SKLEP KOMISIJE (EU) 2019/1246

z dne 23. novembra 2018

o domnevni državni pomoči SA.35905(2016/C) (ex 2015/NN)(ex 2012/CP) – Belgija Koncesionarji, ki delujejo v pristanišču Antwerpen

(notificirano pod dokumentarno številko C(2018) 7690)

(Besedilo v nizozemskem in francoskem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije in zlasti prvega pododstavka člena 108(2) PDEU,

ob upoštevanju Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru in zlasti člena 62(1)(a) Sporazuma,

po pozivu vsem zainteresiranim stranem, naj predložijo svoje pripombe v skladu z navedenima določbama ([1]), in ob upoštevanju teh pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

1. POSTOPEK

(1) Komisija je 17. decembra 2012 prejela pritožbo, ki jo je vložila družba Katoen Natie NV (v nadaljnjem besedilu: pritožnik ali KN) v zvezi z domnevno državno pomočjo, ki naj bi jo Belgija podelila dvema koncesionarjema terminala, dejavnima v pristanišču Antwerpen, in sicer družbi PSA Antwerp NV (v nadaljnjem besedilu: PSA) ([2]) in družbi Antwerp Gateway NV (v nadaljnjem besedilu: AG). Pritožnik je 4. in 7. januarja 2013 službam Komisije predložil dodatne informacije v zvezi z domnevno pomočjo.

(2) Pritožba je bila 29. januarja 2013 posredovana Belgiji, da bi predložila pripombe. Belgija je z dopisom z dne 8. aprila 2013 službe Komisije obvestila, da po njenem mnenju ukrep, ki je predmet pritožbe, ne vključuje nezakonite pomoči. Belgija je 11. julija 2013 predložila dodatne informacije.

(3) Službe Komisije so nato z dopisom z dne 12. julija 2013 od Belgije zahtevale dodatne informacije, na kar je Belgija odgovorila 2. septembra 2013. Na zahtevo služb Komisije z dne 4. marca 2014 je Belgija 6. marca, 1. in 24. aprila ter 19. maja 2014 predložila dodatna pojasnila.

(4) Službe Komisije so 11. avgusta 2014 pritožniku poslale dopis o predhodni oceni, v katerem so navedle, da ukrep, ki je predmet pritožbe, *prima facie* ne pomeni državne pomoči. Z istim dopisom so bile pritožniku posredovane pripombe Belgije glede pritožbe.

(5) Pritožnik je v dopisu z dne 9. septembra 2014 nasprotoval predhodni oceni služb Komisije in Komisijo obvestil o novih dejstvih v zvezi z zadevo. Belgija je 7. januarja 2015 predložila pripombe o novih informacijah, ki jih je predložil pritožnik.

([1]) UL C 104, 18.3.2016, str. 17.
([2]) Sklicevanje na PSA se razume kot sklicevanje na družbo PSA Antwerp NV ali na njeno pravno naslednico PSA DGD, odvisno od primera.

(6) Z dopisom z dne 18. januarja 2016 je Komisija sporočila Belgiji, da bo začela postopek v skladu s členom 108(2) Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: PDEU). Po začetku postopka je Belgija 15. marca 2016 predložila pripombe. Sklep Komisije, da začne postopek (v nadaljnjem besedilu: sklep o začetku postopka), je bil 18. marca 2016 objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* ([3]). Komisija je pozvala vse zainteresirane strani, naj predložijo svoje pripombe.

(7) Med 18. aprilom in 3. majem 2016 so službam Komisije predložile pripombe tri zainteresirane strani. Službe Komisije so 20. maja 2016 pripombe zainteresiranih strani posredovale Belgiji. Belgija je na te pripombe odgovorila 15. junija 2016.

(8) Službe Komisije so 23. junija 2016 od Belgije zahtevale dodatne informacije, ki jih je ta predložila 19. in 29. avgusta 2016.

(9) Družba AG je 10. oktobra 2016 pri službah Komisije vložila dopis.

(10) Službe Komisije so 20. oktobra 2016 od belgijskih organov zahtevale dodatne informacije, ki so jih ti predložili 16. decembra 2016.

(11) Službe Komisije so 20. februarja 2017 od Belgije zahtevale dodatne informacije, ki jih je ta predložila 21. marca 2017.

(12) Pritožnik je v zvezi s sestankom s službami Komisije, ki je potekal 2. marca 2017, istega dne vložil dopis.

(13) Službe Komisije so 7. marca 2017 od Belgije zahtevale dodatne informacije, ki jih je ta predložila 5. in 20. aprila 2017.

(14) Službe Komisije so z dopisoma z dne 4. avgusta 2017 družbi PSA in AG zaprosile za informacije, ki sta jih vsaka posebej predložili 15. septembra 2017.

(15) Službe Komisije so 13. novembra 2017 od Belgije zahtevale dodatne informacije, ki jih je ta predložila 1., 4. in 14. decembra 2017.

(16) Službe Komisije so 16. julija 2018 od Belgije zahtevale dodatne informacije, ki jih je ta predložila 18. in 27. julija ter 10. avgusta 2018.

2. **OZADJE IN OPIS UKREPOV**

(17) Pristaniška uprava Antwerpna (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, v nadaljnjem besedilu: pristaniška uprava) je leta 2004 po izvedenem javnem razpisu sklenila koncesijski pogodbi ([4]) z družbama PSA in AG za obdobje 42 let za opravljanje storitev pretovarjanja zabojnikov na novem pristaniškem terminalu Deurganckdok.

(18) Pogodbi sta vključevali zahteve glede minimalne količine, merjene v dvajsetčeveljskih ekvivalentih (v nadaljnjem besedilu: TEU), z namenom, da koncesionarja dodeljenih površin ne bi puščala neizkoriščenih. Zahteve glede

([3]) Glej opombo 1.

([4]) Izraz koncesijski pogodbi, ki se zaradi lažje berljivosti uporablja v tem sklepu, ne prejudicira, ali sta bili zadevni pogodbi pravi koncesijski pogodbi v smislu člena 5(1) Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL L 94, 28.3.2014, str. 1).

minimalne količine za Deurganckdok so bile postopno uvedene v fazi zagona, ki je trajala do leta 2012 ([5]). Od tega leta naj bi bile zahteve fiksne. Koncesionarja sta bila pogodbeno zavezana, da v primeru neizpolnjevanja določenih zahtev pristaniški upravi plačata kazen oziroma nadomestilo. Koncesiji sta vključevali tudi klavzulo, da ju lahko pristaniška uprava predčasno odpove, če koncesionar površino očitno premalo izkorišča ali če postane plačilno nesposoben.

(19) Promet z zabojniki na območju med Hamburgom in Le Havrom ([6]) se je med letoma 2008 in 2009 zmanjšal za 15,8 %, v petih največjih pristaniščih tega območja (Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremen in Le Havre) pa za 16,3 % ([7]). Ta padec prometa je odražal vpliv, ki ga je imel upad gospodarske dejavnosti na svetovni ravni po letu 2008 (v nadaljnjem besedilu: kriza) na območje med Hamburgom in Le Havrom. Tudi v Antwerpnu se je skupni promet z zabojniki zmanjšal za 16,3 %. Na terminalu Deurganckdok se je promet na skupni ravni zmanjšal za 38,6 % (v družbi PSA za 37,7 %, v družbi AG pa za 39,9 %). Družbi PSA in AG nista mogli več izpolnjevati zahtev glede minimalne količine, ki so se zaradi mehanizma postopnega uvajanja vsako leto še povečevale. Zato sta bili pogodbeno zavezani, da pristaniški upravi plačata nadomestilo, vendar ga pristaniška uprava v obdobju 2009–2012 ni izterjala.

(20) Po izmenjavi e-poštnih sporočil med pristaniško upravo in družbo AG decembra 2009 so potekali pogovori v zvezi z zmanjšanjem prvotnih zahtev glede minimalne količine. Pristaniška uprava je najprej predlagala, naj se prvotne zahteve zmanjšajo za toliko, kolikor je v zadevnem letu upadel promet na območju med Hamburgom in Le Havrom (tj. za 15,8 %) ([8]). Po februarju 2011 je družbi PSA in AG večkrat opozorila na neizpolnjevanje zahtev ter ju prosila za mnenje. Družbi PSA in AG sta v več odgovorih ([9]) izpostavili, kako pomembni sta za razvoj pristanišča ([10]), namignili, da bi se lahko preselili v druga pristanišča ([11]), in se sklicevali na vpliv krize. Poleg tega sta prek svojih odvetnikov predložili pravni mnenji, v katerih sta navedli, zakaj pogodbene kazni niso veljavne ali so neizvršljive ([12]). Obe družbi sta pozneje enake argumente uporabili v arbitražnih sporih s pristaniško upravo ([13]).

(21) Kot je navedeno v uvodni izjavi 1, je družba KN 17. decembra 2012 pri Komisiji vložila pritožbo v zvezi z neizterjavo nadomestil, ki bi jih morali plačati družbi PSA in AG, ker nista izpolnjevali zahtev glede minimalne količine. Pristaniška uprava je leta 1992 sklenila koncesijsko pogodbo z družbo KN. Leta 1998 je v to koncesijsko pogodbo vključila zahteve glede minimalne količine. Družba KN teh zahtev leta 2009 ni izpolnila. Pristaniška uprava je znižala nadomestilo, ki bi ga po pogodbi morala plačati družba KN (kar je zaradi krize storila tudi v zvezi z drugimi upravljavci terminalov), in sicer je morala družba KN namesto približno [180 000–250 000] (*) EUR za leto 2009 (in samo za to leto) plačati [7 500–9 000] EUR.

(22) Pristaniška uprava je 26. marca 2013 sklenila, da prilagodi koncesijski pogodbi z družbama PSA in AG (v nadaljnjem besedilu: sklep iz leta 2013). Sklep iz leta 2013 je vključeval:

ukrep 1 (velja za družbi PSA in AG) – glej diagrama ([14]) **1 in 2:** ukrep 1 ([15]) zajema znižanje nadomestil, ki sta jih morali plačati družbi PSA in AG, ker nista izpolnjevali zahtev glede minimalne količine, z retroaktivnim učinkom od leta 2009 v skladu s „pravilom 75/125“, ki ga je določila pristaniška uprava. V skladu s tem

([5]) Za družbo PSA so zahteve glede minimalne količine znašale: 1 010 183 TEU leta 2008, 1 522 103 TEU leta 2009, 2 034 023 TEU leta 2010, 2 447 751 TEU leta 2011 in 2 559 600 TEU od leta 2012 do konca koncesijskega obdobja. Za družbo AG so zahteve glede minimalne količine znašale: 665 208 TEU leta 2008, 1 023 583 TEU leta 2009, 1 383 208 TEU leta 2010, 1 595 167 TEU leta 2011 in 1 755 000 TEU od leta 2012.

([6]) Na območju med Hamburgom in Le Havrom so najpomembnejša pomorska pristanišča na severnomorski obali celinske Evrope, zlasti Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremerhaven in 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]) Glej npr. e-poštno sporočilo pristaniške uprave družbi AG z dne 14. januarja 2011, v katerem se sklicuje na dopis z dne 3. decembra 2010. Opozoriti je treba, da je bilo v koncesijskih pogodbah določeno, da bi se moral v primeru zmanjšanja zmogljivosti pretovarjanja v obdobju koncesije, ki ga ni mogoče pripisati koncesionarju, obseg, ki ga je treba doseči, sorazmerno zmanjšati.

([9]) Dopis družbe AG pristaniški upravi z dne 12. januarja 2012 (priloga 7.9 k dopisu Belgije z dne 19. avgusta 2016), dopis družbe AG pristaniški upravi z dne 17. januarja 2011 (priloga 7.5 k dopisu Belgije z dne 19. avgusta 2016), dopis družbe PSA pristaniški upravi z dne 19. decembra 2011 (priloga 7.44 k dopisu Belgije z dne 19. avgusta 2016), dopis družbe PSA pristaniški upravi z dne 24. avgusta 2012 (priloga 7.50 k dopisu Belgije z dne 19. avgusta 2016), dopis družbe PSA pristaniški upravi z dne 28. marca 2013 (priloga 7.55 k dopisu Belgije z dne 19. avgusta 2016).

([10]) Dejavnosti družb PSA in AG so leta 2014 pomenile približno [15–40] % skupnih prihodkov pristaniške uprave, ob upoštevanju vseh neposrednih in posrednih prihodkov, povezanih z dejavnostmi teh družb v pristanišču Antwerpen.

([11]) Glej opombo 9.

([12]) Obvestilo odvetnikov družbe AG z dne 15. februarja 2012 (priloga 10 k dopisu Belgije z dne 15. marca 2016), obvestilo zunanjih svetovalcev družbe PSA z dne 11. februarja 2013 (priloga 7.2 k dopisu Belgije z dne 20. marca 2017).

([13]) Pristaniška uprava je 20. junija 2014 zahtevala arbitražo, ker družba AG ni plačala kazni za nedoseganje prilagojenih zahtev glede minimalnih količin. Družba AG je kazni izpodbijala, ker naj bi šlo za zlorabo prava in čezmerne pogodbene kazni (dopis družbe AG z dne 18. aprila 2016, ki vključuje memorandum družbe AG s povzetkom arbitražnega postopka).

(*) Zaupne informacije.

([14]) Pripravila Komisija na podlagi podatkov, ki jih je predložila Belgija.

([15]) Glej tudi uvodno izjavo 49(i) in uvodno izjavo 81 sklepa o začetku postopka.

pravilom so se zahteve glede minimalne količine prilagodile tako, da se je k zahtevi za prejšnje leto prištelo 125 % letne stopnje rasti na območju med Hamburgom in Le Havrom. Če je promet upadel, se je od zahteve za prejšnje leto odštelo 75 % letne stopnje upada na območju med Hamburgom in Le Havrom. Pravilo tako pomeni, da morata družbi PSA in AG dosegati 25 % boljše rezultate kot primerljive družbe na območju med Hamburgom in Le Havrom. Novi zahtevi glede minimalne količine za leto 2009 sta bili določeni na podlagi ustvarjenega prometa na terminalu Deurganckdok v letu 2008. Petindvajsetodstotni faktor uspešnejšega poslovanja temelji na predhodnem poslovanju pristanišča Antwerpen, ki je bilo po dolgoročnem povprečju letne rasti prometa 25 % uspešnejše od povprečja pristanišč med Hamburgom in Le Havrom. Z izvajanjem ukrepa 1 sta se zahtevi glede minimalne količine za leto 2009 v primerjavi s prvotnimi zmanjšali za 41,7 % (PSA) in 29,7 % (AG).

(23) Pristaniška uprava je 12. maja 2014 sprejela:

ukrep 2 – glej diagram 2: ukrep 2 ([16]) zajema nadaljnjo uporabo znižanih nadomestil (v skladu s pravilom 75/125) le za družbo AG.

(24) Družba PSA je pristaniški upravi plačala znižane kazni po prilagoditvi zahtev glede minimalne količine v skladu s sklepom iz leta 2013, vendar si je pridržala pravico do izpodbijanja tega plačila na podlagi tega, da je bila klavzula o pogodbeni kazni v nasprotju z javnim redom, saj je bil njen namen povsem kaznovalen, in da je izvršitev kazni pomenila zlorabo pravice pristaniške uprave. Družba PSA je 2. maja 2016 prosila arbitražni svet, naj pristaniški upravi naloži vračilo nadomestil, ki jih je družba PSA plačala po sprejetju sklepa iz leta 2013. Postopek v času sprejetja tega sklepa še poteka.

(25) Družba AG znižanih kazni ni plačala, zato ji je pristaniška uprava poslala poziv. Zadeva je bila predložena arbitražnemu svetu. Družba AG je med drugim trdila, da bi lahko pogodbena kazen veljala le, če zahteve glede minimalne količine ne bi bile izpolnjene zaradi okoliščin, povezanih s samo družbo, medtem ko je bil dejanski razlog za neizpolnitev kriza, in da je pristaniška uprava z izvršitvijo znižanih kazni zlorabila svoje pravice. V postopku je bilo odločeno, da so bile znižane kazni, ki jih je določila pristaniška uprava, razumne.

(26) Pristaniška uprava je 12. maja 2014 enostransko spremenila koncesijski pogodbi z družbama PSA in AG. Med drugim je družbi PSA dodelila površino na terminalu Deurganckdok, ki je bila prvotno dodeljena družbi AG, vendar je ta ni uporabljala. Tako je družba PSA upravljala približno 20 % večjo, družba AG pa približno 30 % manjšo površino v primerjavi s prvotno dodelitvijo. Pristaniška uprava se je poleg tega odločila, da za družbo AG še naprej uporablja pravilo 75/125 v skladu z ukrepom 2 (glej uvodno izjavo 22). V zvezi z družbo PSA pa se je odločila, da to pravilo zadnjič uporabi za leto 2013. Pristaniška uprava je postopno ponovno uvedla prvotne pogodbeno določene zahteve glede minimalne količine (postopno uvajanje je trajalo do leta 2016) ([17]). Poleg tega se za družbo PSA od leta 2016 uporabljajo dodatne zahteve glede minimalne količine, ki veljajo za površino, dodeljeno leta 2014.

(27) Prvostopenjsko sodišče v Bruslju je leta 2015 zavrnilo tožbeni zahtevek družbe KN proti pristaniški upravi, v katerem je družba KN trdila, da prilagoditev zahtev glede minimalne količine za družbi AG in PSA pomeni državno pomoč ([18]). Sodišče je med drugim ugotovilo, da je pristaniška uprava s prilagoditvijo zahtev glede minimalne količine razumno upoštevala krizo in da se lahko domneva, da bi zasebni upnik sprejel podobno odločitev. Družba KN je vložila pritožbo zoper to sodbo z dne 12. februarja 2015. Pritožbo pritožbeno sodišče v Bruslju v času sprejetja tega sklepa še obravnava.

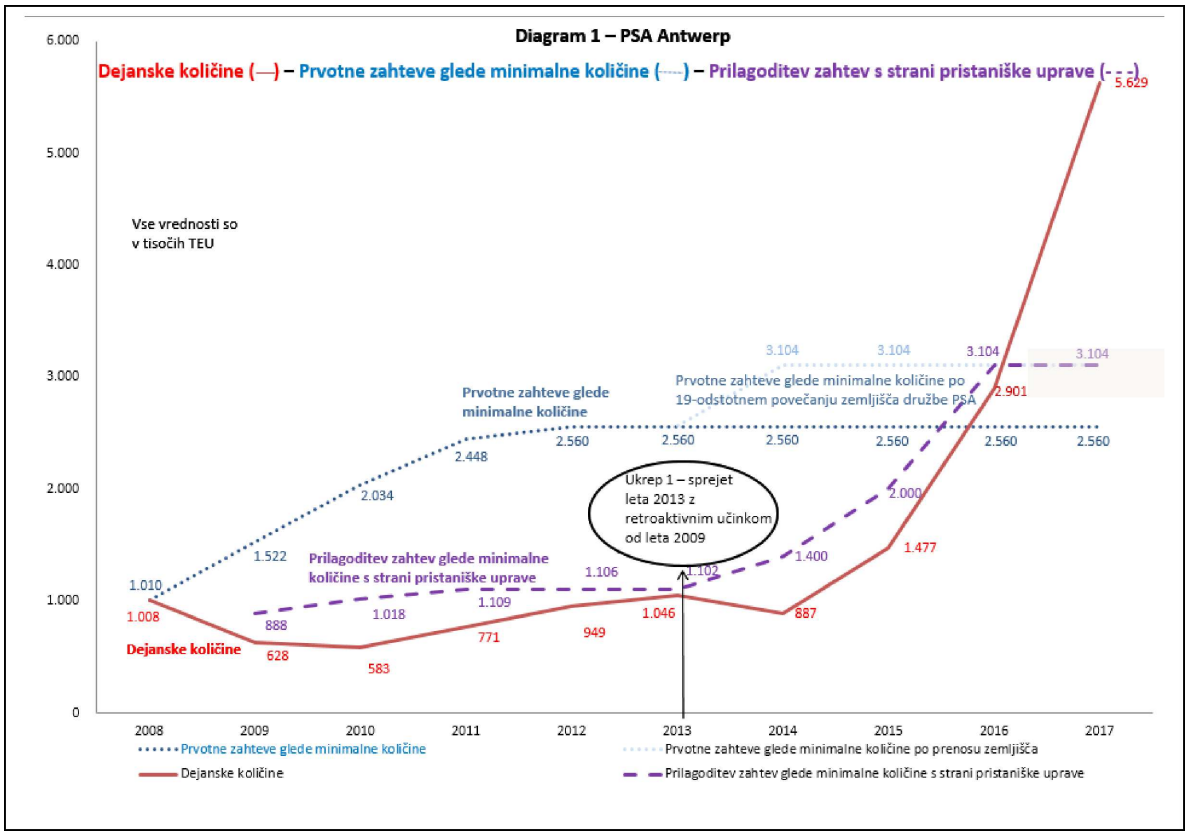
(28) Komisija je 15. januarja 2016 začela formalni postopek preiskave. Izrazila je dvome glede tega, ali ukrepa 1 in 2 pomenita državno pomoč.

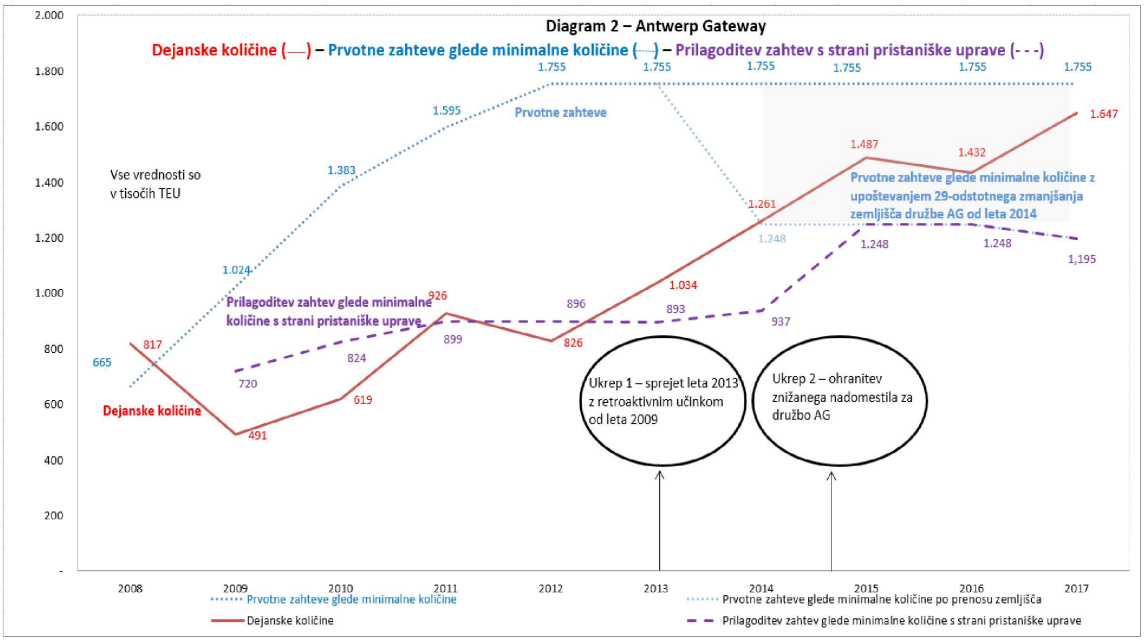
(29) V tem sklepu sta opisana in ocenjena ukrepa 1 in 2, kot sta opredeljena v uvodni izjavi 22 ter kot sta bila prvotno opredeljena v uvodni izjavi 49(i) in (ii) ter uvodnih izjavah 81 in 82 sklepa o začetku postopka.

([16]) Glej tudi uvodno izjavo 49(ii) in uvodno izjavo 82 sklepa o začetku postopka.

([17]) Z mehanizmom postopnega uvajanja so se za družbo PSA določile naslednje zahteve glede minimalne količine: 2014: 1 400 000 TEU, 2015: 2 000 000 TEU, 2016: 2 559 600 TEU in še 544 526 TEU za naknadno dodeljeno površino.

([18]) Družba KN je med drugim trdila, da je pristaniška uprava kršila obveznost začasnega odloga, ki jo določa člen 108(3) PDEU, in prosila sodišče, naj pristaniški upravi prepove izvajanje sklepa iz leta 2013 ter ji naloži, naj zaračuna in izterja preostanek nadomestila, ali, podredno, naj od pristaniške uprave zahteva preklic sklepa in sprejetje novega sklepa, s katerim bi izterjala dolgovano nadomestilo, v primeru neizpolnitve pa bi se naložila odškodnina na dnevni ravni.





3. SKLEP O ZAČETKU POSTOPKA

3.1 Obstoj pomoči

(30) Komisija je v sklepu o začetku postopka izrazila dvome glede tega, ali ukrepa 1 in 2 pomenita državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU.

3.1.1 *Ukrep 1*

(31) Prvič, Komisija je dvomila, da bi razumen zasebni udeleženec na trgu počakal štiri leta, preden bi sprejel sklep o znižanju dolgovanega nadomestila. Ugotovila je, da bi bilo treba pri oceni skladnosti ukrepa 1 s trgom upoštevati vpliv krize. Poleg tega je ugotovila, da so se le za družbi PSA in AG uporabljale naraščajoče zahteve glede minimalne količine, ki so se v obdobju 2004–2012 vsako leto povečale, za vse druge koncesionarje v pristanišču Antwerpen, vključno s pritožnikom, pa so se uporabljale fiksne zahteve glede minimalne količine. Zato sta bili družbi PSA in AG zaradi krize v posebnem položaju, drugačnem kot drugi upravljavci, ki so delovali v pristanišču Antwerpen.

(32) Komisija je priznala, da so morala zaradi izredno hude krize podjetja v vseh sektorjih gospodarstva prilagoditi poslovanje.

(33) Poleg upoštevanja krize je Komisija ugotovila, da je bilo nadaljevanje sodelovanja z družbama PSA in AG v dolgoročnem interesu pristanišča.

(34) Kljub tem argumentom je Komisija menila, da bi razumen zasebni udeleženec na trgu poskušal doseči čim večji dobiček (ali čim bolj zmanjšati izgubo) in bi čim prej začel izterjavo dolgovanih zneskov. Neplačana nadomestila, ki so se nakopičila po letu 2009, so se bistveno znižala, obravnavana pa so bila šele retroaktivno s sklepom iz leta 2013.

(35) Upravni odbor je na več sejah po letu 2009 razpravljal o vprašanjih v zvezi s podatki o prometu in krizo, ni pa neposredno obravnaval vprašanja pošiljanja računa za nadomestila, ki bi jih morali plačati družbi PSA in AG, ker nista izpolnjevali zahtev glede minimalne količine. Kot je navedeno v točki 5.3 sklepa iz leta 2013, je o vprašanju zahtev glede minimalne količine še vedno potekalo posvetovanje, izstavitev računa za dolgovana nadomestila pa je bila odložena ([19]).

(36) Drugič, Komisija je dvomila, da bi razumen zasebni udeleženec na trgu družbama PSA in AG odobril takšno znižanje, kot ga je pristaniška uprava. Poudarjeno je bilo, da je promet na terminalu Deurganckdok leta 2009 dejansko upadel za 38,6 % (in ne za 16 %, kot je navedel pritožnik), nadomestilo pa se je znižalo za približno 80 % (sicer v obdobju štirih let) ([20]).

(37) Tretjič, Komisija je dvomila, da bi razumen zasebni udeleženec na trgu družbama PSA in AG odobril znižanje nadomestila glede na to, da se je na podlagi koncesijskih pogodb pogajalski položaj pristaniške uprave zdel precej ugoden. Glede na to, da upravljavca kontejnerskega terminala nista mogla enostransko prekiniti svojega odnosa s pristaniško upravo, ta pa bi lahko v celoti ali delno preklicala koncesijo, če bi družbi PSA ali AG očitno premalo izkoriščali terminal Deurganckdok, ti družbi nista mogli resno groziti z odhodom iz pristanišča Antwerpen, če se zahteve glede minimalne količine ne bi znižale ali se uprava ne bi odpovedala nadomestilu.

(38) Četrtič, Komisija je ugotovila tudi, da bi pristaniška uprava z neizvrševanjem plačil nadomestil lahko družbi PSA in AG spodbudila k preselitvi prometa v pristanišča, kjer se je izpolnjevanje zahtev glede minimalne količine strogo izvrševalo, da v tistih pristaniščih ne bi bili kaznovani.

(39) Petič, Komisija je izrazila dvome v zvezi z dejstvom, da je pristaniška uprava v sklepu iz leta 2013 upoštevala elemente, kot so načrtovanje rabe zemljišč, mobilnost in dolgoročno zaposlovanje. V skladu z ustaljeno sodno prakso ([21]) bi bilo treba takšne negospodarske vidike poslovnih odločitev pri uporabi načela udeleženca v tržnem gospodarstvu zanemariti.

(40) Šestič, Komisija je dvomila, da je bila pristaniška uprava v veliki nevarnosti, da bi družbi PSA in AG zoper njo vložili tožbo ter da sta grozili z odhodom iz pristanišča Antwerpen. Dopisa z dni 19. februarja 2013 in 23. februarja 2013, s katerima sta družbi PSA in AG pojasnili svoje pravno stališče, sta bila pristaniški upravi poslana po tem, ko je bila 29. januarja 2013 pritožba v tej zadevi posredovana Belgiji, da bi predložila pripombe.

([19]) V zvezi z družbo PSA je poleg tega v točki 4.3 sklepa iz leta 2013 navedeno, da je bila sprejeta odločitev o odložitvi računa, dokler se ne izvede nadaljnja preiskava.

([20]) Znižanje nadomestila je ločeno od zmanjšanja zahtev glede minimalne količine. Primer: prvotna zahteva glede minimalne količine = 2 500, prilagojena zahteva glede minimalne količine = 1 500, dejanski promet = 1 200, kazen na enoto = 8. V tem hipotetičnem primeru bi se zahteve glede minimalne količine zmanjšale za 40 %, kazni pa bi se znižale za 77 %.

([21]) Sodba Sodišča z dne 5. junija 2012, Komisija proti EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, točke 79 do 81.

3.1.2 *Ukrep 2*

(41) Glede ukrepa 2 je Komisija ugotovila, da prvotnih zahtev glede minimalne količine ni bilo mogoče doseči zaradi krize. Ker je pristaniška uprava v sklepu z dne 12. maja 2014 navedla, da ni več mogoče trditi, da prvotnih zahtev glede količine ni mogoče doseči zaradi krize, je Komisija dvomila, da se ohranitev znižanega nadomestila v primeru neizpolnjevanja zahtev glede minimalne količine s strani družbe AG lahko šteje za skladno s trgom.

(42) Ohranitev znižanega nadomestila se je zlasti zdela nepotrebna v zameno za začasno izgubo dela koncesije družbe AG, saj ta izgubljenega dela koncesijske površine tako ali tako dejansko ni uporabljala. Zmanjšane zahteve glede minimalne količine za družbo AG (in s tem znižana nadomestila), sprejete z ukrepom 2, naj bi veljale do leta 2042, torej veliko dlje kot 7 let, kolikor naj bi trajal prenos dela koncesije ([22]).

3.2 **Združljivost**

(43) Komisija je ugotovila, da so se zaradi zadevnih ukrepov znižali stroški, ki bi jih sicer imeli družbi PSA in AG, zato bi ukrepa pomenila pomoč za tekoče poslovanje. Takšna pomoč ne bi mogla šteti za združljivo z notranjim trgom, saj se z njo ni pospeševal razvoj nobenih dejavnosti ali gospodarskih območij. Komisija je zato ob sprejetju sklepa o začetku postopka menila, da ukrepa ne spadata med izjeme iz člena 107(2) in (3) PDEU.

4. **PRIPOMBE ZAINTERESIRANIH STRANI**

4.1 **Katoen Natie**

(44) Družba KN se je strinjala s predhodno oceno Komisije, da se lahko zadevna ukrepa pripišeta belgijski državi, in dodala, da so za sklep pristaniške uprave iz leta 2013 veljala načela dobrega upravljanja, torej se je moral upravni odbor pristaniške uprave zavedati, da je kot subjekt javnega prava deloval v javnem interesu.

(45) Po navedbah družbe KN je upravni odbor pristaniške uprave vsako občutljivo odločitev (kot je odločitev o posledicah nedoseganja zahtev glede minimalne količine) sprejel ob polni podpori vladajoče koalicije mestnega sveta v Antwerpnu.

(46) Družba KN se je tudi strinjala s predhodno oceno Komisije, da sta bila zadevna ukrepa selektivna.

(47) Po navedbah družbe KN si je pristaniška uprava glede na sklepa, sprejeta v letih 2013 in 2014, pridržala pravico do specifične in individualne diskrecijske presoje morebitnih posebnih okoliščin v zvezi s posamezno koncesijo ter do sprejetja kakršne koli odločitve, ki se ji zdi primerna. Pristaniška uprava je v sklepu iz leta 2013 navedla, da je odločitev sprejela na podlagi polja proste presoje, ki ga ima na voljo. Po mnenju družbe KN je to dokaz, da sta bila ukrepa sprejeta posebej za družbi PSA in AG ter sta torej selektivna.

(48) Družba KN se je tudi strinjala s predhodno oceno Komisije, da sta ukrepa izkrivljala konkurenco in vplivala na trgovino med državami članicami. V zvezi s tem je družba KN poudarila, da je pristanišče Antwerpen zaradi svoje lokacije bolj v notranjosti ter priročnih železniških, plovnih in cestnih povezav z zaledjem delovalo kot mednarodno vozlišče ter da sta družbi PSA in AG konkurirali drugim upravljavcem terminalov, kot je družba KN, tako v pristanišču Antwerpen kot na območju med Hamburgom in Le Havrom.

(49) Družba KN se je strinjala z mnenjem Komisije iz sklepa o začetku postopka, da je ukrep 1 pomenil gospodarsko prednost za družbi PSA in AG.

(50) Družba KN je nadalje trdila, da bi udeleženec v tržnem gospodarstvu s tako ugodnim pogajalskim položajem, kot ga je imela pristaniška uprava, zaračunal dolgovana nadomestila v celoti ali pa vsaj izpogajal bistveno manjše in sorazmerno znižanje.

(51) Družba KN je poudarila, da je imela pristaniška uprava v skladu s koncesijskima pogodbama široke pravice, saj je lahko zahtevala 7,31 EUR na neizpolnjen TEU, v primeru očitnega premajhnega izkoriščanja površine pa je lahko koncesionarju naložila dodatne pogoje, da bi izboljšal rezultate, ali pa v celoti ali delno preklicala koncesijo.

([22]) Pristaniška uprava je leta 2015 opustila ukrep 2 in ponovno uvedla prvotne zahteve glede minimalne količine, ustrezno prilagojene za izgubo zemljišča, ki jo je utrpela družba AG. Od leta 2015 mora družba AG izpolnjevati letno zahtevo glede minimalne količine v višini 1 247 630 TEU.

(52) Družba KN je tudi izpostavila, da je lahko pristaniška uprava v skladu s koncesijskima pogodbama odredila direktno obremenitev za znesek dolgovanih kazni.

(53) Po navedbah družbe KN je bilo znižanje zadevnih zneskov kazni nesorazmerno in torej nepovezano s krizo. Čeprav je promet v pristanišču Antwerpen skupaj upadel za 15,6 %, na terminalu Deurganckdok, kjer sta delovali družbi PSA in AG, pa za 38,6 %, so se kazni znižale za kar 80 %.

(54) Družba KN je pripomnila še, da bi zmanjšane zahteve glede minimalne količine za družbi PSA in AG veljale tudi v prihodnosti, ne glede na to, kako dolgo bi trajala kriza. Po njenem mnenju zato ukrep 2, s katerim so se zmanjšane zahteve glede minimalne količine ohranile po letu 2013, ni bil povezan s krizo.

(55) Družba KN je poleg tega opozorila, da je pristaniška uprava pri sprejemanju spornih odločitev upoštevala načrtovanje rabe zemljišč, mobilnost in dolgoročno zaposlovanje ter da ti cilji niso združljivi z načelom udeleženca v tržnem gospodarstvu.

(56) Družba KN je trdila, da druge pristaniške uprave v sosednjih in konkurenčnih pristaniščih po krizi niso ravnale tako kot pristaniška uprava v Antwerpnu. Po njenih navedbah je pristanišče Rotterdam priznalo, da bi imela oprostitev plačila nadomestila negativne učinke.

(57) Družba KN je menila, da ukrep 1 ni bil upravičen v smislu preprečevanja družbama PSA in AG, da bi zapustili pristanišče Antwerpen. Po njenih navedbah ni bilo nobenih znakov, da sta družbi PSA in AG načrtovali sprejetje odločitev o dezinvestiranju zaradi težav z izpolnjevanjem zahtev glede minimalne količine. V zvezi s tem se je sklicevala na konsolidiran promet in dobičke, ki sta jih med letoma 2013 in 2015 ustvarili skupini, katerih del sta bili družbi PSA in AG. Dobički so večkratno presegali zneske kazni, ki bi jih morali prvotno plačati družbi PSA in AG zaradi neizpolnjenih zahtev glede minimalne količine v pristanišču Antwerpen.

(58) Družba KN je trdila tudi, da je imela le pristaniška uprava pravico do enostranske odpovedi koncesijskih pogodb. Zaradi odpovedi koncesijske pogodbe pristaniška uprava ne bi imela nobenih negativnih gospodarskih posledic, saj bi glede na pogodbeno klavzulo o odpovedi lahko od koncesionarja v vsakem primeru zahtevala odškodnino za morebitno škodo, ki bi jo utrpela, če bi pogodbo odpovedala zaradi razloga na strani koncesionarja. Dodatno finančno breme, ki bi nastalo zaradi odpovedi, bi torej nosil koncesionar in ne pristaniška uprava.

(59) Družba KN je poudarila, da je bilo za sklenitev koncesije s pristaniško upravo zainteresirano tudi zavezništvo MSC-Maersk. Morebitno izgubo, ki bi nastala po odpovedi pogodb z družbama PSA in AG, bi ublažili prihodki, ki bi jih zagotovil novi koncesionar. Družba KN je navedla še, da je bil ob prvotni podelitvi koncesije družbi PSA leta 2004 zainteresirana stran tudi Maersk, vendar je bila koncesija dodeljena družbi PSA, ker je privolila v večje zahteve glede minimalne količine.

(60) Družba KN je menila, da družbi PSA in AG nista mogli resno groziti z vložitvijo tožbe v zvezi s koncesijskima pogodbama, saj so bila nadomestila za nedosežene zahteve glede minimalne količine v skladu z belgijsko zakonodajo izvršljiva. Poleg tega v skladu z belgijsko zakonodajo za pogodbi ni veljala doktrina o bistveno oteženih okoliščinah ([23]).

(61) Kar zadeva ukrep 2 v zvezi z družbo AG, se je družba KN strinjala s predhodno oceno Komisije, da je morebitna prednost v zvezi z zmanjšanimi zahtevami glede minimalne količine za družbo AG veljala še naprej, saj so se z ukrepom 2 zmanjšane zahteve (v skladu s pravilom 75/125) za to podjetje ohranile.

(62) V zvezi z družbo PSA je družba KN trdila, da je pristaniška uprava družbi PSA s tem, ko zahtev glede minimalne količine iz leta 2004 ni ponovno uvedla takoj, temveč postopoma, vsaj delno ohranila zmanjšane zahteve in ji omogočila nepravično prednost. Ker je pristaniška uprava priznala, da se ni več mogoče sklicevati na krizo kot razlog za nemogoče doseganje zahtev glede minimalne količine iz leta 2004, ni bilo nobenega objektivnega razloga za to, da zahtev ni povečala takoj. Kljub temu je zahteve glede minimalne količine za družbo PSA povečevala postopoma med 1. januarjem 2014 in 31. decembrom 2015. To je pomenilo dodatno prednost za družbo PSA.

(63) Družba KN je trdila tudi, da je bila ta prednost še večja glede na to, da je bila družbi PSA 12. maja 2014 dodeljena dodatna površina, zanjo pa ji v letih 2014 in 2015 ni bilo treba izpolniti nobene zahteve glede minimalne količine.

([23]) Klavzula o bistveno oteženih okoliščinah je klavzula v pogodbi, katere namen je zajeti primere nepredvidenih dogodkov, ki bistveno spremenijo ravnovesje pogodbe in povzročijo čezmerno breme za eno od strank. (Povzeto po: https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause.)

(64) Družba KN je navedla, da naj bi se zaradi sporazuma o delitvi plovil med družbami Maersk, MSC in CMA CGM (t. i. mreža P3) izboljšali gospodarski obeti. Pristaniška uprava bi morala to upoštevati, ko je prilagodila zahteve glede minimalne količine za družbo PSA. Družba KN je poleg tega navedla, da bi tudi, če bi za družbo PSA od leta 2016 veljale prvotne zahteve glede minimalne količine, povečane za dodatne posebne zahteve za preneseno površino, še naprej obstajala prednost za skupno podjetje PSA in MSC, ki je nadomestilo prvotnega koncesionarja. Te prednosti ni količinsko opredelila.

(65) Družba KN je v zvezi s koncesijsko površino, preneseno z družbe AG na družbo PSA, trdilo, da izguba prenesene površine ne upravičuje znižanih nadomestil za družbo AG, saj ta površine tako ali tako ni uporabljala, zaradi povečanega obsega koncesije družbe PSA pa bi se morale zanjo zahteve glede minimalne količine iz leta 2004 povečati.

(66) Družba KN je v zvezi z združljivostjo zadevnih ukrepov z notranjim trgom poudarila, da je v členu 107(3)(c) PDEU navedena „pomoč za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih dejavnosti ali določenih gospodarskih območij“. Beseda „pospeševanje“ po njenem mnenju pomeni, da je treba prejemnika pomoči spodbuditi k naložbam v razvoj dejavnosti ali območja. Po njenih navedbah je pristaniška uprava družbi PSA in AG spodbudila le k preusmerjanju prometa iz pristanišča Antwerpen. Združljivost na podlagi te določbe torej ni bila mogoča.

(67) Družba KN je glede združljivosti z notranjim trgom obravnavala še vprašanja cilja skupnega interesa, nujnosti in sorazmernosti pomoči, izkrivljanja konkurence ter vpliva na trgovino znotraj EU. Poleg tega se je tudi strinjala s predhodno oceno Komisije, da sta ukrepa pomenila pomoč za tekoče poslovanje družb PSA in AG. Sklenila je, da sta nezdružljiva z notranjim trgom.

4.1.1 *Dodatne pripombe družbe KN*

(68) Družba KN je 2. marca 2017 predložila dodatne pripombe v zvezi z domnevno državno pomočjo družbama PSA in AG, pri čemer je navedla, da je pristaniška uprava podeljevala državno pomoč še vsaj do leta 2015. Pristaniška uprava je še naprej uporabljala znižanja zaradi krize ter se odpovedala vsem zneskom nadomestil, ki bi jih morali družbi PSA in AG plačati zaradi neskladnosti s prvotnimi zahtevami glede minimalne količine. Družbi PSA in AG leta 2015 nista izpolnili pogodbenih zahtev glede minimalne količine, vendar se je pristaniška uprava odločila ([24]), da opusti izvajanje njunih pogodbenih obveznosti. Družba KN je navedla, da zato družbama PSA in AG še vedno ni treba plačati nobenega nadomestila za bistveno kršitev pogodbeno dogovorjenih obveznosti v zvezi z zahtevami glede minimalne količine.

(69) Družba KN je poleg tega podrobno navedla, da je bila družbi AG v obdobju 2009–2015 dodeljena selektivna prednost v višini 31 039 997,83 EUR, družbi PSA pa je bila v obdobju 2009–2015 dodeljena selektivna prednost v višini 61 122 116,16 EUR.

(70) Družba KN je poudarila, da gospodarske prednosti, dodeljene družbama AG in PSA, ni mogoče šteti za krizni ukrep, temveč pomeni strukturno ugodnost.

(71) Družba KN je navedla še, da je družba PSA zavrnila plačilo nadomestila in sprožila postopek pri pritožbenem sodišču v Bruslju, da bi se ji vrnili zneski nadomestil, ki jih je že plačala.

4.2 **PSA Antwerp**

(72) Družba PSA je izpodbijala ugotovitev, da so bili zadevni ukrepi financirani iz državnih sredstev. S sklicevanjem na člen 15(1) in člen 20 flamske uredbe o pristaniščih je trdila, da je pristaniška uprava v lastno korist pobirala različne pristaniške pristojbine, pri čemer ni sodeloval noben drug organ, ter da je prejemala vse prihodke od izvajanja pooblastil v zvezi z upravljanjem pristanišča in od vseh drugih dejavnosti, ki jih je izvajala. Izgub pristaniške uprave ni bilo mogoče pripisati belgijski državi in zanjo niso pomenile nobenega dodatnega bremena. Ker so bili vsi prihodki od izvajanja pooblastil pristaniške uprave v zvezi z upravljanjem pristanišča dejansko v lasti pristaniške uprave in ker država v zvezi s tem ni imela nobenih stroškov, morebitna prednost za družbo PSA ni bila financirana iz državnih sredstev.

(73) Družba PSA je poudarila še, da je imela pristaniška uprava neodvisno nadzorno strukturo. Namen flamske uredbe o pristaniščih je bil ustanoviti pravno osebo, ločeno od mesta Antwerpen, ki bi od mesta prevzela vsa pooblastila v zvezi z upravljanjem pristanišča (člen 1 statuta pristaniške uprave).

([24]) Sklep upravnega odbora pristaniške uprave št. 161146 z dne 17. maja 2016.

(74) Družba PSA je poudarila, da je pristaniška uprava z mestom Antwerpen sklenila enega ali več sporazumov o politiki, zlasti v zvezi s pristaniško in mestno politiko (člen 7(2) statuta pristaniške uprave), tako da mesto Antwerpen ni imelo nadzorne vloge, temveč se je moralo za dogovor o teh sporazumih o politiki s pristaniško upravo pogajati.

(75) Družba PSA je nadalje pojasnila, da je le večina članov upravnega odbora mestnih svetnikov, ne vsi. Ti svetniki pripadajo različnim strankam, imajo različna politična prepričanja in skupaj ne sestavljajo niti tretjine mestnega sveta v Antwerpnu. Poleg tega ni bilo nobene seje, na kateri bi bilo imenovanim članom upravnega odbora predstavljeno splošno stališče mestnega sveta.

(76) Družba PSA se torej ni strinjala, da bi bilo zadevna ukrepa mogoče pripisati belgijski državi. Po njenih navedbah v poročilih občinskega sveta ni bilo nobenih dokazov, da bi občinski svet imel nadzorno vlogo v zvezi s pristaniško upravo. Ravno nasprotno, pristaniška uprava je bila v pogajanjih in sporazumih pogosto navedena kot neodvisna stran. Družba PSA se je med drugim sklicevala na nedavno sodbo Sodišča v zadevi *Commerz Nederland* ([25]), v kateri je Sodišče navedlo, da se lahko ukrep pomoči državi pripiše le „na podlagi celote indicev, ki izvirajo iz okoliščin konkretnega primera in konteksta, v katerem je nastopil ta ukrep“. V zvezi s tem je citirala tudi raziskovalno delo profesorja Erica Van Hooydonka, po navedbah katerega je odločanje v občinskih pristaniških upravah osredotočeno skoraj izključno na uveljavljanje interesov pristanišča in ne na širše interese občine.

(77) Družba PSA je navedla še, da je lahko nadzorni direktor pristanišč v zvezi s sklepi pristaniške uprave opravil le upravni pregled zakonitosti (člen 25(c) statuta pristaniške uprave). Nadzorni direktor pristanišč ni imel pooblastil za ocenjevanje vsebine ali nujnosti ukrepa, ki ga je sprejel upravljavec pristanišča. V obravnavani zadevi regionalnega nadzornega direktorja pristanišč upravni odbor pristaniške uprave ni vključil v odločanje. Ker sklep pristaniške uprave ni pomenil kršitve flamske uredbe o pristaniščih, nadzorni direktor pristanišč konkretnemu zadevnemu sklepu niti ne bi mogel nasprotovati. Ker mesto Antwerpen in flamska regija nista imela dejanskega nadzora, pogoji iz zadeve *Stardust Marine* niso bili izpolnjeni.

(78) Glede vprašanja, ali sta zadevna ukrepa pomenila gospodarsko prednost, je družba PSA poudarila, da sta Sodišče in Splošno sodišče v zvezi z uporabo načela udeleženca v tržnem gospodarstvu priznali, da doseganje čim večjega dobička ni nujno izključno posledica kratkoročne izterjave dejanskih stroškov ([26]). Po njenih navedbah bi tudi zasebni upnik ravnal v skladu z dolgoročnimi obeti, med drugim zato, ker so odpovedani zneski pomenili spodbudo za razvoj pristanišča. To ne pomeni, da je pristaniška uprava utrpela kakršno koli izgubo, temveč zgolj ni pobrala izrednih prihodkov. Po navedbah družbe PSA so vzpostavljene zahteve glede minimalne količine temeljile na tržni raziskavi iz leta 1998, ki je napovedala stalno desetodstotno letno rast, zato so bile po njenem mnenju že od začetka preveč ambiciozne. Dodala je še, da vpliv krize do leta 2012 še ni povsem izginil, saj je bil takrat uvoz v Evropo še vedno na nižji ravni kot leta 2008 ([27]).

(79) Družba PSA je poudarila, da so bile pristojbine, ki jih je morala plačati za nedosežene zahteve glede minimalne količine na terminalu Deurganckdok, višje od pristojbin, ki so se plačevale na drugih dokih pristanišča Antwerpen (npr.: [0,30–0,70] EUR na tono za družbo PSA na terminalu Deurganckdok v primerjavi z [0,12–0,20] EUR na tono za družbo KN na terminalu Vrasenedock).

(80) Družba PSA je poleg tega predlagala, naj se upošteva, da je bil Deurganckdok ob nastopu krize še v zagonski fazi.

(81) Družba PSA je glede tveganja, da bi zapustila pristanišče Antwerpen, trdila, da je imela na voljo sredstva, s katerimi bi se koncesijska pogodba lahko odpovedala ali razveljavila. V zvezi s tem se je sklicevala na predčasno odpoved svojih koncesijskih pogodb, sklenjenih s pristaniško upravo […], z učinkom od […] in […]. Če bi družba PSA odpovedala koncesijsko pogodbo s pristaniško upravo, bi ta utrpela izgubo koncesijskih pristojbin v višini približno [10–16] milijonov EUR na leto.

([25]) Sodba Sodišča z dne 17. septembra 2014, Commerz Nederland NV proti Havenbedrijf Rotterdam NV, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, točka 32.

([26]) Sodba Sodišča z dne 21. marca 1991, Italijanska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, točka 20. Sodba Splošnega sodišča z dne 11. septembra 2012, Corsica Ferries France SAS proti Evropski komisiji, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, točka 83.

([27]) STO, *World merchandise imports by region and selected economy, 2002–2012* (Svetovni uvoz blaga po regijah in izbranih gospodarstvih, 2002–2012), https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/its13_appendix_e.htm.

(82) Družba PSA je trdila, da bi lahko pogodbo odpovedala s sklicevanjem na višjo silo, saj se je pogodba zaradi resnega vpliva krize na pristaniške dejavnosti izkazala za neizvedljivo, ali s preklicem pogodbe zaradi neveljavnosti pogodbene kazni ali s tem, ko bi postala plačilno nesposobna, če bi bile prvotno naložene kazni zaračunane v celoti.

(83) Družba PSA je nadalje predložila poenostavljen izračun svojih dobičkov, ustvarjenih z dejavnostmi na terminalu Deurganckdok, s čimer je pokazala, da bi leta 2013 s temi dejavnostmi ustvarila izgubo, če bi bile prvotno dolgovane kazni zaračunane v celoti.

(84) Družba PSA je pripomnila še:

— Družba PSA bi lahko pristaniško upravo prisilila k odpovedi koncesijske pogodbe, če bi premalo izkoriščala svojo površino.

— Če bi pristaniška uprava vztrajala pri prvotni zahtevi glede količine, bi to lahko vplivalo na prihodnje naložbe družbe PSA v pristanišču Antwerpen.

— Odhod družbe PSA iz pristanišča Antwerpen bi imel negativne posledice za pristaniško upravo, saj bi, prvič, izgubila prihodke od koncesijskih pristojbin v višini približno 12 milijonov EUR in, drugič, morala plačati denarno odškodnino za znatne naložbe v nepremičnine, ki jih je izvedla družba PSA. Družba PSA bi se poleg tega vzdržala nadaljnjega vlaganja v pristanišče Antwerpen.

— Odhod PSA iz pristanišča bi negativno vplival na druge vire prihodkov pristaniške uprave, kot so pristaniške pristojbine, ki so neposredno povezane z obsegom prometa, ki ga v pristanišče privabi družba PSA.

— Pristaniška uprava bi v prihodnosti težko našla novega koncesionarja, ki bi pristal na enake pogoje, kot so bili prvotno dogovorjeni z družbo PSA.

(85) V zvezi z vprašanjem, ali je družba PSA preusmerila promet v druga pristanišča, kjer so se zahteve glede minimalne količine strogo izvrševale, je družba poudarila, da se pristaniška uprava tem zahtevam ni nikoli odpovedala, temveč jih je le prilagodila, za izpolnjevanje prilagojenih zahtev pa so še vedno potrebni boljši rezultati od povprečnih na območju med Hamburgom in Le Havrom.

(86) Družba PSA je v zvezi z velikostjo znižanja pripomnila, da je pristaniška uprava v zadevno znižanje zahtev glede minimalne količine privolila zaradi netočne metode ocenjevanja, usmerjene v prihodnost, in krize. Družba PSA je v zvezi s tem poudarila še, da so se zahteve glede količine na terminalu Deurganckdok stalno povečevale, zahteve, ki so veljale za druge koncesionarje v pristanišču Antwerpen, pa so bile linearne.

(87) V zvezi z elementi, kot so načrtovanje rabe zemljišč, mobilnost in trajnostno zaposlovanje, je družba PSA pripomnila, da bi zasebni upnik sprejel enako odločitev kot pristaniška uprava že samo na podlagi komercialnih dejavnikov.

(88) Družba PSA se je v zvezi s prepričljivostjo svoje grožnje z vložitvijo tožbe sklicevala na memorandum, ki ga je predložila pristaniški upravi februarja 2013. V tem memorandumu je izrazila mnenje, da je kazen iz koncesijske pogodbe po belgijski zakonodaji neizvršljiva. V memorandumu je tudi pozvala pristaniško upravo, naj pogodbeno kazen določi na novo glede na skupne količine, ki jih je družba PSA dosegala na vseh terminalih v Antwerpnu ([28]). Poleg tega je trdila, da v primeru ugotovitve, da so bile kazni, zaračunane med letoma 2009 in 2013, nezakonite in torej neizvršljive v skladu z belgijsko zakonodajo, ukrep ne bi mogel pomeniti državne pomoči, saj terjatev pristaniške uprave do družbe PSA ne bi obstajala. Dodala je, da bo vprašanje zakonitosti po belgijski zakonodaji nadalje obravnavano v medtem začetem arbitražnem postopku.

(89) Družba PSA je izpodbijala trditev, da sta bila zadevna ukrepa selektivna, saj sta bili družbi PSA in AG na terminalu Deurganckdok v posebnem položaju v primerjavi z izvajalci pristaniških dejavnosti, ki so delovali na drugih dokih. Deurganckdok je dok, ki je zlasti primeren za sprejemanje in pretovarjanje čezoceanskih zabojnikov. Drugi upravljavci pristaniških storitev so se osredotočali na kovinske in kmetijske proizvode ter so poslovali na zelo logistično usmerjenem doku. Po mnenju družbe PSA družbi PSA in AG torej nista konkurirali pritožniku. Družba PSA je poudarila še, da ukrepa nista bila sprejeta posebej za družbi PSA in AG, temveč sta veljala za koncesionarje na terminalu Deurganckdok.

([28]) Ker je družba PSA na drugih terminalih v Antwerpnu presegala tam veljavne zahteve glede minimalne količine, je predlagala, naj se presežene zahteve izravnajo z nedoseženimi zahtevami na terminalu Deurganckdok.

4.3 **Antwerp Gateway**

(90) Družba AG je poudarila, da se ni strinjala niti z znižano denarno kaznijo, zahtevano v skladu s sklepom iz leta 2013 (ukrep 1). Pravni spor zvezi s tem vprašanjem se je še obravnaval na arbitražnem razsodišču, potem ko je prvostopenjsko sodišče v Antwerpnu razglasilo, da zaradi klavzule o arbitraži iz koncesijske pogodbe ni pristojno za obravnavo zadeve.

(91) Družba AG je dvomila, da so kazni v koncesijskih pogodbah med pristaniškimi upravami in koncesionarji sploh upravičene. Poudarila je, da je cilj gospodarskih družb (kot je sama) ustvarjanje dobička. Poleg tega je veliko vložila v terminal Deurganckdok, zato je imela močno spodbudo, da ustvari prihodke.

(92) Po navedbah družbe AG je bil namen sistema kazni oceniti čim večjo izkoriščenost razpoložljivih zmogljivosti in koncesionarja spodbuditi, da si dejavno prizadeva za njihovo čim večjo izkoriščenost in jo tudi doseže.

(93) Družba AG je trdila, da zaradi višje sile v smislu belgijskega civilnega zakonika denarne kazni ne bi smele biti naložene. Po njenih navedbah je višja sila obstajala zaradi krize. Še en dejavnik, za katerega nista mogla biti odgovorna koncesionarja in zaradi katerega največja kontejnerska plovila niso mogla na pretovarjanje v pristanišče Antwerpen, je bila zamuda pri poglabljanju reke Šelde.

(94) Družba AG je menila tudi, da so bile denarne kazni po belgijski zakonodaji nezakonite, ker je bil njihov namen povsem kaznovalen in niso bile naložene kot nadomestilo za morebitno izgubo.

(95) Družba AG je poleg tega trdila, da je bil znesek nadomestila čezmeren in nesorazmeren z morebitno izgubo, ki jo je utrpela pristaniška uprava. Nadomestilo bi se zato v skladu z veljavnimi pravili iz belgijskega civilnega prava moralo znižati na 25 % terjanega zneska.

(96) Družba AG je dodala še, da znesek nadomestila, ki ga je zaračunala pristaniška uprava, ne bi smel biti obdavčen z DDV, saj za plačila, ki se lahko štejejo kot pavšalni zneski za morebitne izgube, ni bilo treba plačati DDV.

5. **PRIPOMBE BELGIJE**

5.1 **Pripombe Belgije v zvezi s sklepom o začetku postopka**

(97) Belgija je izpodbijala ugotovitev, da je odločitve pristaniške uprave mogoče pripisati državi. Po njenem mnenju sama sestava upravnega odbora (ki jo določi država) in obstoj t. i. komisarja za pristanišča (ki ima bolj omejena pooblastila kot vladni komisar pri družbi SNCB) ob upoštevanju avtonomije, ki jo zagotavlja uredba o pristaniščih, nikakor nista zadosten dokaz, da je treba dejanje pristaniške uprave pripisati vladi. Samo dejstvo, da je bil sklep iz leta 2013 predložen upravnemu odboru, torej še ne zadošča za predpostavko, da je odločitev mogoče pripisati državi.

(98) Belgija je poleg tega izpodbijala trditev, da je pristaniška uprava z ukrepoma 1 in 2 družbama PSA in AG zagotovila gospodarsko prednost. V zvezi s tem se je sklicevala na sodno prakso, ki zadeva preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu, zlasti sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi *HAMSA proti Komisiji* ([29]) ter sodbe Sodišča v zadevah *Komisija proti EDF* ([30]), *Španija proti Komisiji* ([31]) in *DM Transport* ([32]). Belgija je poudarila, da je bilo dejanje uprave razumno skladno – torej sorazmerno – s stališčem, ki bi ga morda zavzel zasebni upnik v podobnih okoliščinah.

(99) Belgija je kot splošno pripombo navedla, da je prvostopenjsko sodišče v Bruslju v meritorni sodbi z dne 12. februarja 2015 priznalo, da ni bila podeljena državna pomoč in da je pristaniška uprava ravnala kot udeleženec v tržnem gospodarstvu, natančneje kot hipotetični zasebni upnik ([33]).

(100) V zvezi z dvomi iz sklepa o začetku postopka v zvezi z znatnim časovnim zamikom med začetkom krize in sklepom iz leta 2013 je Belgija poudarila, da se morebitni odpusti ali poravnave dolga pogosto obravnavajo več let, preden se sproži sodni postopek.

([29]) Sodba Sodišča prve stopnje z dne 11. julija 2002, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) proti Komisiji, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, točka 170.
([30]) Sodba Sodišča z dne 5. junija 2012, Evropska Komisija proti Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, točke 78,79, 86 in 103.
([31]) Sodba Sodišča z dne 29. aprila 1999, Kraljevina Španija proti Komisiji, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, točka 46.
([32]) Sodba Sodišča z dne 29. junija 1999, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, točki 24 in 30.
([33]) Zoper sodbo se je pritožila družba KN, glej uvodno izjavo 25. Odločitev o pritožbi še ni sprejeta.

(101) Belgija je navedla še, da je bila zaradi učinkov krize, izjemnih posledic za upravljavce z naraščajočimi zahtevami glede minimalne količine in vpliva na pristanišče potrebna temeljitejša preiskava. Občutno zmanjšanje prometa, ki je na območju med Hamburgom in Le Havrom upadel za kar 15,8 %, v Antwerpnu pa za 15,6 %, je imelo trajne in izjemne posledice: leta 2012 je bil obseg pretovarjanja zabojnikov v pristanišču Antwerpen še vedno 0,1 % manjši kot leta 2008. Pristaniška uprava je zaradi kombinacije 15,6-odstotnega upada prometa v Antwerpnu leta 2009 in trajnega učinka krize leta 2013 izvedla strukturni pregled vprašanja zahtev glede minimalne količine. Poleg tega je v sklepu iz leta 2013 formalizirala postopek za ugotavljanje in pripisovanje premajhnih količin, in sicer na standardni podlagi za vse koncesionarje z zahtevami glede količine.

(102) Belgija se je tudi spraševala, ali bi bilo treba v okviru preiskav v zvezi z državno pomočjo dejansko obravnavati učinkovitost in odločnost vlade namesto vprašanja, ali se finančni in gospodarski učinek ravnanja vlade (ter vpliva na državne odhodke) ujema z ravnanjem zasebnega upnika. Vprašanje, ali bi zasebni udeleženec enako odločitev sprejel hitreje, je bistveno manj pomembno.

(103) V zvezi z dvomi iz sklepa o začetku postopka v zvezi z velikostjo zmanjšanja je Belgija poudarila, da so se zahteve glede minimalne količine postopno povečevale samo za družbi PSA in AG, za druga podjetja pa so veljale fiksne zahteve. Zato so bile posledice krize za družbi PSA in AG neizmerno večje kot za druge koncesionarje, enaka obravnava teh družb in drugih podjetij pa bi pomenila diskriminacijo.

(104) Belgija je poudarila, da sta družbi PSA in AG ustrezno izpolnili zahteve glede minimalne količine, ki so veljale v prvih treh letih, čeprav so se bistveno povečale, za približno 250 %, za družbo PSA z 298 000 TEU v letu 2006 na 1 010 183 TEU v letu 2008, za družbo AG pa s 187 000 TEU v letu 2006 na 665 208 TEU v letu 2008.

(105) Belgija je poudarila še, da so se zahteve glede minimalne količine, ki so se uporabljale za koncesionarja na terminalu Deurganckdok, bistveno razlikovale od zahtev, naloženih družbi KN, ki je imela koncesijo na terminalu Vrasendok, saj so na terminalu Deurganckdok znašale približno [14–19] ton na kvadratni meter, za družbo KN pa [2–4] tone. Nadomestilo, ki sta ga morala plačati koncesionarja na terminalu Deurganckdok za neizpolnjene zahteve, je znašalo [0,30–0,70] EUR na tono, nadomestilo za družbo KN pa je znašalo [0,12–0,20] EUR na tono. Če bi pristaniška uprava družbama PSA in AG za primanjkljaje v obdobju 2009–2012 zaračunala nadomestilo na podlagi zneska na neizpolnjeno tono, ki je veljal za družbo KN (tj. [0,12–0,20] EUR na tono namesto [0,30–0,70] EUR na tono), in na podlagi prvotnih zahtev glede minimalne količine, ki so veljale za družbi PSA in AG, bi družbi PSA zaračunala znesek v višini približno [10–15] milijonov EUR namesto dejansko zaračunanih [8–10] milijonov EUR, družbi AG pa znesek v višini približno [4–7] milijonov EUR namesto dejansko zaračunanih [2–5] milijonov EUR.

(106) Drugi koncesionarji v pristanišču so leta 2012 dosegli količine na ravni obdobja pred krizo in niso imeli težav z izpolnitvijo zahtev glede minimalne količine.

(107) Glede na prvotne zahteve glede minimalne količine sta morali družbi PSA in AG doseči dodatno povečanje za 70 %, medtem ko se je skupni promet v pristanišču Antwerpen leta 2009 zmanjšal za 15,6 %, leta 2012 pa je bil še vedno nekoliko manjši kot leta 2008. Eksponentni učinek zmanjšanja v letu 2009 je bil za družbi PSA in AG še večji. Poleg tega za družbi ni bilo dovolj, da se je obseg prometa, tako v pristanišču Antwerpen kot pri njiju samih, postopoma povrnil na raven obdobja pred krizo. Za druge upravljavce je vrnitev na raven obdobja pred krizo pomenila, da niso več imeli težav, družbi PSA in AG pa sta še vedno morali izpolniti velike zahteve glede minimalne količine.

(108) Če bi se obseg prometa na terminalu Deurganckdok v prvih nekaj letih razvijal običajno, bi upravljavca nato načeloma dosegla največji obseg na običajen način. Ko bi tri ali štiri leta pozneje okrevala po krizi, jima ne bi bilo treba plačati nobenega nadomestila. Samo zato, ker je kriza nastopila ravno v obdobju gradnje novega doka in ker je bil v zvezi s tem novim dokom položaj poseben, sta imela družbi PSA in AG veliko resnejše težave kot drugi upravljavci v pristanišču. Po navedbah Belgije ni bilo selektivnosti (saj položaj upravljavcev na terminalu Deurganckdok ni bil primerljiv s položajem drugih upravljavcev v pristanišču) niti prednosti.

(109) Poleg tega je Belgija trdila, da so prvotne zahteve glede minimalne količine temeljile na specifičnem pričakovanem tržnem vzorcu, podprtem s širokim soglasjem o predvidenih trendih. Ta pričakovanja pa so se pozneje izkazala za nerealna zaradi okoliščin, na katere zadevna upravljavca in pristaniška uprava niso mogli vplivati. V Rotterdamu so se prvotne zahteve glede minimalne količine prilagodile glede na spremenjen gospodarski položaj, preden so začele veljati koncesije na terminalih Tweede Maasvlakte. Tam temu pristopu ni nihče ugovarjal. Po analogiji bi bilo nerazumno zahtevati, da bi za družbi PSA in AG še naprej veljal sistem znatnega povečevanja tudi v nadaljnjih letih, v času, ko se je evropsko gospodarstvo soočalo z izredno hudo in nepredvideno krizo.

(110) Kar zadeva tveganje, da bi družbi PSA in AG vsaj delno zapustili pristanišče Antwerpen, je Belgija poudarila, da se pri ugotavljanju, ali je pristaniška uprava ravnala kot zasebni tržni vlagatelj, lahko upoštevajo in morajo upoštevati dolgoročni interesi pristaniške uprave. V zvezi s tem je Belgija navedla, da je absolutna vrednost koncesijskih in povezanih plačil, ki sta jih družbi PSA in AG ustvarili v obdobju 2008–2012, večkrat presegala vsoto 13,5 milijona EUR za nadomestila, ki sta jih družbi PSA in AG v skladu s sklepom iz leta 2013 dolgovali zaradi neizpolnjevanja spremenjenih zahtev glede minimalne količine.

(111) Belgija se je poleg tega sklicevala na druge prihodke, povezane s koncesijama družb PSA in AG, zlasti na prihodke iz poslovanja pristaniške uprave, ki so v obdobju 2012–2014 redno presegali [200–400] milijonov EUR. [30–50] % teh prihodkov iz poslovanja je izhajalo iz koncesijskih pristojbin, [30–50] % pa iz pristaniških pristojbin, ki so jih plačale privezane ladje.

(112) Belgija je nadalje poudarila, da so leta 2014 neposredni prihodki pristaniške uprave iz upravljanja koncesij družb PSA in AG znašali okrog [50–90] milijonov EUR, kar je približno [15–40] % skupnega prometa pristaniške uprave.

(113) V zvezi s tveganjem, da bi družbi PSA in AG zaradi izvrševanja prvotnih zahtev glede minimalne količine zmanjšali obseg poslovanja v pristanišču Antwerpen, je Belgija navedla, da sta se ti družbi v preteklosti v drugih pristaniščih že odločili za dezinvestiranje. Opozorila je, da zadevna upravljavca vodita svetovno mrežo terminalov in da lahko s primerjalno analizo zelo hitro primerjata strukture uspešnosti in stroškov posameznih terminalov. Poudarila je še, da so bili v drugih pristaniščih sprejeti ukrepi (na primer znižanje pristaniških pristojbin) za delno izravnavo stroškov krize, po krizi pa so se sprostile zmogljivosti, ki so omogočile preselitev poslovanja. Pristaniška uprava je glede na zgornje dejavnike menila, da družbi PSA in AG ne bi pristali na plačilo za neizpolnitev prvotnih zahtev glede minimalne količine in da je dejansko obstajala nevarnost, da bi se preselili v bližnja pristanišča.

(114) V zvezi z vprašanjem, ali bi se koncesijski pogodbi lahko odpovedali ali spremenili, je Belgija navedla, da bi se lahko družbi PSA in AG glede na krizo sklicevali na višjo silo ali trdili, da so denarna nadomestila za neizpolnjevanje zahtev glede minimalne količine prepovedane pogodbene kazni in so zato neveljavna (to sta obe družbi izpostavili v arbitražnem postopku). Poleg tega bi bilo mogoče pogodbo odpovedati tudi zaradi stečaja koncesionarja, ki bi iz strukturnih razlogov ustvarjal izgubo.

(115) Belgija je poudarila še, da na območju med Hamburgom in Le Havrom upravljavci terminalov konkurirajo drug drugemu, da bi privabili promet in ohranili njegov obseg. Ob upoštevanju tega je morala pristaniška uprava ostati konkurenčna in je bila odvisna od kupne moči koncesionarjev.

(116) Belgija je nadalje pojasnila, da je pristaniška uprava morala upoštevati, da sta se koncesijski pogodbi pripravili v drugačnih gospodarskih razmerah, kar zadeva povpraševanje (razcvet) in zmogljivosti (ki so bile v severozahodni Evropi omejene). Zaradi krize so pristanišča začela delovati na kupcem naklonjenem trgu. Ladjarske družbe so deloma zaradi svoje velikosti in stanja zmogljivosti postale prevladujoča stran in so izkoristile svojo pogajalsko moč.

(117) Kar zadeva vprašanje, ali je pristaniška uprava s sklepom iz leta 2013 posebej spodbudila družbi PSA in AG, da preusmerita promet v druga pristanišča, kjer se je izpolnjevanje zahtev glede količine strogo izvrševalo, da tam ne bi bili kaznovani, se je Belgija sklicevala na ukrepe, ki so jih sprejela konkurenčna pristanišča za blaženje učinkov krize na uporabnike pristanišč, na primer znižanje pristaniških pristojbin. Poleg tega je navedla primera družbe Hutchison Whampoa, ki je odložila naložbe v širitev svojega pristanišča v Felixstowu, ter upravljavca (DP World) kontejnerskega pristanišča in logističnega parka London Gateway, ki je tudi zmanjšal naložbe ali jih v celoti ali delno odložil. V zvezi s tem pa Belgija ni navedla nobene zadeve, ki se nanaša na zmanjšanje zahtev glede minimalne količine, temveč je trdila, da navedena primera izpostavljata enako osnovno zamisel, tj. zmanjšanje naložb ali obveznosti med krizo.

(118) Belgija je nadalje pojasnila, da družbi PSA in AG nista bili spodbujeni k preusmeritvi prometa v druga pristanišča, ker je pristaniška uprava odločitev, kako obravnavati neizpolnjene zahteve glede minimalne količine iz obdobja 2009–2012, sprejela šele leta 2013.

(119) V zvezi z dejavniki, kot so načrtovanje rabe zemljišč, mobilnost in dolgoročno zaposlovanje, v sklepu iz leta 2013 je Belgija podarila, da bi upoštevanje načrtovanja rabe zemljišč in dolgoročnega zaposlovanja v tem primeru podpiralo gospodarske razloge. Tudi če so ti dejavniki imeli neko vlogo, so podpirali ugotovitev, da je pristaniška uprava ravnala tako, ker je želela preprečiti, da bi družbi PSA in AG zapustili pristanišče Antwerpen. Po mnenju Belgije zgolj navedba negospodarskih vidikov še ne pomeni, da bi bilo treba opustiti ugotovitev, da je pristaniška uprava ravnala kot zasebni tržni vlagatelj.

(120) V zvezi s tveganjem, da bi družbi PSA in AG sprožili sodni postopek in izpodbijali izvršitev pogodbenih zahtev glede minimalne količine v celoti, je Belgija poudarila, da lahko javni organ pri odločanju o ukrepanju upošteva postopkovna tveganja (npr. tveganje morebiti dolgotrajnega reprogramiranja dolga ali stečajnega postopka) ([34]) in da pravila o državni pomoči na primer samodejno ne izključujejo dogovora o poravnavi ([35]). Pozneje je bil obstoj morebitne upravičene terjatve dejansko pomemben dejavnik pri odločanju, ali je javni organ ravnal kot zasebni upnik ([36]). Pristaniška uprava je zato morala upoštevati, da bi družbi PSA in AG lahko na nacionalnih sodiščih ali v arbitražnem postopku izpodbijali izterjavo celotnih zneskov nadomestil za neizpolnjene zahteve glede minimalne količine ter da bi lahko sodišča ali arbitražni sveti zavrnili izterjavo zneskov v celoti, med drugim na podlagi tega, da je pristaniška uprava zlorabila pravo ali izvršila kaznovalno pogodbeno kazen.

(121) Belgija se je sklicevala na uvodno izjavo 78 sklepa o začetku postopka, v katerem je Komisija navedla, da ji je Belgija predložila dopisa družb PSA in AG, v katerih sta ti pojasnili svoje pravno stališče, da bi dokazala domnevno nevarnost tožbe. Dopisa sta bila dejansko poslana šele 19. in 23. februarja 2013. Domnevna prejemnika pomoči sta jih torej pristaniški upravi poslala za tem, ko je bila pritožba v tej zadevi 29. januarja 2013 posredovana Belgiji, da bi predložila pripombe. Belgija je trdila, da v času vložitve pritožbe odločitev v zvezi z neizpolnjenimi zahtevami glede minimalne količine za obdobje 2009–2012 še ni bila sprejeta. Ker je bila ta odločitev sprejeta šele s sklepom iz leta 2013, družbi PSA in AG ne bi mogli sprožiti sodnega postopka pred tem sklepom in pritožbo o državni pomoči.

(122) Belgija je poleg obravnave dvomov Komisije iz sklepa o začetku postopka pripomnila, da so bile tudi prilagojene zahteve glede minimalne količine bistveno večje od zahtev, ki sta jih družbi PSA in AG predlagali na prvotnem preverjanju trga, na podlagi katerega sta bili zadevni koncesiji po izvedenem javnem razpisu podeljeni tema družbama. Natančneje, začetne zahteve glede količine v višini 16 700 000 ton (= 1 336 000 TEU) so se povečale na 53 932 500 ton (= 4 131 600 TEU). Bistveno povečanje zahtev glede minimalne količine je bilo mogoče, ker sta lahko zadevna upravljavca zaradi preoblikovanja različnih koncesij na levem in desnem bregu terminala Deurganckdok optimizirala pretovarjanje. Pri prilagoditvi so napovedi temeljile na vrhuncu na trgu.

(123) Belgija je trdila še, da je bil sklep iz leta 2013 skladen s podobnimi sklepi drugih pristaniških uprav, kar je po njenem mnenju dodaten dokaz njegove skladnosti s trgom.

(124) V zvezi z ukrepom 2 je Belgija pripomnila, da v skladu s sklepom iz leta 2013 prilagojene zahteve glede minimalne količine veljajo do izteka koncesijske pogodbe.

(125) Belgija je poudarila tudi, da je morala družba AG po dogovorjenem prenosu zemljišča izpolnjevati ustrezne zahteve glede minimalne količine s koncesijsko površino, ki je bila za približno 30 % manjša kot prej. Čeprav družba AG ni uporabljala dela, prenesenega družbi PSA, so se zahteve glede minimalne količine še vedno povečevale in družba AG bi ta prostor potrebovala v prihodnosti.

(126) Belgija je poleg tega trdila, da ni bilo selektivnosti v smislu člena 107(1) PDEU. Kot je pojasnila, so bili vsi koncesionarji z zahtevami glede količine vsako leto pozvani, naj pojasnijo količinske primanjkljaje in odgovarjajo zanje v skladu z enotnim postopkom, določenim v sklepu iz leta 2013. Pristaniška uprava je torej vse obravnavala enako. Ta sistem bi lahko izkoristil tudi pritožnik. Po navedbah Belgije je obstajal enoten „referenčni sistem“ v smislu osnutka obvestila Komisije iz leta 2014 ([37]), ki se je uporabljal za vse koncesionarje.

5.2 **Pripombe Belgije v zvezi s pripombami tretjih strani**

(127) Belgija je ponovno poudarila, da je obstajala nevarnost, da bi družbi PSA in AG zapustili pristanišče Antwerpen, če bi bilo plačilo nadomestil izvršeno. V zvezi s tem je izpostavila primer preteklega dezinvestiranja teh družb

([34]) Sodbi Sodišča z dne 24. januarja 2013, Frucona Košice a.s. proti Evropski komisiji, C-73/11P, ECLI:EU:C:2013:32, točka 81, in z dne 21. marca 2013, Evropska komisija proti Buczek Automotive sp. z o.o., C-405/11P, ECLI:EU:C:2013:186, točka 59 in naslednje.

([35]) Na primer Sklep Komisije z dne 13. marca 2000 o ukrepu državne pomoči N 94/98, Nemčija, Leuna 2000/Elf/Mider, sporazum o poravnavi (UL C 327, 28.12.2002, str. 10), SG(2000) D/102293, točka 19 in naslednje, in Sklep Komisije 2011/276/EU z dne 26. maja 2010 o državni pomoči v obliki sporazuma o davčni poravnavi, ki jo je Belgija odobrila družbi Umicore S.A. (prej „Union Miniere S.A.“) (državna pomoč C 76/03 (ex NN 69/03) (UL L 122, 11.5.2011, str. 76).

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

([37]) Osnutek obvestila Komisije o pojmu državne pomoči v skladu s členom 107(1) PDEU, Bruselj, 2014, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_sl.pdf, odstavek 126 in naslednji.

v Dubaju in Indiji. Poleg tega je družba PSA predčasno odpovedala svojo koncesijo v pristanišču […]. Bojazen pristaniške uprave, da bi lahko družbi PSA in AG odpovedali koncesiji tudi v Antwerpnu, je bila torej utemeljena, odločitve, ki jih je sprejela, da je zmanjšala zahteve glede minimalne količine in se s tem odpovedala delu nadomestil, pa so bile v skladu z načelom udeleženca v tržnem gospodarstvu.

(128) Belgija je ponovno poudarila tudi, da so drugi udeleženci na trgu sprejeli podobne ukrepe kot pristaniška uprava, saj so zmanjšali načrtovane naložbe ali jih razporedili na daljše obdobje, kot je bilo prvotno predvideno. Poleg tega so druge pristaniške uprave zmanjšale pristaniške pristojbine in zahteve glede minimalne količine (nekatere sicer takih zahtev niti niso uporabljale).

(129) V zvezi s pripombami, ki jih je predložila družba KN, je Belgija nasprotovala trditvi, da je družba KN konkurirala družbama PSA in AG, ter se glede tega sklicevala na odločbi sveta Raad van State in sodišča Hof van Beroep.

(130) Kar zadeva selektivnost, se Belgija ni strinjala s trditvijo družbe KN, da sklepa pristaniške uprave nista bila sprejeta v okviru „splošne politike“. Sklep iz leta 2013 je vseboval splošen ukrep, ki je bil namenjen obravnavanju posledic krize ter je zadeval tako promet z zabojniki kot promet z razsutimi, sipkimi in tekočimi tovori. Po navedbah Belgije je pristaniška uprava v sklepu, sprejetem v zvezi z družbama PSA in AG, upoštevala poseben dejanski položaj teh koncesionarjev.

(131) Kar zadeva pripombe družbe KN v zvezi z ukrepom 2, je Belgija pripomnila, da družba KN s trditvijo, da bi se morale za družbo PSA uporabljati še višje zahteve glede minimalne količine, ni upoštevala širšega okvira odnosa med pristaniško upravo in koncesionarji. Poleg tega družba KN ni upoštevala, da je glavni cilj zahtev glede minimalne količine spodbujanje koncesionarjev k čim večjemu izkoriščanju potenciala koncesije, ne pa zagotoviti, da bi bil to samostojen vir dohodkov.

5.3 **Predloženi dopisi Belgije v zvezi z zahtevami Komisije za informacije**

5.3.1 *Prednost – ukrep 1*

(132) Belgija je dokazala, da se je pristaniška uprava v več primerih odpovedala plačilu nadomestil od koncesionarjev poleg družb PSA in AG z odstopanjem od klavzul o nadomestilih, določenih v koncesijskih pogodbah, kadar pogodbeno predvidene zahteve glede minimalne količine v letih med 2009 in 2012 niso bile izpolnjene. V več drugih primerih je pristaniška uprava od koncesionarjev, ki niso izpolnili pogodbeno določenih zahtev glede minimalne količine, izterjala denarna nadomestila v skladu s klavzulami o nadomestilih, določenimi v koncesijskih pogodbah.

(133) Pristaniška uprava je odločitev, ali naj denarna nadomestila zaračuna ali ne, sprejela v skladu s postopkom, ki ga je uporabljala. Aprila 2010 je na primer pozvala koncesionarje v pristanišču Antwerpen, naj pojasnijo, zakaj leta 2009 niso izpolnili pogodbenih zahtev glede minimalne količine.

(134) Belgija je v odziv na zahtevo Komisije za informacije z dne 23. junija 2016 v zvezi s tem, da družba AG po letu 2014 morda ni izpolnjevala zahtev glede minimalne količine, pojasnila, da se je pristaniška uprava odločila ([38]) počakati na izid formalnega postopka preiskave Komisije, preden bi sprejela odločitev za leto 2015. Poleg tega je pristaniška uprava želela počakati tudi na odločitev kolegija arbitrov. Odložitev odločitve ni pomenila, da bi bila družba AG oproščena plačila za leto 2015. Pristaniška uprava si je izrecno pridržala vse pravice v zvezi z izstavitvijo računa družbi AG za morebitno neizpolnitev zahtev glede minimalne količine. Pristaniška uprava je v tem sklepu tudi poudarila, da se odložitev odločitve v zvezi z zahtevami glede minimalne količine za leto 2015 ne more razlagati, kot da se je pristaniška uprava odpovedala pravicam.

(135) Belgija je Komisijo obvestila še, da je z učinkom za leto 2015 ponovno uvedla prvotne zahteve glede minimalne količine za družbo AG, ustrezno prilagojene za izgubo razpoložljivega zemljišča po njegovem prenosu.

5.3.2 *Prednost – ukrep 2*

(136) V zvezi z vprašanjem, zakaj pristaniška uprava ni ponovno uvedla prvotnih zahtev glede minimalne količine v celoti že leta 2014, temveč jih je ponovno vzpostavila postopoma z zahtevama v višini 1 400 000 TEU leta 2014 in 2 000 000 TEU leta 2015, tako da je bila polna raven 2 559 600 TEU dosežena šele leta 2016, je Belgija pojasnila naslednje.

([38]) Predloženi dopis Belgije z dne 4. aprila 2017, ki se sklicuje na sklep pristaniške uprave št. 161146 z dne 17. maja 2016.

(137) Predpostavka, da je leta 2014 gospodarska dejavnost že dosegla raven obdobja pred krizo, ne pomeni, da bi se lahko zahteve glede minimalne količine za upravljavca terminala Deurganckdok povrnile na prvotno raven. Čeprav je promet po treh do petih letih spet dosegel raven obdobja pred krizo, zahteve glede minimalne količine medtem niso ostale nespremenjene, temveč so se še naprej povečevale. To je posebnost terminala Deurganckdok, saj je bil to edini terminal, na katerem so se med krizo zahteve glede minimalne količine še vedno letno povečevale, saj je šele začel obratovati, vedno pa traja več let, da se nov terminal v celoti opremi in pridobi nov promet, dokler niso zmogljivosti izkoriščene v celoti. Povedano drugače, v običajnem položaju s fiksnimi zahtevami glede minimalne količine se sicer z doseganjem ravni obdobja pred krizo odpravi neizpolnjevanje teh zahtev zaradi krize, za koncesiji na terminalu Deurganckdok pa to ne velja. Že samo zato sta upravljavca terminala Deurganckdok v veliko težavnejšem položaju in zanju je upravičeno veliko daljše obdobje okrevanja. To je mogoče upoštevati tudi z drugega zornega kota: povrnitev na prvotne ravni bi pomenila, da pristaniška uprava zahteva še bolj izrazito povečanje prometa z zabojniki, kot je bilo določeno v veljavnih koncesijskih pogodbah. Seveda obstajajo meje, kaj je mogoče razumno doseči.

5.3.3 *Simulacija dolgoročnega dobička*

(138) Belgija je predložila podrobne izračune, ki kažejo, da bi se znesek odpovedanih kazni dolgoročno izravnal z višjimi prihodki. Izračuni so delno temeljili na predhodnih dokazih, vendar so bili opravljeni naknadno.

6. **OCENA**

6.1 **Obstoj pomoči**

(139) Komisija mora preučiti, ali se lahko ukrepi tega postopka obravnavajo kot državna pomoč v skladu s členom 107(1) PDEU.

(140) V skladu s členom 107(1) PDEU je „vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami“.

(141) Za opredelitev ukrepa kot državne pomoči v smislu navedene določbe morajo biti torej izpolnjeni naslednji kumulativni pogoji: (i) ukrep je mogoče pripisati državi in se financira z državnimi sredstvi; (ii) podjetju daje gospodarsko prednost; (iii) ta prednost je selektivna in (iv) ukrep izkrivlja ali bi lahko izkrivljal konkurenco in prizadeva trgovino med državami članicami.

(142) Če eno od zgornjih meril ni izpolnjeno, ukrepa ni mogoče opredeliti kot državno pomoč. Komisija v zvezi z obravnavano zadevo meni, da je primerno oceniti, ali je kateri od ukrepov domnevnima prejemnikoma pomoči zagotovil prednost.

(143) Prednost v smislu člena 107(1) Pogodbe je vsaka gospodarska korist, ki je podjetje ne bi moglo pridobiti pod običajnimi tržnimi pogoji, tj. brez posredovanja države.

(144) Da bi Komisija za namen člena 107(1) PDEU določila, ali je pristaniška uprava z znižanjem nadomestil družbama PSA in AG zagotovila gospodarsko prednost, mora ugotoviti, ali je pristaniška uprava ravnala na način, primerljiv z ravnanjem zasebnega udeleženca v podobnem položaju. V skladu z načelom udeleženca v tržnem gospodarstvu ukrep, ki ga izvede država, ne pomeni državne pomoči, če bi v podobnih okoliščinah zasebni vlagatelj, ki je po velikosti primerljiv z zadevnimi organi v javnem sektorju in deluje v običajnih pogojih tržnega gospodarstva, lahko bil pripravljen prejemniku pomoči zagotoviti enak ukrep ([39]).

(145) Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso ([40]) priznava, da je treba ukrepa analizirati v okviru obdobja, v katerem sta bila sprejeta. Poleg tega mora Komisija pri oceni zadevnih ukrepov proučiti vse zadevne značilnosti ukrepov in njihov okvir ([41]).

([39]) Sodba Sodišča z dne 11. julija 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) in drugi proti La Poste in drugim, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, točki 60 in 61. Sodba Splošnega sodišča z dne 6. marca 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen proti Komisiji, združeni zadevi T-228/99 in T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, točka 208.

([40]) Sodba Sodišča z dne 16. maja 2002, Francoska republika proti Komisiji (Stardust Marine), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točka 71. („… za preučitev vprašanja, ali je država ravnala kot preudaren vlagatelj, ki deluje pod pogoji tržnega gospodarstva, je potrebna umestitev v obdobje, v katerem so bili sprejeti ukrepi finančne podpore …“).

([41]) Sodba Splošnega sodišča z dne 27. aprila 2017, Germanwings proti Komisiji, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, točka 77, in tam navedena sodna praksa.

6.1.1 *Morebitna prednost, zagotovljena z ukrepom 1 – sklep iz leta 2013*

(146) Komisija ugotavlja, da bi bilo treba pri oceni skladnosti ukrepa 1 s trgom upoštevati vpliv krize, kot je navedla že v sklepu o začetku postopka. Ugotavlja še, da so se ob začetku krize, zlasti v letih 2008 in 2009, le za družbi PSA in AG uporabljale naraščajoče zahteve glede minimalne količine, ki so se vsako leto povečale, za vse druge koncesionarje v pristanišču Antwerpen, vključno s pritožnikom, pa so se uporabljale fiksne zahteve glede minimalne količine (glej uvodno izjavo 29). Zato sta bili družbi PSA in AG zaradi krize v posebnem položaju, drugačnem kot drugi upravljavci, ki so delovali v pristanišču Antwerpen.

(147) Komisija priznava, da so morala zaradi izredno hude krize podjetja v vseh sektorjih gospodarstva prilagoditi poslovanje.

(148) Poleg razmer krize Komisija ugotavlja, da je bilo nadaljevanje sodelovanja z družbama PSA in AG v dolgoročnem interesu pristanišča.

(149) Komisija poudarja, da so bile prilagoditve za ublažitev zahtev glede minimalne količine v razmerah krize odobrene tudi družbi KN, pritožniku (glej uvodno izjavo 21) in drugim upravljavcem v pristanišču Antwerpen (glej uvodno izjavo 131).

(150) Komisija zato meni, da je načeloma mogoče, da bi udeleženec v tržnem gospodarstvu na mestu pristaniške uprave prav tako prilagodil pogodbene zahteve glede minimalne količine zaradi krize.

(151) Komisija je v sklepu o začetku postopka kljub temu dvomila, da je pristaniška uprava pri izvajanju ukrepa 1 ravnala kot udeleženec v tržnem gospodarstvu.

Časovni zamik med začetkom krize in sklepom iz leta 2013

(152) Komisija je v sklepu o začetku postopka menila, da bi razumen zasebni udeleženec na trgu poskušal doseči čim večji dobiček (ali čim bolj zmanjšati izgubo) in bi čim prej začel izterjavo dolgovanih zneskov. V obravnavani zadevi je prišlo do znatnega časovnega zamika med začetkom krize in sklepom iz leta 2013, ki je retroaktivno uredil vprašanje neplačanih nadomestil tako, da jih je znatno znižal.

(153) Kot je navedeno v točki 6.4 sklepa iz leta 2013, je poleg tega v prejšnjih letih o vprašanju zahtev glede minimalne količine potekalo več razprav v upravnem odboru ([42]). Upravni odbor je na teh sejah razpravljal o vprašanjih v zvezi s podatki o prometu in krizo, kljub temu pa ni neposredno obravnaval vprašanja pošiljanja računa za nadomestila, ki bi jih morali plačati družbi PSA in AG, ker nista izpolnjevali zahtev glede minimalne količine. To je neposredno nakazano v točki 5.3 sklepa iz leta 2013, kjer je navedeno, da je o vprašanju zahtev glede minimalne količine sicer potekalo posvetovanje, izstavitev računa za dolgovana nadomestila pa je bila odložena ([43]).

(154) Komisija je glede na navedeno dvomila, da bi razumen zasebni udeleženec na trgu počakal štiri leta (tj. od leta 2009 do leta 2013), preden bi sprejel sklep o znižanju dolgovanega nadomestila.

(155) Da bi odpravila te dvome, je Belgija predložila izmenjavo sporočil med pristaniško upravo ter družbama PSA in AG ter s tem pokazala, da so decembra 2009 potekali pogovori v zvezi z zmanjšanjem prvotnih zahtev glede minimalne količine. Pristaniška uprava je najprej predlagala, naj se prvotne zahteve zmanjšajo za toliko, kolikor je v zadevnem letu upadel promet na območju med Hamburgom in Le Havrom (tj. za 15,8 %) ([44]). Nato je večkrat opomnila družbi PSA in AG na neizpolnjene zahteve ter ju prosila za mnenje. Družbi PSA in AG sta v več odgovorih izpostavili, kako pomembni sta za razvoj pristanišča, namignili, da bi se lahko preselili v druga pristanišča, in se sklicevali na vpliv krize. Poleg tega sta prek svojih odvetnikov predložili pravni mnenji, v katerih sta navedli, zakaj pogodbene kazni niso bile veljavne ali so bile neizvršljive. Obe družbi sta pozneje enake argumente uporabili v arbitražnih sporih s pristaniško upravo.

([42]) Ta tema je bila na dnevnem redu sej upravnega odbora 12. maja in 1. septembra 2009, 29. junija in 5. oktobra 2010, 1. februarja, 11. oktobra in 8. novembra 2011 ter 3. julija, 4. septembra, 6. novembra in 18. novembra 2012.

([43]) V zvezi z družbo PSA je poleg tega v točki 4.3 sklepa iz leta 2013 navedeno, da se je sprejela odločitev o odložitvi računa, dokler se ne izvede nadaljnja preiskava.

([44]) Glej npr. e-poštno sporočilo pristaniške uprave družbi AG z dne 14. januarja 2011, v katerem se sklicuje na dopis z dne 3. decembra 2010. Opozoriti je treba, da je bilo v koncesijskih pogodbah predvideno, da bi se moral v primeru zmanjšanja zmogljivosti pretovarjanja v obdobju koncesije, ki ga ni mogoče pripisati koncesionarju, obseg, ki ga je treba doseči, sorazmerno zmanjšati.

(156) Komisija ugotavlja, da v okviru krize in glede na obsežno izmenjavo sporočil med pristaniško upravo ter družbama PSA in AG pristaniške uprave ni mogoče obtožiti neukrepanja glede neplačila kazni. Poleg tega ugotavlja, da se je položaj družb PSA in AG zdel posebno občutljiv, saj so bile njune zahteve glede minimalne količine naraščajoče (zahteve drugih koncesionarjev pa linearne), medtem ko je bil terminal Deurganckdok še v fazi zagona (zato bi bil vpliv na tamkajšnje dejavnosti lahko drugačen kot na dejavnosti na drugih terminalih). Dejstvo, da je pristaniška uprava končno odločitev sprejela šele leta 2013, zato samo po sebi še ne pomeni neskladnosti s preskusom udeleženca v tržnem gospodarstvu, saj bi lahko udeleženec v tržnem gospodarstvu takšno odločitev sprejel podobno pozno.

Velikost prilagoditve

(157) Komisija je v zvezi s samim znižanjem nadomestila dvomila, da bi razumen zasebni udeleženec na trgu družbama PSA in AG odobril tolikšno znižanje, kot ga je pristaniška uprava. V sklepu o začetku postopka je glede tega primerjala upad prometa na terminalu Deurganckdok za 38,6 % leta 2009 in znižanje nadomestila za približno 80 %.

(158) Pojasniti je treba, da 80-odstotno znižanje ni veljalo le za leto 2009, temveč za celotno štiriletno obdobje med letoma 2009 in 2012. Če se upošteva samo leto 2009, je skupno tehtano povprečno zmanjšanje zahtev glede minimalne količine za družbi PSA in AG znašalo 38,6 %, tj. enako kot upad prometa na terminalu Deurganckdok, naveden v uvodni izjavi 157. Skupno znižanje je znašalo približno 80 %, ker je dodatno zajemalo tudi obdobje 2010–2012.

(159) Komisija ugotavlja, da je mogoče, da bi udeleženec v tržnem gospodarstvu na mestu pristaniške uprave zmanjšal zahteve glede minimalne količine glede na krizo in z namenom nadaljevanja dolgoročnega sodelovanja, kot je navedeno v uvodni izjavi 150 tega sklepa. Vendar to ne pomeni samodejno, da je vsako zmanjšanje zahtev glede minimalne količine skladno s trgom. Zato je Komisija izrazila dvome v zvezi z velikostjo zmanjšanja zahtev glede minimalne količine, ki ga je uporabila pristaniška uprava, in mora oceniti, ali velikost tega zmanjšanja ustreza ravnanju preudarnega udeleženca na trgu.

(160) Pritožnik je trdil, da bi bila uporaba rezultatov terminala Deurganckdok kot podlage za prilagoditev zahtev glede minimalne količine za družbi PSA in AG krožna. Trdil je, da bi bilo treba namesto tega uporabiti upad prometa v celotnem pristanišču (16 %).

(161) Z vidika pristaniške uprave je za prilagoditev zahtev glede minimalne količine v razmerah krize mogoče *a priori* uporabiti več dejavnikov. Komisija ugotavlja, da je pristaniška uprava uporabila kombinacijo dveh dejavnikov. Prvi je gibanje prometa na območju med Hamburgom in Le Havrom, drugi pa upad prometa na terminalu Deurganckdok.

(162) Prvi dejavnik je opredeljen kot vsota obsega prometa z zabojniki v vseh pristaniščih na območju. Za območje, na katerem je več pristanišč, je običajno, da nekatera dosegajo boljše, druga pa slabše rezultate kot celotno območje. Tudi posamezni doki istega pristanišča običajno dosegajo drugačne rezultate, kot znaša povprečje pristanišča. To pomeni, da lahko primerjava rezultatov posameznega doka z rezultati celotnega območja med Hamburgom in Le Havrom, ki temeljijo na razmeroma velikem naboru zbranih podatkov, pogosto privede do neustreznih zaključkov. Poleg tega lahko kriza na posamezne doke vpliva v različnem obsegu. To je argument v prid primerjanju vsakega posameznega doka s podatki, ki izhajajo iz primerljivega podatkovnega nabora.

(163) Podatkovni nabor pa se ne bi smel zmanjšati toliko, da bi postal krožen (v zvezi s tem glej pritožnikovo trditev iz uvodne izjave 160). Zaradi krožnosti koncesionar ne bi imel več spodbude za doseganje nekaterih zahtev glede minimalne količine, saj bi se zahteve – zaradi krožnega učinka – retroaktivno uskladile z njegovimi dejanskimi rezultati.

(164) Komisija kljub temu ugotavlja, da prilagoditev, ki jo je uporabila pristaniška uprava, ni krožna, saj temelji na kombinaciji dveh dejavnikov. Prvi je območje med Hamburgom in Le Havrom, drugi pa upad prometa na terminalu Deurganckdok. Komisija ugotavlja, da je uporaba območja med Hamburgom in Le Havrom kot sestavnega dela matrike za prilagoditev zahtev glede minimalne količine ustrezna, saj je to najverjetneje najširši možen razpoložljivi podatkovni nabor v zvezi z upravljavci v pristanišču Antwerpen. Kar zadeva obseg prometa z zabojniki, ima pristanišče Antwerpen na območju med Hamburgom in Le Havrom velik delež, saj ima večji promet le pristanišče Rotterdam. Poleg tega so rezultati območja med Hamburgom in Le Havrom s pravilom 75/125 (glej uvodno izjavo 21) tako ali tako prilagojeni v škodo družb PSA in AG. Pravilo dejansko pomeni, da morata družbi PSA in AG dosegati 25 % boljše rezultate kot območje med Hamburgom in Le Havrom. V bistvu tudi 25-odstotni korekcijski faktor temelji na dejanskih (preteklih) podatkih, saj odraža uspešnejše poslovanje pristanišča Antwerpen v primerjavi z območjem med Hamburgom in Le Havrom.

(165) Drugi dejavnik, ki je bil sestavni del formule za prilagoditev zahtev glede minimalne količine, je bil dejanski promet družb PSA in AG na terminalu Deurganckdok leta 2008. Takrat je pristanišče Antwerpen zabeležilo 6,3-odstotno medletno rast prometa z zabojniki. Nasprotno je med letoma 2008 in 2009 promet z zabojniki upadel za kar 16,3 %. Družbi PSA in AG sta morali v skladu s takrat edinimi veljavnimi zahtevami glede minimalne količine v pristanišču Antwerpen, ki so se vsako leto povečale, leta 2009 izpolniti bistveno višji zahtevi kot leta 2008 ([45]), kar se je ob znatnem upadu skupnega prometa z zabojniki izkazalo za nemogoče. Komisija meni, da je bilo kot drugi sestavni del matrike ustrezno uporabiti dejanski promet posameznega koncesionarja na terminalu Deurganckdok, saj bi uporaba skupnega dejanskega pristaniškega prometa v Antwerpnu (ki je prvi večji razpoložljivi primer omejenega obsega) lahko privedla do netočnih rezultatov. Razlog za to je, da je bil položaj na terminalu Deurganckdok zelo poseben, saj je bil Deurganckdok ob začetku krize še vedno v fazi zagona.

(166) Komisija ugotavlja še, da je pristaniška uprava s prilagoditvijo določila zahteve glede minimalne količine, ki so v obdobju 2009–2012 presegale dejanske količine družb PSA in AG (z izjemo družbe AG leta 2011, ki je dosegla nekoliko boljše rezultate od prilagojene zahteve glede minimalne količine). Pristaniška uprava se torej ni v celoti odpovedala dolgovanim kaznim. To tudi dokazuje, da prilagoditev zahtev glede minimalne količine v skladu z ukrepom 1 v nasprotju s trditvijo pritožnika ni bila krožna. Če bi bil ukrep 1 krožen, družbama PSA in AG v obdobju 2009–2012 ne bi bilo treba plačati nobenega nadomestila.

(167) Ukrep 1 je torej še vedno v skladu s končnim ciljem zaračunavanja kazni za nedosežene zahteve glede minimalne količine, ki ni spremeniti kazni v dejanski vir prihodkov, naložbeni donos ali plačilo za storitve ali blago pristaniške uprave, temveč spodbujati koncesionarja, da v danih okoliščinah dosegata čim boljše rezultate.

(168) Komisija zato ugotavlja, da se metodologija, s katero je pristaniška uprava prilagodila zahteve glede minimalne količine, zdi razumna.

Morebitna preselitev prometa v druga pristanišča

(169) V zvezi z dvomom iz sklepa o začetku postopka in zadevno trditvijo pritožnika, da je pristaniška uprava s sklepom iz leta 2013 spodbudila družbi PSA in AG, da bi preselili promet v pristanišča, kjer se je izpolnjevanje zahtev glede minimalne količine strogo izvrševalo, Komisija ugotavlja, da družbi PSA in AG pri odločanju o tem, kje pretovarjati zabojnike med letoma 2009 in 2012, še nista mogli vedeti, kako se bo pristaniška uprava odločila glede nadomestil za nedosežene zahteve v teh letih. Pristaniška uprava je to vprašanje dejansko obravnavala šele retroaktivno s sklepom iz leta 2013. Poleg tega je s sklepom iz leta 2013 sicer zmanjšala prvotne zahteve glede minimalne količine za družbi PSA in AG, vendar kljub temu določila zahteve, ki so presegale dejanske rezultate družb PSA in AG med letoma 2009 in 2012 (z izjemo družbe AG leta 2011, ki je dosegla nekoliko boljše rezultate od prilagojene zahteve glede minimalne količine). Omeniti je treba še, da čeprav je pristaniška uprava z družbama PSA in AG razpravljala o zmanjšanju prvotnih zahtev glede minimalne količine (v zvezi s tem glej uvodno izjavo 20), vsebina te komunikacije kaže, da zahtev nikoli ni nameravala zmanjšati toliko, da bi se v celoti odpovedala nadomestilu za nedosežene zahteve. Komisija zato ugotavlja, da pristaniška uprava s sklepom iz leta 2013 družb PSA in AG ni spodbudila k preselitvi prometa v druga pristanišča, kjer se je izpolnjevanje zahtev glede minimalne količine strogo izvrševalo.

Načrtovanje rabe zemljišč, mobilnost in dolgoročno zaposlovanje

(170) Komisija je v sklepu o začetku postopka ugotovila, da je skladnost ukrepa 1 s preskusom udeleženca v tržnem gospodarstvu vprašljiva tudi zato, ker je pristaniška uprava v sklepu iz leta 2013 upoštevala elemente, kot so načrtovanje rabe zemljišč, mobilnost in dolgoročno zaposlovanje.

(171) Vendar Komisija meni, da je pristaniška uprava ob sprejetju sklepa iz leta 2013 upoštevala predvsem gospodarske dejavnike. Pristaniška uprava je upoštevala splošni vpliv krize na družbi PSA in AG, pa tudi na druge upravljavce terminalov, ki so imeli koncesije v pristanišču Antwerpen. Poleg tega je upoštevala, da upravlja veliko pristanišče (drugo največje med Hamburgom in Le Havrom po prometu z zabojniki), ki mu močno konkurirajo druga pristanišča, zlasti na območju med Hamburgom in Le Havrom, ter da bi bilo dolgoročno sodelovanje z družbama PSA in AG lahko ogroženo, če se zahteve glede minimalne količine ne bi zmanjšale (glej uvodni izjavi 148 in 159).

([45]) Prvotne zahteve glede minimalne količine: 2008: PSA: 1 010 183 TEU; AG: 665 208 TEU; 2009: PSA: 1 522 103 TEU; AG: 1 023 583 TEU.

(172) Komisija zato meni, da so imeli elementi, kot so načrtovanje rabe zemljišč, mobilnost in dolgoročno zaposlovanje, pri razmišljanju pristaniške uprave ob sprejetju sklepa iz leta 2013 le drugotno vlogo.

Grožnje z zapustitvijo pristanišča in nevarnost vložitve tožbe

(173) Komisija je v sklepu o začetku postopka ugotovila tudi, da družbi PSA in AG nista mogli resno groziti z odhodom iz pristanišča Antwerpen, če se zahteve glede minimalne količine ne bi znižale ali se uprava ne bi odpovedala nadomestilu (uvodna izjava 75 sklepa o začetku postopka). Upravljavca kontejnerskega terminala nista mogla enostransko prekiniti svojega odnosa s pristaniško upravo, ta pa bi lahko v celoti ali delno preklicala koncesijo, če bi koncesionarja očitno premalo izkoriščala terminal.

(174) Komisija je poleg tega v sklepu o začetku postopka dvomila, da je obstajala velika nevarnost, da bi družbi PSA in AG vložili tožbo (uvodna izjava 78 sklepa o začetku postopka). Družbi PSA in AG sta dopisa, v katerih sta pojasnili svoje pravno stališče, pristaniški upravi poslali 19. oziroma 23. februarja 2013, tj. po tem, ko je bila pritožba 29. januarja 2013 posredovana Belgiji, da predloži pripombe. Povedano drugače, nevarnost bi bila resnejša, če bi družbi PSA in AG ta dopisa poslali, preden sta izvedeli za pritožbo.

(175) Zaradi vsebinske povezanosti sta ti vprašanji v naslednjih uvodnih izjavah obravnavani skupaj.

(176) Komisija po analizi dopisov, ki jih je Belgija predložila po sklepu o začetku postopka, ter zlasti izmenjave sporočil med pristaniško upravo ter družbama PSA in AG meni, da je dejansko obstajala velika nevarnost, da bi ti družbi izpodbijali izvršitev kazni pristaniške uprave za nedoseganje prvotnih zahtev glede minimalne količine z vložitvijo tožbe ali arbitražo, pa tudi resna nevarnost, da bi arbitražni svet ali sodišče zavrnilo izvršitev kazni pristaniške uprave v skladu z belgijskim civilnim pravom zaradi doktrine o zlorabi prava ([46]) ali zato, ker bi bila pogodbena kazen opredeljena kot kaznovalna ([47]).

(177) Komisija na podlagi razpoložljivih najnovejših dokazov meni, da v belgijskem civilnem pravu dejansko obstaja podlaga za izpodbijanje izvršitve celotne kazni za nedoseganje pogodbenih zahtev glede minimalne količine, če bi izvršitev pomenila zlorabo prava ali pa bi bila pogodbena kazen opredeljena kot kaznovalna. To je potrjeno z dejstvom, da sta družbi PSA in AG navajali argumente v zvezi z zlorabo prava in kaznovalno pogodbeno kaznijo, ko sta pred sprejetjem sklepa iz leta 2013 komunicirali s pristaniško upravo ([48]), tudi v pravnih obvestilih pravnih svetovalcev ([49]). Komisija sicer ne more prejudicirati, kako učinkovita bi lahko bila tožbena zahtevka, sta pa se izkazala za dopustna in dovolj verjetna, kar pomeni, da bi lahko pristaniška uprava nevarnost vložitve tožbe dojemala kot resnično.

(178) Poleg tega (sicer šele z današnjega vidika) resnost teh argumentov družb PSA in AG potrjujeta tudi vsebina […] ([50]) ter dejstvo, da sta družbi AG ([51]) in PSA ([52]) dejansko izpodbijali celo kazni, ki jih je pristaniška uprava zaračunala na podlagi prilagojenih zahtev glede minimalne količine, pri čemer sta med drugim trdili, da je pristaniška uprava zlorabila pravo ter da so bile kazni za nedoseganje zahtev kaznovalne in pretirane.

([46]) Belgijsko civilno pravo priznava načelo *pacta sunt servanda*, obenem pa določa omejitve in izjeme od tega načela. Ena od teh omejitev je, da se morajo pogodbene pravice v skladu z odstavkom 3 člena 1134 belgijskega civilnega zakonika izvrševati v dobri veri, torej zloraba prava (*rechtsmisbruik*) ni dovoljena. Zloraba prava se lahko zgodi, če stranka uveljavlja svoje pravice na način, ki očitno presega meje obsega, v katerem bi te pravice uveljavljala razumna in preudarna oseba. Glej Stijns, S., Verbintenissenrecht, die Keure, 2005, I. zvezek, str. 62 in naslednje, kjer je navedena sodna praksa sodišča Hof van Cassatie.

([47]) Namen pogodbenih kazni za kršitev pogodbenih obveznosti je oškodovancu povrniti izgubo, ki jo je utrpel zaradi kršitve druge stranke. Kazni so kaznovalne, kadar je njihov namen kaznovati kršitelja v korist oškodovanca, čeprav ta ni utrpel škode. Kaznovalne kazni so v nasprotju z javnim redom belgijske države, kar je lahko razlog za njihovo neizvršljivost.

([48]) Npr. dopis družbe PSA pristaniški upravi z dne 19. decembra 2011 (predloženi dopis Belgije z dne 19. avgusta 2016, priloga 7.44) in dopis družbe PSA pristaniški upravi z dne 19. februarja 2013 (predloženi dopis Belgije z dne 15. marca 2016, priloga 15).

([49]) Obvestilo odvetnikov družbe AG z dne 15. februarja 2012 (predloženi dopis Belgije z dne 15. marca 2016, priloga 10), obvestilo zunanjih svetovalcev družbe PSA z dne 11. februarja 2013 (predloženi dopis Belgije z dne 20. marca 2017, priloga 7.2).

([50]) […] (predloženi dopis Belgije z dne 20. marca 2017, priloga 7.3).

([51]) Pristaniška uprava je 20. junija 2014 zahtevala arbitražo, ker družba AG ni plačala kazni za nedoseganje prilagojenih zahtev glede minimalnih količin. Družba AG je kazni izpodbijala, ker naj bi šlo za zlorabo prava in čezmerne pogodbene kazni (predloženi dopis družbe AG z dne 18. aprila 2016, ki vključuje memorandum družbe AG s povzetkom arbitražnega postopka).

([52]) Družba PSA je 2. maja 2016 sprožila arbitražni postopek proti pristaniški upravi in prosila arbitražno razsodišče, naj pristaniški upravi naloži vračilo kazni za nedoseganje prilagojenih zahtev glede minimalne količine družbi PSA. Glej prilogo 6 k pripombam družbe PSA z dne 2. maja 2016 o sklepu o začetku postopka, pa tudi prilogo 7.1(a) in (b) k predloženemu dopisu Belgije z dne 1. decembra 2017.

(179) Komisija nadalje ugotavlja, da verodostojnost argumentov, ki jih je družba AG uporabila v arbitražnem postopku zoper pristaniško upravo, potrjuje arbitražna odločba v tej zadevi ([53]). Arbitražno razsodišče je menilo, da izvršitev kazni za nedoseganje prilagojenih zahtev glede minimalne količine v skladu s sklepom iz leta 2013 ni pomenila zlorabe prava v skladu z belgijskim civilnim zakonikom. Pri tem je razsodišče upoštevalo, da je pristaniška uprava v sklepu iz leta 2013 prilagodila zahteve glede minimalne količine ob upoštevanju krize, razmer na območju med Hamburgom in Le Havrom in preteklih razmer v Antwerpnu ter da je bilo tako ravnanje v skladu z ravnanjem, ki bi se lahko pričakovalo od razumne in preudarne pristaniške uprave.

(180) Poleg tega je družba PSA za razliko od družbe AG sama sprožila arbitražni postopek proti pristaniški upravi, v katerem je zahtevala vračilo kazni za nedoseganje prilagojenih zahtev glede minimalne količine.

(181) V zvezi z nevarnostjo vložitve tožbe, zlasti nevarnostjo, da bi pristaniška uprava v sodnem postopku izgubila, Komisija ugotavlja, da postopka, ki sta ju dejansko sprožili družbi PSA in AG, kažeta, da je ta nevarnost dejansko obstajala, preudaren udeleženec na trgu pa bi jo upošteval pri sprejemanju poslovnih odločitev.

Sklepna ugotovitev v zvezi z ukrepom 1

(182) Iz navedenega izhaja, da je načeloma mogoče, da bi udeleženec v tržnem gospodarstvu na mestu pristaniške uprave prav tako prilagodil pogodbene zahteve glede minimalne količine zaradi krize. V zvezi z zmanjšanjem, ki ga je pristaniška uprava odobrila v skladu z ukrepom 1, je Komisija ugotovila: (i) čas, ki je pretekel med začetkom krize in trenutkom, ko je pristaniška uprava sprejela odločitev, ne pomeni, da ukrep ni skladen s preskusom udeleženca v tržnem gospodarstvu; (ii) metodologija, s katero je pristaniška uprava določila velikost prilagoditve zahtev glede minimalne količine, se zdi razumna; (iii) pristaniška uprava s sklepom ni spodbudila družb PSA in AG k preselitvi prometa v pristanišča, kjer se je izpolnjevanje zahtev glede minimalne količine strogo izvrševalo; (iv) elementi, kot so načrtovanje rabe zemljišč, mobilnost in dolgoročno zaposlovanje, so imeli le drugotno vlogo; (v) če pristaniška uprava ne bi prilagodila zahtev glede minimalne količine, bi lahko izgubila v sodnem postopku, kar bi preudaren udeleženec na trgu upošteval.

(183) Ob upoštevanju vseh teh elementov Komisija na splošno ugotavlja, da je treba ukrep 1 šteti kot skladen s preskusom udeleženca v tržnem gospodarstvu.

(184) Zato je Komisija sklenila, da ukrep 1 ne pomeni gospodarske prednosti niti za družbo PSA niti za družbo AG. Ukrep pomeni državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU le, če so izpolnjena vsa merila iz navedenega člena, zato neobstoj gospodarske prednosti, ki je ne bi bilo mogoče pridobiti pod tržnimi pogoji, zadostuje za sklep, da ukrep, ki je predmet pritožbe, ne pomeni državne pomoči.

6.1.2 *Morebitna prednost, zagotovljena z ukrepom 2*

(185) Za oceno, ali je pristaniška uprava ob sprejetju ukrepa 2 ravnala kot udeleženec v tržnem gospodarstvu in ali ukrep 2 torej ni pomenil prednosti za AG v smislu člena 107(1) PDEU, je treba ugotoviti, ali je družba AG zaradi ohranitve pravila 75/125 pridobila prednost, ki je v primeru ponovne uvedbe prvotnih zahtev glede minimalne količine ne bi imela.

(186) Pri obravnavanju tega vprašanja je treba upoštevati dejstvo, da je bilo leta 2014 približno 30 % koncesijske površine družbe AG prenesenih družbi PSA. Ko je pristaniška uprava leta 2015 ponovno uvedla zahteve glede minimalne količine za družbo AG, je od prvotnih zahtev odštela vrednost v skladu z izgubo 30 % koncesijske površine in tako določila zahtevo v višini 1 247 630 TEU.

(187) Komisija ugotavlja, da je družba AG leta 2014 že dosegla boljše rezultate od ponovno uvedenih zahtev glede minimalne količine. Tudi leta 2015 so bili njeni rezultati boljši. Vprašanje, ali bi preudaren vlagatelj v tržnem gospodarstvu ponovno uvedel zahteve glede minimalne količine za družbo AG že leta 2014 ali šele leta 2015 (kot je to storila pristaniška uprava), zato za ugotavljanje, ali je pristaniška uprava družbi AG zagotovila kakšno prednost, sploh ni pomembno. Družbi AG za leti 2014 in 2015 v nobenem primeru ne bi bilo treba plačati kazni pristaniški upravi. V skladu s ponovno uvedbo prvotnih zahtev glede minimalne količine (ustrezno prilagojenih za izgubo približno 30 % koncesijske površine) in nadaljnjo uporabo pravila 75/125 (v skladu z ukrepom 2) družbi AG ne bi bilo treba plačati nobenega nadomestila pristaniški upravi.

([53]) Arbitražna odločba z dne 16. septembra 2016 (priloga k predloženemu dopisu Belgije z dne 5. oktobra 2016).

(188) V zvezi z dvomom iz sklepa o začetku postopka, da izguba prenesene površine družbe AG ne upravičuje ohranitve znižanega nadomestila zanjo, ker te površine tako ali tako ni uporabljala (uvodni izjavi 82 in 83 sklepa o začetku postopka), se Komisija sklicuje na uvodno izjavo 184 ter ugotavlja tudi, da je pristaniška uprava do leta 2016 ponovno uvedla vsoto prvotnih zahtev glede minimalne količine za družbi PSA in AG, razlika je bila le v tem, da so bile zahteve za družbo PSA zdaj večje kot prvotne, za družbo AG pa ustrezno manjše. Komisija meni, da uporaba vsote skupnih zahtev glede minimalne količine, ki bi bila višja od prejšnjih, kot jo očitno zahteva pritožnik, ne bi bila primerna, saj se koncesijska površina, ki je na voljo družbama PSA in AG (gledano skupaj) ni povečala, znaša toliko kot skupna površina, dodeljena v skladu s prvotnima koncesijskima pogodbama.

(189) Zato je Komisija sklenila, da ukrep 2 ne pomeni gospodarske prednosti za družbo AG. Ukrep pomeni državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU le, če so izpolnjena vsa merila iz navedenega člena, zato neobstoj gospodarske prednosti, ki je ne bi bilo mogoče pridobiti pod tržnimi pogoji, zadostuje za sklep, da ukrep, ki je predmet pritožbe, ne pomeni državne pomoči.

6.1.3 *Druge trditve pritožnika*

(190) V zvezi s trditvijo pritožnika, da se je prednost, dodeljena družbi PSA do leta 2012, nadaljevala v obdobju 2013–2016, se Komisija sklicuje na uvodno izjavo 85 sklepa o začetku postopka, v kateri je navedla, da se je morebitna prednost za družbo PSA končala z ukrepom 2, saj so bile prvotne zahteve glede minimalne količine ponovno uvedene postopoma, ne takoj. Poleg tega ta sklep zajema oceno ukrepov 1 in 2, kot sta opisana v uvodni izjavi 22 ter kot sta bila prvotno opisana v uvodni izjavi 49(i) in (ii) sklepa o začetku postopka. Komisija kljub temu meni, da je pristaniška uprava, ko se je odločila za postopno ponovno uvedbo zahtev glede minimalne količine za družbo PSA, ravnala skladno s trgom. Takojšnja ponovna uvedba z učinkom od leta 2014 (ki jo je zagovarjal pritožnik) bi pomenila večje medletno povečanje (med letoma 2013 in 2014), kot je bilo predvideno v skladu s prvotnimi zahtevami glede minimalne količine (glej tudi pripombe Belgije, uvodna izjava 153). Takojšnja ponovna uvedba zahtev glede minimalne količine za družbo PSA bi bila torej neskladna s predhodno ustaljeno upravno prakso pristaniške uprave pri pripravi pogodb z zahtevami za upravljavce terminalov, ki delujejo v pristanišču.

7. **SKLEPNE UGOTOVITVE**

(191) Kot je navedeno v uvodnih izjavah 180 do 185, ukrepa 1 in 2 ne pomenita državne pomoči v smislu člena 107(1) PDEU –

SPREJELA NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

Ukrepa, ki ju je uvedla Belgija, in sicer, prvič, zmanjšanje pogodbeno določenih zahtev glede minimalne količine in s tem znižanje zneskov nadomestil, ki sta jih morala plačati koncesionarja na terminalu v pristanišču Antwerpen, z retroaktivnim učinkom od leta 2009, ter, drugič, ohranitev zmanjšanih zahtev glede minimalne količine za enega od teh koncesionarjev po letu 2013, ne pomenita državne pomoči v smislu člena 107(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije.

Člen 2

Ta sklep je naslovljen na Kraljevino Belgijo.

V Bruslju, 23. novembra 2018

Za Komisijo
Margrethe VESTAGER
Članica Komisije