

**DECYZJA KOMISJI (UE) 2019/1246****z dnia 23 listopada 2018 r.****w sprawie domniemanej pomocy państwa SA.35905(2016/C) (ex 2015/NN)(ex 2012/CP) – Belgia  
Koncesjonariusze działający w porcie w Antwerpii***(notyfikowana jako dokument nr C(2018) 7690)***(Jedynie teksty w języku niderlandzkim i francuskim są autentyczne)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag <sup>(1)</sup> zgodnie z przywołanymi powyżej artykułami i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

**1. PROCEDURA**

- (1) W dniu 17 grudnia 2012 r. Komisja otrzymała skargę złożoną przez Katoen Natie NV („skarżący” lub „KN”) dotyczącą domniemanej pomocy państwa przyznanej przez Belgię na rzecz dwóch koncesjonariuszy terminali działających w porcie w Antwerpii, a mianowicie: PSA Antwerp NV („PSA”) <sup>(2)</sup> i Antwerp Gateway NV („AG”). W dniach 4 i 7 stycznia 2013 r. skarżący przedstawił służbom Komisji dodatkowe informacje dotyczące domniemanej pomocy.
- (2) W dniu 29 stycznia 2013 r. skargę przekazano Belgii w celu uzyskania jej stanowiska. W piśmie z dnia 8 kwietnia 2013 r. Belgia poinformowała służby Komisji, że jej zdaniem środek będący przedmiotem skargi nie nosi znamion pomocy niezgodnej z prawem. Belgia udzieliła dodatkowych informacji w dniu 11 lipca 2013 r.
- (3) Następnie w piśmie z dnia 12 lipca 2013 r. służby Komisji zwróciły się do Belgii o przedstawienie dalszych informacji, na które to pismo Belgia odpowiedziała w dniu 2 września 2013 r. W odpowiedzi na wniosek służb Komisji z dnia 4 marca 2014 r. Belgia przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia w dniach 6 marca 2014 r., 1 i 24 kwietnia 2014 r. oraz 19 maja 2014 r.
- (4) W dniu 11 sierpnia 2014 r. służby Komisji wysłały do skarżącego pismo zawierające wstępną ocenę, w którym stwierdziły, że na pierwszy rzut oka środek będący przedmiotem skargi nie stanowi pomocy państwa. Tym samym pismem uwagi Belgii dotyczące skargi przekazano skarżącemu.
- (5) W piśmie z dnia 9 września 2014 r. skarżący podważył wstępną ocenę służb Komisji i poinformował Komisję o nowych okolicznościach faktycznych sprawy. W dniu 7 stycznia 2015 r. Belgia przedstawiła uwagi dotyczące nowych informacji dostarczonych przez skarżącego.

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 104 z 18.3.2016, s. 17.<sup>(2)</sup> Wszelkie odniesienia do PSA należy rozumieć jako odniesienia do PSA Antwerp NV albo, w stosownych przypadkach, do jego następcy prawnego PSA DGD.

- (6) W piśmie z dnia 18 stycznia 2016 r. Komisja poinformowała Belgię o swojej decyzji o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”). W dniu 15 marca 2016 r. Belgia zgłosiła uwagi w następstwie wszczęcia postępowania. Decyzję Komisji o wszczęciu postępowania („decyzja o wszczęciu postępowania”) opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* <sup>(3)</sup> w dniu 18 marca 2016 r. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag.
- (7) W dniach od 18 kwietnia do 3 maja 2016 r. trzy zainteresowane strony przedstawiły uwagi służbom Komisji. W dniu 20 maja 2016 r. służby Komisji przekazały Belgii uwagi zainteresowanych stron. Belgia odpowiedziała na te uwagi w dniu 15 czerwca 2016 r.
- (8) W dniu 23 czerwca 2016 r. służby Komisji zwróciły się do Belgii o udzielenie dalszych informacji, które przekazano w dniach 19 i 29 sierpnia 2016 r.
- (9) W dniu 10 października 2016 r. przedsiębiorstwo AG przedłożyło uwagi służbom Komisji.
- (10) W dniu 20 października 2016 r. służby Komisji zwróciły się do władz belgijskich o udzielenie dodatkowych informacji, których władze te udzieliły dnia 16 grudnia 2016 r.
- (11) W dniu 20 lutego 2017 r. służby Komisji zwróciły się do Belgii o udzielenie dodatkowych informacji, których Belgia udzieliła dnia 21 marca 2017 r.
- (12) W związku ze spotkaniem ze służbami Komisji, które odbyło się w dniu 2 marca 2017 r., skarżący przedłożył uwagi w dniu 2 marca 2017 r.
- (13) W dniu 7 marca 2017 r. służby Komisji zwróciły się do Belgii o udzielenie dodatkowych informacji, których Belgia udzieliła w dniach 5 i 20 kwietnia 2017 r.
- (14) Pismami z dnia 4 sierpnia 2017 r. służby Komisji zwróciły się o udzielenie informacji do PSA i AG, których obydwaj te przedsiębiorstwa udzieliły dnia 15 września 2017 r.
- (15) W dniu 13 listopada 2017 r. służby Komisji zwróciły się do Belgii o udzielenie dodatkowych informacji, których Belgia udzieliła w dniach 1, 4 i 14 grudnia 2017 r.
- (16) W dniu 16 lipca 2018 r. służby Komisji zwróciły się do Belgii o udzielenie dodatkowych informacji, których Belgia udzieliła w dniach 18 i 27 lipca oraz 10 sierpnia 2018 r.

## 2. KONTEKST I OPIS ŚRODKÓW

- (17) W 2004 r. w wyniku procedury przetargowej organ portowy Antwerpii (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, „GHA”) zawarł z przedsiębiorstwami PSA i AG umowy koncesji <sup>(4)</sup> na świadczenie usług przeładunku kontenerów w nowym terminalu portowym Deurganckdok („DGD”) na okres 42 lat.
- (18) Umowy przewidywały wymogi dotyczące minimalnego tonażu („MTR”) mierzone w dwudziestostopowych jednostkach ekwiwalentnych („TEU”), których celem jest zapobieganie niewystarczającemu wykorzystaniu przez

<sup>(3)</sup> Por. przypis 1.

<sup>(4)</sup> Pojęcie „umów koncesji”, stosowane w niniejszej decyzji w celu zapewnienia większej czytelności, nie przesądza o tym, czy umowy te są umowami koncesji *sensu stricto* w rozumieniu art. 5 pkt 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 1).

koncesjonariuszy przydzielonych im obszarów. MTR w odniesieniu do DGD wprowadzono stopniowo w fazie rozruchu trwającej do 2012 r. <sup>(5)</sup> Od tego czasu poziom MTR miał być stały. W przypadku gdyby koncesjonariusze nie spełnili przewidzianych MTR, umowa zobowiązywała ich do zapłaty kary/odszkodowania na rzecz GHA. Przewidziano również możliwość cofnięcia koncesji przez GHA przed wyznaczonym terminem wygaśnięcia w przypadku ewidentnego niedostatecznego poziomu wykorzystania przez koncesjonariusza lub w przypadku niewyłącalności koncesjonariusza.

- (19) Ruch kontenerowy na tzw. linii Hamburg–Hawr <sup>(6)</sup> zmniejszył się o 15,8 % w latach 2008–2009, a w pięciu największych portach (Rotterdam, Antwerpia, Hamburg, Brema i Hawr) na tej linii o 16,3 % <sup>(7)</sup>. Spadek ruchu odzwierciedlał wpływ obserwowanej od 2008 r. światowej recesji gospodarczej (zwanej dalej „kryzysem”) na linię Hamburg–Hawr. Ogólny ruch kontenerowy w Antwerpii również zmniejszył się o 16,3 %. W DGD ruch zmniejszył się ogółem o 38,6 % (o 37,7 % w przypadku PSA i 39,9 % w przypadku AG). Przedsiębiorstwa PSA i AG nie były już w stanie spełnić swoich odpowiednich MTR, które z roku na rok wciąż rosły z uwagi na mechanizm stopniowego wprowadzania. W rezultacie umowa zobowiązywała je do zapłaty odszkodowania na rzecz GHA, jednak w latach 2009–2012 przedsiębiorstwa te nie zapłaciły żadnego odszkodowania.
- (20) W następstwie wymiany wiadomości e-mail między GHA a AG w grudniu 2009 r. odbyły się rozmowy na temat obniżenia pierwotnych MTR. W tym kontekście organ portowy GHA początkowo zasugerował obniżenie pierwotnych MTR analogicznie do stopy spadku zaobserwowanej w tym roku na linii Hamburg–Hawr (tj. o 15,8 %) <sup>(8)</sup>. Od lutego 2011 r. organ portowy GHA regularnie przypominał PSA i AG o niespełnionych MTR i zwracał się do nich o zajęcie stanowiska w tej sprawie. W kilku odpowiedziach <sup>(9)</sup> przedsiębiorstwa PSA i AG zwróciły uwagę na znaczną rolę odgrywaną przez nie w rozwoju portu <sup>(10)</sup>, zasygnalizowały możliwość przeniesienia się do innych portów <sup>(11)</sup>, jak również nawiązały do wpływu kryzysu. Ponadto obydwie te przedsiębiorstwa przedłożyły także opinie prawne swoich doradców wyjaśniające, dlaczego klauzule przewidujące kary umowne nie miały zastosowania lub nie były wykonalne <sup>(12)</sup>. Argumenty te zostały następnie wykorzystane przez PSA i AG w postępowaniach polubownych prowadzonych w sporze z GHA <sup>(13)</sup>.
- (21) Jak wskazano w motywie 1, w dniu 17 grudnia 2012 r. przedsiębiorstwo KN wniosło do Komisji skargę w przedmiocie braku egzekucji odszkodowania należnego od PSA i AG z tytułu niespełnienia MTR. W 1992 r. organ portowy GHA zawarł umowę koncesji z KN. W 1998 r. do umowy koncesji KN wprowadzono postanowienia dotyczące MTR. W 2009 r. przedsiębiorstwo KN nie spełniło MTR. Organ portowy GHA zmniejszył przewidziane w umowie odszkodowanie należne od KN (tak jak miało to miejsce w przypadku innych operatorów terminalu w kontekście kryzysu), tj. zamiast ok. [180 000–250 000] EUR <sup>(\*)</sup> przedsiębiorstwo KN musiało zapłacić [7 500–9 000] EUR za 2009 r. (i tylko za 2009 r.).
- (22) W dniu 26 marca 2013 r. organ portowy GHA zdecydował się ponownie dostosować umowy koncesji z PSA i AG („decyzja GHA z 2013 r.”). Decyzja GHA z 2013 r. obejmowała:

**Środek 1 (mający zastosowanie do PSA i AG) – zob. wykresy <sup>(14)</sup> 1 i 2 poniżej:** środek 1 <sup>(15)</sup> polega na zmniejszeniu odszkodowania należnego od PSA i AG za niespełnienie MTR z mocą wsteczną od 2009 r. zgodnie z „zasadą 75/125” ustanowioną przez GHA. Według tej zasady MTR korygowano poprzez dodanie 125 % rocznej stopy wzrostu linii Hamburg–Hawr do MTR z poprzedniego roku. Przy wystarczającym spadku ruchu od MTR z poprzedniego roku odejmowano 75 % rocznej stopy spadku linii Hamburg–Hawr. Tym samym zasada ta

<sup>(5)</sup> W przypadku PSA wyznaczono następujące poziomy MTR: w 2008 r. – 1 010 183 TEU, w 2009 r. – 1 522 103 TEU; w 2010 r. – 2 034 023 TEU; w 2011 r. – 2 447 751 TEU; od 2012 r. do końca umowy koncesji – 2 559 600 TEU. W przypadku AG wyznaczono następujące poziomy MTR: w 2008 r. – 665 208 TEU; w 2009 r. – 1 023 583 TEU; w 2010 r. – 1 383 208 TEU; w 2011 r. – 1 595 167 TEU; od 2012 r. – 1 755 000 TEU.

<sup>(6)</sup> Linia Hamburg–Hawr obejmuje najistotniejsze porty morskie położone nad Morzem Północnym w Europie kontynentalnej, w szczególności w Rotterdamie, Antwerpii, Hamburgu, Bremerhaven i Hawrze.

<sup>(7)</sup> [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](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)

<sup>(8)</sup> Zob. na przykład wiadomość e-mail od GHA do AG z dnia 14 stycznia 2011 r., odnosząca się do pisma z dnia 3 grudnia 2010 r. Należy zauważyć, że w umowach koncesji przewidziano, iż w przypadku spadku zdolności przeładunkowej w okresie obowiązywania koncesji, którego nie można przypisać koncesjonariuszowi, docelowe ilości również należy proporcjonalnie zmniejszyć.

<sup>(9)</sup> Pismo AG do GHA z dnia 12 stycznia 2012 r. (załącznik 7.9 do uwag Belgii z dnia 19 sierpnia 2016 r.); pismo AG do GHA z dnia 17 stycznia 2011 r. (załącznik 7.5 do uwag Belgii z dnia 19 sierpnia 2016 r.); pismo PSA do GHA z dnia 19 grudnia 2011 r. (załącznik 7.44 do uwag Belgii z dnia 19 sierpnia 2016 r.); pismo PSA do GHA z dnia 24 sierpnia 2012 r. (załącznik 7.50 do uwag Belgii z dnia 19 sierpnia 2016 r.); pismo PSA do GHA z dnia 28 marca 2013 r. (załącznik 7.55 do uwag Belgii z dnia 19 sierpnia 2016 r.).

<sup>(10)</sup> W 2014 r. działalność PSA i AG odpowiadała za ok. [15–40] % całkowitych przychodów GHA, z uwzględnieniem wszystkich przychodów bezpośrednich i pośrednich związanych z działalnością PSA i AG w porcie w Antwerpii.

<sup>(11)</sup> Por. przypis 9.

<sup>(12)</sup> Notatka doradców AG z dnia 15 lutego 2012 r. (uwagi Belgii z dnia 15 marca 2016 r., załącznik 10); Notatka doradców zewnętrznych PSA z dnia 11 lutego 2013 r. (uwagi Belgii z dnia 20 marca 2017 r., załącznik 7.2).

<sup>(13)</sup> W dniu 20 czerwca 2014 r. organ portowy GHA zawiadził AG do próby ugodowej, podnosząc niewywiązanie się przez AG z obowiązku zapłaty kar za niespełnienie skorygowanych MTR; w toku postępowania polubownego przedsiębiorstwo AG zakwestionowało zasadność kar, powołując się na nadużycie prawa oraz zbyt wysoką stawkę kar przewidzianych w klauzuli umownej (uwagi AG z dnia 18 kwietnia 2016 r. zawierające protokół podsumowujący przebieg postępowania polubownego sporządzony przez AG).

<sup>(\*)</sup> Informacje poufne.

<sup>(14)</sup> Opracowane przez Komisję na podstawie danych przekazanych przez Belgię.

<sup>(15)</sup> Zob. również motyw 49 pkt (i) i motyw 81 decyzji o wszczęciu postępowania.

wymaga, aby wyniki PSA i AG były o 25 % wyższe niż wyniki przedsiębiorstw świadczących takie same usługi na linii Hamburg–Hawr. Punktem odniesienia przy ustalaniu nowych MTR na 2009 r. był ruch odnotowany w 2008 r. w DGD. Podstawę wynoszącego 25 % „czynnika przewagi” stanowią dotychczasowe wyniki portu w Antwerpii, które pod względem rocznych stóp wzrostu ruchu były średnio o 25 % lepsze niż średnie wyniki portów na linii Hamburg–Hawr. W samym tylko 2009 r. wdrożenie środka 1 doprowadziło do obniżenia MTR o -41,7 % (PSA) oraz -29,7 % (AG) w porównaniu z pierwotnymi MTR w 2009 r.

- (23) W dniu 12 maja 2014 r. organ portowy GHA ustanowił następujący środek:

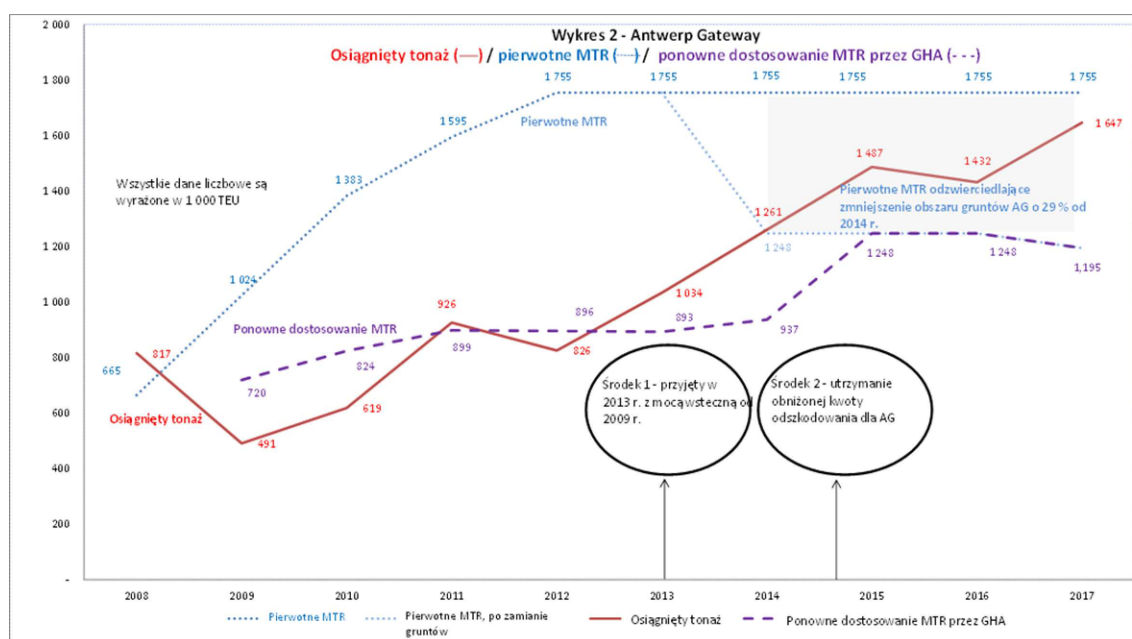
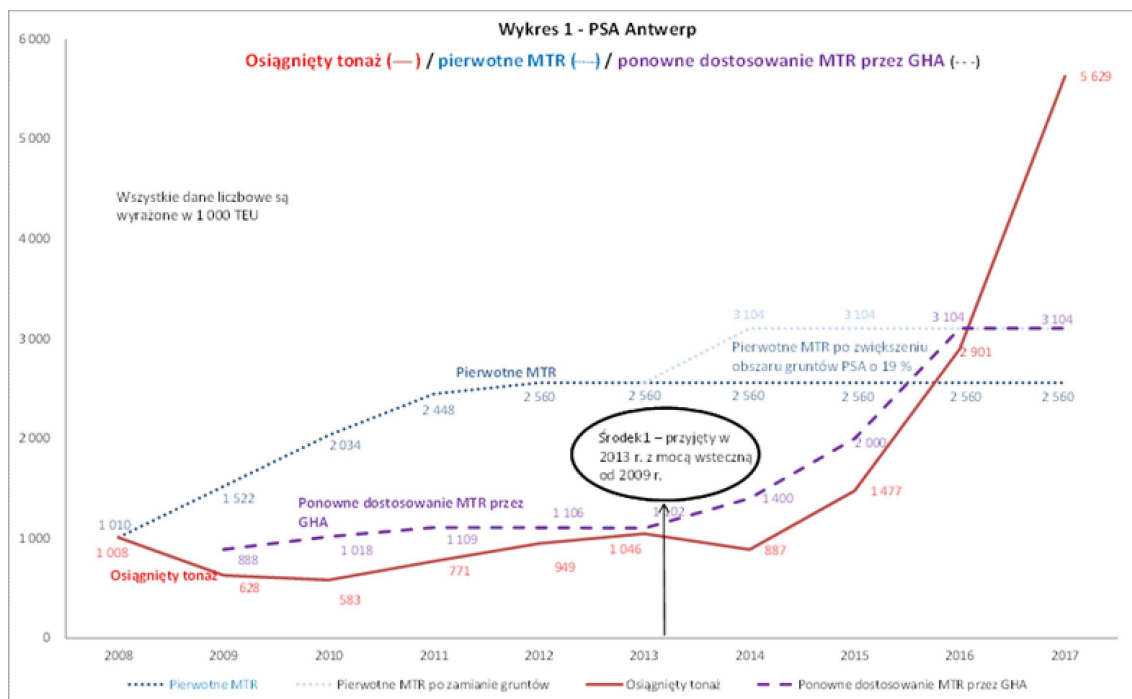
**Środek 2 – zob. wykres 2 poniżej:** środek 2<sup>(16)</sup> polega na utrzymaniu obniżonej stawki odszkodowania (zgodnie z zasadą 75/125) wyłącznie w stosunku do AG.

- (24) Przedsiębiorstwo PSA zapłaciło GHA kary w obniżonej kwocie po tym, jak MTR zostały ponownie skorygowane na podstawie decyzji GHA z 2013 r., ale zastrzegło sobie prawo do zaskarżenia zasadności tej opłaty, powołując się na przesłankę naruszenia porządku publicznego przez klauzulę przewidującą kary umowne z uwagi na fakt, że miała ona wyłącznie represyjny charakter, a egzekwowanie kar stanowiło nadużycie prawa przez GHA. W dniu 2 maja 2016 r. przedsiębiorstwo PSA zwróciło się do sądu polubownego o nakazanie GHA zwrotu odszkodowania zapłaconego przez PSA w następstwie decyzji GHA z 2013 r. Na dzień przyjęcia decyzji postępowanie jest w toku.
- (25) Przedsiębiorstwo AG nie zapłaciło kar w obniżonej kwocie, do czego zostało następnie wezwane przez GHA. Sprawę skierowano do sądu polubownego. Przedsiębiorstwo AG argumentowało między innymi, że klauzula przewidująca kary umowne mogłaby mieć zastosowanie jedynie wówczas, gdyby MTR nie spełniono ze względu na okoliczności związane z AG, podczas gdy w rzeczywistości nie spełniono ich ze względu na kryzys, oraz że egzekwowanie kar w obniżonej kwocie stanowiło nadużycie prawa przez GHA. Sąd polubowny orzekł jednak, że kary w obniżonej kwocie nałożone przez GHA były zasadne.
- (26) W dniu 12 maja 2014 r. organ portowy GHA jednostronnie zmienił umowy koncesji zawarte z PSA i AG. Zmiany obejmowały przypisanie PSA obszaru w DGD przydzielonego uprzednio przedsiębiorstwu AG, które jednak z niego nie korzystało. W rezultacie przedsiębiorstwo PSA dysponowało obszarem o ok. 20 % większym, zaś przedsiębiorstwo AG dysponowało obszarem o ok. 30 % mniejszym w porównaniu z pierwotnie przydzielonymi obszarami. Jednocześnie organ portowy GHA zdecydował się podtrzymać zasadę 75/125 w odniesieniu do AG w ramach środka 2 (zob. motyw 22). Jeżeli chodzi o PSA, organ portowy GHA zdecydował się zastosować zasadę 75/125 po raz ostatni w 2013 r. Organ portowy GHA stopniowo przywracał pierwotnie uzgodnione MTR (po zakończeniu etapu stopniowego wprowadzania, który trwał do 2016 r.)<sup>(17)</sup>. Ponadto od 2016 r. przedsiębiorstwo PSA obowiązywały dodatkowe MTR mające zastosowanie w odniesieniu do obszaru przydzielonego mu w 2014 r.
- (27) W 2015 r. Sąd Pierwszej Instancji w Brukseli oddalił powództwo wytoczone przez KN przeciwko GHA, w którym powód podnosił, że korekta MTR przez GHA mająca zastosowanie do AG i PSA nosiła znamiona pomocy państwa<sup>(18)</sup>. Sąd orzekł między innymi, że poprzez skorygowanie MTR organ portowy GHA w sposób rozsądny uwzględnił kryzys oraz że można domniemywać, iż prywatny wierzyciel podjąłby podobną decyzję. Przedsiębiorstwo KN odwołało się od orzeczenia z dnia 12 lutego 2015 r. Na dzień przyjęcia niniejszej decyzji środek zaskarżenia jest rozpatrywany przez Sąd Apelacyjny w Brukseli.
- (28) W dniu 15 stycznia 2016 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające. Wyraziła wątpliwości co do tego, czy środki 1 i 2 stanowiły pomoc państwa.
- (29) W niniejszej decyzji opisano i oceniono środki 1 i 2, określone w motywie 22 powyżej oraz początkowo określone w motywach 49 ppkt (i) oraz (ii), jak również w motywach 81 i 82 decyzji o wszczęciu postępowania.

<sup>(16)</sup> Zob. również motyw 49 ppkt (ii) i motyw 82 decyzji o wszczęciu postępowania.

<sup>(17)</sup> Mechanizm stopniowego wprowadzania przewidywał następujące MTR mający zastosowanie do PSA: 2014 r.: 1 400 000 TEU, 2015 r.: 2 000 000 TEU, 2016 r.: 2 559 600 TEU, plus 544 526 TEU za dodatkowy obszar przydzielony PSA.

<sup>(18)</sup> Przedsiębiorstwo KN stwierdziło między innymi, że organ portowy GHA naruszył obowiązek zawieszenia przewidziany w art. 108 ust. 3 TFUE, i zwróciło się do sądu o nałożenie na GHA zakazu wdrożenia decyzji GHA z 2013 r. oraz nakazu zafakturowania i pobrania pozostałego odszkodowania lub, tytułem żądania ewentualnego, o zobowiązanie GHA do uchylenia decyzji i przyjęcia nowej decyzji o pobraniu należnego odszkodowania wraz z odsetkami naliczanymi za każdy dzień zwłoki w przypadku niezastosowania się do tej decyzji.



### 3. DECYZJA O WSZCZĘCIU POSTĘPOWNIA

#### 3.1. Istnienie pomocy

- (30) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy środki 1 i 2 stanowiły pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

## 3.1.1. Środek 1

- (31) Po pierwsze, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy racjonalny prywatny uczestnik rynku zwlekałby cztery lata z podjęciem decyzji o obniżeniu kwoty należnego odszkodowania. Zauważono, że przy ocenie zgodności środka 1 z rynkiem należało uwzględnić wpływ kryzysu. Ponadto zauważono, że jedynie PSA i AG podlegały progresywnym MTR, które wzrastały każdego roku w latach 2004–2012, natomiast wszyscy pozostali koncesjonariusze w porcie w Antwerpii, w tym skarżący, podlegali stałym MTR. W związku z tym w kontekście kryzysu sytuacja PSA i AG była szczególna i różniła się od sytuacji innych operatorów działających w porcie w Antwerpii.
- (32) Komisja przyznała, że bezprecedensowe skutki kryzysu zmusiły przedsiębiorstwa we wszystkich sektorach gospodarki do dostosowania swojego zachowania.
- (33) Oprócz kontekstu kryzysu Komisja zauważyła, że w świetle długoterminowych interesów portu istotne było utrzymanie współpracy z PSA i AG.
- (34) Mimo tych argumentów stwierdzono jednak, że racjonalny prywatny uczestnik rynku miałby na celu maksymalizację swoich zysków (lub minimalizację strat) poprzez możliwie najszybsze rozpoczęcie egzekucji należnych kwot. Niezapłacone i skumulowane od 2009 r. kwoty odszkodowania znacznie zmniejszono, przy czym kwestię tę uregulowano dopiero mającą retroaktywny charakter decyzją GHA z 2013 r.
- (35) Podczas kilku posiedzeń, które odbyły się od 2009 r., rada dyrektorów omówiła kwestie danych dotyczących ruchu oraz kryzysu, ale nie omówiła bezpośrednio kwestii wysłania faktury za odszkodowania należne od PSA i AG z tytułu niespełnienia MTR. Jak wskazano w pkt 5.3 decyzji GHA z 2013 r., kwestia MTR była przedmiotem trwających konsultacji, ale fakturowanie należnych odszkodowań zostało odroczone <sup>(19)</sup>.
- (36) Po drugie, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy racjonalny prywatny uczestnik rynku przyznałby PSA i AG podobną obniżkę jak GHA. Zauważono, że nawet jeżeli w 2009 r. faktyczny spadek ruchu w DGD wyniósł -38,6 % (a nie -16 %, jak podał skarżący), kwotę odszkodowań zmniejszono o około -80 % (choć na przestrzeni czterech lat) <sup>(20)</sup>.
- (37) Po trzecie, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy racjonalny prywatny uczestnik rynku zmniejszyłby kwotę odszkodowania należnego od PSA i AG, z uwagi na fakt, że pozycja negocjacyjna GHA wydawała się dość silna w świetle umów koncesji. Ponieważ operatorzy terminalu kontenerowego nie mogli jednostronnie zakończyć współpracy z organem portowym GHA, podczas gdy organ ten mógł całkowicie lub częściowo cofnąć koncesję w przypadku ewidentnego niedostatecznego poziomu wykorzystania DGD, PSA i AG nie mogły w sposób wiarygodny zagrozić opuszczeniem portu w Antwerpii, gdyby MTR nie zostały obniżone lub gdyby obowiązek odszkodowawczy nie został zniesiony.
- (38) Po czwarte, Komisja zauważyła również, że niewyegzekwowanie zapłaty odszkodowań przez GHA mogło stanowić dla PSA i AG zachętę do przekierowania ruchu do portów, w których ściśle egzekwowano zgodność z MTR, aby uniknąć sankcji w tych portach.
- (39) Po piąte, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy w decyzji GHA z 2013 r. uwzględniono także takie elementy jak planowanie przestrzenne, mobilność i długoterminowe zatrudnienie. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem <sup>(21)</sup> takie pozagospodarcze aspekty decyzji biznesowych należy pominąć w celu zastosowania testu prywatnego inwestora.
- (40) Po szóste, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy organ portowy GHA był faktycznie narażony na poważne ryzyko wytoczenia powództwa przez PSA i AG oraz na groźby opuszczenia przez te przedsiębiorstwa portu w Antwerpii. Pisma otrzymane od PSA i AG z dnia 19 lutego 2013 r. i 23 lutego 2013 r. wyjaśniające ich prawny punkt widzenia zostały przesłane do GHA po tym, jak skarga w niniejszej sprawie została przekazana Belgii w dniu 29 stycznia 2013 r. w celu uzyskania jej stanowiska.

<sup>(19)</sup> Ponadto w odniesieniu do PSA pkt 4.3 decyzji z 2013 r. stanowi, że podjęto decyzję o wstrzymaniu fakturowania do celów dalszego badania.

<sup>(20)</sup> Wysokość zmniejszenia odszkodowania nie pokrywa się z wysokością obniżenia MTR. Przykład: pierwotne MTR = 2 500, skorygowane MTR = 1 500, odnotowany ruch = 1 200, kara za jednostkę = 8. W tym hipotetycznym przypadku MTR obniżono by o 40 %, ale kary obniżono by o 77 %.

<sup>(21)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie Komisja/Électricité de France, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 79–81.

### 3.1.2. Środek 2

- (41) Jeżeli chodzi o środek 2, Komisja zauważyła, że spełnienie pierwotnych MTR było niemożliwe z powodu kryzysu. Ponieważ organ portowy GHA w swojej decyzji z dnia 12 maja 2014 r. stwierdził, że nie można już utrzymywać, iż spełnienie pierwotnych MTR jest niemożliwe z powodu kryzysu, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy utrzymanie zmniejszonej kwoty odszkodowania w przypadku niespełnienia MTR przez AG można uznać za zgodne z rynkiem.
- (42) W szczególności utrzymanie zmniejszonej kwoty odszkodowania wydawało się niepotrzebne, aby zrekompenzować przedsiębiorstwu AG czasową utratę części koncesji, ponieważ w żadnym wypadku nie wykorzystywało ono faktycznie tej części obszaru objętego koncesją. Jak przyjęto w ramach środka 2, obniżone MTR dla AG (a następnie zmniejszona kwota odszkodowania) miały obowiązywać do 2042 r., tj. znacznie dłużej niż 7 lat, w trakcie których część koncesji miała zostać przeniesiona <sup>(22)</sup>.

### 3.2. Zgodność

- (43) Komisja zauważyła, że środki będące przedmiotem postępowania doprowadziły do zmniejszenia obciążeń, które normalnie powinny być ponoszone przez PSA i AG, a zatem stanowią pomoc operacyjną. Pomoc taka nie może być uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, ponieważ nie ułatwia ona rozwoju zadnych działań gospodarczych ani regionów gospodarczych. Na etapie podejmowania decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała zatem, że wyjątki ustanowione w art. 107 ust. 2 i 3 TFUE nie mają zastosowania.

## 4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

### 4.1. Katoen Natie

- (44) Przedsiębiorstwo KN zgodziło się ze wstępną oceną Komisji, że omawiane środki można przypisać państwu belgijskiemu, i dodała, że skoro zasady dobrej administracji miały zastosowanie do decyzji GHA z 2013 r., zarząd GHA musiał mieć świadomość, że działa w interesie publicznym jako podmiot prawa publicznego.
- (45) Według KN każda newralgiczna decyzja Zarządu GHA (np. decyzja o konsekwencjach niespełnienia MTR) była podejmowana przy pełnym poparciu koalicji rządzącej w radzie miasta Antwerpii.
- (46) Przedsiębiorstwo KN zgodziło się również ze wstępną oceną Komisji, że omawiane środki mają charakter selektywny.
- (47) Zdaniem KN, w świetle decyzji podjętych przez organ portowy GHA w latach 2013 i 2014, organ ten zastrzegł sobie prawo do dokonywania konkretnych i indywidualnych ocen uznaniowych wszelkich szczególnych okoliczności mających zastosowanie do omawianej koncesji i podejmowania wszelkich decyzji, które uzna za stosowne. W decyzji GHA z 2013 r. organ ten stwierdził, że decyzja ta została podjęta w związku z „zakresem uznania”, którym dysponuje GHA. Zdaniem KN świadczy to o tym, że środki te były skierowane jedynie do PSA i AG, a zatem są selektywne.
- (48) Przedsiębiorstwo KN zgodziło się również ze wstępną oceną Komisji, że środki te zakłóciły konkurencję i wpłynęły na wymianę handlową między państwami członkowskimi. W tym kontekście przedsiębiorstwo KN podkreśliło, że port w Antwerpii, ze względu na swoje położenie w głębi lądu oraz dogodne połączenia kolejowe, wodne i drogowe, pełnił funkcję międzynarodowego węzła komunikacyjnego oraz że przedsiębiorstwa PSA i AG konkurowały z innymi operatorami terminalu, takimi jak KN, zarówno w porcie w Antwerpii, jak i na linii Hamburg–Hawr.
- (49) Przedsiębiorstwo KN podzielało wątpliwości Komisji wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania, że środek 1 przynosił korzyść gospodarczą zarówno PSA, jak i AG.
- (50) Przedsiębiorstwo KN stwierdziło ponadto, że podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej o pozycji negocjacyjnej tak silnej jak GHA wyegzekwowałby uiszczenie wszystkich należnych odszkodowań lub przynajmniej wynegocjowałby znacznie mniejszą i bardziej proporcjonalną obniżkę.
- (51) Wskazało ono, że na mocy umów koncesji organ portowy GHA uzyskał znaczące prawa, takie jak uprawnienie do żądania 7,31 EUR za każdą brakującą TEU, a w przypadku ewidentnego niedostatecznego poziomu wykorzystania do nałożenia dodatkowych warunków na koncesjonariusza w celu zwiększenia jego wyników albo do całkowitego lub częściowego cofnięcia koncesji.

<sup>(22)</sup> Organ portowy GHA zrezygnował ze środka 2 i przywrócił pierwotne MTR dla AG od 2015 r., odpowiednio je korygując w związku z utratą gruntów przez AG. Począwszy od 2015 r. AG musi spełniać roczne MTR w wysokości 1 247 630 TEU.

- (52) Podkreśliło również, że odpowiednie umowy koncesji zezwalały GHA na bezpośrednie pobieranie należnych kar pieniężnych.
- (53) Zdaniem KN wysokość obniżki omawianych kar pieniężnych była nieproporcjonalna i tym samym niezwiązana z kryzysem. Chociaż całkowity spadek ruchu zaobserwowany w porcie w Antwerpii wyniósł 15,6 %, a w DGD, gdzie działały przedsiębiorstwa PSA i AG, spadek ten wyniósł 38,6 %, obniżka wysokości kar wyniosła faktycznie 80 %.
- (54) Jak zauważyło przedsiębiorstwo KN, obniżone MTR dla PSA i AG będą nadal obowiązywać w przyszłości, niezależnie od tego, czy kryzys nadal będzie miał miejsce. W związku z tym zdaniem KN środek 2 utrzymujący obniżone MTR po 2013 r. nie był związany z kryzysem.
- (55) Przedsiębiorstwo KN zauważyło również, że planowanie przestrzenne, mobilność i długoterminowe zatrudnienie zostały wzięte pod uwagę przez GHA przy wydawaniu zaskarżonych decyzji oraz że realizacja takich celów jest niezgodna z testem prywatnego inwestora.
- (56) Przedsiębiorstwo KN twierdziło, że żaden z organów portowych w portach sąsiadujących i konkurencyjnych nie podjął takich działań w następstwie kryzysu jak GHA. Według KN port w Rotterdamie przyznał, że zwolnienie z odszkodowania miałyby jedynie skutki odwrotne do zamierzonych.
- (57) Zdaniem KN środek 1 nie był uzasadniony w celu zapobieżenia opuszczeniu portu w Antwerpii przez PSA i AG. Według KN nie było żadnych oznak świadczących o tym, że przedsiębiorstwa PSA i AG miały plany podjęcia decyzji o wyjściu z inwestycji ze względu na trudności w spełnieniu MTR. W tym kontekście przedsiębiorstwo KN odniosło się do skonsolidowanych obrotów i zysków osiągniętych w latach 2013–2015 przez grupy, których częścią były przedsiębiorstwa PSA i AG. Zyski stanowiły wielokrotność kar pieniężnych należnych początkowo od PSA i AG za niespełnione MTR w porcie w Antwerpii.
- (58) Przedsiębiorstwo KN stwierdziło również, że tylko GHA ma prawo do jednostronnego rozwiązania umów koncesji. Rozwiązanie umowy koncesji nie pociągnęłoby za sobą żadnych negatywnych konsekwencji gospodarczych dla GHA, ponieważ w świetle klauzuli dotyczącej rozwiązania zawartej w umowie organ ten zawsze mógłby dochodzić od koncesjonariusza odszkodowania za wszelkie szkody, jakie poniósłby w wyniku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie koncesjonariusza. Dodatkowe obciążenie finansowe wynikające z rozwiązania umowy spoczywałoby zatem na koncesjonariuszu, a nie na GHA.
- (59) Przedsiębiorstwo KN zauważyło, że przedsiębiorstwo MSC-Maersk również jest zainteresowane zawarciem umowy koncesji z GHA. Wszelkie straty poniesione w wyniku rozwiązania umów z PSA i AG zostałyby zniwelowane przez przychody uzyskane od nowego koncesjonariusza. Przedsiębiorstwo KN stwierdziło ponadto, że w chwili udzielenia koncesji PSA w 2004 r. przedsiębiorstwo Maersk również było zainteresowaną stroną, ale koncesja została przyznana PSA, ponieważ zgodziło się ono na bardziej rygorystyczne MTR.
- (60) Zdaniem KN wszelkie groźby wytoczenia powództwa w przedmiocie umów koncesji przez PSA i AG nie były wiarygodne, ponieważ odszkodowania za niespełnione MTR można było wyegzekwować zgodnie z prawem belgijskim. Ponadto żadne przepisy dotyczące trudności finansowych<sup>(23)</sup> nie miały zastosowania do umów zgodnie z prawem belgijskim.
- (61) Jeżeli chodzi o środek 2 w odniesieniu do AG, przedsiębiorstwo KN zgodziło się ze wstępną oceną Komisji, że wszelka potencjalna korzyść na rzecz AG związana z obniżonymi MTR nadal będzie występowała, ponieważ środek 2 utrzymał w mocy obniżenie MTR (zgodnie z zasadą 75/125) dla tego przedsiębiorstwa.
- (62) Jeżeli chodzi o PSA, przedsiębiorstwo KN stwierdziło, że organ portowy GHA przyznał PSA nieuzasadnioną korzyść, ponieważ nie przywrócił MTR za 2004 r. natychmiast, lecz stopniowo, a zatem przynajmniej częściowo utrzymał niższe MTR w odniesieniu do PSA. Ponieważ organ portowy GHA przyznał, iż nie można już utrzymywać, że spełnienie MTR za 2004 r. jest niemożliwe z powodu kryzysu, nie było żadnego obiektywnego powodu, aby nie zwiększyć MTR w trybie natychmiastowym. Niemniej jednak organ portowy GHA jedynie stopniowo zwiększał MTR w odniesieniu do PSA w dniach od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. Stanowiło to dodatkową korzyść dla PSA.
- (63) Przedsiębiorstwo KN stwierdziło również, że wyżej wymieniona korzyść została dodatkowo zwiększona ze względu na dodatkowy obszar przyznany PSA w dniu 12 maja 2014 r., w odniesieniu do którego przedsiębiorstwo PSA nie musiało spełniać żadnych MTR za lata 2014 i 2015.

<sup>(23)</sup> Klauzula trudności finansowych jest klauzulą umowną, która ma obejmować przypadki, w których wystąpią nieprzewidziane zdarzenia zasadniczo zmieniające równowagę umowy, powodując nadmierne obciążenie jednej ze stron ([https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship\\_clause](https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause)).



- (64) Przedsiębiorstwo KN zauważyło, że umowa operacyjna o wzajemnym udostępnianiu miejsca na statkach zawarta pomiędzy przedsiębiorstwami Maersk, MSC i CMA CGM („sieć P3”) miała doprowadzić do poprawy perspektyw gospodarczych. W związku z tym organ portowy GHA powinien był wziąć to pod uwagę, ponownie dostosowując MTR dla PSA. Przedsiębiorstwo KN wskazało ponadto, że nawet gdyby od 2016 r. przedsiębiorstwo PSA podlegało pierwotnym MTR powiększonym o dodatkowe szczególne MTR za przeniesiony obszar, nadal występowałaby korzyść dla spółki joint venture PSA, gdyż przedsiębiorstwo MSC zastąpiłoby pierwotnego koncesjonariusza. Przedsiębiorstwo KN nie oszacowało wartości tej korzyści.
- (65) Jeżeli chodzi o obszar objęty koncesją przeniesioną z AG na rzecz PSA, przedsiębiorstwo KN stwierdziło, że utrata przeniesionego obszaru przez AG nie uzasadniała utrzymania obniżonego odszkodowania w stosunku do AG, ponieważ przedsiębiorstwo to w żadnym wypadku nie korzystało z tego obszaru, i że zwiększenie powierzchni objętej koncesją PSA powinno było skutkować zwiększeniem MTR za 2004 r. dla PSA.
- (66) W odniesieniu do zgodności omawianych środków z rynkiem wewnętrznym przedsiębiorstwo KN zauważyło, że art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE odnosi się do „pomocy przeznaczonej na ułatwienie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych”. Słowo „ułatwienie” według KN oznacza, że pomoc musi zachęcać beneficjenta do inwestowania w rozwój działania lub regionu. Według KN organ portowy GHA jedynie zachęcał PSA i AG do przekierowania ruchu z portu w Antwerpii. Nie można zatem powoływać się zgodność na mocy tego postanowienia.
- (67) Ponadto w odniesieniu do zgodności z rynkiem wewnętrznym przedsiębiorstwo KN odniosło się do kwestii celu leżącego we wspólnym interesie, konieczności i proporcjonalności pomocy, zakłócenia konkurencji i wpływu na handel wewnątrzunijny. Przedsiębiorstwo KN zgodziło się ponadto ze wstępną oceną Komisji, że środki te stanowią pomoc operacyjną na rzecz PSA i AG. Stwierdziło ono, że są one niezgodne z rynkiem wewnętrznym.

#### 4.1.1. Dodatkowe uwagi KN

- (68) W dniu 2 marca 2017 r. przedsiębiorstwo KN przedstawiło dodatkowe uwagi dotyczące domniemanej pomocy państwa na rzecz PSA i AG, stwierdzając, że organ portowy GHA w dalszym ciągu przyznawał pomoc państwa co najmniej do 2015 r. Organ portowy GHA w dalszym ciągu stosował obniżki wynikające z kryzysu i rzekł się wszelkich odszkodowań, które przedsiębiorstwa AG i PSA były zobowiązane zapłacić za niespełnienie pierwotnych MTR. W 2015 r. przedsiębiorstwa PSA i AG nie spełniły uzgodnionych w umowie MTR. Organ portowy GHA postanowił<sup>(24)</sup> jednak uchylić obowiązek wykonania zobowiązań umownych przez PSA i AG. Przedsiębiorstwo KN stwierdziło, że w konsekwencji przedsiębiorstwa PSA i AG nadal nie są zobowiązane do zapłaty jakichkolwiek odszkodowań za istotne naruszenie uzgodnionych umownie zobowiązań w zakresie MTR.
- (69) Przedsiębiorstwo KN wyjaśniło ponadto, że AG przyznano selektywną korzyść w wysokości 31 039 997,83 EUR w latach 2009–2015, zaś PSA przyznano selektywną korzyść w wysokości 61 122 116,16 EUR w latach 2009–2015.
- (70) Podkreśliło ono, że korzyści gospodarczej przyznanej AG i PSA nie można uznać za środek związany z kryzysem, lecz za korzyść strukturalną.
- (71) Zauważyło również, że przedsiębiorstwo PSA odmówiło zapłaty odszkodowań i wytoczyło powództwo przed Sąd Apelacyjny w Brukseli w celu odzyskania zapłaconych wcześniej odszkodowań.

#### 4.2. PSA Antwerp

- (72) Przedsiębiorstwo PSA zakwestionowało fakt, że przedmiotowe środki były finansowane z zasobów państwowych. Powołując się na art. 15 ust. 1 i art. 20 flamandzkiego dekretu w sprawie portów, przedsiębiorstwo PSA stwierdziło, że organ portowy GHA pobierał na swoją rzecz opłaty portowe „wszelkiego rodzaju” i „z wyłączeniem wszystkich innych organów” oraz że organ portowy GHA otrzymywał wszelkie dochody z tytułu wykonywania uprawnień związanych z zarządzaniem portem oraz z tytułu „wszystkich innych rodzajów działalności”, które podejmował. Strat GHA nie można było przypisać państwu belgijskiemu i nie wiązały się one z żadnym dodatkowym obciążeniem dla państwa belgijskiego. Ze względu na fakt, że wszelkie dochody z tytułu wykonywania uprawnień GHA w odniesieniu do zarządzania portem faktycznie należały do GHA, a państwo nie ponosiło żadnych kosztów w tym zakresie, żadna korzyść na rzecz PSA nie była finansowana z zasobów państwowych.
- (73) Przedsiębiorstwo PSA podkreśliło ponadto, że struktura kontroli nad GHA jest niezależna. Flamandzki dekret w sprawie portów miał na celu ustanowienie podmiotu prawnego odrębnego od miasta Antwerpii, który przejąłby wszystkie uprawnienia związane z zarządzaniem portem od miasta Antwerpii (art. 1 statutu GHA).

<sup>(24)</sup> Decyzja zarządu GHA nr 161146 z dnia 17 maja 2016 r.

- (74) Przedsiębiorstwo PSA wskazało, że organ portowy GHA mógł zawrzeć z miastem Antwerpią jedną umowę polityczną lub ich większą liczbę, w szczególności w odniesieniu do polityki portowej i miejskiej (art. 7 ust. 2 statutu GHA), i że w związku z tym miasto Antwerpia nie pełniło żadnej funkcji kontrolnej, ale było zobowiązane do negocjowania z GHA w celu zawarcia wspomnianych umów politycznych.
- (75) Przedsiębiorstwo PSA wyjaśniło ponadto, że członkowie rady gminy mają jedynie większość w radzie dyrektorów, ale nie stanowią 100 % członków rady dyrektorów. Członkowie ci pochodzili z różnych partii o różnych poglądach politycznych i łącznie nie reprezentowali nawet jednej trzeciej całej rady gminy Antwerpii. Ponadto nigdy nie odbyło się zebranie, podczas którego wyznaczonym członkom zarządu przedstawiono by ogólny punkt widzenia rady gminy.
- (76) Podsumowując, przedsiębiorstwo PSA nie zgodziło się ze stwierdzeniem, że omawiane środki można przypisać państwu belgijskiemu. Według PSA w sprawozdaniach rady gminy nie było żadnych informacji wskazujących, że rada ta sprawowała kontrolę nad GHA. Wręcz przeciwnie, GHA często określano jako niezależną stronę w negocjacjach i umowach. Przedsiębiorstwo PSA odniosło się między innymi do niedawnego wyroku Trybunału w sprawie *Commerz Nederland* <sup>(25)</sup>, w którym Trybunał orzekł, że musi istnieć możliwość przypisania środka państwu na podstawie „ogółu wskazówek wynikających z okoliczności sprawy i kontekstu, w jakim doszło do przyjęcia tego środka”. Przedsiębiorstwo PSA zacytowało ponadto w tym kontekście badania profesora Erica Van Hooydonka, według którego proces podejmowania decyzji przez gminne organy portowe był ukierunkowany niemal wyłącznie na promowanie interesów portu, a nie na szersze interesy gminne.
- (77) Przedsiębiorstwo PSA podkreśliło ponadto, że dyrektor portu będący członkiem rady nadzorczej mógł przeprowadzić jedynie administracyjną kontrolę zgodności z prawem decyzji GHA (art. 25 lit. c) statutu GHA). Dyrektor portu będący członkiem rady nadzorczej nie miał uprawnień do dokonywania oceny istoty środka wdrożonego przez operatora portowego lub konieczności jego zastosowania. W przedmiotowej sprawie regionalny dyrektor portu będący członkiem rady nadzorczej nie uczestniczył w procesie podejmowania decyzji przez radę dyrektorów GHA. Ponieważ decyzja GHA nie naruszała flamandzkiego dekretu w sprawie portów, dyrektor portu będący członkiem rady nadzorczej nie mógł się nawet sprzeciwić podjętej decyzji. W związku z brakiem faktycznej kontroli ze strony miasta Antwerpii i Regionu Flamandzkiego przesłanki określone w sprawie *Stardust Marine* nie zostały spełnione.
- (78) W odniesieniu do kwestii, czy przedmiotowe środki wiązały się z jakąkolwiek korzyścią gospodarczą, przedsiębiorstwo PSA wskazało, że w celu zastosowania testu prywatnego inwestora sądy uznały, iż maksymalizacja zysku nie jest wyłącznie wynikiem odzyskania faktycznych kosztów w krótkim czasie <sup>(26)</sup>. Według PSA prywatny wierzyciel kierowałby się również perspektywami długoterminowymi, również dlatego, że umorzone kwoty stanowiły zachętę mającą na celu stymulowanie rozwoju portu. W związku z tym organ portowy GHA nie poniósł żadnej straty, a jedynie nie osiągnął nadzwyczajnych zysków. Według PSA ustalone MTR opierały się na badaniu rynku z 1998 r., które przewidywało dalszy roczny wzrost w wysokości 10 %, a zatem, zdaniem PSA, od samego początku były zbyt ambitne. Przedsiębiorstwo PSA dodało, że do 2012 r. skutki kryzysu były jeszcze nadal widoczne, ponieważ w 2012 r. przywóz do Europy pozostawał wciąż poniżej poziomu osiągniętego w 2008 r. <sup>(27)</sup>
- (79) Przedsiębiorstwo PSA podkreśliło, że opłaty należne od PSA za niespełnione MTR w DGD były wyższe niż opłaty pobierane w przypadku innych doków w porcie w Antwerpii (np.: [0,30–0,70] EUR za tonę w przypadku PSA w DGD w porównaniu z [0,12–0,20] EUR za tonę w przypadku KN we Vrasenedock).
- (80) Przedsiębiorstwo PSA zasugerowało ponadto, że DGD był nadal w fazie rozruchu, kiedy nastąpił kryzys.
- (81) Jeśli chodzi o ryzyko opuszczenia przez przedsiębiorstwo PSA portu w Antwerpii, stwierdziło ono, że istnieją środki, za pomocą których umowa koncesji może zostać wypowiedziana lub rozwiązana. W tym zakresie przedsiębiorstwo PSA odniosło się do przedwczesnego rozwiązania umów koncesji zawartych z organem portowym [...], obowiązujących od [...] i [...]. Gdyby przedsiębiorstwo PSA rozwiązało umowę koncesji zawartą z GHA, straty GHA w opłatach koncesyjnych wyniosłyby około [10–16] mln EUR rocznie.

<sup>(25)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 2014 r., *Commerz Nederland NV* przeciwko *Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, pkt 32.

<sup>(26)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1991 r., *Republika Włoska* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, pkt 20. Wyrok Sądu z dnia 11 września 2012 r., *Corsica Ferries France SAS* przeciwko Komisji Europejskiej, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, pkt 83.

<sup>(27)</sup> WTO, *World merchandise imports by region and selected economy, 2002–2012* (Światowy przywóz towarów według regionów i wybranej gospodarki w latach 2002–2012), [https://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/its2013\\_e/its13\\_appendix\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/its13_appendix_e.htm)

- (82) Przedsiębiorstwo PSA twierdziło, że może rozwiązać umowę albo powołując się na siłę wyższą, ponieważ umowa okazała się niewykonalna ze względu na poważny wpływ kryzysu na działalność portową, albo unieważniając umowę, ponieważ klauzula przewidująca kary umowne była nieważna, albo też w następstwie niewypłacalności PSA, jeżeli pierwotnie nałożone kary zostałyby wyegzekwowane w całości.
- (83) Przedsiębiorstwo PSA przedłożyło ponadto uproszczone obliczenie zysków osiągniętych przez PSA z tytułu działalności w DGD, które wykazywało, że w 2013 r. działalność przyniosłaby straty, gdyby pierwotnie należne kary zostały wyegzekwowane w całości.
- (84) Przedsiębiorstwo PSA przekazało ponadto następujące uwagi:
- Przedsiębiorstwo PSA mogło zmusić GHA do rozwiązania umowy koncesji poprzez stworzenie sytuacji niedostatecznego wykorzystania.
  - Utrzymanie przez GHA pierwotnego wymogu dotyczącego tonażu mogło mieć wpływ na przyszłe inwestycje PSA w porcie w Antwerpii.
  - Opuszczenie przez PSA portu w Antwerpii miałyby negatywne skutki dla GHA, ponieważ, po pierwsze, organ portowy GHA straciłby dochody z opłat koncesyjnych w wysokości około 12 mln EUR rocznie, a po drugie, organ ten musiałby wypłacić rekompensaty finansowe za znaczące inwestycje w nieruchomości, których dokonało przedsiębiorstwo PSA. Ponadto przedsiębiorstwo PSA wstrzymałoby się od dalszych inwestycji w porcie w Antwerpii.
  - Gdyby przedsiębiorstwo PSA opuściło port, miałyby to negatywny wpływ na inne źródła dochodów GHA, takie jak opłaty portowe, które są bezpośrednio związane z natężeniem ruchu przyciąganego przez PSA.
  - W przyszłości organ portowy GHA miałby trudności ze znalezieniem nowego koncesjonariusza gotowego zaakceptować te same warunki, które pierwotnie uzgodniono z PSA.
- (85) W odniesieniu do kwestii, czy przedsiębiorstwo PSA przekierowało ruch do innych portów, w których MTR były ściśle egzekwowane, podkreśliło ono, że organ portowy GHA nigdy nie odstąpił od MTR, a jedynie je dostosował, i że tak dostosowane MTR nadal wymagają lepszych wyników niż średnia na linii Hamburg–Hawr.
- (86) Jeżeli chodzi o wielkość obniżki, przedsiębiorstwo PSA stwierdziło, że powodem przyznania przedmiotowej obniżki MTR przez GHA było połączenie niedokładnej, zorientowanej na przyszłość metody szacowania z jednej strony i kryzysu z drugiej strony. W tym kontekście przedsiębiorstwo PSA podkreśliło ponadto, że wymogi dotyczące tonażu w odniesieniu do koncesjonariuszy DGD były progresywne, podczas gdy wymogi nałożone na pozostałych koncesjonariuszy w porcie w Antwerpii miały charakter liniowy.
- (87) W odniesieniu do takich elementów, jak planowanie przestrzenne, mobilność i trwałe zatrudnienie, przedsiębiorstwo PSA stwierdziło, że same względy handlowe byłyby już wystarczające do tego, aby skłonić prywatnego wierzyciela do podjęcia decyzji, którą podjął organ portowy GHA.
- (88) W kwestii wiarygodności groźby wszczęcia postępowania sądowego przez PSA przedsiębiorstwo to odniosło się do memorandum przedłożonego GHA w lutym 2013 r. W memorandum tym przedsiębiorstwo PSA wyraziło pogląd, że w świetle prawa belgijskiego zawarta w umowie koncesji klauzula przewidująca kary umowne jest bezskuteczna. Ponadto z uwagi na łączne obroty, które przedsiębiorstwo PSA osiągnęło we wszystkich terminalach w Antwerpii, wezwało ono GHA w odnośnym memorandum do przededagowania klauzuli przewidującej kary umowne<sup>(28)</sup>. Co więcej, przedsiębiorstwo PSA utrzymywało, że gdyby kary nałożone w latach 2009–2013 uznano za niezgodne z prawem, a zatem za bezskuteczne w świetle prawa belgijskiego, pomoc państwa nie zaistniałaby, ponieważ organowi portowemu GHA nie przysługiwałoby roszczenie wobec PSA. Przedsiębiorstwo PSA dodało, że kwestia legalności w świetle prawa belgijskiego będzie nadal rozpatrywana w toku wszczętego w międzyczasie postępowania polubownego.
- (89) Przedsiębiorstwo PSA zakwestionowało selektywny charakter środków będących przedmiotem postępowania, powołując się na szczególną sytuację PSA i AG w porównaniu z operatorami portowymi działającymi w dokach innych niż DGD. DGD był dokiem specjalnie przystosowanym do przyjmowania i obsługi kontenerów dalekomorskich. Inni operatorzy portowi koncentrowali się na produktach metalowych i rolnych oraz prowadzili działalność w dokach ukierunkowanych w dużym stopniu na działania logistyczne. W związku z tym przedsiębiorstwa PSA i AG nie były zdaniem PSA konkurentami skarżącego. Przedsiębiorstwo PSA wskazało ponadto, że przyjęte środki nie były szczególnie zorientowane na PSA i AG, ale że miały zastosowanie do koncesjonariuszy w DGD.

<sup>(28)</sup> Z uwagi na fakt, że wyniki PSA w innych terminalach w Antwerpii wykraczały poza MTR mające zastosowanie w tych terminalach, przedsiębiorstwo to zaproponowało zaliczenie nadwyżek MTR na poczet niespełnionych MTR w DGD.

#### 4.3. Antwerp Gateway

- (90) Przedsiębiorstwo AG wskazało, że nie wyraziło nawet zgody na obniżkę kary pieniężnej przewidzianą w decyzji GHA z 2013 r. („środek 1”). Spór prawny w tej kwestii oczekuje na rozpatrzenie przez sąd polubowny po tym, jak Sąd Pierwszej Instancji w Antwerpii stwierdził swoją niewłaściwość ze względu na klauzulę arbitrażową zawartą w umowie koncesji.
- (91) Przedsiębiorstwo AG zakwestionowało przede wszystkim rację bytu klauzul przewidujących kary umowne w umowach koncesji zawieranych między organami portowymi a koncesjonariuszami. Wskazało ono, że celem spółek handlowych (takich jak AG) jest generowanie zysków. Ponadto przedsiębiorstwo AG poczyniło znaczące inwestycje w DGD, a zatem było rzeczą naturalną, że pragnęło, by inwestycje te przyniosły zyski.
- (92) W opinii AG celem systemu kar była ocena maksymalizacji dostępnej zdolności oraz zachęcenie koncesjonariusza do aktywnego dążenia do maksymalizacji dostępnej zdolności i jej osiągnięcia.
- (93) Przedsiębiorstwo AG powołało się ponadto na fakt, że ze względu na działanie siły wyższej w rozumieniu belgijskiego kodeksu cywilnego nie należało nakładać kar pieniężnych. Zdaniem AG siła wyższa istniała ze względu na kryzys. Opóźnienie w pogłębianiu Skaldy było kolejnym elementem, za który nie można było przypisać koncesjonariuszom odpowiedzialności i który uniemożliwił obsługę wielkich kontenerowców w porcie w Antwerpii.
- (94) Przedsiębiorstwo AG uznało również, że kary są niezgodne z prawem belgijskim, ponieważ mają one charakter czysto represyjny i w związku z tym nie rekompensują jakichkolwiek ewentualnych strat.
- (95) Ponadto przedsiębiorstwo AG stwierdziło, że kwota odszkodowania jest zawyżona i niewspółmierna do potencjalnej straty poniesionej przez GHA. Kwotę odszkodowania należy zatem obniżyć do 25 % żądanej kwoty zgodnie z obowiązującymi przepisami belgijskiego prawa cywilnego.
- (96) Przedsiębiorstwo AG dodało ponadto, że od kwot odszkodowania pobieranych przez GHA nie należy uiszczać VAT, ponieważ płatności, które można zaklasyfikować jako kwoty ryczałtowe z tytułu ewentualnych strat, nie podlegają opodatkowaniu VAT.

#### 5. UWAGI BELGII

##### 5.1. Uwagi Belgii dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania

- (97) Belgia zakwestionowała stwierdzenie, że decyzje GHA można przypisać państwu. Zdaniem Belgii sam skład rady dyrektorów (ustalony przez „państwo”) oraz istnienie „komisarza ds. portów” (dysponującego bardziej ograniczonymi kompetencjami od komisarza rządowego SNCB), mając na uwadze autonomię gwarantowaną na mocy dekretu w sprawie portów, nie stanowią w żaden sposób wystarczających dowodów świadczących o tym, że działania GHA można przypisać rządowi. W związku z powyższym sam fakt przedłożenia zarządowi decyzji GHA z 2013 r. nie jest wystarczający do tego, aby można było uznać, że decyzję tę można przypisać państwu.
- (98) Belgia zaprzeczyła ponadto, jakoby poprzez przyjęcie środków 1 i 2 organ portowy GHA przyznał korzyści gospodarce PSA i AG. W tym zakresie Belgia odniosła się do orzecznictwa, w którym przedmiotem sprawy był test prywatnego inwestora, w szczególności do spraw HANSA przeciwko Komisji<sup>(29)</sup>, Komisja przeciwko EFR<sup>(30)</sup>, Hiszpania przeciwko Komisji<sup>(31)</sup> i DM Transport<sup>(32)</sup>. Belgia podkreśliła, że działanie organu jest w wystarczający sposób spójne ze stanowiskiem – innymi słowy „proporcjonalne do” stanowiska – jakie prywatny wierzyciel mógłby przyjąć w podobnych okolicznościach.
- (99) Ogólnie rzecz biorąc, Belgia stwierdziła, że w wyroku co do istoty sprawy wydanym przez Sąd Pierwszej Instancji w Brukseli w dniu 12 lutego 2015 r. uznano już, że nie doszło do przyznania pomocy państwa oraz że organ portowy GHA postępował jak prywatny inwestor, a dokładniej jak hipotetyczny prywatny wierzyciel<sup>(33)</sup>.
- (100) Jeżeli chodzi o podniesione w decyzji o wszczęciu postępowania wątpliwości dotyczące znacznego odstępu czasowego między początkiem kryzysu a wydaniem decyzji GHA z 2013 r., Belgia podkreśliła, że możliwość umorzenia długów lub zawarcia układu w sprawie uregulowania zadłużenia często rozpatruje się przez kilka lat przed podjęciem kroków prawnych.

<sup>(29)</sup> Wyrok Sądu z dnia 11 lipca 2002 r., Hijos de Andrés Molina, S.A. (HANSA) przeciwko Komisji, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, pkt 170.

<sup>(30)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja Europejska przeciwko Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 78, 79, 86 i 103.

<sup>(31)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1999 r., Królestwo Hiszpanii przeciwko Komisji, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 46.

<sup>(32)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 1999 r., Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, pkt 24 i 30.

<sup>(33)</sup> Przedsiębiorstwo KN wniosło apelację od tego wyroku, por. motyw 25. Wyrok w postępowaniu apelacyjnym jeszcze nie zapadł.

- (101) Belgia stwierdziła ponadto, że dokładniejszego badania wymagają skutki kryzysu, wyjątkowe skutki dla operatorów obciążanych rosnącymi MTR oraz wpływ na port. Znaczne zmniejszenie ruchu, tj. bezprecedensowy spadek ruchu o 15,8 % na linii Hamburg–Hawr oraz o 15,6 % w Antwerpii, miało trwałe i wyjątkowe skutki: w 2012 r. przeładunek kontenerów w porcie w Antwerpii był wciąż o 0,1 % niższy niż w 2008 r. Ze względu na połączenie wynoszącego 15,6 % spadku w Antwerpii w 2009 r. i trwałych skutków kryzysu w 2013 r. organ portowy GHA przeprowadził strukturalny przegląd kwestii MTR. Ponadto procedurę określania i przypisywania deficytów ilościowych sformalizowano w decyzji GHA z 2013 r. na standardowych zasadach w odniesieniu do wszystkich koncesjonariuszy, na których nakładane są wymogi dotyczące tonażu.
- (102) Belgia wyraziła również wątpliwość co do tego, czy postępowania wyjaśniające w sprawie pomocy państwa powinny dotyczyć skuteczności i stanowczości rządu, a nie raczej tego, czy skutki finansowe i gospodarcze działań rządu (oraz ich wpływ na wydatkowanie zasobów państwowych) odpowiadają działaniom prywatnego wierzyciela. Znacznie mniej istotne było to, czy operator prywatny szybciej podjąłby tę samą decyzję.
- (103) Jeżeli chodzi o wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania w odniesieniu do skali obniżki, Belgia powtórzyła, że jedynie przedsiębiorstwa PSA i AG podlegały stopniowo zwiększającym się MTR, podczas gdy inne przedsiębiorstwa podlegały stałym MTR. W związku z tym skutki kryzysu okazały się wykładniczo większe w przypadku PSA i AG niż w przypadku innych koncesjonariuszy, a zastosowanie takiego samego traktowania w odniesieniu do PSA/AG jak w przypadku innych przedsiębiorstw nosiłoby znamiona dyskryminacji.
- (104) Belgia wskazała, że MTR mające zastosowanie do PSA i AG prawidłowo spełniano w ciągu pierwszych trzech lat pomimo znacznego wzrostu o około 250 % – z 298 000 TEU w 2006 r. do 1 010 183 TEU w 2008 r. w przypadku PSA oraz z 187 000 TEU w 2006 r. do 665 208 TEU w 2008 r. w przypadku AG.
- (105) Belgia wskazała ponadto, że MTR mające zastosowanie do koncesji w DGD różniły się zasadniczo od tych nałożonych na przedsiębiorstwo KN, które było koncesjonariuszem we Vrasendok, ponieważ MTR na metr kwadratowy wynosiły około [14–19] ton w przypadku koncesji DGD w porównaniu z [2–4] tonami w przypadku KN, a odszkodowanie za brakujące tony w przypadku koncesjonariuszy DGD wynosiło około [0,30–0,70] EUR za tonę w porównaniu z [0,12–0,20] EUR za tonę w przypadku KN. Gdyby organ portowy GHA obciążył PSA i AG za deficyty w latach 2009–2012 na podstawie odszkodowania za brakującą tonę mającego zastosowanie do KN (tj. [0,12–0,20] EUR za tonę zamiast [0,30–0,70] za tonę) oraz w oparciu o pierwotne MTR mające zastosowanie do PSA i AG, kwota obciążająca PSA wyniosłaby około [10–15] mln EUR zamiast faktycznie nałożonych [8–10] mln EUR, natomiast kwota obciążająca AG wyniosłaby około [4–7] mln EUR zamiast faktycznie nałożonej kwoty wynoszącej około [2–5] mln EUR.
- (106) Inni koncesjonariusze w porcie osiągnęli w 2012 r. tonaż na poziomie sprzed kryzysu i nie mieli trudności ze spełnieniem obowiązujących MTR.
- (107) Zgodnie z pierwotnymi MTR przedsiębiorstwa PSA i AG musiały osiągnąć dodatkowy wzrost o 70 %, podczas gdy ogólny ruch w porcie w Antwerpii zmniejszył się o 15,6 % w 2009 r. i w 2012 r. był wciąż nieznacznie niższy od poziomu z 2008 r. Wykładniczy wpływ spadku z 2009 r. okazał się dotkliwszy dla PSA i AG. Ponadto stopniowe przywracanie do poziomu sprzed kryzysu wolumenu ruchu zarówno w przypadku portu w Antwerpii, jak i samych PSA i AG, nie było dla tych przedsiębiorstw wystarczające. Podczas gdy powrót do poziomu sprzed kryzysu oznaczał dla innych operatorów brak problemów, sytuacja ta nadal skutkowałą nałożeniem na PSA i AG znacznych MTR.
- (108) Co do zasady oraz w przypadku normalnego zwiększania się wolumenu ruchu w DGD w ciągu pierwszych kilku lat obaj operatorzy osiągnęliby faktycznie swój maksymalny wolumen w normalny sposób. Po wyjściu z kryzysu – trzy lub cztery lata później – podmioty te nie musiałyby płacić żadnego odszkodowania. Problem w odniesieniu do PSA i AG jest znacznie poważniejszy niż w przypadku innych operatorów w porcie jedynie ze względu na fakt, że kryzys miał miejsce w okresie budowy nowego doku, oraz ze względu na szczególną sytuację dotyczącą tego nowego doku. Zdaniem Belgii nie występuje tu ani selektywność (ponieważ pozycji operatorów DGD nie można porównać z pozycją pozostałych operatorów w porcie), ani też żadna korzyść.
- (109) Ponadto Belgia stwierdziła, że pierwotne MTR opierały się na spodziewanym konkretnym wzorcu rynkowym popartym szerokim konsensusem co do przewidywanych tendencji. Leżące u ich podstaw oczekiwania uznano jednak następnie za nierealistyczne ze względu na okoliczności pozostające poza kontrolą odnośnych operatorów i GHA. W Rotterdamie pierwotne MTR dostosowano do zmienionych warunków ekonomicznych przed rozpoczęciem obowiązywania koncesji dotyczących Tweede Maasvlakte. W porcie tym nikt nie zgłosił zastrzeżeń do tego podejścia. Analogicznie nierozsądnym byłoby wymagać dalszego stosowania systemu znacznych podwyżek nakładanych na PSA i AG nawet w kolejnych latach w czasie, w którym gospodarka europejska borykała się z bezprecedensowym i niespodziewanym kryzysem.

- (110) Jeżeli chodzi o ryzyko przynajmniej częściowego opuszczenia portu w Antwerpii przez PSA i AG, Belgia wskazała, że przy ustalaniu, czy organ portowy GHA działał jak prywatny inwestor, można i należy uwzględnić długoterminowe interesy organu portowego. W tym zakresie Belgia stwierdziła, że wartość bezwzględna opłat koncesyjnych i związanych z nimi płatności, którą przedsiębiorstwa PSA i AG wygenerowały w latach 2008–2012, wielokrotnie przewyższa kwotę 13,5 mln EUR, tj. kwotę odszkodowania nałożonego na AG i PSA na mocy decyzji GHA z 2013 r. z tytułu niespełnienia zmienionych MTR.
- (111) Ponadto Belgia odniosła się do innych przychodów związanych z koncesjami PSA/AG, a w szczególności do przychodów operacyjnych GHA, które w latach 2012–2014 regularnie przekraczały kwotę [200–400] mln EUR [30–50] % tych przychodów operacyjnych pochodziło z opłat koncesyjnych, zaś [30–50] % z opłat portowych uiszczanych przez cumujące statki.
- (112) Ponadto Belgia wskazała, że w 2014 r. bezpośrednie przychody GHA z tytułu zarządzania koncesjami posiadаныmi przez PSA i AG wyniosły około [50–90] mln EUR, co stanowi około [15–40] % całkowitego obrotu GHA.
- (113) Jeżeli chodzi o ryzyko, że egzekwowanie pierwotnych MTR doprowadziłyby do ograniczenia działalności PSA i AG w porcie w Antwerpii, Belgia wskazała, że przedsiębiorstwa te podjęły już w przeszłości decyzję o wyjściu z inwestycji w innych portach. Belgia przypomniała, że odnośni operatorzy prowadzą ogólnoswiatową sieć terminali oraz że wyniki i struktury kosztów poszczególnych terminali można znacznie szybciej porównać w ramach analizy porównawczej. Belgia podkreśliła ponadto, że w innych portach podjęto kroki (na przykład obniżenie opłat portowych) w celu częściowego zrekomensowania kosztów kryzysu oraz że w następstwie kryzysu udostępnione zostały wolne moce produkcyjne, które umożliwiły przesunięcie działalności. W świetle powyższych czynników organ portowy GHA uznał, że PSA i AG nie zgodzą się na naliczenie opłat za niespełnienie pierwotnych MTR oraz że istnieje realne ryzyko przeniesienia się obydwu tych podmiotów do pobliskich portów.
- (114) Jeżeli chodzi o możliwość rozwiązania lub zmiany umów koncesji, Belgia stwierdziła, że w świetle kryzysu przedsiębiorstwa PSA i AG mogły się powołać na działanie siły wyższej lub podnieść zarzut, że odszkodowania z tytułu niespełnienia MTR przewidziano w niedozwolonych klauzulach przewidujących kary umowne i że w związku z tym są one nieważne (kwestię tę podniosło zarówno przedsiębiorstwo AG, jak i przedsiębiorstwo PSA w toku postępowania polubownego). Ponadto do rozwiązania umowy mogła również doprowadzić upadłość koncesjonariusza przynoszącego straty strukturalne.
- (115) Belgia wskazała ponadto, że na linii Hamburg–Hawr operatorzy terminali konkurują o przyciągnięcie i utrzymanie wolumenów ruchu. W tym kontekście organ portowy GHA musiał pozostać konkurencyjny i podlegać sile nabywczej koncesjonariuszy.
- (116) Jak wyjaśniła Belgia, organ portowy GHA musiał mieć na uwadze, że umowy koncesji sporządzono w różnych okolicznościach gospodarczych zarówno pod względem popytu (boom), jak i zdolności (ograniczone zdolności w Europie Północno-Zachodniej). Skutkiem kryzysu było rozpoczęcie działalności portów na rynku nabywców. W związku z tym przedsiębiorstwa żeglugowe – częściowo ze względu na swój rozmiar i swoje zdolności – stały się stroną dominującą i wykorzystały swoją silną pozycję negocjacyjną.
- (117) Jeżeli chodzi o to, czy decyzja GHA z 2013 r. wyraźnie skłoniła PSA i AG do przekierowania ruchu do innych portów, w których ściśle egzekwowano przestrzeganie wymogów dotyczących tonażu, aby uniknąć sankcji w tych portach, Belgia odniosła się do działań podjętych przez inne konkurujące porty w celu złagodzenia skutków kryzysu dla użytkowników portów, na przykład poprzez obniżenie opłat portowych. Belgia przytoczyła również przykład przedsiębiorstwa Hutchinson Whampoa, które wstrzymało inwestycje w rozbudowę własnego portu Felixstowe, oraz operatora (DP World) portu kontenerowego i parku logistycznego London Gateway, który również ograniczył swoje inwestycje bądź wstrzymał je całkowicie lub częściowo. W tym kontekście Belgia nie przytoczyła jednak żadnego przypadku dotyczącego obniżek MTR, lecz stwierdziła, że przytoczone przykłady wskazują na tę samą koncepcję, którą jest ograniczenie inwestycji lub zobowiązań w czasie kryzysu.
- (118) Belgia wyjaśniła ponadto, że ponieważ organ portowy GHA zdecydował o sposobie zajęcia się kwestią MTR niespełnionych w latach 2009–2012 dopiero w 2013 r., przedsiębiorstwa PSA i AG nie miały motywacji do przekierowywania ruchu do innych portów.
- (119) Jeżeli chodzi o uwzględnione w decyzji GHA z 2013 r. aspekty, takie jak planowanie przestrzenne, mobilność i długoterminowe zatrudnienie, Belgia wskazała, że względy planowania przestrzennego i długoterminowego zatrudnienia wzmocniają w tym przypadku motywacje ekonomiczne. Nawet jeżeli względy te również odegrały pewną rolę, umacniają one przekonanie, że działanie GHA wynikało z chęci zapobieżenia opuszczeniu portu w Antwerpii przez PSA i AG. Zdaniem Belgii samo odniesienie do aspektów pozagospodarczych nie może podważyć ustalenia, że organ portowy GHA działał jak prywatny inwestor.

- (120) W odniesieniu do ryzyka podjęcia przez PSA i AG kroków prawnych w celu niedopuszczenia do wyegzekwowania pełnych MTR przewidzianych w umowie Belgia podkreśliła, że organ publiczny może wziąć pod uwagę ryzyko procesowe przy podejmowaniu decyzji dotyczących swoich działań (np. ryzyko ewentualnej przewlekłości postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego)<sup>(34)</sup> oraz że zasady pomocy państwa nie wykluczają automatycznie na przykład możliwości zawarcia układu<sup>(35)</sup>. Następnie istnienie ewentualnie uzasadnionego roszczenia było rzeczywiście istotnym czynnikiem podczas ustalania, czy organ publiczny działał jak prywatny wierzyciel<sup>(36)</sup>. W związku z tym organ portowy GHA musiał wziąć pod uwagę, że przedsiębiorstwa PSA i AG mogły zakwestionować przed sądem krajowym lub w postępowaniu polubownym obowiązek zapłaty pełnego odszkodowania za niespełnione MTR oraz że sąd w postępowaniu sądowym lub polubownym mógł nie dopuścić do tego rodzaju pełnej egzekucji między innymi w oparciu o przesłankę nadużycia prawa ze strony GHA lub też powołując się na fakt, że egzekucja ta stanowiłaby wykonanie klauzuli przewidującej kary umowne o represyjnym charakterze.
- (121) Belgia odniosła się do motywu 78 decyzji o wszczęciu postępowania, w którym stwierdzono, że w celu wykazania domniemanego ryzyka wytoczenia powództwa przez PSA i AG Belgia przekazała Komisji pisma od PSA i AG wyjaśniające ich stanowisko prawne. Pisma te były jednak opatrzone datami 19 lutego 2013 r. i 23 lutego 2013 r. Zostały one zatem przesłane do GHA przez domniemanych beneficjentów po tym, jak w dniu 29 stycznia 2013 r. skargę w niniejszej sprawie przekazano Belgii w celu uzyskania jej stanowiska. Belgia stwierdziła, że w momencie składania skargi nie podjęto jeszcze decyzji w sprawie niespełnionych MTR w latach 2009–2012. Ponieważ decyzję tę podjęto dopiero w decyzji GHA z 2013 r., przedsiębiorstwa PSA i AG nie mogły podjąć żadnych działań prawnych przed wydaniem decyzji GHA z 2013 r. i wniesieniem skargi dotyczącej pomocy państwa.
- (122) Oprócz wątpliwości podniesionych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania Belgia zauważyła, że nawet dostosowane MTR były nadal znacznie wyższe niż MTR zaproponowane przez PSA i AG w ramach początkowych konsultacji rynkowych, które po przeprowadzeniu procedury przetargowej doprowadziły do przyznania PSA i AG przedmiotowych koncesji. Dokładniej rzecz ujmując, początkowe wymogi dotyczące tonażu wynoszące 16 700 000 ton (= 1 336 000 TEU) zwiększono następnie do 53 932 500 ton (= 4 131 600 TEU). Znaczące zwiększenie MTR nastąpiło, ponieważ zmiana konfiguracji poszczególnych koncesji na lewym i prawym brzegu w DGD umożliwiła także optymalizację przeładunku przez odnośnych operatorów. W korekcie prognozy opierały się na wartości szczytowej na rynku.
- (123) Belgia twierdziła ponadto, że decyzja GHA z 2013 r. była spójna z podobnymi decyzjami innych organów portowych, co według Belgii było kolejnym dowodem potwierdzającym jej „zgodność z rynkiem”.
- (124) W odniesieniu do środka 2 Belgia stwierdziła, że zgodnie z decyzją GHA z 2013 r. skorygowane MTR obowiązywały do końca obowiązywania umowy koncesji.
- (125) Belgia zwróciła również uwagę, że po uzgodnionym transferze gruntów przedsiębiorstwo AG musiało spełniać obowiązujące MTR przy obszarze objętym koncesją mniejszym o około 30 %. Chociaż przedsiębiorstwo AG nie korzystało z części, którą przekazano następnie PSA, MTR nadal rosły, a przedsiębiorstwo AG potrzebowałoby przestrzeni w przyszłości.
- (126) Ponadto Belgia stwierdziła, że nie występowała selektywność w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Jak wyjaśniła Belgia, wszyscy koncesjonariusze objęci wymogami dotyczącymi tonażu byli raz do roku wzywani w celu wyjaśnienia i rozliczenia deficytów ilościowych w ramach jednolitej procedury określonej w decyzji GHA z 2013 r. W związku z powyższym organ portowy GHA traktował wszystkich koncesjonariuszy jednakowo. Sam skarżący mógł odnieść korzyść z tego systemu. Zdaniem Belgii istniał jeden „system odniesienia” w rozumieniu projektu zawiadomienia Komisji z 2014 r.<sup>(37)</sup>, który miał zastosowanie do wszystkich koncesjonariuszy.

## 5.2. Uwagi Belgii dotyczące uwag osób trzecich

- (127) Belgia przypominała o ryzyku opuszczenia przez PSA i AG portu w Antwerpii, jeżeli odszkodowania zostałyby wyegzekwowane. W tym kontekście przytoczyła przykład przedsiębiorstw PSA i AG, które w przeszłości wyszły z inwestycji w Dubaju i Indiach. Ponadto przedsiębiorstwo PSA przedwcześnie rozwiązało swoją umowę koncesji

<sup>(34)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2013 r., Frucona Košice a.s. przeciwko Komisji Europejskiej, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, pkt 81; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 2013 r., Komisja Europejska przeciwko Buczek Automotive sp. z o.o., C-405/11 P, ECLI:EU:C:2013:186, pkt 59 i nast.

<sup>(35)</sup> Na przykład decyzja Komisji z dnia 13 marca 2000 r. w sprawie środka pomocy państwa N 94/98, Niemcy, Leuna 2000/Elf/Mider, układ w sprawie uregulowania zadłużenia (Dz.U. C 327 z 28.12.2002, s. 10), SG (2000) D/102293, pkt 19 i nast.; decyzja Komisji 2011/276/UE z dnia 26 maja 2010 r. w sprawie pomocy państwa w formie ugody podatkowej udzielonej przez Belgię na rzecz spółki Umicore SA (dawniej „Union Minière SA”) (Pomoc państwa C 76/03 (ex NN 69/03)) (Dz.U. L 122 z 11.5.2011, s. 76).

<sup>(36)</sup> Decyzja 2011/276/UE.

<sup>(37)</sup> Projekt – Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, Bruksela, 2014 r., [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_state\\_aid\\_notion/draft\\_guidance\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_pl.pdf), pkt 126 i nast.

w porcie w [...]. W związku z tym obawa GHA, że przedsiębiorstwa PSA i AG mogłyby rozwiązać umowę koncesji również w Antwerpii, była rzeczywista, a podjęte przez GHA decyzje o obniżeniu MTR, a tym samym rezygnacji z części odszkodowań, były zgodne z testem prywatnego inwestora.

- (128) Belgia przypomniała również, że inni uczestnicy rynku podjęli podobne działania jak GHA, zmniejszając planowane inwestycje lub rozkładając je na dłuższe okresy niż pierwotnie przewidywane. Inne organy portowe również obniżyły opłaty portowe i MTR (choć w pierwszej kolejności niektóre organy portowe nie zastosowały żadnych MTR).
- (129) W nawiązaniu do uwag przedstawionych przez przedsiębiorstwo KN Belgia zakwestionowała fakt, że przedsiębiorstwo to konkurowało z przedsiębiorstwami PSA i AG, i odniosła się w tym kontekście do decyzji Raad van State i Hof van Beroep.
- (130) W odniesieniu do selektywności Belgia nie zgodziła się z zarzutem KN, że decyzje GHA nie były podejmowane w ramach „polityki ogólnej”. Decyzją GHA z 2013 r. nałożono raczej ogólny środek, który miał na celu złagodzenie skutków kryzysu i który dotyczył ruchu kontenerowego oraz ruchu ładunków masowych. Według Belgii w decyzji podjętej w odniesieniu do PSA i AG uwzględniono specyficzną sytuację faktyczną tych dwóch koncesjonariuszy.
- (131) W odniesieniu do uwag przedsiębiorstwa KN dotyczących środka 2 Belgia zauważyła, że przedsiębiorstwo to, twierdząc, iż w odniesieniu do PSA powinny mieć zastosowanie jeszcze wyższe MTR, nie uwzględniło szerszego kontekstu relacji między GHA a koncesjonariuszami. Przedsiębiorstwo KN nie wzięło również pod uwagę, że podstawowym celem MTR jest zachęcanie koncesjonariuszy do wykorzystywania potencjału koncesji w możliwie największym stopniu, a nie zapewnienie autonomicznego źródła przychodu.

### 5.3. Uwagi przekazane przez Belgię w odpowiedzi na wezwania Komisji do udzielenia informacji

#### 5.3.1. Korzyść – środek 1

- (132) Belgia wykazała, że w kilku przypadkach organ portowy GHA zrzekł się odszkodowań ze strony koncesjonariuszy innych niż PSA i AG w ramach odstąpienia od klauzul odszkodowawczych przewidzianych w odpowiednich umowach koncesji w sytuacjach, w których MTR przewidziane w umowach nie zostały spełnione w latach 2009–2012. W kilku innych przypadkach organ portowy GHA wyegzekwował odszkodowania zgodnie z klauzulami odszkodowawczymi przewidzianymi w odpowiednich umowach koncesji od koncesjonariuszy, którzy nie spełnili MTR ustanowionych w umowie.
- (133) Decyzje co do tego, czy wyegzekwować odszkodowania, zostały podjęte w następstwie przeprowadzenia przez GHA odpowiedniej procedury. Na przykład w kwietniu 2010 r. organ portowy GHA zwrócił się do koncesjonariuszy w porcie w Antwerpii o wyjaśnienie, dlaczego w 2009 r. nie spełnili oni przewidzianych w umowie MTR.
- (134) W odpowiedzi na wystosowane przez Komisję wezwanie do udzielenia informacji z dnia 23 czerwca 2016 r. w zakresie możliwego niespełnienia MTR przez AG po 2014 r. Belgia wyjaśniła, że organ portowy GHA zdecydował<sup>(38)</sup>, żeby poczekać na wyniki formalnego postępowania wyjaśniającego Komisji przed podjęciem decyzji w odniesieniu do roku 2015. Poza tym organ portowy GHA chciał również poczekać na orzeczenie sądu polubownego. Odroczenie wydania decyzji nie oznaczało, że przedsiębiorstwo AG zostanie zwolnione z jakiegokolwiek płatności za rok 2015. Organ portowy GHA wyraźnie zastrzegł sobie wszelkie prawa dotyczące fakturowania możliwego niespełnienia MTR przez AG. Organ ten podkreślił również w tej decyzji, że odroczenie wydania decyzji dotyczącej MTR za rok 2015 nie może być interpretowane jako zrzeczenie się praw przez GHA.
- (135) Belgia poinformowała następnie Komisję, że przywróciła pierwotne MTR w odniesieniu do AG ze skutkiem dla roku 2015, odpowiednio je korygując w celu uwzględnienia utraty dostępnych gruntów w następstwie transferu gruntów.

#### 5.3.2. Korzyść – środek 2

- (136) W odniesieniu do kwestii, dlaczego organ portowy GHA nie przywrócił pełnych pierwotnych MTR w odniesieniu do PSA w 2014 r., lecz przywrócił stopniowo MTR w wysokości 1 400 000 TEU w 2014 r. i 2 000 000 TEU w 2015 r., osiągając całkowity poziom 2 559 600 TEU dopiero w 2016 r., Belgia przedstawiła następujące wyjaśnienie:

<sup>(38)</sup> Uwagi Belgii z dnia 4 kwietnia 2017 r. w odniesieniu do decyzji GHA nr 161146 z dnia 17 maja 2016 r.



- (137) Zakładając, że w 2014 r. działalność gospodarcza mogła już osiągnąć poziom sprzed kryzysu, nie oznacza to, że w odniesieniu do operatorów DGD (AG i PSA) MTR mogą spaść z powrotem do ich pierwotnego poziomu. Podczas gdy po 3–5 latach ruch powrócił do poziomu sprzed kryzysu, MTR nie pozostały bowiem na tym samym poziomie, ale nadal wzrastały. Jest to sytuacja specyficzna dla DGD, ponieważ był to jedyny terminal, w przypadku którego w czasie kryzysu MTR nadal co roku wzrastały ze względu na rozpoczęcie działalności w DGD oraz fakt, że pełne wyposażenie nowego terminalu oraz przyjęcie nowego, dodatkowego ruchu do czasu uzyskania maksymalnej zdolności zawsze zajmuje kilka lat. Innymi słowy, podczas gdy w normalnej sytuacji, w której MTR są stałe, osiągnięcie poziomu sprzed kryzysu rozwiązuje kwestię niedoborów MTR spowodowanych kryzysem, nie ma to miejsca w przypadku koncesji w DGD. Sam ten fakt stawia operatorów w DGD w znacznie trudniejszej sytuacji i uzasadnia znacznie dłuższy okres powrotu do poprzedniego stanu. Można na to spojrzeć również z innej perspektywy: powrót do pierwotnych poziomów oznaczałby, że organ portowy GHA wymagałby jeszcze większego wzrostu dodatkowego ruchu kontenerowego, niż określono w obecnych umowach koncesji. Istnieją oczywiście granice tego, co jest racjonalnie osiągalne.

### 5.3.3. Symulacje długoterminowego zysku

- (138) Belgia przedstawiła szczegółowe obliczenia, które wykazują, że kwota uchylonych kar zostałaby w perspektywie długoterminowej zrekompensowana wyższymi dochodami. Obliczenia te częściowo opierały się na dowodach *ex ante*, ale jako takie zostały dokonane *ex post*.

## 6. OCENA

### 6.1. Istnienie pomocy

- (139) Komisja musi zbadać, czy środki będące przedmiotem niniejszego postępowania stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (140) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.
- (141) W związku z tym, aby środek został uznany za pomoc państwa w rozumieniu tego postanowienia, muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki: (i) środek można przypisać państwu i musi on być finansowany z zasobów państwowych; (ii) musi on przynosić korzyść gospodarczą przedsiębiorstwu; (iii) korzyść ta musi być selektywna; oraz (iv) środek musi zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem oraz musi wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (142) W rezultacie, jeżeli którekolwiek z powyższych kryteriów nie zostanie spełnione, środek nie może zostać zakwalifikowany jako pomoc państwa. W przedmiotowej sprawie Komisja uważa, że należy ocenić, czy którykolwiek z tych dwóch środków przyniósł korzyść domniemanym beneficjentom.
- (143) Korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu oznacza każdą korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa.
- (144) Aby ustalić do celów art. 107 ust. 1 TFUE, czy obniżenie odszkodowań przez organ portowy GHA przyniosło korzyść gospodarczą przedsiębiorstwom PSA i AG, Komisja musi ustalić, czy organ ten zachował się w sposób porównywalny do sposobu zachowania prywatnego operatora w podobnej sytuacji. Zgodnie z testem prywatnego inwestora środek wdrażany przez państwo nie wiąże się z pomocą państwa w przypadku, gdyby w podobnych okolicznościach inwestor prywatny o rozmiarach porównywalnych do zainteresowanych podmiotów w sektorze publicznym, działając w normalnych warunkach gospodarki rynkowej, byłby skłonny wdrożyć na rzecz beneficjenta takie same środki jak środki będące przedmiotem postępowania <sup>(39)</sup>.
- (145) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem <sup>(40)</sup> Komisja przyznaje, że środki należy przeanalizować w kontekście czasowym, w którym były wdrażane. Komisja ma ponadto obowiązek uwzględnić przy badaniu spornych środków wszystkie mające znaczenie dla sprawy elementy i ich kontekst <sup>(41)</sup>.

<sup>(39)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r., *Syndicat français de l'Express international (SFEI) i in. przeciwko La Poste i in.*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60–61. Wyrok Sądu z dnia 6 marca 2003 r., *Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji*, sprawy połączone T-228/99 i T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, pkt 208.

<sup>(40)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r., *Republika Francuska przeciwko Komisji (Stardust Marine)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, pkt 71. („[...] aby zbadać, czy państwo przyjęło zachowanie ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej, należy jego działania osadzić w kontekście czasowym, w którym stosowano środki wsparcia finansowego”).

<sup>(41)</sup> Wyrok Sądu z dnia 27 kwietnia 2017 r., *Germanwings przeciwko Komisji*, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, pkt 77 i przytoczone w nim orzecznictwo.

6.1.1. *Możliwa korzyść przyznana w ramach środka 1 – decyzja GHA z 2013 r.*

- (146) Komisja zauważa, że, jak określono w decyzji o wszczęciu postępowania, przy ocenie zgodności środka 1 z rynkiem należy uwzględnić wpływ kryzysu. Komisja zauważa ponadto, że w czasie, gdy rozpoczął się kryzys, w szczególności w latach 2008 i 2009, jedynie przedsiębiorstwa PSA i AG podlegały progresywnym MTR, które wzrastały każdego roku, podczas gdy wszyscy inni koncesjonariusze w porcie w Antwerpii, w tym skarżący, podlegali stałym MTR (zob. motyw 29). W związku z tym w kontekście kryzysu sytuacja PSA i AG była szczególna i różniła się od sytuacji innych operatorów działających w porcie w Antwerpii.
- (147) Ponadto Komisja przyznaje, że bezprecedensowy wpływ kryzysu zmusił przedsiębiorstwa we wszystkich sektorach gospodarki do dostosowania swojego zachowania.
- (148) Ponadto, oprócz kontekstu kryzysu, Komisja zauważa, że utrzymanie współpracy z PSA i AG było istotne w świetle długoterminowych interesów portu.
- (149) Komisja przypomina również, że przedsiębiorstwu KN, tj. skarżącemu (zob. motyw 21), i innym operatorom w porcie w Antwerpii (zob. motyw 131) przyznano korekty MTR na ich korzyść w kontekście kryzysu.
- (150) Komisja uważa zatem, że zasadniczo można założyć, iż podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej znajdujący się na miejscu GHA również dostosowałby mające zastosowanie zgodnie z umową MTR w świetle kryzysu.
- (151) W decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego Komisja mimo wszystko wyraziła wątpliwości co do tego, czy wdrażając środek 1, organ portowy GHA zachował się jak podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej.

*Odstęp czasowy między początkiem kryzysu a decyzją GHA z 2013 r.*

- (152) W szczególności w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że racjonalny prywatny uczestnik rynku miałby na celu maksymalizację swoich zysków (lub minimalizację strat) poprzez możliwie najszybsze rozpoczęcie egzekucji należnych kwot. W przedmiotowej sprawie wystąpiła poważna luka czasowa pomiędzy początkiem kryzysu a decyzją GHA z 2013 r., która z mocą wsteczną uregulowała kwestię niezapłaconych odszkodowań, znacznie je obniżając.
- (153) Ponadto, jak wskazano w pkt 6.4 decyzji GHA z 2013 r., kwestia MTR była tematem kilku dyskusji rady dyrektorów GHA na przestrzeni lat <sup>(42)</sup>. Niemniej jednak podczas tych posiedzeń rada dyrektorów omówiła kwestie danych dotyczących ruchu oraz kryzysu, ale nie omówiła bezpośrednio kwestii wysłania faktury za odszkodowania należne od PSA i AG z tytułu niespełnienia MTR. Fakt ten został bezpośrednio wskazany w pkt 5.3 decyzji GHA z 2013 r., który stanowi, że nawet jeżeli kwestia MTR była przedmiotem trwających konsultacji, fakturowanie należnych odszkodowań zostało odroczone <sup>(43)</sup>.
- (154) W związku z powyższym Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy racjonalny prywatny uczestnik rynku zwlekałby cztery lata z podjęciem decyzji dotyczącej obniżenia kwoty należnego odszkodowania, tj. od 2009 r. do 2013 r.
- (155) Odnosząc się do tych wątpliwości, Belgia przedstawiła korespondencję między GHA oraz odpowiednio PSA i AG, zgodnie z którą od grudnia 2009 r. odbywały się dyskusje na temat obniżenia pierwotnych MTR. W tym kontekście organ portowy GHA początkowo zasugerował obniżenie pierwotnych MTR analogicznie do stopy spadku zaobserwowanej w tym roku na linii Hamburg–Hawr (tj. -15,8 %) <sup>(44)</sup>. Od tego czasu organ portowy GHA regularnie przypominał PSA i AG o niespełnionych MTR i zwracał się do nich o zajęcie stanowiska w tej sprawie. W kilku odpowiedziach przedsiębiorstwa PSA i AG zwróciły uwagę na znaczną rolę odgrywaną przez nie w rozwoju portu, zasygnalizowały możliwość przeniesienia się do innych portów, jak również nawiązały do wpływu kryzysu. Ponadto obydwie te przedsiębiorstwa przedłożyły także opinie prawne swoich doradców wyjaśniające, dlaczego klauzule przewidujące kary umowne nie miały zastosowania lub nie były wykonalne. Argumenty te zostały następnie wykorzystane przez PSA i AG w postępowaniach polubownych prowadzonych w sporze z GHA.

<sup>(42)</sup> Temat ten znalazł się w porządku obrad posiedzeń rady dyrektorów w dniach 12 maja i 1 września 2009 r., 29 czerwca i 5 października 2010 r., 1 lutego, 11 października i 8 listopada 2011 r. oraz 3 lipca, 4 września, 6 listopada i 18 listopada 2012 r.

<sup>(43)</sup> Ponadto w odniesieniu do PSA Antwerp pkt 4.3 decyzji z 2013 r. stanowi, że podjęto decyzję o wstrzymaniu fakturowania do celów dalszego badania.

<sup>(44)</sup> Zob. na przykład wiadomość e-mail od GHA do AG z dnia 14 stycznia 2011 r., odnosząca się do pisma z dnia 3 grudnia 2010 r. Należy zauważyć, że w umowach koncesji przewidziano, iż w przypadku spadku zdolności przeładunkowej w okresie obowiązywania koncesji, którego nie można przypisać koncesjonariuszowi, docelowe ilości również należy proporcjonalnie zmniejszyć.

- (156) Komisja twierdzi, że w kontekście kryzysu oraz w świetle szeroko zakrojonej wymiany korespondencji między GHA a PSA i AG nie można zarzucać GHA bezczynności w odniesieniu do niezapłacenia kar. Ponadto Komisja zauważa, że sytuacja PSA i AG wydawała się szczególnie delikatna, ponieważ ich MTR miały charakter progresywny (podczas gdy MTR innych koncesjonariuszy miały charakter liniowy), a terminal DGD był nadal w fazie rozruchu (a zatem jego działalność mogła zostać zakłócona w inny sposób niż działalność w innych terminalach). W związku z tym fakt, że organ portowy GHA podjął ostateczną decyzję dopiero w 2013 r., nie stanowi sam w sobie przesłanki niezgodności z testem prywatnego inwestora, ponieważ podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej mógł podjąć taką decyzję w podobnym momencie.

#### Rozmiar korekty

- (157) W odniesieniu do samego obniżenia odszkodowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy racjonalny prywatny uczestnik rynku przyznałby PSA i AG zmniejszenie w takiej wysokości, jaką przyznał organ portowy GHA. W tym zakresie w decyzji o wszczęciu postępowania porównano spadek ruchu w DGD o -38,6 % w 2009 r. z całkowitym obniżeniem odszkodowania na poziomie ok. -80 %.
- (158) Należy wyjaśnić, że obniżenie o 80 % odnosi się nie do samego roku 2009, lecz do całego czteroletniego okresu od 2009 r. do 2012 r. Rozpatrując tylko rok 2009, całkowite średnie ważone obniżenie MTR mające zastosowanie do PSA i AG wynosiło -38,6 %, tj. było równe spadkowi ruchu w DGD, o którym mowa w motywie 157. Całkowite zastosowane obniżenie wynosiło ok. -80 %, ponieważ obejmowało ono ponadto lata 2010–2012.
- (159) Komisja przypomina, że można założyć, iż podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej znajdujący się na miejscu organu portowego GHA obniżyłby MTR w kontekście kryzysu i w świetle chęci utrzymania długoterminowej współpracy, jak wskazano w motywie 150 niniejszej decyzji. Nie prowadzi to jednak do automatycznego wniosku, że każde obniżenie MTR jest zgodne z rynkiem. W związku z tym Komisja wyraziła wątpliwości co do wysokości obniżen MTR zastosowanych przez GHA i musi ocenić, czy wysokość tych obniżen odzwierciedla zachowanie ostrożnego uczestnika rynku.
- (160) Skarżący stwierdził, że stosowanie wyników DGD jako podstawy do korekty MTR dla PSA i AG miałyby charakter błędnego koła. Zamiast tego, zgodnie z argumentacją skarżącego, należy zastosować ogólny spadek ruchu w całym porcie (-16 %).
- (161) Z perspektywy GHA kilka czynników jest *a priori* dostępnych w odniesieniu do dostosowania MTR w kontekście kryzysu. Komisja zauważa, organ portowy GHA zastosował połączenie dwóch czynników. Pierwszym z nich jest ewolucja ruchu na linii Hamburg–Hawr, a drugim spadek ruchu w terminalu DGD.
- (162) Pierwszy z tych czynników jest definiowany jako suma wolumenów ruchu kontenerowego we wszystkich portach na tej linii. Linia obejmująca kilka portów charakteryzuje się tym, że niektóre porty mają lepsze wyniki, a inne gorsze niż ta linia. Każdy pojedynczy dok w każdym porcie ma również zazwyczaj wyniki różne od średniej portowej. W konsekwencji porównanie wyników pojedynczego doku z wynikami całej linii Hamburg–Hawr oparte na zestawieniu stosunkowo dużego zbioru danych może często prowadzić do niewłaściwych wniosków. Ponadto kryzys może w różnym stopniu wpływać na każdy dok. Argument ten przemawia za porównaniem każdego pojedynczego doku z danymi pochodzącymi z porównywalnego zestawu danych.
- (163) Granica zawężenia zbioru danych powinna jednak zostać osiągnięta w momencie, gdy zaczyna on mieć charakter błędnego koła (zob. w tym zakresie zarzut skarżącego; motyw 160). Charakter błędnego koła skutkowałby wyeliminowaniem zachęty dla koncesjonariusza do spełniania niektórych MTR, ponieważ ze względu na efekt błędnego koła MTR byłyby wstecznie dostosowywane do faktycznych wyników osiągniętych przez koncesjonariusza.
- (164) Komisja zauważa jednak, że korekta zastosowana przez GHA nie ma charakteru błędnego koła, ponieważ opiera się na połączeniu dwóch czynników. Pierwszym z nich jest linia Hamburg–Hawr, a drugim spadek ruchu w terminalu DGD. Komisja zwraca uwagę, że wykorzystanie linii Hamburg–Hawr jako elementu składowego macierzy dostosowań MTR jest właściwe, ponieważ tworzy najprawdopodobniej najszerszy możliwy zbiór danych dotyczących operatorów w porcie w Antwerpii. Pod względem wolumenu ruchu kontenerowego udział portu w Antwerpii w linii Hamburg–Hawr jest znaczący – zajmuje on drugie miejsce, zaraz za portem w Rotterdamie. Ponadto wyniki linii Hamburg–Hawr każdorazowo dostosowuje się na niekorzyść PSA i AG na podstawie zasady 75/125 (zob. motyw 21). W rzeczywistości zasada ta wymaga, aby wyniki PSA i AG były o 25 % wyższe niż wyniki linii Hamburg–Hawr. W istocie wskaźnik korygujący o wartości 25 % opiera się także na rzeczywistych (historycznych) danych, odzwierciedlając lepsze wyniki portu w Antwerpii w porównaniu z linią Hamburg–Hawr.

- (165) Drugim czynnikiem, stanowiącym część wzoru dostosowania MTR był rzeczywisty ruch PSA i AG w DGD w 2008 r. W roku tym w porcie w Antwerpii odnotowano wzrost ruchu kontenerowego wynoszący 6,3 % w stosunku do roku poprzedniego. Z kolei w latach 2008–2009 odnotowano bezprecedensowy spadek ruchu kontenerowego o -16,3 %. Ponieważ MTR mające wówczas zastosowanie w porcie w Antwerpii rosły jedynie corocznie, przedsiębiorstwa PSA i AG musiały spełnić MTR, które w 2009 r. były znacznie wyższe niż w 2008 r. <sup>(45)</sup> i które, gdy ogólny ruch kontenerowy uległ gwałtownemu zmniejszeniu, okazały się niemożliwe do spełnienia. Komisja uważa, że właściwym podejściem było wykorzystanie odnotowanego ruchu każdego koncesjonariusza w DGD jako drugiego elementu składowego macierzy, ponieważ w przeciwnym razie wykorzystanie odnotowanego całkowitego ruchu portowego w Antwerpii (kolejny większy dostępny przykład wąskiej linii) mogłoby doprowadzić do otrzymania niedokładnych wyników. Wynika to z faktu, że sytuacja w DGD była bardzo szczególna ze względu na to, że gdy wybuchł kryzys, DGD był nadal w fazie rozruchu.
- (166) Komisja zaznacza następnie, że dostosowanie zastosowane przez GHA poskutkowało wprowadzeniem MTR, które w latach 2009–2012 przekroczyły tonaże osiągnięte przez PSA i AG (z jednym wyjątkiem dotyczącym przedsiębiorstwa AG w 2011 r., gdy koncesjonariusz ten osiągnął nieco lepszy tonaż od tonażu wymaganego na mocy ponownie dostosowanych MTR). Organ portowy GHA nie zrzekł się zatem całkowicie należnych kar. Udowodniono także, że dostosowanie MTR na podstawie środka 1 nie miało charakteru błędnego koła, wbrew temu, co twierdzi skarżący. Gdyby środek 1 miał charakter błędnego koła, przedsiębiorstwa PSA i AG nie byłyby zobowiązane do wypłaty odszkodowań w latach 2009–2012.
- (167) Środek 1 pozostaje zatem w zgodzie z ostatecznym celem nakładania kar za niespełnione MTR, który nie polega na tym, by przekształcić kary w rzeczywiste źródło dochodu, zwrot z inwestycji lub płatność za usługi/towary zapewniane przez GHA, lecz na tym, by zachęcić koncesjonariuszy do osiągania jak najlepszych wyników w danych okolicznościach.
- (168) Komisja stwierdza zatem, że zastosowana przez GHA metodyka dostosowywania MTR wydaje się uzasadniona.

#### Możliwe przeniesienie ruchu do innych portów

- (169) Jeżeli chodzi o wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania i odpowiadającym zarzucie skarżącego, że decyzja GHA z 2013 r. miała doprowadzić do przeniesienia ruchu PSA i AG do portów, w których ściśle przestrzegano zgodności z MTR, Komisja zauważa, że przedsiębiorstwa PSA i AG, rozważając, gdzie powinny obsługiwać ruch w latach 2009–2012, nie mogły jeszcze wiedzieć, jaką decyzję organ portowy GHA podejmie w sprawie odszkodowań za niespełnienie MTR w tamtym okresie. W rzeczywistości organ portowy GHA uregulował tę kwestię dopiero z mocą wsteczną w decyzji GHA z 2013 r. Ponadto, decyzja GHA z 2013 r., choć dostosowywała w dół pierwotne MTR mające zastosowanie do PSA i AG, nadal przewidywała istnienie MTR wykraczających poza faktyczny tonaż PSA i AG w latach 2009–2012 (z jednym wyjątkiem dotyczącym przedsiębiorstwa AG w 2011 r., kiedy to koncesjonariusz ten osiągnął nieco lepszy tonaż od tonażu wymaganego na mocy ponownie skorygowanych MTR). Ponadto, chociaż organ portowy GHA brał udział w dyskusjach z PSA i AG w odniesieniu do obniżenia pierwotnych MTR (zob. w tym zakresie motyw 20), z treści tego komunikatu wynika, że organ portowy GHA nigdy nie zamierzał zmniejszyć MTR w sposób, który oznaczałby całkowite zniesienie odszkodowania za niespełnione MTR. W związku z tym Komisja stwierdza, że decyzja GHA z 2013 r. nie stanowiła zachęty dla PSA i AG do przeniesienia ruchu do innych portów, w których ściśle przestrzegano zgodności z MTR.

#### Planowanie przestrzenne, mobilność i długoterminowe zatrudnienie

- (170) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja zwróciła uwagę, że zgodność środka 1 z testem prywatnego inwestora podano w wątpliwość również z uwagi na fakt, że w decyzji GHA z 2013 r. uwzględniono elementy takie jak planowanie przestrzenne, mobilność i długoterminowe zatrudnienie.
- (171) Komisja uważa jednak, że organ portowy GHA, podejmując decyzję z 2013 r., kierował się głównie względami gospodarczymi. Organ portowy GHA uwzględnił ogólny wpływ kryzysu na PSA i AG, lecz także na innych operatorów terminalu posiadających koncesje w porcie w Antwerpii. Ponadto organ portowy GHA stwierdził, że zarządzał głównym portem (drugim co do wielkości portem na linii Hamburg–Hawr pod względem ruchu kontenerowego) silnie konkurującym z innymi portami, a w szczególności z pozostałymi portami na linii Hamburg–Hawr, oraz że współpraca długoterminowa z PSA i AG byłaby zagrożona, gdyby nie obniżono MTR (zob. motywy 148 i 159 powyżej).

<sup>(45)</sup> Pierwotne MTR: 2008 r.: PSA: 1 010 183 TEU; AG: 665 208 TEU; 2009 r.: PSA: 1 522 103 TEU; AG: 1 023 583 TEU.

- (172) W związku z tym Komisja stwierdza, że elementy takie jak planowanie przestrzenne, mobilność i długoterminowe zatrudnienie odegrały jedynie poboczną rolę w rozważaniach GHA podczas podejmowania decyzji z 2013 r.

#### Groźby opuszczenia portu i ryzyko wytoczenia powództwa

- (173) Komisja w decyzji o wszczęciu postępowania zauważyła także, że przedsiębiorstwa PSA i AG nie mogły w sposób wiarygodny zagrozić opuszczeniem portu w Antwerpii w przypadku nieobniżenia MTR lub nieznieśnienia odszkodowania (motyw 75 decyzji o wszczęciu postępowania). Operatorzy terminalu kontenerowego nie mogli jednostronnie zakończyć współpracy z organem portowym GHA, podczas gdy organ ten mógł całkowicie lub częściowo cofnąć koncesję w przypadku ewidentnego niedostatecznego poziomu wykorzystania terminalu.
- (174) Ponadto w decyzji o wszczęciu postępowania wyrażono dalsze wątpliwości co do istnienia poważnego ryzyka wytoczenia powództwa przez PSA i AG (motyw 78 decyzji o wszczęciu postępowania). Przedsiębiorstwa PSA i AG wysłały do organu portowego GHA pisma wyjaśniające ich prawny punkt widzenia w dniach 19 lutego 2013 r. i 23 lutego 2013 r., tj. po tym, jak skarga została przekazana Belgii w dniu 29 stycznia 2013 r. w celu uzyskania opinii. Innymi słowy, ryzyko byłoby bardziej wiarygodne, gdyby przedsiębiorstwa PSA i AG wysłały odnośnie pisma, zanim powzięły wiadomość o istnieniu skargi.
- (175) Ze względu na powiązania kontekstowe kwestie te zostaną ocenione wspólnie w poniższych motywach.
- (176) Po przeanalizowaniu uwag Belgii w następstwie decyzji o wszczęciu postępowania, a w szczególności korespondencji między GHA a PSA i AG, Komisja stwierdza, że rzeczywiście istniało poważne ryzyko zakwestionowania przez PSA i AG, w drodze postępowania spornego lub postępowania polubownego, egzekucji kar nałożonych przez GHA z tytułu niespełnienia pierwotnych MTR, a także wiarygodne ryzyko, że sąd w postępowaniu polubownym lub sądowym nie dopuści do takiej egzekucji kar na mocy belgijskiego prawa cywilnego w oparciu o przesłankę nadużycia prawa<sup>(46)</sup> lub z powodu zakwalifikowania klauzuli przewidującej kary umowne jako mającej charakter represyjny<sup>(47)</sup>.
- (177) W oparciu o dostępne aktualne dowody Komisja stwierdza, że belgijskie prawo cywilne rzeczywiście zapewnia podstawy do zakwestionowania egzekucji kar w całości z tytułu niespełnienia umownych MTR, jeżeli taka egzekucja nosiła znamiona nadużycia prawa lub jeżeli klauzula przewidująca kary umowne miała charakter represyjny. Potwierdza to fakt, że przedsiębiorstwa AG i PSA powoływały się na przesłanki nadużycia prawa i represyjnego charakteru klauzuli przewidującej kary umowne w kontaktach z GHA przed podjęciem decyzji GHA z 2013 r.<sup>(48)</sup>, w tym w memorandumach prawnych sporządzonych przez ich doradców prawnych<sup>(49)</sup>. Choć obowiązkiem Komisji nie jest przesądzanie o możliwej skuteczności tych roszczeń, okazały się one dopuszczalne i wystarczająco wiarygodne, co stanowi dowód potwierdzający, że organ portowy GHA mógł postrzegać ryzyko wytoczenia powództwa jako rzeczywiste.
- (178) Ponadto (choć z retrospektywnego punktu widzenia) powagę tych argumentów przedstawionych przez AG i PSA potwierdza również nie tylko treść [...] <sup>(50)</sup>, lecz także fakt, że zarówno AG <sup>(51)</sup>, jak i PSA <sup>(52)</sup> faktycznie zakwestionowały nawet kary nakładane przez GHA na podstawie skorygowanych MTR, podnosząc m.in., że GHA dopuszcza się nadużycia prawa oraz że kary za niespełnienie skorygowanych MTR mają charakter represyjny i nadmierny.

<sup>(46)</sup> W belgijskim prawie cywilnym usankcjonowano zasadę „pacta sunt servanda”, ale jednocześnie ustanowiono granice tej zasady i wyjątki od tej zasady. Jedną z takich granic jest obowiązek wykonywania praw wynikających z umowy „w dobrej wierze” zgodnie z art. 1134 akapit trzeci belgijskiego kodeksu cywilnego, tj. zabronione jest dopuszczanie się nadużycia prawa („rechtsmisbruik”). Do nadużycia prawa może dojść wówczas, gdy strona wykonuje swoje prawa w sposób wyraźnie wykraczający poza granice zwykłego wykonywania takiego prawa przez rozsądną i ostrożną osobę. Zob. Stijns, S., *Verbintenissenrecht, die Keure*, 2005, księga I, s. 62 i nast., z odniesieniem do orzeczenia w sprawie Hof van Cassatie.

<sup>(47)</sup> Celem kar umownych z tytułu naruszenia zobowiązań umownych jest zrekompensowanie stronie poszkodowanej strat poniesionych w wyniku takiego naruszenia, którego dopuściła się druga strona. Kary mają charakter represyjny, gdy ich celem jest ukaranie strony dopuszczającej się naruszenia na korzyść strony poszkodowanej przy braku szkody poniesionej przez stronę poszkodowaną. Kary o charakterze represyjnym są sprzeczne z porządkiem publicznym państwa belgijskiego i stanowią przesłankę niewykonalności tych kar.

<sup>(48)</sup> Przykładowo pismo PSA do GHA z dnia 19 grudnia 2011 r. (załącznik 7.44 do uwag Belgii z dnia 19 sierpnia 2016 r.); także pismo PSA do GHA z dnia 19 lutego 2013 r. (załącznik 15 do uwag Belgii z dnia 15 marca 2016 r.).

<sup>(49)</sup> Notatka doradców AG z dnia 15 lutego 2012 r. (załącznik 10 do uwag Belgii z dnia 15 marca 2016 r.); notatka doradców zewnętrznych PSA z dnia 11 lutego 2013 r. (załącznik 7.2 do uwag Belgii z dnia 20 marca 2017 r.).

<sup>(50)</sup> [...] (załącznik 7.3 do uwag Belgii z dnia 20 marca 2017 r.).

<sup>(51)</sup> W dniu 20 czerwca 2014 r. organ portowy GHA zawiadził AG do próby ugodowej, podnosząc niewywiązanie się przez AG z obowiązku zapłaty kar za niespełnienie skorygowanych MTR; w toku postępowania polubownego przedsiębiorstwo AG zakwestionowało zasadność kar, powołując się na nadużycie prawa oraz zbyt wysoką stawkę kar przewidzianych w klauzuli umownej (uwagi AG z dnia 18 kwietnia 2016 r. zawierające protokół podsumowujący przebieg postępowania polubownego sporządzony przez AG).

<sup>(52)</sup> Przedsiębiorstwo PSA zawiadziło GHA do próby ugodowej w dniu 2 maja 2016 r. i zwróciło się do sądu polubownego o nakazanie GHA zwrotu na rzecz PSA kar za nieosiągnięcie skorygowanych MTR. Zob. załącznik 6 do uwag PSA z dnia 2 maja 2016 r. w sprawie decyzji o wszczęciu postępowania, a także załącznik 7.1 lit. a) i b) do uwag Belgii z dnia 1 grudnia 2017 r.

- (179) Ponadto Komisja zauważa, że wiarygodność argumentów podniesionych przez AG w postępowaniu polubownym prowadzonym w sporze z GHA potwierdza wyrok sądu polubownego w tej sprawie <sup>(53)</sup>. Sąd polubowny orzekł, że egzekucja kar za niespełnienie skorygowanych MTR na podstawie decyzji GHA z 2013 r. nie nosiła znamion nadużycia prawa zgodnie z belgijskim prawem cywilnym. W ten sposób sąd polubowny uwzględnił fakt, że organ portowy GHA w swojej decyzji z 2013 r. skorygował MTR, uwzględniając kryzys, sytuację na linii Hamburg–Hawr oraz sytuację Antwerpii w perspektywie historycznej, oraz że takie zachowanie było zgodne z tym, czego można było oczekiwać od rozsądnego i ostrożnego organu portowego.
- (180) Ponadto przedsiębiorstwo PSA, w odróżnieniu od przedsiębiorstwa AG, samo zawiadzało GHA do próby ugodowej, wnosząc o zwrot kar za niespełnienie skorygowanych MTR.
- (181) Jeżeli chodzi o ryzyko bycia pozwanym, a w szczególności o ryzyko przegrania sprawy przez GHA, Komisja stwierdza, że fakt, iż przedsiębiorstwa PSA i AG faktycznie wytoczyły powództwo przeciwko GHA, świadczy o tym, że ryzyko było rzeczywiste oraz że ostrożny uczestnik rynku rozważyłby istnienie takiego ryzyka podczas podejmowania decyzji biznesowych.

#### Wniosek dotyczący środka 1

- (182) Z wcześniejszych rozważań wynika, że zasadniczo można założyć, iż podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej znajdujący się na miejscu GHA również dostosowałby mające zastosowanie zgodnie z umową MTR w świetle kryzysu. W odniesieniu do obniżek przyznanych przez GHA w ramach środka 1 Komisja stwierdziła, że: (i) czas, jaki upłynął między początkiem kryzysu a podjęciem decyzji przez GHA, nie stanowi przesłanki braku zgodności z testem prywatnego inwestora; (ii) metodyka zastosowana przez GHA w celu określenia rozmiaru korekty MTR wydaje się uzasadniona; (iii) decyzja podjęta przez GHA nie stanowiła dla PSA i AG zachęty do przeniesienia ruchu do innych portów, w których ściśle przestrzegano zgodności z MTR; (iv) elementy takie jak planowanie przestrzenne, mobilność i długoterminowe zatrudnienie wydają się odgrywać jedynie poboczną rolę; oraz (v) w przypadku nieskorygowania MTR istniało realne ryzyko przegrania postępowania sądowego przez GHA, które to ryzyko uwzględniłby ostrożny podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej.
- (183) Podsumowując, biorąc pod uwagę wszystkie powyższe elementy, Komisja stwierdza, że środek 1 należy uznać za zgodny z testem prywatnego inwestora.
- (184) W związku tym Komisja stwierdza, że środek 1 nie przynosi korzyści gospodarczych ani przedsiębiorstwu PSA, ani przedsiębiorstwu AG. Ponieważ kryteria określone w art. 107 ust. 1 TFUE muszą być spełnione łącznie, aby środek stanowił pomoc państwa w rozumieniu tego artykułu, brak korzyści gospodarczej, której nie można w żaden inny sposób uzyskać na warunkach rynkowych, jest wystarczający, by stwierdzić, że zaskarżony środek nie stanowi pomocy państwa.

#### 6.1.2. Możliwa korzyść przyznana w ramach środka 2

- (185) Ocena tego, czy organ portowy GHA, przyjmując środek 2, działał jak inwestor prywatny, oraz czy w rezultacie środek 2 nie stanowił korzyści w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE na rzecz AG, wymaga ustalenia, czy utrzymanie zasady 75/125 w odniesieniu do AG przyniosło korzyść, której przedsiębiorstwo to nie uzyskałoby w przypadku przywrócenia pierwotnych MTR.
- (186) Kwestię tę należy ocenić w świetle faktu, że w 2014 r. około 30 % obszaru objętego koncesją AG przekazano PSA. Gdy w 2015 r. organ portowy GHA przywrócił MTR dla AG, odliczył od pierwotnych MTR kwotę odpowiadającą 30-procentowej utracie obszaru objętego koncesją, uzyskując MTR na poziomie 1 247 630 TEU.
- (187) Komisja zauważa, że przedsiębiorstwo AG osiągnęło już wyniki na poziomie przekraczającym przywrócone MTR w 2014 r. W 2015 r. przedsiębiorstwo AG ponownie osiągnęło wyniki powyżej tego poziomu. Kwestia tego, czy ostrożny prywatny inwestor przywróciłby MTR dla AG już w 2014 r., czy też dopiero w 2015 r. (tak jak to uczynił organ portowy GHA), jest zatem nieistotna przy ustalaniu, czy organ portowy GHA przyznał jakkolwiek korzyść na rzecz AG. Przedsiębiorstwo AG nie byłoby w żadnym wypadku zobowiązane do zapłaty jakichkolwiek kar za lata 2014 i 2015 na rzecz organu portowego GHA. W ramach przywrócenia pierwotnych MTR (odpowiednio skorygowanych ze względu na utratę około 30 % obszaru objętego koncesją), jak również w ramach dalszego stosowania zasady 75/125 (zgodnie ze środkiem 2) przedsiębiorstwo AG nie byłoby zobowiązane do zapłaty żadnego odszkodowania na rzecz GHA.

<sup>(53)</sup> Wyrok sądu polubownego z dnia 16 września 2016 r. (załącznik do uwag Belgii z dnia 5 października 2016 r.).

- (188) W odniesieniu do wyrażonych w decyzji o wszczęciu postępowania wątpliwości co do tego, że utrata przekazanego obszaru przez AG nie uzasadnia utrzymania obniżonego odszkodowania w stosunku do AG, ponieważ przedsiębiorstwo to w najmniejszym stopniu nie korzystało z tego obszaru (motywy 82 i 83 decyzji o wszczęciu postępowania), Komisja odnosi się do powyższego motywu 184 i zauważa także, że do 2016 r. organ portowy GHA ponownie wprowadził sumę pierwotnych MTR dla PSA i AG, z tą tylko różnicą, że MTR dla PSA były odtąd wyższe w porównaniu z pierwotnymi MTR, natomiast dla AG były one odpowiednio niższe. Komisja twierdzi, że stosowanie sumy całkowitej MTR wyższych od poprzednich, na co zdaje się powoływać skarżący, nie byłoby właściwe, ponieważ całkowity obszar objęty koncesją dostępny dla PSA i AG (rozpatrywanych łącznie) nie stał się większy w porównaniu z całkowitym obszarem przyznanym na mocy pierwotnych umów koncesji.
- (189) W związku z tym Komisja stwierdza, że środek 2 nie przyniósł korzyści gospodarczej przedsiębiorstwu AG. Ponieważ kryteria określone w art. 107 ust. 1 TFUE muszą być spełnione łącznie, aby środek stanowił pomoc państwa w rozumieniu tego artykułu, brak korzyści gospodarczej, której nie można w żaden inny sposób uzyskać na warunkach rynkowych, jest wystarczający, by stwierdzić, że zaskarżony środek nie stanowi pomocy państwa.

#### 6.1.3. Inne zarzuty skarżącego

- (190) W odniesieniu do zarzutu skarżącego, że korzyść przyznana PSA do 2012 r. nadal istniała w latach 2013–2016, Komisja odsyła do motywu 85 decyzji o wszczęciu postępowania, w którym stwierdzono, że środek 2 położył kres wszelkim możliwym korzyściom dla PSA, ponieważ jedynie stopniowo, a nie natychmiast, przywrócił pierwotne MTR. Ponadto ocena środków 1 i 2, jak opisano w motywie 22 i jak wstępnie opisano w motywie 49 ppkt (i) oraz (ii) decyzji o wszczęciu postępowania, wchodzi w zakres niniejszej decyzji. Niezależnie od tego Komisja twierdzi, że organ portowy GHA, decydując się na stopniowe przywrócenie MTR mających zastosowanie do PSA, działał w sposób zgodny z rynkiem. Natychmiastowe przywrócenie ze skutkiem w 2014 r. (jak twierdzi skarżący) doprowadziłoby do rocznego wzrostu (od 2013 r. do 2014 r.), który byłby większy niż przewidziano w ramach pierwotnych MTR (zob. również uwagi Belgii; motyw 153). W związku z tym natychmiastowe przywrócenie w odniesieniu do PSA byłoby niezgodne z uprzednią praktyką administracyjną ustanowioną przez GHA w zakresie zawierania umów w sprawie MTR mających zastosowanie do operatorów terminalu, którzy działają w porcie.

### 7. WNIOSEK

- (191) Jak stwierdzono w motywach 180 i 185, środki 1 i 2 nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

#### Artykuł 1

Środki wdrożone przez Belgię i obejmujące – po pierwsze – obniżenie umownych wymogów dotyczących minimalnego tonażu, a następnie obniżenie kwot odszkodowań należnych ze strony dwóch koncesjonariuszy terminalu w porcie w Antwerpii z mocą wsteczną od 2009 r., oraz – po drugie – utrzymanie obniżonych wymogów dotyczących minimalnego tonażu w odniesieniu do jednego z tych dwóch koncesjonariuszy po 2013 r. nie stanowią pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

#### Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Belgii.

Sporządzono w Brukseli dnia 23 listopada 2018 r.

W imieniu Komisji  
Margrethe VESTAGER  
Członek Komisji