septembrie 2016 (anexa la documentul trimis de Belgia la 5 octombrie 2016).

(188) În ceea ce privește îndoiala exprimată în decizia de inițiere a procedurii potrivit căreia pierderea de către AG a suprafeței transferate nu a justificat menținerea compensației reduse pentru AG deoarece, în orice caz, AG nu utiliza suprafața respectivă (considerentele 82 și 83 din decizia de inițiere a procedurii), Comisia face referire la considerentul 184 de mai sus și precizează, de asemenea, că, până în 2016, GHA a reintrodus valoarea MTR ale PSA și AG, singura diferență fiind faptul că MTR ale PSA erau acum mai mari comparativ cu cele inițiale, în timp ce cele ale AG erau mai scăzute, în mod proporțional. Comisia susține că aplicarea unor MTR totale mai mari decât cele precedente, astfel cum pare să invoce reclamantul, nu ar fi adecvată, întrucât suprafața totală a concesiunii disponibilă pentru PSA și AG (împreună) nu a devenit mai mare decât suprafața totală atribuită în temeiul acordurilor de concesiune inițiale.

(189) Prin urmare, Comisia concluzionează că măsura 2 nu a rezultat într-un avantaj economic în favoare AG. Având în vedere că criteriile prevăzute la articolul 107 alineatul (1) din TFUE trebuie să fie îndeplinite cumulativ pentru ca o măsură să constituie ajutor de stat în sensul acestui articol, lipsa avantajului economic care nu ar fi, altfel, disponibil în condițiile pieței, este suficientă pentru a concluziona că măsura reclamată nu constituie ajutor de stat.

6.1.3. *Alte acuzații ale reclamantului*

(190) În ceea ce privește acuzația reclamantului potrivit căreia avantajul acordat PSA până în 2012 a continuat în perioada cuprinsă între 2013 și 2016, Comisia face trimitere la considerentul 85 din decizia de inițiere a procedurii, în care se precizează că măsura 2 a pus capăt oricărui avantaj posibil pentru PSA în măsura în care a reinstituit, doar progresiv, și nu imediat, MTR inițiale. În plus, obiectivul prezentei decizii este de a evalua măsurile 1 și 2, astfel cum sunt descrise în considerentul 22 și astfel cum au fost inițial descrise în considerentul 49 punctele (i) și (ii) din decizia de inițiere a procedurii. Cu toate acestea, Comisia susține că GHA a acționat în conformitate cu condițiile pieței când a decis să reinstituite progresiv MTR aplicabile PSA. O reinstituire imediată aplicabilă din 2014 (astfel cum a susținut reclamantul) ar fi dus la o creștere de la an la an (din 2013 în 2014) mai mare decât cea prevăzută în MTR inițiale (a se vedea, de asemenea, observațiile formulate de Belgia; considerentul 153). Prin urmare, o reinstituire imediată pentru PSA ar fi fost în neconcordanță cu practica administrativă precedentă aplicată de GHA la elaborarea contractelor pentru MTR aplicabile operatorilor de terminale care desfășoară activități în port.

7. **CONCLUZIE**

(191) Astfel cum s-a stabilit în considerentele 180 și 185, măsurile 1 și 2 nu constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE,

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

Articolul 1

Măsurile puse în aplicare de Belgia și care au constat, în primul rând, în reducerea cerințelor contractuale privind tonajul minim și în reducerea ulterioară a plăților compensatorii datorate de cei doi concesionari ai terminalului din Portul Anvers cu efect retroactiv din 2009 și, în al doilea rând, în menținerea cerințelor privind tonajul minim reduse pentru unul dintre concesionarii respectivi după 2013, nu constituie ajutor în sensul articolului 107 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Articolul 2

Prezenta decizie se adresează Regatului Belgiei.

Adoptată la Bruxelles, 23 noiembrie 2018.

Pentru Comisie

Margrethe VESTAGER

Membru al Comisiei