KOMMISSIONENS BESLUT (EU) 2019/1246

av den 23 november 2018

om påstått statligt stöd SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP) – Belgien – Koncessionshavare verksamma i Antwerpens hamn

[delgivet med nr C(2018) 7690]

(Endast de franska och nederländska texterna är giltiga)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR BESLUTAT FÖLJANDE

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, särskilt artikel 108.2 första stycket,

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a,

efter att i enlighet med nämnda bestämmelser ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig ([1]), och med beaktande av dessa synpunkter, och

av följande skäl:

1. FÖRFARANDE

(1) Den 17 december 2012 mottog kommissionen ett klagomål som getts in av Katoen Natie NV (nedan kallad *klaganden* eller *KN*) om påstått statligt stöd som Belgien beviljat två terminalkoncessionshavare verksamma i Antwerpens hamn, nämligen PSA Antwerp NV (nedan kallad *PSA*) ([2]) och Antwerp Gateway NV (nedan kallad *AG*). Den 4 och 7 januari 2013 lämnade klaganden ytterligare information till kommissionens avdelningar om det påstådda statliga stödet.

(2) Den 29 januari 2013 skickade kommissionen klagomålet till Belgien för synpunkter. Genom en skrivelse av den 8 april 2013 informerade Belgien kommissionens avdelningar om att den åtgärd som klagomålet avsåg enligt Belgiens uppfattning inte utgjorde olagligt stöd. Belgien inkom med kompletterande uppgifter den 11 juli 2013.

(3) Genom en skrivelse av den 12 juli 2013 begärde kommissionens avdelningar sedan ytterligare information från Belgien, vilken Belgien svarade på den 2 september 2013. Till följd av begäran från kommissionens avdelningar den 4 mars 2014 lämnade Belgien ytterligare förtydliganden den 6 mars 2014, den 1 och 24 april 2014 samt den 19 maj 2014.

(4) Den 11 augusti 2014 skickade kommissionens avdelningar en skrivelse med en preliminär bedömning till klaganden där det fastställdes att den åtgärd som klagomålet avsåg inte utgjorde statligt stöd vid första anblicken. I samma skrivelse översändes Belgiens synpunkter på klagomålet till klaganden.

(5) Genom en skrivelse av den 9 september 2014 ifrågasatte klaganden kommissionens preliminära bedömning och informerade kommissionen om nya omständigheter i ärendet. Den 7 januari 2015 lämnade Belgien synpunkter på de nya omständigheter som klaganden angett.

([1]) EUT C 104, 18.3.2016, s. 17.
([2]) När det hänvisas till PSA avses antingen PSA Antwerp NV eller dess rättsliga efterträdare PSA DGD, alltefter omständigheterna.

(6) Genom en skrivelse av den 18 januari 2016 underrättade kommissionen Belgien om sitt beslut att inleda det förfarande som fastställs i artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat *EUF-fördraget*). Efter att förfarandet hade inletts inkom Belgien med synpunkter den 15 mars 2016. Kommissionens beslut att inleda förfarandet (nedan kallat *beslutet att inleda förfarandet*) offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* ([3]) den 18 mars 2016. Kommissionen uppmanade berörda parter att inkomma med synpunkter.

(7) Mellan den 18 april och den 3 maj 2016 inkom tre berörda parter med synpunkter till kommissionens avdelningar. Den 20 maj 2016 översände kommissionen de berörda parternas synpunkter till Belgien. De belgiska myndigheterna svarade på synpunkterna den 15 juni 2016.

(8) Den 23 juni 2016 begärde kommissionen ytterligare information från Belgien, vilken lämnades den 19 och 29 augusti 2016.

(9) Den 10 oktober 2016 lämnade AG in dokumentation till kommissionen.

(10) Den 20 oktober 2016 begärde kommissionen ytterligare information från de belgiska myndigheterna, vilken lämnades den 16 december 2016.

(11) Den 20 februari 2017 begärde kommissionen ytterligare information från Belgien, vilken lämnades den 21 mars 2017.

(12) I anslutning till ett möte med kommissionen som hölls den 2 mars 2017 lämnade klaganden in en inlaga daterad den 2 mars 2017.

(13) Den 7 mars 2017 begärde kommissionen ytterligare information från Belgien, vilken lämnades den 5 och 20 april 2017.

(14) Genom skrivelser av den 4 augusti 2017 begärde kommissionen upplysningar från PSA och AG, vilka båda dessa inkom med den 15 september 2017.

(15) Den 13 november 2017 begärde kommissionen ytterligare information från Belgien, vilken lämnades den 1, 4 och 14 december 2017.

(16) Den 16 juli 2018 begärde kommissionen ytterligare information från Belgien, vilken lämnades den 18 och 27 juli och den 10 augusti 2018.

2. **BAKGRUNDSINFORMATION OCH BESKRIVNING AV ÅTGÄRDERNA**

(17) År 2004 ingick Antwerpens hamnmyndighet (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, nedan kallad *GHA*) koncessionsavtal ([4]) med PSA och AG, till följd av offentlig upphandling, för en period av 42 år om tillhandahållande av tjänster avseende omlastning av containrar i hamnens nya Deurganckdok-terminal.

(18) Avtalen omfattade minimitonnagekrav, som mättes i tjugofotsenheter (nedan kallade *TEU*), där syftet är att förhindra att koncessionshavarna inte nyttjar de tilldelade områdena. Minimitonnagekraven för Deurganckdok

([3]) Se fotnot 1.

([4]) Begreppet ”koncessionsavtal”, som används i detta beslut av tydlighetsskäl, innebär inte att det har fastställts huruvida avtalen är verkliga koncessioner i den mening som avses i artikel 5.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, 28.3.2014, s. 1).

infördes successivt under en uppstartsfas som varade fram till 2012 ([5]), varpå fasta minimitonnagekrav skulle gälla. Om koncessionshavarna inte uppnådde de fastställda minimitonnagekraven hade de en avtalsenlig skyldighet att betala böter/ersättning till GHA. Koncessionerna kunde även avslutas före den tidsfrist som GHA fastställt vid uppenbart underutnyttjande från en koncessionshavares sida eller om en koncessionshavare gick i konkurs.

(19) Containertrafiken längs linjen Hamburg–Le Havre ([6]) minskade med 15,8 % mellan 2008 och 2009. I de fem största hamnarna (Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremen och Le Havre) minskade trafiken längs linjen med 16,3 % ([7]). Den minskade trafiken var en konsekvens av den allmänna ekonomiska tillbakagång som hade noterats sedan 2008 (nedan kallad *krisen*) längs linjen Hamburg–Le Havre. Även i Antwerpen minskade den totala containertrafiken med 16,3 %. I Deurganckdok minskade trafiken med 38,6 % totalt (med 37,7 % för PSA och med 39,9 % för AG). PSA och AG kunde inte längre uppnå minimitonnagekraven, som fortsatte att höjas från år till år på grund av infasningsmekanismen. Därför hade de en avtalsenlig skyldighet att betala ersättning till GHA. Dock krävdes ingen ersättning in mellan 2009 och 2012.

(20) Till följd av en e-postkorrespondens mellan GHA och AG i december 2009 fördes diskussioner om att sänka de ursprungliga minimitonnagekraven. GHA föreslog från början att man skulle sänka de ursprungliga minimitonnagekraven i förhållande till den minskade trafik som hade noterats längs linjen Hamburg–Le Havre under året (dvs. 15,8 %) ([8]). Från och med februari 2011 påminde GHA PSA och AG upprepade gånger om att minimitonnagekraven inte var uppnådda och bad om deras synpunkter på det hela. I flera svar ([9]) framhöll PSA och AG att de var viktiga för hamnens utveckling ([10]) och antydde att de kunde flytta till andra hamnar ([11]). De framhöll även verkningarna av krisen. Dessutom ingav både PSA och AG rättsliga utlåtanden från sina rättsliga ombud, där det angavs varför ersättningsklausulerna inte var tillämpliga eller verkställbara ([12]). Både PSA och AG använde sedan dessa argument i skiljeförfaranden mot GHA ([13]).

(21) Såsom anges i skäl 1 ingav KN ett klagomål till kommissionen den 17 december 2012 om det uteblivna verkställandet av betalningar som PSA och AG skulle göra som ersättning för ouppnådda minimitonnagekrav. 1992 ingick GHA ett koncessionsavtal med KN. 1998 infördes minimitonnagekrav i koncessionsavtalet med KN. KN uppnådde inte minimitonnagekraven under 2009. GHA sänkte den ersättning som KN skulle betala enligt avtalet (precis som för andra terminaloperatörer i samband med krisen). Detta innebar att KN fick betala [7 500–9 000] euro för 2009 (och enbart för 2009) i stället för cirka [180 000–250 000] (*) euro.

(22) Den 26 mars 2013 beslutade GHA att justera koncessionsavtalen med PSA och AG (nedan kallat *beslutet från 2013*). Beslutet från 2013 innefattade följande:

Åtgärd 1 (tillämplig på PSA och AG) – se diagram ([14]) **1 och 2 nedan:** Åtgärd 1 ([15]) handlar om att minska den ersättning som PSA och AG ska betala för bristande uppnående av minimitonnagekraven med retroaktiv verkan från och med 2009 enligt den ”75/125-regel” som GHA fastställt. Enligt denna regel justerades

([5]) När det gäller PSA fastställdes följande minimitonnagekrav: år 2008 – 1 010 183 TEU; år 2009 – 1 522 103 TEU; år 2010 – 2 034 023 TEU; år 2011 – 2 447 751 TEU; från 2012 fram till koncessionens slut – 2 559 600 TEU. När det gäller AG fastställdes följande minimitonnagekrav: år 2008 – 665 208 TEU; år 2009 – 1 023 583 TEU; år 2010 – 1 383 208 TEU; år 2011 – 1 595 167 TEU; från 2012 – 1 755 000 TEU.

([6]) Linjen Hamburg–Le Havre inbegriper de allra viktigaste havshamnarna längs Nordsjökusten i Kontinentaleuropa, framför allt Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremerhaven och 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]) Se t.ex. GHA:s e-postmeddelande till AG av den 14 januari 2011, där det hänvisas till en skrivelse av den 3 december 2010. Notera bestämmelsen i koncessionsavtalen om att en proportionell minskning även skulle göras av de volymer som skulle uppnås, om omlastningskapaciteten minskade under koncessionen till följd av omständigheter som koncessionshavaren inte rådde över.

([9]) AG:s skrivelse av den 12 januari 2012 till GHA (bilaga 7.9 till Belgiens inlaga av den 19 augusti 2016); AG:s skrivelse av den 17 januari 2011 till GHA (bilaga 7.5 till Belgiens inlaga av den 19 augusti 2016); PSA:s skrivelse av den 19 december 2011 till GHA (bilaga 7.44 till Belgiens inlaga av den 19 augusti 2016); PSA:s skrivelse av den 24 augusti 2012 till GHA (bilaga 7.50 till Belgiens inlaga av den 19 augusti 2016); PSA:s skrivelse av den 28 mars 2013 till GHA (bilaga 7.55 till Belgiens inlaga av den 19 augusti 2016).

([10]) Under 2014 utgjorde PSA:s och AG:s verksamhet ca [15–40] % av GHA:s totala intäkter, sett till alla direkta och indirekta intäkter med koppling till PSA:s och AG:s verksamhet i Antwerpens hamn.

([11]) Se fotnot 9.

([12]) Memorandum av den 15 februari 2012 från AG:s företrädare (Belgiens inlaga av den 15 mars 2016, bilaga 10); Memorandum av den 11 februari 2013 från PSA:s externa rättsliga ombud (Belgiens inlaga av den 20 mars 2017, bilaga 7.2).

([13]) Den 20 juni 2014 begärde GHA att ett skiljeförfarande skulle inledas eftersom AG inte hade betalat böterna för det bristande uppnåendet av de justerade minimitonnagekraven. AG bestred böterna genom att åberopa rättighetsmissbruk och den orimliga ersättningsklausulen (AG:s inlaga av den 18 april 2016 med AG:s sammanfattande memorandum i skiljeförfarandet).

(*) Konfidentiella uppgifter.

([14]) Enligt kommissionens sammanställning baserat på uppgifter från Belgien.

([15]) Se även skälen 49 i och 81 i beslutet om att inleda förfarandet.

minimitonnagekraven genom att motsvarande 125 % av den årliga tillväxten längs linjen Hamburg–Le Havre påfördes minimitonnagekraven för föregående år. Vid minskad trafik drogs 75 % av den årliga minskningen på linjen Hamburg–Le Havre av från föregående års minimitonnagekrav. Regeln innebär därför att PSA och AG måste prestera 25 % mer än sina motsvarigheter längs linjen Hamburg–Le Havre. 2008 års trafik i Deurganckdok används som referens vid fastställandet av de nya minimitonnagekraven för 2009. Denna ”överprestationsfaktor” på 25 % baseras på den tidigare prestationen vid Antwerpens hamn som, sett till den årliga trafikökningen, i genomsnitt och under en längre tid har varit 25 % mer än hamnarna i genomsnitt längs linjen Hamburg–Le Havre. Enbart med avseende på 2009 ledde genomförandet av åtgärd 1 till att minimitonnagekraven sänktes med 41,7 % (PSA) och med 29,7 % (AG), jämfört med de ursprungliga minimitonnagekraven för 2009.

(23) Den 12 maj 2014 beslutade GHA följande:

Åtgärd 2 – se diagram 2 nedan: Åtgärd 2 ([16]) handlar om att bibehålla den sänkta ersättningen (enligt 75/125-regeln) enbart för AG.

(24) PSA betalade de bötesbelopp till GHA som hade sänkts till följd av den justering som gjordes av minimitonnagekraven enligt beslutet från 2013. PSA förbehöll dock sig rätten att bestrida betalningen genom att åberopa att den avtalsenliga ersättningsklausulen stred mot allmän ordning eftersom den var av en rent bestraffande karaktär och att verkställandet av böterna innebar rättighetsmissbruk från GHA:s sida. Den 2 maj 2016 begärde PSA att en skiljedomstol skulle fastställa att GHA skulle betala tillbaka den ersättning som PSA hade erlagt till följd av beslutet från 2013. Förfarandet hade ännu inte avgjorts när detta beslut antogs.

(25) AG betalade aldrig de sänkta bötesbeloppen och stämdes sedan av GHA. Ärendet hänsköts till skiljedomstol. AG hävdade bland annat att en ersättningsklausul endast skulle kunna tillämpas om minimitonnagekraven inte uppnåddes på grund av omständigheter som AG rådde över. AG hävdade vidare att krisen var det verkliga skälet till att minimitonnagekraven inte uppnåddes och att GHA missbrukade sina rättigheter genom att verkställa de sänkta bötesbeloppen. Förfarandet resulterade dock i att de sänkta bötesbelopp som GHA tillämpade konstaterades vara rimliga.

(26) Den 12 maj 2014 gjorde GHA ensidiga ändringar av koncessionsavtalen med PSA och AG. Ändringarna innebar att PSA tilldelades ett område vid Deurganckdok, som från början hade tilldelats men aldrig utnyttjades av AG. PSA förfogade således över ett område som var cirka 20 % större och AG disponerade å sin sida ett område som var cirka 30 % mindre, jämfört med de områden som ursprungligen hade tilldelats. Samtidigt beslutade GHA att bibehålla 75/125-regeln när det gäller AG enligt åtgärd 2 (se skäl 22). När det gäller PSA beslutade GHA att 75/125-regeln skulle tillämpas 2013 för sista gången. GHA återinförde successivt de ursprungliga avtalsenliga minimitonnagekraven (efter en infasningsperiod som varade fram till 2016) ([17]). Dessutom har ytterligare minimitonnagekrav införts för PSA sedan 2016 avseende det område som PSA tilldelades 2014.

(27) År 2015 avfärdade förstainstansdomstolen i Bryssel KN:s yrkande gentemot GHA att GHA:s justering av minimitonnagekraven till förmån för AG och PSA utgjorde statligt stöd ([18]). Domstolen konstaterade bland annat att GHA hade beaktat krisen på vederbörligt sätt genom att justera minimitonnagekraven och att en privat fordringsägare antagligen också hade fattat ett sådant beslut. Denna dom av den 12 februari 2015 överklagades av KN. Överklagandet hade ännu inte avgjorts vid Bryssels appellationsdomstol när detta beslut antogs.

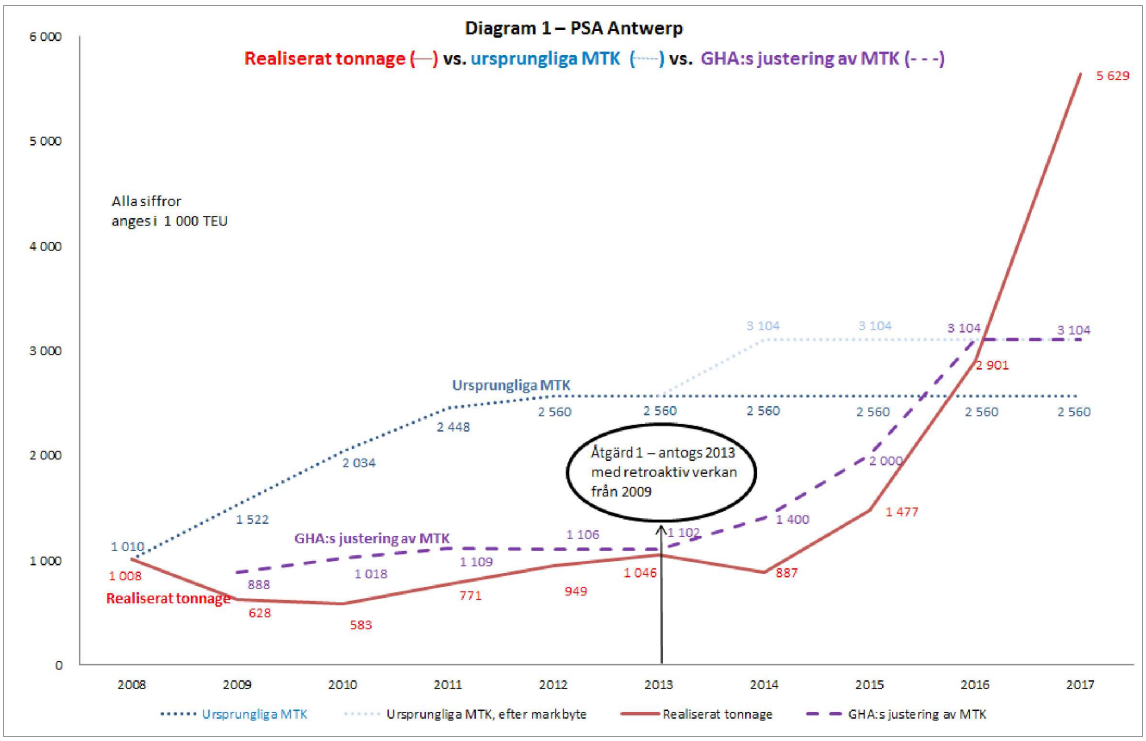
(28) Den 15 januari 2016 inledde kommissionen ett formellt granskningsförfarande. Kommissionen hyste tvivel om huruvida åtgärderna 1 och 2 utgjorde statligt stöd.

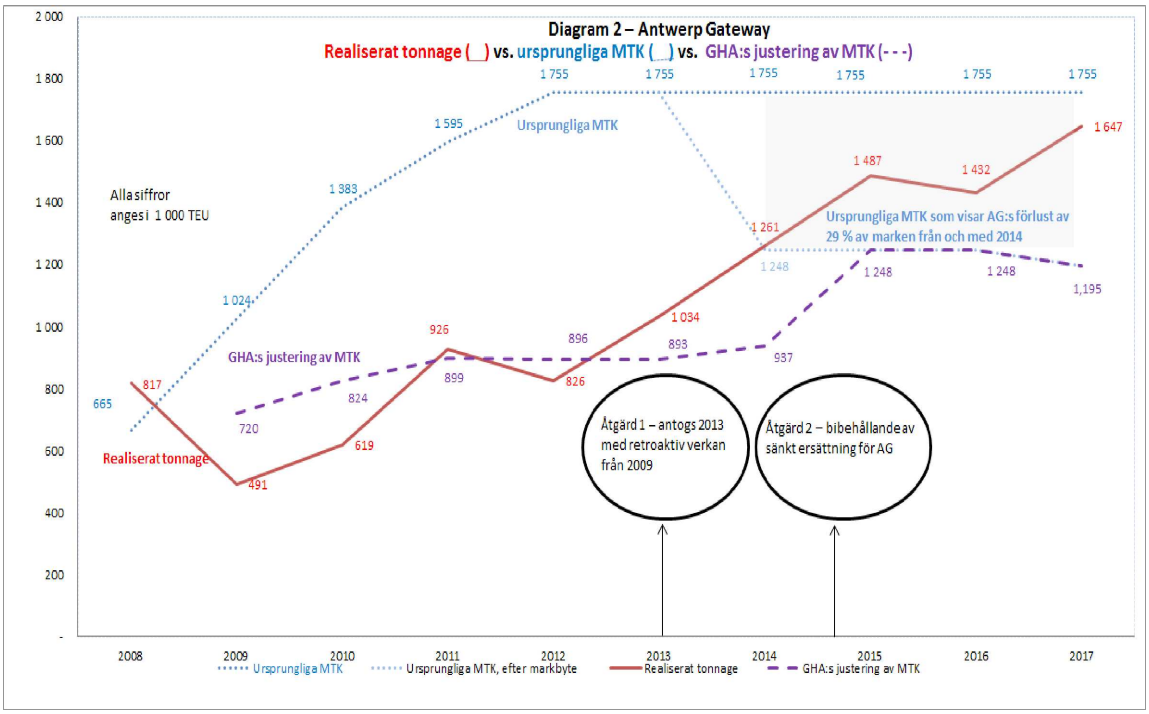
(29) I detta beslut ges en beskrivning och bedömning av åtgärderna 1 och 2, i enlighet med skäl 22 och såsom de ursprungligen definierades i skälen 49 i och ii, 81 och 82 i beslutet om att inleda förfarandet.

([16]) Se även skälen 49 ii och 82 i beslutet om att inleda förfarandet.

([17]) Infasningsmekanismen innebar följande minimitonnagekrav för PSA: 2014: 1 400 000 TEU, 2015: 2 000 000 TEU, 2016: 2 559 600 TEU, plus 544 526 TEU för det ytterligare område som PSA tilldelats.

([18]) KN hävdade bland annat att GHA hade åsidosatt den uppskjutandeskyldighet som föreskrivs i artikel 108.3 i EUF-fördraget och begärde att domstolen skulle förbjuda GHA att genomföra beslutet från 2013 samt besluta att GHA skulle fakturera och driva in det återstående ersättningsbeloppet eller, i andra hand, tvinga GHA att återkalla sitt beslut och anta ett nytt för att driva in ersättningen, samt påföra dagsböter vid bristande efterlevnad.





3. BESLUTET OM ATT INLEDA FÖRFARANDET

3.1 Förekomst av stöd

(30) I beslutet om att inleda förfarandet hyste kommissionen tvivel om huruvida åtgärderna 1 och 2 utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

3.1.1 *Åtgärd 1*

(31) För det första hyste kommissionen tvivel om huruvida en rationell privat marknadsaktör skulle ha väntat i fyra år med att fatta beslut om att minska ersättningen. Det konstaterades att verkningarna av krisen borde ha beaktats när förenligheten med marknaden bedömdes gällande åtgärd 1. Vidare konstaterades det att endast PSA och AG omfattades av progressiva minimitonnagekrav, som höjdes varje år under perioden 2004–2012, medan alla andra koncessionshavare i Antwerpens hamn, inbegripet klaganden, omfattades av fasta minimitonnagekrav. Under krisen befann sig därför PSA och AG i en särskild situation jämfört med andra operatörer som är verksamma i Antwerpens hamn.

(32) Kommissionen medgav att krisens oväntade verkningar tvingade företag inom alla branscher att anpassa sitt beteende.

(33) Bortsett från krisen konstaterade kommissionen att ett fortsatt samarbete med PSA och AG var viktigt för hamnens långsiktiga intressen.

(34) Trots dessa argument ansåg kommissionen att en rationell privat marknadsaktör skulle ha strävat efter att maximera sina vinster (eller minimera sina förluster) genom att driva in belopp som förfallit till betalning snarast möjligt. Den obetalda ersättning som ackumulerats sedan 2009 sänktes avsevärt och behandlades endast retroaktivt genom beslutet från 2013.

(35) Vid flera möten som hölls från och med 2009 diskuterade styrelsen frågor som rörde trafikuppgifter och krisen. Styrelsen förde dock aldrig några direkta diskussioner om att skicka en faktura för den ersättning som PSA och AG skulle betala eftersom de inte hade uppnått minimitonnagekraven. Såsom anges i punkt 5.3 i beslutet från 2013 pågick samråd om minimitonnagekraven men faktureringen av ersättningen sköts upp ([19]).

(36) För det andra hyste kommissionen tvivel om huruvida en rationell privat marknadsaktör skulle ha beviljat PSA och AG en sådan minskning som GHA gjorde. Det konstaterades att även om den faktiska trafikminskningen i Deurganckdok 2009 var på −38,6 % (och inte på −16 % som klaganden uppgett) minskades ersättningen med cirka −80 % (om än under en fyraårsperiod) ([20]).

(37) För det tredje hyste kommissionen tvivel om huruvida en rationell privat marknadsaktör skulle ha beviljat PSA och AG en minskning, eftersom GHA verkade ha en mycket stark förhandlingsposition på grundval av koncessionsavtalen. Eftersom containerterminaloperatörerna inte ensidigt kunde avsluta sina förbindelser med GHA medan GHA helt eller delvis kunde återkalla koncessionen vid uppenbart underutnyttjande beträffande Deurganckdok, kunde PSA och AG inte på ett trovärdigt sätt hota med att lämna Antwerpens hamn om inte minimitonnagekraven sänktes eller ersättningskravet slopades.

(38) För det fjärde konstaterade kommissionen även att det bristande verkställandet av ersättning från GHA:s sida kan ha uppmuntrat PSA och AG att flytta sin trafik till hamnar med strikt tillämpning av minimitonnagekraven för att undvika påföljder i dessa.

(39) För det femte hyste kommissionen tvivel om huruvida beslutet från 2013 beaktade omständigheter som markanvändningsplanering, rörlighet och sysselsättning på lång sikt. I linje med fast rättspraxis ([21]) bör man bortse från sådana icke-ekonomiska aspekter i företagsbeslut och i stället tillämpa principen om marknadsekonomiska aktörer.

(40) För det sjätte hyste kommissionen tvivel om huruvida GHA faktiskt stod inför en allvarlig risk för rättstvister från PSA:s och AG:s sida samt mottog deras hot om att lämna Antwerpens hamn. PSA och AG redogjorde för sina rättsliga ståndpunkter i skrivelser av den 19 februari och den 23 februari 2013 som skickades till GHA efter att klagomålet i ärendet hade översänts till Belgien för synpunkter den 29 januari 2013.

([19]) När det gäller PSA anges det vidare i punkt 4.3 i beslutet från 2013 att faktureringen skulle ske först efter att saken undersökts närmare.

([20]) Den lägre ersättningen harmonierar inte med de sänkta minimitonnagekraven. Exempel: Ursprungligt minimitonnagekrav = 2 500, justerat minimitonnagekrav = 1 500, realiserad trafik = 1 200, straffpoäng per enhet = 8. I detta hypotetiska fall skulle sänkningen av minimitonnagekraven motsvara 40 % medan sänkningen av bötesbeloppen skulle motsvara 77 %.

([21]) Domstolens dom av den 5 juni 2012 i mål C-124/10 P, kommissionen/Électricité de France (EDF), ECLI:EU:C:2012:318, punkterna 79–81.

3.1.2 *Åtgärd 2*

(41) När det gäller åtgärd 2 konstaterade kommissionen att de ursprungliga minimitonnagekraven var omöjliga att uppnå med hänsyn till krisen. Eftersom GHA i sitt beslut av den 12 maj 2014 angav att det inte längre kunde hävdas att de ursprungliga minimitonnagekraven var omöjliga att uppnå med hänsyn till krisen, hyste kommissionen tvivel om huruvida det kunde anses förenligt med marknaden att bibehålla den lägre ersättningen om AG inte uppnådde minimitonnagekraven.

(42) Framför allt ansågs det vara onödigt att bibehålla den lägre ersättningen för att kompensera AG för att tillfälligt ha förlorat en del av koncessionen, eftersom AG faktiskt inte utnyttjade denna del av koncessionsområdet. Tanken var att de sänkta minimitonnagekraven för AG (och därefter den reducerade ersättningen) som antogs inom ramen för åtgärd 2 skulle gälla fram till 2042, vilket är mycket längre än de sju år inom vilka koncessionen skulle ha överförts ([22]).

3.2 **Förenlighet**

(43) Kommissionen konstaterade att åtgärderna i fråga resulterade i en minskning av de kostnader som normalt skulle erläggas av PSA och AG och att de därför skulle utgöra driftsstöd. Sådant stöd kunde inte anses vara förenligt med den inre marknaden eftersom det inte underlättade utveckling av några näringsverksamheter eller regioner. När beslutet om att inleda förfarandet fattades ansåg kommissionen därför inte att undantagen i artikel 107.2 och 107.3 i EUF-fördraget var tillämpliga.

4. **SYNPUNKTER FRÅN BERÖRDA PARTER**

4.1 **Katoen Natie**

(44) KN delade kommissionens preliminära bedömning att åtgärderna i fråga skulle tillskrivas den belgiska staten och tillade att eftersom beslutet från 2013 omfattades av principerna om god förvaltning måste GHA:s styrelse ha känt till att den agerade i allmänhetens intresse i egenskap av ett offentligrättsligt organ.

(45) Enligt KN fattades alla känsliga beslut inom GHA:s styrelse (t.ex. om konsekvenserna av att inte uppnå minimitonnagekraven) med fullt stöd från den styrande koalitionen i stadsfullmäktige i Antwerpen.

(46) KN delade även kommissionens preliminära bedömning att åtgärderna i fråga var av selektiv karaktär.

(47) Med tanke på de beslut som GHA fattade 2013 och 2014 ansåg KN att GHA förbehöll sig rätten att göra diskretionära bedömningar av alla särskilda omständigheter kring koncessionen i fråga och att fatta alla beslut som ansågs vara lämpliga. I beslutet från 2013 anger GHA att beslutet fattades på grundval av det handlingsutrymme som GHA hade. Enligt KN visar detta att åtgärderna särskilt avsåg PSA och AG och att de därmed var selektiva.

(48) KN delade även kommissionens preliminära bedömning att åtgärderna snedvred konkurrensen och påverkade handeln mellan medlemsstaterna. KN betonade i detta avseende att Antwerpens hamn, på grund av dess placering i inlandet och praktiska inlandsförbindelser med järnväg, vattenvägar och vanliga vägar, fungerade som ett internationellt nav och att PSA och AG konkurrerade med andra terminaloperatörer som KN, både i Antwerpens hamn och längs linjen Hamburg–Le Havre.

(49) KN delade kommissionens tvivel i beslutet om att inleda förfarandet om att åtgärd 1 innebar en ekonomisk fördel för både PSA och AG.

(50) KN vidhöll dessutom att en marknadsekonomisk aktör med en lika stark förhandlingsposition som GHA skulle ha begärt hela ersättningen eller åtminstone förhandlat fram en mycket mindre och proportionerlig minskning.

(51) KN påpekade att GHA fick omfattande rättigheter genom koncessionsavtalen eftersom GHA hade rätt att begära 7,31 euro per outnyttjad tjugofotsenhet och vid uppenbart underutnyttjande för att antingen ställa ytterligare krav på koncessionshavaren om att öka sin prestation eller helt eller delvis återkalla koncessionen.

([22]) I stället för åtgärd 2 återinförde GHA de ursprungliga minimitonnagekraven för AG från och med 2015, med vederbörliga ändringar för den mark som AG gick miste om. Från och med 2015 var AG tvunget att uppnå ett årligt minimitonnagekrav på 1 247 630 TEU.

(52) KN betonade även att GHA, enligt respektive koncessionsavtal, direkt kunde debitera för viten.

(53) KN ansåg att minskningen av vitena var oproportionerlig och att det därmed inte fanns någon koppling till krisen. Minskningen uppgick i själva verket till 80 % medan trafiken minskade med totalt 15,6 % i Antwerpens hamn och med 38,6 % i Deurganckdok, där PSA och AG var verksamma.

(54) KN anmärkte även att de sänkta minimitonnagekraven för PSA och AG skulle fortsätta gälla framöver, oavsett hur lång krisen skulle bli. KN ansåg därför inte att åtgärd 2, nämligen att bevara de sänkta minimitonnagekraven efter 2013, hade någon koppling till krisen.

(55) KN konstaterade dessutom att GHA beaktade markanvändningsplanering, rörlighet och sysselsättning på lång sikt när det fattade de omstridda besluten och att eftersträvandet av sådana mål var oförenligt med principen om marknadsekonomiska aktörer.

(56) KN hävdade att GHA agerade på ett annat sätt efter krisen än andra hamnmyndigheter i närliggande och konkurrerande hamnar. Rotterdams hamns företrädare medgav enligt KN att ersättningsbefrielser endast skulle få kontraproduktiva effekter.

(57) KN ansåg inte att åtgärd 1 var motiverad för att förhindra att PSA och AG lämnar Antwerpens hamn. Enligt KN fanns inga tecken på att PSA och AG hade planer på att fatta avvecklingsbeslut eftersom de hade svårt att uppnå minimitonnagekraven. KN hänvisade i detta avseende till den sammanlagda omsättning och vinst som genererats mellan 2013 och 2015 av de koncerner som PSA och AG ingick i. Vinsterna var flera gånger större än de viten som PSA och AG ursprungligen skulle betala för de ouppnådda minimitonnagekraven i Antwerpens hamn.

(58) KN vidhöll även att endast GHA hade rätt att ensidigt upphäva koncessionsavtalen. Det skulle inte ha medfört några negativa ekonomiska konsekvenser för GHA om koncessionsavtalet hade upphävts, eftersom GHA enligt avtalets upphävandeklausul alltid kunde begära ersättning från koncessionshavaren för eventuell skada till följd av att avtalet upphävts på grund av omständigheter orsakade av koncessionshavaren. Den ekonomiska börda som tillkommer på grund av upphävandet skulle därför snarare tillfalla koncessionshavaren än GHA.

(59) KN noterade att MSC-Maersk också var intresserat av att delta i en koncession med GHA. Eventuella förluster i samband med upphävandet av avtalen med PSA och AG hade kunnat mildras genom de intäkter som en sådan ny koncessionshavare skulle generera. KN angav att Maersk även var en intressent när PSA beviljades koncessionen 2004, men att PSA beviljades denna eftersom företaget gick med på högre minimitonnagekrav.

(60) KN ansåg inte att det var troligt att PSA och AG skulle hota med rättstvister avseende koncessionsavtalen, eftersom ersättning för ouppnådda minimitonnagekrav kunde verkställas enligt belgisk rätt. Dessutom var ingen skälighetsklausul ([23]) tillämplig på avtal enligt belgisk rätt.

(61) När det gäller åtgärd 2 för AG delade KN kommissionens preliminära bedömning att AG dock skulle fortsätta åtnjuta eventuella fördelar i samband med de sänkta minimitonnagekraven eftersom åtgärd 2 handlade om att sänka minimitonnagekraven (enligt 75/125-regeln) för detta företag.

(62) När det gäller PSA vidhöll KN att GHA gav PSA en oskälig fördel eftersom GHA inte återinförde 2004 års minimitonnagekrav för PSA omedelbart utan successivt och genom att de lägre minimitonnagekraven därmed bibehölls åtminstone delvis. GHA medgav att krisen inte längre kunde användas som skäl för att 2004 års minimitonnagekrav var omöjligt att uppnå, och därför saknades objektiva skäl till att inte höja minimitonnagekraven med en gång. GHA höjde dock bara minimitonnagekraven successivt för PSA mellan den 1 januari 2014 och den 31 december 2015. Detta innebar ytterligare en fördel för PSA.

(63) KN hävdade vidare att PSA fick en ännu större fördel genom att tilldelas ett ytterligare område den 12 maj 2014 för vilket PSA inte behövde uppnå några minimitonnagekrav under 2014 och 2015.

([23]) En skälighetsklausul är en avtalsbestämmelse som syftar till att täcka in fall där oförutsedda händelser sker som fundamentalt förändrar jämvikten i ett avtal, vilket innebär att den ena parten får en överdrivet stor börda (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause).

(64) KN noterade att ett avtal om operativ fartygsdelning mellan Maersk, MSC och CMA CGM (P3-nätverket) skulle ha förbättrat de ekonomiska prognoserna. GHA borde därför ha tagit hänsyn till detta när det anpassade minimitonnagekraven för PSA. KN angav vidare att även om PSA omfattades av de ursprungliga minimitonnagekraven från och med 2016 och därtill andra särskilda minimitonnagekrav för det överförda området skulle det fortfarande föreligga en fördel för samriskföretaget PSA i och med att MSC ersatte den ursprungliga koncessionshavaren. KN gjorde ingen uppskattning av denna fördel.

(65) KN vidhöll, när det gäller det koncessionsområde som överfördes från AG till PSA, att en fortsatt lägre ersättning inte kunde motiveras av det faktum att AG förlorat området eftersom det ändå inte utnyttjade det och att PSA:s utökade koncession borde ha medfört höjda minimitonnagekrav för PSA under 2004.

(66) När det gäller åtgärdernas förenlighet med den inre marknaden konstaterade KN att det i artikel 107.3 c i EUF-fördraget hänvisas till ”stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner”. Enligt KN indikerade ordet ”underlätta” att stödet måste ges som ett incitament till stödmottagaren för att investera i utveckling av en verksamhet eller ett område. KN ansåg att GHA endast uppmuntrade PSA och AG att leda om trafiken bort från Antwerpens hamn. Det kan därmed inte finnas någon förenlighet enligt nämnda bestämmelse.

(67) Vidare när det gäller förenligheten med den inre marknaden tog KN upp frågorna med mål av gemensamt intresse, stödets nödvändighet och proportionalitet, snedvridningen av konkurrensen och effekten på handeln inom EU. KN delade även kommissionens preliminära bedömning att åtgärderna i fråga utgjorde driftsstöd till PSA och AG. KN konstaterade att de var oförenliga med den inre marknaden.

4.1.1 *Ytterligare kommentarer från KN*

(68) Den 2 mars 2017 inkom KN med ytterligare synpunkter på det påstådda statliga stödet till PSA och AG och angav att GHA hade fortsatt att bevilja statligt stöd åtminstone fram till 2015. GHA fortsatte att tillämpa de krisrelaterade minskningarna och gav dispens från all ersättning som AG och PSA var tvungna att betala för att inte ha uppnått de ursprungliga minimitonnagekraven. PSA och AG uppnådde inte de avtalsenliga minimitonnagekraven 2015. GHA beslutade dock ([24]) att ge PSA och AG dispens från att fullgöra avtalsskyldigheterna. Enligt KN har detta lett till att PSA och AG fortfarande inte behöver betala någon ersättning för denna väsentliga överträdelse av de i avtal överenskomna skyldigheterna i fråga om minimitonnagekraven.

(69) KN angav vidare att AG hade beviljats en selektiv fördel på 31 039 997,83 euro under perioden 2009–2015 och att PSA hade beviljats en selektiv fördel på 61 122 116,16 euro under perioden 2009–2015.

(70) KN betonade att den ekonomiska fördel som AG och PSA beviljats inte kunde betraktas som någon krisrelaterad åtgärd utan att den snarare utgjorde en strukturell fördel.

(71) KN konstaterade även att PSA hade vägrat betala ersättningen och inlett förfaranden vid appellationsdomstolen i Bryssel för att få tillbaka den ersättning som företaget tidigare hade betalat.

4.2 **PSA Antwerp**

(72) PSA ifrågasatte huruvida åtgärderna finansierades med statliga medel. PSA vidhöll, med hänvisning till artiklarna 15.1 och 20 i det flamländska hamndekretet, att GHA tog ut hamnavgifter oavsett slag för egen vinning och med uteslutande av alla andra myndigheter. PSA vidhöll dessutom att GHA erhöll alla intäkter från utövandet av befogenheterna i samband med hamnförvaltningen och all annan verksamhet som GHA ombesörjde. GHA:s förluster kunde inte tillskrivas belgiska staten och gav inte upphov till någon ytterligare börda. Eftersom GHA i själva verket mottog alla intäkter från utövandet av sina befogenheter i samband med hamnförvaltningen och eftersom staten inte stod för några kostnader alls i detta avseende förelåg ingen fördel för PSA som finansierades med statliga medel.

(73) PSA betonade vidare att det fanns en fristående struktur för kontroll av GHA. Syftet med det flamländska hamndekretet var att inrätta en juridisk enhet separat från staden Antwerpen vilken skulle överta alla hamnförvaltningsbefogenheter från staden Antwerpen (artikel 1 i GHA:s bolagsordning).

([24]) Beslut nr 161146 från GHA:s styrelse av den 17 maj 2016.

(74) PSA påpekade att GHA fick ingå ett eller flera policyavtal med staden Antwerpen – särskilt i fråga om hamn- och stadspolicyn (artikel 7.2 i GHA:s bolagsordning) – och att staden Antwerpen därför inte hade någon kontrollerande roll utan var tvungen att förhandla med GHA för att få till stånd sådana policyavtal.

(75) PSA förklarade vidare att kommunfullmäktiges ledamöter utgör endast en majoritet i styrelsen och inte hela styrelsen. Ledamöterna kom från olika partier och hade olika politiska uppfattningar. Totalt utgjorde de inte ens en tredjedel av Antwerpens kommunfullmäktige som helhet. Dessutom hölls aldrig något möte där kommunfullmäktiges allmänna synpunkt skulle presenteras för de utsedda styrelsemedlemmarna.

(76) Sammanfattningsvis höll PSA inte med om att åtgärderna kunde tillskrivas belgiska staten. Enligt PSA var det inget i kommunfullmäktiges rapporter som tydde på att kommunfullmäktige hade någon kontrollerande roll med avseende på GHA. Tvärtom betecknades GHA ofta som en oberoende part i förhandlingar och avtal. PSA hänvisade bland annat till domstolens dom i målet Commerz Nederland NV ([25]), där det angavs att det måste vara möjligt att härleda statligt ansvar ”ur samtliga omständigheter i det enskilda fallet och det sammanhang i vilket åtgärden vidtagits”. I detta sammanhang citerade PSA även forskning från professor Erik Van Hooydonk, som hävdar att beslutsfattandet vid kommunala hamnmyndigheter nästan enbart var inriktat på att främja hamnens intressen och inte intressena i kommunen i stort.

(77) PSA angav vidare att hamntillsynschefen endast kunde ompröva lagligheten i GHA:s beslut (artikel 25 c i GHA:s bolagsordning). Hamntillsynschefen hade inga befogenheter att bedöma innehållet i eller nödvändigheten av en åtgärd som hamnoperatören vidtagit. I detta ärende var inte den regionala hamntillsynschefen involverad i beslutsfattandet inom GHA:s styrelse. Eftersom GHA:s beslut inte stred mot det flamländska hamndekretet kunde hamntillsynschefen inte ens motsätta sig beslutet i fråga. Vare sig staden Antwerpen eller regionen Flandern hade någon faktisk kontroll och därför var inte villkoren i målet Stardust Marine uppfyllda.

(78) När det gäller frågan om huruvida åtgärderna innebar en ekonomisk fördel påpekade PSA att domstolarna har konstaterat, med hänsyn till tillämpningen av principen om marknadsekonomiska aktörer, att vinsterna inte enbart maximerades genom indrivning av de faktiska kostnaderna på kort sikt ([26]). Enligt PSA skulle en privat fordringsägare också ha låtit sig styras av långsiktiga prognoser, även eftersom de efterskänkta beloppen utgjorde ett incitament för att stimulera hamnens utveckling. Därför handlade det inte om några förluster för GHA:s del utan bara om att extraordinära intäkter inte drevs in. PSA angav att de fastställda minimitonnagekraven baserades på en marknadsundersökning från 1998 där man förutspådde en fortsatt årlig tillväxt på 10 % och att de, enligt PSA:s uppfattning, därför var alltför ambitiösa redan från början. PSA tillade att verkningarna av krisen inte hade försvunnit helt och hållet 2012, eftersom importen till Europa fortfarande låg under 2008 års nivåer detta år ([27]).

(79) PSA betonade att de avgifter som skulle erläggas för ouppnådda minimitonnagekrav vid Deurganckdok var högre än de som togs ut vid andra dockor i Antwerpens hamn (t.ex. [0,30–0,70] euro per ton för PSA vid Deurganckdok jämfört med [0,12–0,20] euro per ton för KN vid Vrasenedock).

(80) Vidare antydde PSA att Deurganckdok fortfarande var i uppstartsfasen när krisen började.

(81) När det gäller risken att PSA kan lämna Antwerpens hamn vidhöll PSA att det fanns lösningar för att säga upp eller upplösa koncessionsavtalet. PSA avsåg här förtida uppsägningar av koncessionsavtal som företaget hade med hamnmyndigheten i […], med verkan från och med den […] och den […]. Om PSA hade sagt upp koncessionsavtalet med GHA skulle GHA ha gått miste om koncessionsavgifter på cirka [10–16] miljoner euro om året.

([25]) Domstolens dom av den 17 september 2014 i mål C-242/13, Commerz Nederland NV/Havenbedrijf Rotterdam NV, ECLI:EU:C:2014:2224, punkt 32.

([26]) Domstolens dom av den 21 mars 1991 i mål C-305/89, Italienska republiken mot Europeiska gemenskapernas kommission, ECLI:EU:C:1991:142, punkt 20. Tribunalens dom av den 11 september 2012 i mål T-565/08, Corsica Ferries France SAS mot kommissionen, ECLI:EU:T:2012:415, punkt 83.

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

(82) PSA påstod sig kunna säga upp avtalet antingen på grund av force majeure eftersom avtalet visade sig vara omöjligt att genomföra till följd av de allvarliga verkningar som krisen har fått för verksamheten i hamnen eller genom att upphäva det eftersom ersättningsklausulen var ogiltig eller efter att PSA blivit insolvent, om hela de ursprungliga bötesbeloppen hade erlagts.

(83) PSA lämnade dessutom in en enkel beräkning av de vinster som PSA genererat för sin verksamhet vid Deurganckdok. Enligt beräkningen skulle verksamheten ha gått med förlust 2013 om hela de ursprungliga bötesbeloppen hade debiterats.

(84) Vidare lämnade PSA följande kommentarer:

— PSA kunde ha tvingat GHA att säga upp koncessionsavtalet på grund av underutnyttjande.

— Om GHA hade stått fast vid det ursprungliga tonnagekravet hade detta kunnat påverka PSA:s framtida investeringar i Antwerpens hamn.

— Om PSA skulle lämna Antwerpens hamn skulle detta få negativa konsekvenser för GHA, eftersom GHA för det första skulle förlora intäkter i form av koncessionsavgifter på cirka 12 miljoner euro varje år och för det andra skulle behöva betala ekonomisk ersättning för de omfattande investeringar som PSA hade gjort i fast egendom. Vidare skulle PSA ha avstått från ytterligare investeringar i Antwerpens hamn.

— Andra inkomstkällor för GHA skulle ha påverkats negativt om PSA hade lämnat hamnen, till exempel hamnavgifter, som är direkt knutna till den mängd trafik som PSA bidragit till.

— På längre sikt skulle GHA ha svårt att finna nya koncessionshavare som är beredda att godta samma villkor som PSA först gick med på.

(85) När det gäller frågan om huruvida PSA hade lagt om trafiken till andra hamnar med strikt tillämpning av minimitonnagekraven, betonade PSA att GHA aldrig gav dispens från minimitonnagekraven utan endast ändrade dessa och att de ändrade kraven fortfarande innebär att företaget måste prestera bättre än vad som i genomsnitt krävs längs linjen Hamburg–Le Havre.

(86) När det gäller omfattningen av minskningen angav PSA att GHA beviljade de sänkta minimitonnagekraven baserat på en felaktig, framtidsinriktad estimeringsmetod å ena sidan och krisen å andra sidan. PSA påpekade dessutom i detta avseende att tonnagekraven för koncessionshavarna i Deurganckdok var av progressiv art medan övriga koncessionshavare i Antwerpens hamn omfattades av fasta sådana.

(87) När det gäller omständigheter som markanvändningsplanering, rörlighet och hållbar sysselsättning angav PSA att en privat fordringsägare skulle ha fattat samma beslut som GHA enbart av kommersiella hänsyn.

(88) När det gäller det troliga i att PSA skulle hota med rättstvister hänvisade PSA till det memorandum som inlämnades till GHA i februari 2013. I detta memorandum uttryckte PSA sin ståndpunkt att ersättningsklausulen i koncessionsavtalet inte var verkställbar enligt belgisk rätt. PSA uppmanade även GHA i memorandumet att skriva om ersättningsklausulen sett till de totala volymer som PSA uppnått vid samtliga terminaler i Antwerpen ([28]). Dessutom vidhöll PSA att statligt stöd inte kunde föreligga om de bötesbelopp som begärdes mellan 2009 och 2013 visade sig vara olagliga och därmed icke verkställbara enligt belgisk rätt, eftersom det då inte skulle finnas någon fordran från GHA gentemot PSA. PSA tillade att frågan om laglighet enligt belgisk rätt skulle behandlas vidare inom ramen för de skiljeförfaranden som inletts under tiden.

(89) PSA bestred det faktum att åtgärderna var av selektiv art, eftersom PSA och AG befann sig i en särskild situation jämfört med hamnoperatörer som är verksamma i andra dockor än Deurganckdok. Deurganckdok var en docka som var särskilt lämpad för att ta emot och hantera djuphavscontainrar. Andra hamnoperatörer var inriktade på metall och jordbruksprodukter och fanns vid en mycket logistikinriktad docka. Enligt PSA:s uppfattning var PSA och AG därmed inga konkurrenter till klaganden. PSA framhöll vidare att åtgärderna inte vidtogs särskilt för PSA och AG utan för koncessionshavarna i Deurganckdok.

([28]) Eftersom PSA presterade över de tillämpliga minimitonnagekraven vid andra terminaler i Antwerpen föreslog PSA att överskottet skulle kvittas mot de ouppnådda minimitonnagekraven i Deurganckdok.

4.3 **Antwerp Gateway**

(90) AG påpekade att det inte ens hade gått med på det reducerade ersättningsbelopp som begärdes enligt beslutet från 2013 (”åtgärd 1”). Frågan blev föremål för en rättstvist vid skiljedomstolen, efter att förstainstansdomstolen i Antwerpen hade förklarat att den inte hade behörighet att hantera ärendet på grund av skiljeklausulen i koncessionsavtalet.

(91) AG ifrågasatte framför allt existensberättigandet av ersättningsklausuler i koncessionsavtal mellan hamnmyndigheter och koncessionshavare. AG påpekade att kommersiella företag (t.ex. AG) har som mål att skapa vinst. AG hade dessutom gjort stora investeringar i Deurganckdok och hade naturligtvis ett starkt incitament att få ersättning för dessa.

(92) Enligt AG syftade bötessystemet till att bedöma hur den tillgängliga kapaciteten hade maximerats och uppmuntra koncessionshavaren att aktivt arbeta för och uppnå en maximering av den tillgängliga kapaciteten.

(93) AG framhöll vidare att inga ersättningsbelopp borde ha debiterats på grund av force majeure i den mening som avses i belgisk civillag. Enligt AG förelåg force majeure på grund av krisen. En annan omständighet som koncessionshavarna inte kunde hållas ansvariga för och som innebar att ultrastora containerfartyg inte kunde hanteras i Antwerpens hamn var att muddringen av Schelde hade försenats.

(94) AG ansåg dessutom att bötesbeloppen var olagliga enligt belgisk rätt eftersom de var av en rent bestraffande karaktär och därför inte utgjorde någon kompensation för några potentiella förluster.

(95) Vidare hävdade AG att ersättningsbeloppet var för högt och oproportionerligt sett till den eventuella förlust som GHA ådragit sig. Ersättningen borde därför minskas till 25 % av det begärda beloppet i enlighet med gällande regler enligt belgisk civillag.

(96) AG tillade dessutom att ingen moms borde erläggas på den ersättning som GHA debiterat, eftersom betalningar som kunde klassificeras som klumpsummor för eventuella förluster var momsbefriade.

5. **SYNPUNKTER FRÅN BELGIEN**

5.1 **Synpunkter från Belgien till följd av beslutet om att inleda förfarandet**

(97) Belgien bestred att GHA:s beslut kunde tillskrivas staten. Enligt de belgiska myndigheterna var enbart styrelsens sammansättning (som beslutas av ”staten”) och förekomsten av en ”hamnkommissionär” (som har mer begränsade befogenheter än regeringsombudet vid SNCB) inte alls några tillräckliga bevis på att GHA:s åtgärder skulle tillskrivas regeringen, med tanke på den autonomi som garanteras i hamndekretet. Därmed kunde det inte antas att beslutet kunde tillskrivas staten enbart utifrån det faktum att beslutet från 2013 hade lämnats in till ledningen.

(98) Belgien bestred dessutom att GHA skulle ha gett PSA och AG ekonomiska fördelar genom att anta åtgärderna 1 och 2. Belgien hänvisade i detta avseende till den rättspraxis där kriteriet om marknadsekonomiska aktörer behandlades, framför allt HAMSA mot kommissionen ([29]), kommissionen mot EDF ([30]), Spanien mot kommissionen ([31]) och DM Transport ([32]). Belgien betonade att myndighetens åtgärd var i linje med – med andra ord ”proportionerlig med” – en sådan som en privat fordringsägare skulle ha antagit under samma omständigheter.

(99) Som en allmän kommentar påpekade Belgien att det redan hade fastställts i en dom från förstainstansrätten i Bryssel av den 12 februari 2015 att inget statligt stöd hade getts och att GHA hade agerat som en marknadsekonomisk aktör, närmare bestämt som en hypotetisk privat fordringsägare ([33]).

(100) När det gäller de tvivel som framfördes i beslutet om att inleda förfarandet i fråga om den betydande tid som förflöt mellan krisens början och beslutet från 2013, betonade Belgien att eventuella skuldeftergifter eller skuldavvecklingar ofta undersöks flera år innan rättsliga åtgärder vidtas.

([29]) Förstainstansrättens dom av den 11 juli 2002 i mål T-152/99, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2002:188, punkt 170.
([30]) Domstolens dom av den 5 juni 2012 i mål C-124/10 P, Europeiska kommissionen mot Électricité de France (EDF), ECLI:EU:C:2012:318, punkterna 78, 79, 86 och 103.
([31]) Domstolens dom av den 29 april 1999 i mål C-342/96, Konungariket Spanien mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:C:1999:210, punkt 46.
([32]) Domstolens dom av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), ECLI:EU:C:1999:332, punkterna 24 och 30.
([33]) Domen har överklagats av KN, se skäl 25. Inget beslut har ännu fattats.

(101) Belgien angav dessutom att verkningarna av krisen, de exceptionella konsekvenserna för operatörer som ställs inför allt högre minimitonnagekrav och effekterna för hamnen behövde undersökas närmare. Den enorma minskningen av trafiken, som såg en tillbakagång utan motstycke på 15,8 % längs linjen Hamburg–Le Havre och på 15,6 % i Antwerpen, fick långvariga konsekvenser som aldrig tidigare skådats. Under 2012 var containeromlastningen i Antwerpens hamn fortfarande 0,1 % lägre än under 2008. Minskningen på 15,6 % i Antwerpen 2009 och krisens långvariga verkningar fick GHA att göra en strukturell granskning av minimitonnagekraven 2013. Vidare gjordes förfarandet för att fastställa och tillskriva volymunderskott till ett standardförfarande i beslutet från 2013 för alla koncessionshavare med tonnagekrav.

(102) Belgien ifrågasatte även huruvida utredningar om statligt stöd snarare borde handla om regeringens effektivitet och beslutsamhet än om huruvida en statlig åtgärd får samma finansiella och ekonomiska effekter (och påverkan på de statliga utgifterna) som en åtgärd som vidtas av en privat fordringsägare. Det ansågs vara mycket mindre relevant huruvida en privat operatör skulle ha fattat samma beslut snabbare.

(103) När det gäller de tvivel som framfördes i beslutet om att inleda förfarandet i fråga om minskningens omfattning, upprepade Belgien att endast PSA och AG omfattades av allt högre minimitonnagekrav medan andra företag omfattades av fasta sådana. Verkningarna av krisen var därmed exponentiellt större för PSA och AG än för andra koncessionshavare, och om PSA/AG hade behandlats på samma sätt som andra företag hade detta inneburit diskriminering.

(104) Belgien påpekade att PSA och AG följde minimitonnagekraven korrekt under de första tre åren, trots den stora ökningen på cirka 250 % från 298 000 TEU år 2006 till 1 010 183 TEU år 2008 när det gäller PSA och från 187 000 TEU år 2006 till 665 208 TEU år 2008 när det gäller AG.

(105) Belgien påpekade dessutom att minimitonnagekraven för koncessioner i Deurganckdok skiljde sig markant från dem som ställdes på KN, som har haft en koncession i Vrasendok: minimitonnagekraven per kvadratmeter var på cirka [14–19] ton för koncessionerna i Deurganckdok, jämfört med [2–4] ton för KN, och den ersättning som koncessionshavarna i Deurganckdok skulle betala för saknade ton var på cirka [0,30–0,70] euro per ton, jämfört med [0,12–0,20] euro per ton för KN. Om GHA hade debiterat PSA och AG för underskottet under perioden 2009–2012 baserat på den ersättning per uteblivet ton KN skulle betala (dvs. [0,12–0,20] euro per ton i stället för [0,30–0,70] euro per ton) – och baserat på de ursprungliga minimitonnagekrav som PSA och AG omfattades av – skulle PSA ha behövt betala cirka [10–15] miljoner euro i stället för de [8–10] miljoner euro som faktiskt debiterades. AG skulle ha behövt betala cirka [4–7] miljoner euro i stället för det faktiskt debiterade beloppet på cirka [2–5] miljoner euro.

(106) Andra koncessionshavare i hamnen uppnådde tonnage under 2012 som var i nivå med dem som gällde före krisen, och de hade inga svårigheter att uppnå de tillämpliga minimitonnagekraven.

(107) Enligt de ursprungliga minimitonnagekraven var PSA och AG tvungna att åstadkomma en ytterligare ökning på 70 % samtidigt som den totala trafiken i Antwerpens hamn minskade med 15,6 % under 2009 och fortfarande låg något under 2008 års nivå under 2012. Den exponentiella effekten av minskningen 2009 var allvarligare för PSA och AG. Dessutom var det inte tillräckligt för PSA och AG att trafikvolymen, såväl för Antwerpens hamn som för dem själva, successivt återgick till den nivå som gällde före krisen. För andra operatörer innebar återgången till nivån före krisen att problemet var löst, men för PSA och AG innebar det fortfarande hårda minimitonnagekrav.

(108) I princip och om volymen hade utvecklats normalt i Deurganckdok under de första åren hade de båda aktörerna faktiskt kunnat uppnå sina maximala volymer på sedvanligt sätt. Efter återhämtningen efter krisen tre eller fyra år senare hade de inte behövt betala någon ersättning. PSA och AG stod inför ett mycket allvarligare problem än andra hamnoperatörer enbart på grund av den kris som uppstod när den nya dockan byggdes och den särskilda situation som den nya dockan medförde. Enligt de belgiska myndigheterna förekom vare sig selektivitet (eftersom operatörerna vid Deurganckdok befann sig i en helt annan situation än övriga hamnoperatörer) eller fördel.

(109) Vidare hävdade de belgiska myndigheterna att de ursprungliga minimitonnagekraven baserades på ett särskilt förväntat marknadsmönster där det fanns en bred enighet kring den förväntade utvecklingen. Dock visade det sig senare att de bakomliggande förväntningarna var orealistiska på grund av omständigheter som de berörda aktörerna och GHA inte rådde över. I Rotterdam anpassades de ursprungliga minimitonnagekraven efter den nya ekonomiska situation som hade uppstått innan koncessionerna för Maasvlakte 2 trädde i kraft. Där var det ingen som invände mot tillvägagångssättet. Det skulle dessutom vara orimligt att kräva att det system med kraftiga höjningar som PSA och AG fortfarande omfattades av skulle fortsätta att gälla även under kommande år, i en tid när den europeiska ekonomin befann sig i en oväntad kris utan motstycke.

(110) När det gäller risken för att PSA och AG åtminstone delvis skulle lämna Antwerpens hamn påpekade de belgiska myndigheterna att hänsyn bör och måste tas till hamnmyndighetens långsiktiga intressen vid fastställandet av huruvida GHA har agerat som en privat marknadsinvesterare. Belgien konstaterade i detta avseende att det absoluta värdet av de koncessionsbetalningar och tillhörande betalningar som PSA och AG genererade under perioden 2008–2012 var flera gånger högre än den summa på 13,5 miljoner euro som AG och PSA skulle betala som ersättning enligt beslutet från 2013 för att inte ha uppnått de ändrade minimitonnagekraven.

(111) Belgien hänvisade dessutom till andra intäkter med koppling till PSA:s/AG:s koncessioner och särskilt till GHA:s verksamhetsintäkter som vanligtvis var på mer än [200–400] miljoner euro under perioden 2012–2014. Av dessa verksamhetsintäkter kom [30–50] % från koncessionsavgifter medan [30–50] % kom från hamnavgifter från förtöjda fartyg.

(112) Vidare påpekade Belgien att de direkta intäkter som GHA fick under 2014 från PSA:s och AG:s koncessioner uppgick till cirka [50–90] miljoner euro, vilket motsvarar [15–40] % av GHA:s totala omsättning.

(113) När det gäller risken för att PSA och AG skulle dra ned på sin verksamhet i Antwerpens hamn om de ursprungliga minimitonnagekraven genomfördes, angav Belgien att PSA och AG redan tidigare hade beslutat att avveckla sina investeringar i andra hamnar. Belgien påminde om att operatörerna i fråga hade ett världsomspännande terminalnätverk och att det skulle gå mycket snabbare om resultaten och kostnaderna vid de olika terminalerna jämfördes genom riktmärkning. Belgien påpekade vidare att åtgärder vidtogs i andra hamnar (t.ex. lägre hamnavgifter) för att delvis kompensera för de kostnader som krisen medförde och för den reservkapacitet som blev tillgänglig till följd av krisen och som innebar att verksamheter kunde läggas om. Mot bakgrund av detta bedömde GHA att PSA och AG skulle vägra gå med på att betala för att inte ha uppnått de ursprungliga minimitonnagekraven och att det fanns en verklig risk att de skulle flytta till närliggande hamnar.

(114) När det gäller frågan om huruvida koncessionsavtalen skulle kunna upphävas eller ändras hävdade Belgien att PSA och AG hade kunnat åberopa force majeure med tanke på krisen eller vidhållit att klausulerna om erläggande av ersättning för bristande efterlevnad av minimitonnagekraven var förbjudna och därmed ogiltiga (både AG och PSA tog upp detta i skiljeförfarandena). Kontraktet hade också kunnat upphävas på grund av att en koncessionshavare som är strukturellt förlustbringande går i konkurs.

(115) Belgien påpekade vidare att terminaloperatörerna längs linjen Hamburg–Le Havre konkurrerade med varandra om att få och bibehålla trafikvolymer. GHA var i detta avseende tvunget att bibehålla sin konkurrenskraft och var föremål för koncessionshavarnas köpkraft.

(116) Belgien förklarade dessutom att GHA måste beakta att koncessionsavtalen upprättades under olika ekonomiska omständigheter, både i fråga om efterfrågan (uppgång) och i fråga om kapacitet (begränsad kapacitet i nordvästra Europa). Krisen resulterade i att hamnarna blev aktörer på köparnas marknad. Rederierna blev därmed den dominerande parten och utnyttjade sin förhandlingsstyrka, delvis på grund av sin storlek och kapacitet.

(117) När det gäller frågan om huruvida uttryckliga krav ställdes i beslutet från 2013 om att PSA och AG skulle flytta sin trafik till andra hamnar där tonnagekraven tillämpades strikt för att de inte skulle bli föremål för sanktioner, hänvisade Belgien till de åtgärder som andra konkurrerande hamnar vidtagit för att mildra krisens effekter för hamnanvändarna, till exempel genom lägre hamnavgifter. Belgien nämnde även exemplet med Hutchinson Whampoa som avvaktade med sina investeringar i den egna hamnen Felixstowe och att operatören (DP World) vid containerhamnen och logistikparken London Gateway också minskade sina investeringar eller lade dem på is helt eller delvis. I detta sammanhang nämnde Belgien dock inget om några sänkta minimitonnagekrav utan hävdade att samma grundtanke fanns bakom de nämnda exemplen, nämligen mindre investeringar eller åtaganden under krisen.

(118) Belgien förklarade vidare att det inte fanns något incitament för PSA och AG att flytta trafiken till andra hamnar, eftersom GHA först 2013 beslutade hur de ouppnådda minimitonnagekraven mellan 2009 och 2012 skulle hanteras.

(119) När det gäller aspekter som markanvändningsplanering, rörlighet och sysselsättning på lång sikt i beslutet från 2013 påpekade de belgiska myndigheterna att omständigheter som markanvändningsplanering och sysselsättning på lång sikt skulle förstärka de ekonomiska motiven i detta fall. Sådana omständigheter spelade också in och förstärkte intrycket av att GHA:s agerande styrdes av en önskan att PSA och AG inte skulle lämna Antwerpens hamn. Enligt de belgiska myndigheterna kunde inte enbart en hänvisning till icke-ekonomiska aspekter anses bestrida det faktum att GHA hade agerat som en privat marknadsinvesterare.

(120) När det gäller risken att PSA och AG skulle vidta rättsliga åtgärder för att bestrida verkställandet av samtliga minimitonnagekrav enligt avtalet, betonade Belgien att en offentlig myndighet kan beakta processuella risker vid sitt beslut om åtgärd (t.ex. risken för eventuellt långdragna skuldkonverterings- eller konkursförfaranden) ([34]) och att reglerna för statligt stöd till exempel inte automatiskt utesluter förlikning ([35]). Förekomsten av en eventuellt legitim fordran var därmed faktiskt en relevant faktor som beaktades vid bedömningen av huruvida den offentliga myndigheten hade agerat som en privat fordringsägare ([36]). GHA var därför tvunget att ta hänsyn till att PSA och AG kunde bestrida att hela ersättningsbeloppet krävdes för de ouppnådda minimitonnagekraven vid nationell domstol eller skiljedomstol och att ett sådant krav skulle ha kunnat tillbakavisas av domstol eller skiljedomstol, bland annat eftersom det utgjorde ett rättighetsmissbruk från GHA:s sida eller ett verkställande av den bestraffande ersättningsklausulen.

(121) Belgien hänvisade till skäl 78 i beslutet om att inleda förfarandet, där det anges att Belgien, för att styrka en påstådd risk för rättstvister, översände skrivelser från PSA och AG till kommissionen där de redogjorde för sin rättsliga ståndpunkt. Skrivelserna var dock daterade den 19 februari 2013 och den 23 februari 2013. De påstådda stödmottagarna skickade därför dem till GHA efter att klagomålet i det aktuella ärendet översänts till Belgien för synpunkter den 29 januari 2013. Belgien hävdade att inget beslut ännu hade fattats när klagomålet ingavs om de ouppnådda minimitonnagekraven för perioden 2009–2012. Eftersom detta beslut fattades först genom beslutet från 2013 kunde PSA och AG inte ha vidtagit rättsliga åtgärder före beslutet från 2013 och klagomålet om statligt stöd.

(122) Förutom de tvivel som kommissionen tog upp i beslutet om att inleda förfarandet konstaterade Belgien att även de ändrade minimitonnagekraven fortfarande var betydligt lägre än de minimitonnagekrav som PSA och AG föreslog under den ursprungliga marknadsundersökningen som, till följd av offentlig upphandling, ledde till att koncessionerna i fråga beviljades till PSA och AG. Närmare bestämt höjdes senare de ursprungliga tonnagekraven på 16 700 000 ton (= 1 336 000 TEU) till 53 932 500 ton (= 4 131 600 TEU). Denna betydande höjning av minimitonnagekraven skedde till följd av en omstrukturering av de olika koncessionerna på Deurganckdoks vänstra och högra bank som innebar att de berörda aktörernas omlastning kunde optimeras. De prognoser som gjordes vid ändringen baserades på en uppgång på marknaden.

(123) Belgien hävdade vidare att beslutet från 2013 var i linje med liknande beslut som fattats av andra hamnmyndigheter vilket enligt Belgiens uppfattning var ett ytterligare bevis på beslutets marknadsmässighet.

(124) När det gäller åtgärd 2 anmärkte Belgien att de ändrade minimitonnagekraven var tillämpliga fram till koncessionsavtalets slut, enligt beslutet från 2013.

(125) Belgien påpekade även att AG efter den överenskomna marköverföringen var tvunget att uppfylla de tillämpliga minimitonnagekraven med ett koncessionsområde som var cirka 30 % mindre än tidigare. Minimitonnagekraven höjdes trots att AG inte använde den del som senare överfördes till PSA, och AG hade behövt utrymmet i framtiden.

(126) Belgien vidhöll dessutom att ingen selektivitet förelåg i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget. Såsom Belgien förklarade uppmanades alla koncessionshavare med tonnagekrav att årligen förklara och redogöra för volymunderskottet i linje med det enhetliga förfarande som anges i beslutet från 2013. GHA hade därmed behandlat alla lika. Klaganden själv kunde inte dra fördel av detta system. Enligt Belgien fanns ett enhetligt ”referenssystem” i den mening som avses i utkastet till kommissionens tillkännagivande från 2014 ([37]), som tillämpades för alla koncessionshavare.

5.2 **Synpunkter från Belgien till följd av synpunkterna från tredje parter**

(127) De belgiska myndigheterna betonade risken att PSA och AG kunde lämna Antwerpens hamn om ersättning måste erläggas. De hänvisade i detta sammanhang till exemplet med PSA och AG, som tidigare hade minskat sina

([34]) Domstolens dom av den 24 januari 2013 i mål C-73/11 P, Frucona Košice mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:C:2013:32, punkt 81. Domstolens dom av den 21 mars 2013 i mål C-405/11 P, Europeiska kommissionen mot Buczek Automotive sp. z o.o., ECLI:EU:C:2013:186, punkt 59 och följande sidor.

([35]) Till exempel kommissionens beslut av den 13 mars 2000 om åtgärden för statligt stöd nr 94/98, Leuna 2000/Elf/Mider, Tyskland; Vergleichsvereinbarung (/förlikningsavtal) (EGT C 327, 28.12.2002, s. 10), SG(2000) D/102293, punkt 19 och följande punkter. Kommissionens beslut 2011/276/EU av den 26 maj 2010 om statligt stöd i form av en förlikningsuppgörelse om skatt som Belgien har genomfört till förmån för företaget Umicore SA (f.d. Union Minière SA) (Statligt stöd C 76/03 [f.d. NN 69/03]) (EUT L 122, 11.5.2011, s. 76).

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

([37]) Utkast till kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd i enlighet med artikel 107.1 i EUF-fördraget, Bryssel 2014, http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf, punkt 126 och följande punkter.

investeringar i Dubai och Indien. Dessutom hade PSA avslutat sin koncession i förtid i […] hamn. Därför fanns det en äkta rädsla från GHA:s sida att PSA och AG också skulle avsluta sina koncessioner i Antwerpen, och därmed var GHA:s beslut om att sänka minimitonnagekraven och på så sätt föregå en del av ersättningsbetalningarna i linje med principen om marknadsekonomiska aktörer.

(128) Belgien betonade även att andra marknadsaktörer vidtog liknande åtgärder som GHA genom att minska de planerade investeringarna eller sprida ut dem över längre perioder än vad som ursprungligen planerats. Dessutom hade andra hamnmyndigheter sänkt sina hamnavgifter och minimitonnagekrav (vissa hamnmyndigheter tillämpade dock inga minimitonnagekrav alls).

(129) På grundval av de synpunkter som KN hade inkommit med bestred Belgien det faktum att KN konkurrerade med PSA och AG och hänvisade i detta avseende till de beslut som fattats av Raad van State och Hof van Beroep.

(130) När det gäller frågan om selektivitet höll de belgiska myndigheterna inte med KN om att GHA inte fattade sina beslut inom ramen för ”en allmän policy”. I beslutet från 2013 vidtog GHA i stället en allmän åtgärd som syftade till att hantera verkningarna av krisen och den berörda containertrafiken samt bulklasttrafiken. Enligt de belgiska myndigheterna beaktades PSA:s och AG:s särskilda behov i det beslut som fattades till förmån för dessa båda koncessionshavare.

(131) När det gäller KN:s synpunkter på åtgärd 2 konstaterade Belgien att KN inte såg förbindelserna mellan GHA och koncessionshavarna i dess bredare sammanhang genom att begära att PSA skulle omfattas av ännu högre minimitonnagekrav. Dessutom ansåg inte KN att det primära målet med minimitonnagekraven var att uppmuntra koncessionshavarna att dra största möjliga nytta av koncessionen, utan att de skulle utgöra en fristående inkomstkälla.

5.3 **Belgiens inlagor till följd av kommissionens begäran om information**

5.3.1 *Fördel – åtgärd 1*

(132) Belgien styrkte att GHA i flera fall hade gett andra koncessionshavare än PSA och AG dispens från att betala ersättning, i strid mot ersättningsklausulerna i respektive koncessionsavtal, i fall där de avtalsenliga minimitonnagekraven inte hade uppnåtts mellan 2009 och 2012. I flera andra fall drev GHA in ersättning i enlighet med ersättningsklausulerna i respektive koncessionsavtal från koncessionshavare som inte hade uppnått de avtalsenliga minimitonnagekraven.

(133) Besluten huruvida ersättning skulle krävas eller inte fattades enligt ett förfarande som GHA tillämpade. I april 2010 till exempel begärde GHA en förklaring från koncessionshavarna i Antwerpens hamn om varför de inte hade uppnått de avtalsenliga minimitonnagekraven 2009.

(134) Som svar på kommissionens begäran om information av den 23 juni 2016 i fråga om AG:s eventuella underlåtelse att uppnå minimitonnagekraven efter 2014 förklarade Belgien att GHA hade beslutat ([38]) att invänta resultatet av kommissionens formella utredning innan något beslut fattades för 2015. Dessutom ville GHA även invänta skiljenämndens beslut. Ett uppskjutande av beslutet innebar inte att AG skulle få dispens från någon betalning för 2015. GHA hade uttryckligen förbehållit sig alla rättigheter att debitera AG för eventuell underlåtelse att uppnå minimitonnagekraven. GHA underströk även i beslutet att ett uppskjutande av beslutet om minimitonnagekrav för 2015 inte kunde tolkas som att GHA avstod från sina rättigheter.

(135) Belgien informerade dessutom kommissionen om att man hade återinfört de ursprungliga minimitonnagekraven för AG med verkan från och med 2015 och att de anpassats på vederbörligt sätt för den tillgängliga mark som gått förlorad till följd av marköverföringen.

5.3.2 *Fördel – åtgärd 2*

(136) Belgien gav följande förklaring på frågan om varför GHA inte hade återinfört alla de ursprungliga minimitonnagekraven för PSA under 2014 utan i stället successivt återinförde minimitonnagekrav på 1 400 000 TEU under 2014 och 2 000 000 TEU under 2015, vilket innebar att den fullständiga nivån på 2 559 600 TEU förverkligades först 2016:

([38]) Belgiens inlaga av den 4 april 2017 om GHA:s beslut nr 161146 av den 17 maj 2016.

(137) Det faktum att den ekonomiska verksamheten under 2014 inte redan hade uppnått den nivå som gällde före krisen innebar inte att minimitonnagekraven kunde återgå till ursprungsnivåerna för Deurganckdok-operatörerna (AG och PSA). Tre till fem år därefter hade trafiken återgått till den nivå som gällde före krisen, men minimitonnagekraven hade inte stannat kvar på samma nivå utan fortsatte att höjas. Detta var något unikt för Deurganckdok eftersom detta var den enda terminal där minimitonnagekraven fortsatte att höjas under krisen på grund av den verksamhet som inleddes där och det faktum att det alltid tar flera år att utrusta en ny terminal till fullo och ta emot ny ytterligare trafik tills maxkapaciteten är nådd. I en normal situation med fasta minimitonnagekrav kan alltså krav som inte uppnåtts på grund av krisen tillgodoses genom uppnående av den nivå som gällde före krisen. Så är däremot inte fallet för koncessionerna vid Deurganckdok. Det i sig gör att operatörerna vid Deurganckdok befinner sig i en mycket svårare situation och att det krävs en mycket längre återhämtningstid. Man kan även se på det hela från ett annat perspektiv: en återgång till ursprungsnivåerna skulle innebära att GHA måste införa ännu högre krav på ytterligare containertrafik än i de befintliga koncessionsavtalen. Det finns uppenbarligen gränser för vad som är rimligt att uppnå.

5.3.3 *Simulering av långsiktig vinst*

(138) Belgien lämnade in utförliga beräkningar som visade att summan av efterskänkta straffavgifter kunde uppvägas av större intäkter på lång sikt. Beräkningarna baserades delvis på förhandsbevisning som dock blev till efterhandsbevisning.

6. **BEDÖMNING**

6.1 **Förekomst av stöd**

(139) Kommissionen måste undersöka om de åtgärder som omfattas av detta förfarande kan utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

(140) Enligt artikel 107.1 i fördraget är ”stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna”.

(141) Om en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i denna bestämmelse måste därför följande kumulativa villkor uppfyllas: i) Åtgärden måste tillskrivas staten och finansieras med statliga medel. ii) Åtgärden måste medföra en ekonomisk fördel för ett företag. iii) Fördelen måste vara selektiv. iv) Åtgärden måste snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen och måste påverka handeln mellan medlemsstaterna.

(142) Om något av ovannämnda kriterier inte uppfylls kan åtgärden alltså inte betraktas som statligt stöd. Beträffande detta ärende anser kommissionen att det bör bedömas huruvida någon av de båda åtgärderna medförde en fördel för de påstådda stödmottagarna.

(143) En fördel i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget är varje ekonomisk förmån som ett företag inte skulle ha fått under normala marknadsförhållanden, det vill säga i avsaknad av statligt ingripande.

(144) För att i enlighet med artikel 107.1 i EUF-fördraget fastställa huruvida den lägre ersättning som GHA beviljade utgjorde en ekonomisk fördel för PSA och AG, måste kommissionen fastställa huruvida GHA agerade på samma sätt som en privat operatör skulle ha gjort i samma situation. Enligt principen om marknadsekonomiska aktörer innebär en åtgärd som genomförts av staten inte stöd om en privat investerare, som är av samma storlek som de berörda offentliga organen och agerar enligt normala marknadsvillkor i en marknadsekonomi, hade kunnat vara tvungen att tillhandahålla stödmottagaren samma åtgärd i en liknande situation ([39]).

(145) I linje med fast rättspraxis ([40]) medger kommissionen att åtgärderna måste granskas mot bakgrund av den period under vilken de fattades. När kommissionen tar ställning till de omtvistade åtgärderna är den dessutom skyldig att beakta samtliga relevanta omständigheter och i vilket sammanhang åtgärderna vidtagits ([41]).

([39]) Domstolens dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, Syndicat français de l’Express international (SFEI) m.fl. mot La Poste m.fl., ECLI:EU:C:1996:285, punkterna 60–61. Förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, ECLI:EU:T:2003:57, punkt 208.

([40]) Domstolens dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Franska republiken mot Europeiska kommissionen (Stardust Marine), ECLI:EU:C:2002:294, punkt 71. (”… det är mot bakgrund av förhållandena vid tidpunkten då stödåtgärderna vidtogs som det skall bedömas huruvida staten har agerat som en försiktig investerare i en marknadsekonomi …”).

([41]) Tribunalens dom av den 27 april 2017 i mål T-375/15, Germanwings mot kommissionen, ECLI:EU:T:2017:289, punkt 77 och där angiven rättspraxis.

6.1.1 *Eventuell fördel som beviljats genom åtgärd 1 – beslutet från 2013*

(146) Kommissionen konstaterar att verkningarna av krisen, såsom anges i beslutet om att inleda förfarandet, borde beaktas vid bedömningen av förenligheten med marknaden gällande åtgärd 1. Kommissionen konstaterar dessutom att när krisen började, framför allt under 2008 och 2009, omfattades bara PSA och AG av progressiva minimitonnagekrav, som höjdes från år till år, medan alla andra koncessionshavare i Antwerpens hamn, däribland klaganden, omfattades av fasta sådana (se skäl 29). Under krisen befann sig därför PSA och AG i en särskild situation jämfört med andra operatörer som är verksamma i Antwerpens hamn.

(147) Kommissionen medger dessutom att krisens oväntade verkningar tvingade företag inom alla branscher att anpassa sitt beteende.

(148) Bortsett från krisen konstaterar kommissionen att det var viktigt för hamnens långsiktiga intressen att upprätthålla samarbetet med PSA och AG.

(149) Kommissionen påminner även om att KN, klaganden (se skäl 21), och andra operatörer i Antwerpens hamn (se skäl 131) beviljades ändrade minimitonnagekrav som var till deras fördel under krisen.

(150) Kommissionen anser därför att det i princip är rimligt att en marknadsekonomisk aktör i samma situation som GHA också skulle ha anpassat de enligt avtal gällande minimitonnagekraven med tanke på krisen.

(151) I beslutet om att inleda förfarandet hyste kommissionen emellertid tvivel om huruvida GHA agerade som en marknadsekonomisk aktör vid genomförandet av åtgärd 1.

Tidsluckan mellan krisens början och beslutet från 2013

(152) Kommissionen ansåg framför allt, i beslutet om att inleda förfarandet, att en rationell privat marknadsaktör skulle ha strävat efter att maximera sina vinster (eller minimera sina förluster) genom att driva in belopp som förfallit till betalning snarast möjligt. I det aktuella fallet förflöt betydande tid mellan krisens början och beslutet från 2013, som retroaktivt behandlade frågan om obetald ersättning genom att minska den avsevärt.

(153) Såsom anges i punkt 6.4 i beslutet från 2013 blev frågan om minimitonnagekraven föremål för flera diskussioner inom GHA:s styrelse under årens lopp ([42]). Under dessa möten diskuterade styrelsen emellertid frågor som rörde trafikuppgifter och krisen. Styrelsen förde aldrig några direkta diskussioner om att skicka en faktura för den ersättning som PSA och AG skulle betala eftersom de inte hade uppfyllt minimitonnagekraven. Detta anges uttryckligen i punkt 5.3 i beslutet från 2013, nämligen att faktureringen av ersättningen sköts upp trots att samråd pågick om minimitonnagekraven ([43]).

(154) Mot bakgrund av ovanstående hyste kommissionen tvivel om huruvida en rationell privat marknadsaktör skulle ha väntat i fyra år med att fatta beslut om att minska ersättningen, nämligen mellan 2009 och 2013.

(155) Som svar på kommissionens tvivel inlämnade Belgien korrespondens mellan GHA och PSA respektive AG, där det framgick att diskussioner fördes från och med december 2009 om att sänka de ursprungliga minimitonnagekraven. GHA föreslog från början att man skulle sänka de ursprungliga minimitonnagekraven i förhållande till den minskade trafik som hade noterats längs linjen Hamburg–Le Havre under året (dvs. – 15,8 %) ([44]). GHA påminde då PSA och AG upprepade gånger om att minimitonnagekraven inte hade uppnåtts och bad om deras synpunkter på det hela. I flera svar framhöll PSA och AG den roll som de spelade för hamnens utveckling och antydde att de kunde flytta till andra hamnar. De framhöll även verkningarna av krisen. Dessutom ingav både PSA och AG rättsliga utlåtanden från sina rättsliga ombud, där det angavs varför ersättningsklausulerna inte var tillämpliga eller verkställbara. Både PSA och AG använde sedan dessa argument i skiljeförfaranden mot GHA.

([42]) Frågan stod på styrelsens dagordning vid mötena den 12 maj och den 1 september 2009, den 29 juni och den 5 oktober 2010, den 1 februari, den 11 oktober och den 8 november 2011 samt den 3 juli, den 4 september, den 6 november och den 18 november 2012.
([43]) När det gäller PSA anges det vidare i punkt 4.3 i beslutet från 2013 att faktureringen skulle ske först efter att saken undersökts närmare.
([44]) Se t.ex. e-postmeddelandet från GHA till AG av den 14 januari 2011, där det hänvisas till en skrivelse av den 3 december 2010. Notera bestämmelsen i koncessionsavtalen om att en proportionell minskning även skulle göras av de volymer som skulle uppnås, om omlastningskapaciteten minskade under koncessionen till följd av omständigheter som koncessionshavaren inte rådde över.

(156) Kommissionen drar slutsatsen att GHA inte kan anklagas för överksamhet när det gäller den uteblivna betalningen av bötesbeloppen, med tanke på krisen och den uttömmande korrespondensen mellan GHA och PSA respektive mellan GHA och AG. Kommissionen noterar dessutom att PSA och AG verkade befinna sig i en särskilt svår situation eftersom de omfattades av progressiva minimitonnagekrav (medan andra koncessionshavare omfattades av fasta sådana). Vidare var Deurganckdok fortfarande i en uppstartsfas (vilket innebar att verksamheten skulle ha kunnat påverkas annorlunda än verksamheter vid andra terminaler). Därför är det faktum att GHA fattade ett slutgiltigt beslut först 2013 i sig inte något tecken på att kriteriet om marknadsekonomiska aktörer inte följts, eftersom en marknadsekonomisk aktör hade kunnat fatta samma beslut vid samma tidpunkt.

Justeringens omfattning

(157) När det gäller själva ersättningsminskningen hyste kommissionen tvivel om huruvida en rationell privat marknadsaktör skulle ha beviljat PSA och AG en lika stor minskning som GHA gjorde. I beslutet om att inleda förfarandet gjordes en jämförelse i detta avseende mellan trafikminskningen i Deurganckdok som utgjorde – 38,6 % år 2009 och den totala ersättningsminskningen på cirka – 80 %.

(158) Det bör förtydligas att den 80-procentiga minskningen inte enbart avser 2009 utan hela fyraårsperioden mellan 2009 och 2012. Om man enbart ser till år 2009 var den totala viktade genomsnittliga minskningen av de tillämpliga minimitonnagekraven för PSA och AG på – 38,6 %, vilket innebär att den motsvarade den trafikminskning i Deurganckdok som avses i skäl 157. Den totala minskning som tillämpades var på cirka – 80 % eftersom den enbart avsåg perioden 2010–2012.

(159) Kommissionen påminner om att en marknadsekonomisk aktör i GHA:s situation sannolikt skulle ha sänkt minimitonnagekraven vid en kris och för att upprätthålla samarbete på lång sikt, såsom anges i skäl 150 i detta beslut. Detta leder dock inte per automatik fram till slutsatsen att alla sänkningar av minimitonnagekraven är marknadsmässiga. Kommissionen ifrågasätter därför omfattningen av de sänkningar som GHA gjort av minimitonnagekraven och måste bedöma huruvida sänkningarnas omfattning harmonierar med en försiktig marknadsaktörs beteende.

(160) Klaganden har hävdat att det vore cirkulärt att använda Deurganckdoks resultat som grund för att ändra minimitonnagekraven för PSA och AG. Därför har klaganden hävdat att man i stället bör använda sig av den totala trafikminskningen i hela hamnen (– 16 %).

(161) Ur GHA:s synvinkel finns det i princip flera faktorer som ger anledning till att ändra minimitonnagekraven med anledning av krisen. Kommissionen noterar att GHA använde sig av en kombination av två faktorer. Den ena är trafikutvecklingen längs linjen Hamburg–Le Havre och den andra är den minskade trafiken i Deurganckdok.

(162) Den första faktorn definieras som den totala containertrafiken vid alla hamnar längs linjen. Det hör till sakens natur att det längs en linje som inbegriper flera hamnar finns vissa som presterar bättre och andra sämre än genomsnittet. Varje enskild docka i respektive hamn presterar också i regel annorlunda än hamngenomsnittet. När man jämför prestationen vid en enskild docka mot genomsnittet längs hela linjen Hamburg–Le Havre, vilket baseras på en sammanställning av en relativt stor uppsättning data, kan man därför ofta dra felaktiga slutsatser. Dessutom kan verkningarna av krisen vara olika för varje docka. Detta talar för att varje enskild docka bör jämföras mot uppgifter som härrör från en jämförbar uppsättning data.

(163) Datauppsättningen bör dock inte begränsas så mycket att den blir cirkulär (se i detta avseende klagandens påstående i skäl 160). Cirkularitet skulle leda till att koncessionshavarna inte längre har något incitament till att uppnå vissa minimitonnagekrav eftersom de – på grund av sin cirkulära effekt – skulle anpassas retroaktivt till koncessionshavarens faktiska prestation.

(164) Kommissionen konstaterar dock att GHA:s ändring inte är cirkulär eftersom den baseras på en kombination av två faktorer. Den ena är linjen Hamburg–Le Havre och den andra den minskade trafiken i Deurganckdok. Kommissionen konstaterar att det är lämpligt att använda linjen Hamburg–Le Havre som en del av anpassningsmatrisen för minimitonnagekraven, eftersom den mest sannolikt är den allra största uppsättning uppgifter som finns om operatörerna i Antwerpens hamn. Antwerpens hamn för en betydande del av containertrafiken längs linjen Hamburg–Le Havre, då den kommer på andra plats efter Rotterdams hamn. Vidare anpassas prestationen längs linjen Hamburg–Le Havre hur som helst till PSA:s och AG:s nackdel enligt 75/125-regeln (se skäl 21). Regeln innebär i själva verket att PSA och AG måste prestera 25 % bättre än konkurrenterna längs linjen Hamburg–Le Havre. Korrigeringsfaktorn på 25 % baseras faktiskt även på verkliga (historiska) data, eftersom den visar att Antwerpens hamn överpresterar jämfört med konkurrenterna längs linjen Hamburg–Le Havre.

(165) Den andra faktorn i anpassningsformeln för minimitonnagekraven var PSA:s och AG:s faktiska trafik i Deurganckdok under 2008. Detta år noterades en årlig ökning av containertrafiken på 6,3 % i Antwerpens hamn. Mellan 2008 och 2009 minskade dock containertrafiken med 16,3 %, vilket aldrig tidigare har hänt. Vid den enda årliga höjning som gjordes vid den tidpunkten av de tillämpliga minimitonnagekraven i Antwerpens hamn, var både PSA och AG tvungna att uppnå minimitonnagekrav under 2009 som var betydligt högre än under 2008 ([45]), vilket visade sig vara omöjligt när en kraftig nedgång skedde i den totala containertrafiken. Kommissionen anser att det var lämpligt att använda den trafik som respektive koncessionshavare genomfört i Deurganckdok som en andra del i matrisen, eftersom det hade kunnat ge felaktiga resultat om man hade använt sig av den totala genomförda hamntrafiken i Antwerpen (som är den näst största sett till de få exempel som finns). Skälet till detta är att Deurganckdok befann sig i en mycket särskild situation eftersom den fortfarande befann sig i uppstartsfasen när krisen kom.

(166) Kommissionen konstaterar vidare att den ändring som GHA gjorde ledde till minimitonnagekrav som under perioden 2009–2012 var högre än de tonnage som PSA och AG presterat (bortsett från 2011 när AG presterade något bättre än vad som krävdes enligt de ändrade minimitonnagekraven). GHA gav därför ingen dispens från de totala bötesbeloppen. Dessutom framgår det att den ändring av minimitonnagekraven som gjordes inom ramen för åtgärd 1 inte var cirkulär, vilket strider mot klagandens påstående. Om åtgärd 1 hade varit cirkulär skulle PSA och AG inte ha varit skyldiga att betala någon ersättning under perioden 2009–2012.

(167) Åtgärd 1 är därmed fortfarande i linje med det slutgiltiga målet att debitera bötesbelopp för ouppnådda minimitonnagekrav. Detta handlar inte om att bötesbeloppen ska användas som en genuin inkomstkälla, som avkastning på investeringar eller som betalning för tjänster/varor som GHA tillhandahållit. Snarare handlar det om att uppmuntra koncessionshavarna att prestera så bra som möjligt under rådande omständigheter.

(168) Kommissionen konstaterar därför att den metod som GHA använt för att ändra minimitonnagekraven verkar vara rimlig.

Eventuell flytt av trafik till andra hamnar

(169) När det gäller de tvivel som uttrycktes i beslutet om att inleda förfarandet och klagandens påstående att beslutet från 2013 innebar att PSA och AG var tvungna att flytta sin trafik till hamnar med strikt tillämpning av minimitonnagekraven, konstaterar kommissionen att PSA och AG inte kunde ha känt till, när de skulle bestämma var trafiken skulle förläggas mellan 2009 och 2012, vilka beslut GHA skulle fatta i fråga om ersättning för ouppnådda minimitonnagekrav under dessa år. GHA hanterade faktiskt bara frågan retroaktivt genom beslutet från 2013. Genom detta beslut sänktes de ursprungliga minimitonnagekraven för PSA och AG men de var dock fortfarande högre än vad PSA och AG faktiskt presterade mellan 2009 och 2012 (bortsett från 2011 när AG presterade något bättre än vad som krävdes enligt de ändrade minimitonnagekraven). GHA förde diskussioner med PSA och AG om att sänka de ursprungliga minimitonnagekraven (se skäl 20), men diskussionerna handlade aldrig om att GHA skulle ha för avsikt att sänka minimitonnagekraven så att fullständig dispens skulle ges från ersättning för ouppnådda krav. Kommissionen konstaterar därför att beslutet från 2013 inte innehöll några incitament för att PSA och AG skulle flytta trafik till andra hamnar med strikt efterlevnad av minimitonnagekraven.

Markanvändningsplanering, rörlighet och sysselsättning på lång sikt

(170) I beslutet om att inleda förfarandet konstaterade kommissionen att förenligheten mellan åtgärd 1 och kriteriet om marknadsekonomiska aktörer kunde ifrågasättas på grund av att omständigheter som markanvändningsplanering, rörlighet och sysselsättning på lång sikt beaktades i beslutet från 2013.

(171) Kommissionen anser därför att GHA främst agerade utifrån ekonomiska hänsyn när beslutet från 2013 fattades. GHA beaktade alla de verkningar som krisen fått för PSA och AG men även för andra terminaloperatörer med koncessioner i Antwerpens hamn. GHA beaktade även det faktum att det förvaltade en större hamn (den andra största containerhamnen längs linjen Hamburg–Le Havre), som var utsatt för stark konkurrens från andra hamnar och framför allt övriga hamnar längs linjen Hamburg–Le Havre, och att det fanns risk att det långsiktiga samarbetet med PSA och AG skulle äventyras om minimitonnagekraven inte sänktes (se skälen 148 och 159).

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

(172) Kommissionen konstaterar således att omständigheter som markanvändningsplanering, rörlighet och sysselsättning på lång sikt endast hade en sekundär roll i GHA:s överväganden inför beslutet från 2013.

Hot om att lämna hamnen och risken för rättstvister

(173) I beslutet om att inleda förfarandet angav kommissionen även att PSA och AG inte på något trovärdigt sätt skulle kunna hota med att lämna Antwerpens hamn om minimitonnagekraven inte sänktes eller dispens inte beviljades från ersättningen (skäl 75 i beslutet om att inleda förfarandet). Containerterminaloperatörerna kunde inte ensidigt avsluta sina förbindelser med GHA, medan GHA kunde återkalla koncessionen helt eller delvis vid uppenbart underutnyttjande vid terminalen.

(174) I beslutet om att inleda förfarandet hyste kommissionen dessutom tvivel om huruvida det faktiskt förelåg en allvarlig risk för rättstvister från PSA:s och AG:s sida (skäl 78 i beslutet om att inleda förfarandet). PSA och AG hade skickat skrivelser till GHA den 19 februari 2013 och den 23 februari 2013 där de redogjorde för sina rättsliga ståndpunkter, det vill säga efter att klagomålet hade översänts till Belgien för synpunkter den 29 januari 2013. Med andra ord hade risken varit mer trovärdig om PSA och AG hade skickat dessa skrivelser innan de kände till klagomålet.

(175) Dessa frågor behandlas gemensamt i nedanstående skäl, beroende på sammanhanget.

(176) Kommissionen har granskat Belgiens inlagor till följd av beslutet om att inleda förfarandet och framför allt korrespondensen mellan GHA och PSA respektive mellan GHA och AG. Kommissionen anser att det faktiskt förelåg en allvarlig risk för att PSA och AG skulle bestrida de bötesbelopp som GHA skulle påföra för bristande uppnående av de ursprungliga minimitonnagekraven genom rättstvister eller skiljedom. Vidare hävdar kommissionen att det föreligger en trovärdig risk för att skiljenämnden eller domstolen inte skulle godta verkställandet av sådana bötesbelopp enligt belgisk civilrätt på grund av principen om rättighetsmissbruk ([46]) eller om en ersättningsklausul betecknas som bestraffande ([47]).

(177) Baserat på aktuell bevisning anser kommissionen att det faktiskt är möjligt enligt belgisk civilrätt att bestrida verkställandet av samtliga påföljder för bristande uppnående av avtalsenliga minimitonnagekrav om verkställandet skulle utgöra rättighetsmissbruk eller om ersättningsklausulen skulle betecknas som bestraffande. Något som bekräftar detta är att både AG och PSA påtalade rättighetsmissbruk och ersättningsklausulens bestraffande karaktär i sin kommunikation med GHA innan beslutet från 2013 fattades ([48]), inbegripet rättsliga memorandum från sina rättsliga ombud ([49]). Det är inte kommissionens uppgift att bedöma huruvida sådana krav kan genomdrivas, men de visade sig vara tillåtliga och tillräckligt rimliga, vilket tyder på att GHA kan ha upplevt en verklig risk för rättstvister.

(178) Dessutom (om än retroaktivt sett) bekräftas allvarligheten i AG:s och PSA:s påstående dessutom av innehållet i […] ([50]) men även av att både AG ([51]) och PSA ([52]) faktiskt också bestred den ersättning som GHA tog ut på grund av de ändrade minimitonnagekraven, bland annat på grund av rättighetsmissbruk från GHA:s sida och att påföljderna för bristande uppnående av de ändrade minimitonnagekraven var bestraffande och orimliga.

([46]) I belgisk civilrätt tillämpas principen ”pacta sunt servanda”, men samtidigt föreskrivs gränser och undantag för tillämpningen av denna. En gräns är när avtalsenliga rättigheter ska utövas ”i god tro” enligt artikel 1134 punkt 3 i den belgiska civillagen, vilket innebär att rättighetssmissbruk (”rechtsmisbruik”) inte är tillåtet. Rättighetsmissbruk kan uppstå om en part utövar sina rättigheter på ett sätt som uppenbart går utöver ett normalt utövande av ifrågavarande rättigheter av en förnuftig och försiktig person. Se Stijns, S., *Verbintenissenrecht, die Keure*, 2005, Book I, sidan 62 och följande sidor, med hänvisning till rättspraxis från Hof van Cassatie.

([47]) Syftet med de avtalsenliga bötesbeloppen för överträdelse av avtalsförpliktelser är att kompensera den förfördelade parten för ådragna förluster till följd av överträdelser från den andra partens sida. Bötesbeloppen är bestraffande när de syftar till att straffa den överträdande parten till förmån för den förfördelade parten vid avsaknad av skadestånd för liden skada. Bestraffande bötesbelopp strider mot belgiska statens allmänna ordning och saknar juridisk giltighet.

([48]) Till exempel PSA:s skrivelse till GHA av den 19 december 2011 (Belgiens inlaga av den 19 augusti 2016, bilaga 7.44). PSA:s skrivelse till GHA av den 19 februari 2013 (Belgiens inlaga av den 15 mars 2016, bilaga 15).

([49]) Memorandum av den 15 februari 2012 från AG:s ombud (Belgiens inlaga av den 15 mars 2016, bilaga 10). Memorandum av den 11 februari 2013 från PSA:s externa ombud (Belgiens inlaga av den 20 mars 2017, bilaga 7.2).

([50]) […] (Belgiens inlaga av den 20 mars 2017, bilaga 7.3).

([51]) Den 20 juni 2014 begärde GHA att ett skiljeförfarande skulle inledas eftersom AG inte hade betalat bötesbeloppen för det bristande uppnåendet av de justerade minimitonnagekraven. AG bestred påföljderna eftersom GHA hade missbrukat sina rättigheter och på grund av den orimliga ersättningsklausulen (AG:s inlaga av den 18 april 2016 som innehöll AG:s sammanfattande memorandum i skiljeförfarandet).

([52]) PSA inledde skiljeförfaranden mot GHA den 2 maj 2016 och begärde att skiljedomstolen skulle döma GHA till att betala tillbaka de ersättningsbelopp som PSA hade fått betala för bristande uppnående av de anpassade minimitonnagekraven. Se bilaga 6 till PSA:s synpunkter av den 2 maj 2016 på beslutet om att inleda förfarandet samt bilaga 7.1 a och 7.1 b i Belgiens inlaga av den 1 december 2017.

(179) Kommissionen noterar dessutom att det rimliga i de argument som AG använder i skiljeförfarandet mot GHA bekräftas i den skiljedom som avkunnades i ärendet ([53]). Skiljedomstolen ansåg inte att verkställandet av påföljder för bristande uppnående av de ändrade minimitonnagekraven enligt beslutet från 2013 utgjorde något rättighetsmissbruk enligt belgisk civilrätt. Skiljedomstolen beaktade i detta avseende att GHA ändrade minimitonnagekraven i beslutet från 2013 efter att hänsyn tagits till krisen, situationen längs linjen Hamburg–Le Havre och situationen i Antwerpen i ett historiskt perspektiv samt att sådant beteende var vad som kunde förväntas av en förnuftig och försiktig hamnmyndighet.

(180) Dessutom har PSA, till skillnad från AG, inlett skiljeförfaranden mot GHA på egen hand för att kräva återbetalning av ersättning för bristande uppnående av de ändrade minimitonnagekraven.

(181) När det gäller risken för rättstvister, framför allt risken för en misslyckad rättstvist för GHA:s del, konstaterar kommissionen att de förfaranden som PSA och AG faktiskt inledde visar att en sådan risk i själva verket förelåg och att en försiktig marknadsoperatör skulle ha övervägt en sådan risk vid fattandet av affärsbeslut.

Slutsats om åtgärd 1

(182) Det följer av ovanstående hänsyn att det i princip är rimligt att en marknadsekonomisk aktör i samma situation som GHA också skulle ha anpassat de enligt avtal gällande minimitonnagekraven med tanke på krisen. När det gäller de sänkningar som GHA beviljade inom åtgärd 1 konstaterade kommissionen i) att den tid som gick från det att krisen började till det att GHA fattade sitt beslut inte är något tecken på att kriteriet om marknadsekonomiska aktörer inte har följts, ii) att den metod som GHA använde för att fastställa omfattningen av ändringen av minimitonnagekraven förefaller rimlig, iii) att GHA:s beslut inte uppmuntrade PSA och AG att flytta trafiken till andra hamnar med strikt verkställande av minimitonnagekraven, iv) att omständigheter som markanvändningsplanering, rörlighet och sysselsättning på lång sikt endast verkade ha haft en sekundär roll och v) att om minimitonnagekraven inte ändrades skulle en verklig risk för en misslyckad rättstvist föreligga, vilket en försiktig marknadsekonomisk operatör skulle ha tagit hänsyn till.

(183) Med hänsyn tagen till alla dessa omständigheter anser kommissionen på det hela taget att åtgärd 1 måste anses vara förenlig med kriteriet om marknadsekonomiska aktörer.

(184) Kommissionen konstaterar därför att åtgärd 1 inte utgör någon ekonomisk fördel, vare sig för PSA eller för AG. Kriterierna i artikel 107.1 i EUF-fördraget måste uppfyllas kumulativt för att en åtgärd ska utgöra statligt stöd i den mening som avses i denna artikel. Därför kan det konstateras att den åtgärd som klagomålet avser inte utgör statligt stöd, enbart på grund av det faktum att det saknas en ekonomisk fördel som inte på annat sätt finns tillgänglig enligt marknadsvillkor.

6.1.2 *Eventuell åtgärd som beviljats genom åtgärd 2*

(185) För att bedöma huruvida GHA agerade som en marknadsekonomisk operatör vid antagandet av åtgärd 2 och huruvida åtgärd 2 därmed inte utgör en fördel för AG i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget måste det fastställas huruvida bibehållandet av 75/125-regeln gentemot AG medförde en fördel som AG inte skulle ha erhållit om de ursprungliga minimitonnagekraven hade återinförts.

(186) Denna fråga måste bedömas mot bakgrund av det faktum att cirka 30 % av AG:s koncessionsområde överfördes till PSA 2014. När GHA återinförde minimitonnagekraven för AG 2015 drog GHA av ett belopp motsvarande förlusten av 30 % av koncessionsområdet från de ursprungliga minimitonnagekraven för att uppnå minimitonnagekrav på 1 247 630 TEU.

(187) Kommissionen konstaterar att AG redan presterade på en nivå som låg över de återinförda minimitonnagekraven 2014. Under 2015 presterade AG återigen över denna nivå. Frågan om huruvida en försiktig marknadsekonomisk investerare skulle ha återinfört minimitonnagekraven för AG redan 2014 eller först 2015 (som GHA gjorde) är därför irrelevant för fastställandet av huruvida GHA beviljat någon fördel till förmån för AG. Hur som helst skulle AG inte ha behövt betala någon ersättning till GHA för 2014 och 2015. AG skulle inte ha varit skyldig att betala någon ersättning till GHA om de ursprungliga minimitonnagekraven återinfördes (vilka anpassats på vederbörligt sätt med tanke på förlusten av cirka 30 % av koncessionsområdet) och om 75/125-regeln hade fortsatt att tillämpas (i linje med åtgärd 2).

([53]) Skiljedom av den 16 september 2016 (bilagan till Belgiens inlaga av den 5 oktober 2016).

(188) När det gäller de tvivel som framfördes i beslutet om att inleda förfarandet om att AG:s förlust av det överförda området inte var något skäl till att bibehålla den lägre ersättningen för AG eftersom AG ändå inte utnyttjade området (skälen 82 och 83 i beslutet om att inleda förfarandet) hänvisar kommissionen till skäl 184 och konstaterar dessutom att GHA under 2016 återinförde PSA:s och AG:s ursprungliga minimitonnagekrav totalt sett, med den enda skillnaden att PSA:s minimitonnagekrav nu var högre jämfört med de ursprungliga kraven medan AG:s var lika mycket lägre. Kommissionen anser att det vore olämpligt att tillämpa minimitonnagekrav som totalt sett är högre än de tidigare, såsom klaganden verkar åberopa. Skälet till detta är att PSA:s och AG:s sammantagna koncessionsområde inte blev större jämfört med det totala område som beviljades enligt de ursprungliga koncessionsavtalen.

(189) Därför konstaterar kommissionen att åtgärd 2 inte medförde någon ekonomisk fördel till förmån för AG. Eftersom kriterierna i artikel 107.1 i EUF-fördraget måste uppfyllas kumulativt för att en åtgärd ska utgöra statligt stöd i den mening som avses i denna artikel, är avsaknaden av en ekonomisk fördel som inte på annat sätt finns tillgänglig enligt marknadsvillkor tillräckligt för att konstatera att den åtgärd som klagomålet avser inte utgör statligt stöd.

6.1.3 *Andra påståenden från klagandens sida*

(190) När det gäller klagandens påstående att den fördel som beviljats PSA fram till 2012 fortsatte under perioden 2013–2016 hänvisar kommissionen till skäl 85 i beslutet om att inleda förfarandet, där det anges att åtgärd 2 innebär att alla eventuella fördelar för PSA upphävs i den mån som de ursprungliga minimitonnagekraven återinförs successivt och inte omedelbart. Dessutom är syftet med detta beslut att bedöma åtgärderna 1 och 2, såsom anges i skäl 22 och som ursprungligen anges i skäl 49 i och ii i beslutet om att inleda förfarandet. Trots detta anser kommissionen att GHA agerade marknadsmässigt när det beslutade om att successivt återinföra minimitonnagekraven för PSA. Ett omedelbart återinförande från och med 2014 (såsom klaganden åberopar) skulle ha lett till en årlig ökning (mellan 2013 och 2014) som var större än den som avsågs med de ursprungliga minimitonnagekraven (se även Belgiens synpunkter i skäl 153). Följaktligen skulle ett omedelbart återinförande gentemot PSA ha varit oförenligt med GHA:s tidigare administrativa praxis vid upprättande av avtal om minimitonnagekrav för terminaloperatörer som är verksamma i hamnen.

7. **SLUTSATS**

(191) Såsom anges i skälen 180 och 185 utgör inte åtgärderna 1 och 2 statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

De åtgärder som Belgien genomförde och som bestod av att dels sänka de avtalsenliga minimitonnagekraven och senare den ersättning som de båda terminalkoncessionshavarna i Antwerpens hamn skulle betala med retroaktiv verkan från och med 2009, dels bibehålla de lägre minimitonnagekraven för en av dessa koncessionshavare efter 2013, utgör inte statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Konungariket Belgien.

Utfärdat i Bryssel den 23 november 2018.

På kommissionens vägnar

Margrethe VESTAGER

Ledamot av kommissionen