

V

(Ogłoszenia)

POSTĘPOWANIA ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ WSPÓLNEJ POLITYKI
HANDLOWEJ

KOMISJA EUROPEJSKA

POMOC PAŃSTWA – BELGIA

Pomoc państwa SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP)

Koncesjonariusze działający w porcie w Antwerpii

Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2016/C 104/03)

Pismem z dnia 15 stycznia 2016 r., zamieszczonym w autentycznych wersjach językowych na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Belgię o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dotyczącego wyżej wspomnianego środka pomocy.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środka pomocy, w odniesieniu do którego Komisja wszczyna postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma. Uwagi należy kierować do Kancelarii ds. Pomocy Państwa w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej na następujący adres lub numer faksu:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Faks: + 32 22961242
E-mail: stateaidgreffe@ec.europa.eu

Otrzymane uwagi zostaną przekazane władzom belgijskim. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio uzasadnionym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

STRESZCZENIE

PROCEDURA

W dniu 17 grudnia 2012 r. Komisja otrzymała skargę złożoną przez Katoen Natie Terminals NV („skarżący”) dotyczącą domniemanej pomocy państwa udzielonej przez Belgię na rzecz dwóch koncesjonariuszy terminali, działających w porcie w Antwerpii, a mianowicie: PSA Antwerp NV („PSA Antwerp”) i Antwerp Gateway NV („Antwerp Gateway”).

Obszerna wymiana informacji między władzami belgijskimi a skarżącym miała miejsce w styczniu, kwietniu, lipcu i wrześniu 2013 r., w marcu, kwietniu, maju, sierpniu i wrześniu 2014 r. oraz w styczniu 2015 r.

OPIS ŚRODKÓW, W ODNIESIENIU DO KTÓRYCH KOMISJA WSZCZYNA POSTĘPOWANIE

Port w Antwerpii jest jednym z największych na świecie portów kontenerowych oraz drugim co do wielkości w Europie po Rotterdamie. Zarządzają nim władze portowe Antwerpii (*Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen*, „GHA”), które są podmiotem prawa publicznego.

W 2004 r. władze portowe GHA zawarły z PSA Antwerp i Antwerp Gateway umowy koncesji na świadczenie usług związanych z przeładunkiem kontenerów w Deurganckdok w porcie w Antwerpii. Umowy koncesji zawarto na okres 42 lat, czyli do 2046 r. Umowy zawierały tzw. wymogi dotyczące minimalnego tonażu („MTR”). W przypadku gdyby koncesjonariusze nie osiągnęli docelowych MTR, umowa zobowiązywała ich do zapłaty odszkodowania na rzecz GHA.

W latach 2009–2012 PSA Antwerp i Antwerp Gateway nie osiągnęły MTR określonych w umowach koncesji, w związku z czym były prawnie zobowiązane do zapłaty odszkodowania na rzecz GHA. Władze portowe GHA nie pobrały jednak od PSA Antwerp i Antwerp Gateway odszkodowania należnego za te lata. W dniu 26 marca 2013 r. władze portowe GHA podjęły decyzję, na mocy której dostosowały MTR koncesjonariuszy PSA Antwerp i Antwerp Gateway z mocą wsteczną („decyzja z 2013 r.”). W rezultacie kwoty odszkodowań należnych GHA od PSA Antwerp i Antwerp Gateway zostały w znacznym stopniu zmniejszone (o ok. 80 %).

W dniu 12 maja 2014 r. władze portowe GHA podjęły dwie decyzje, tj. decyzję nr 141330 – Deurganckdok West oraz decyzję nr 141345 – Deurganckdok East („decyzje z 2014 r.”), w których zmieniły umowy koncesji z PSA Antwerp i Antwerp Gateway.

Decyzją nr 141330 – Deurganckdok West koncesję PSA Antwerp przekazano PSA DGD. PSA DGD jest spółką zależną PSA Antwerp oraz Terminal Investment SA („TIL”), spółki zależnej Mediterranean Shipping Company („MSC”).

Decyzją nr 141345 – Deurganckdok East władze portowe GHA przeniosły aktualnie nieużywaną powierzchnię z Antwerp Gateway na spółkę PSA DGD na okres 7 lat. Decyzją nr 141345 – Deurganckdok East nie zmieniono MTR dla Antwerp Gateway. Dostosowane MTR określone decyzją z 2013 r. będą zatem nadal miały zastosowanie do Antwerp Gateway, niezależnie od przeniesienia nieużywanej powierzchni na spółkę PSA DGD.

Komisja uważa, że możliwe jest rozróżnienie dwóch potencjalnych środków pomocy państwa, które odpowiadają poszczególnym krokom podjętym przez władze portowe GHA w odniesieniu do MTR:

- (i) w odniesieniu do PSA Antwerp i Antwerp Gateway – zmniejszenie odszkodowania z tytułu niedopełnienia przez niego MTR w ramach umów koncesji ze skutkiem wstecznym od 2009 r. na podstawie decyzji z 2013 r. (środek 1);
- (ii) w odniesieniu do Antwerp Gateway – utrzymywanie obniżonego odszkodowania w stosunku do Antwerp Gateway na podstawie decyzji 141345 – Deurganckdok East z 2014 r. (środek 2).

OCENA ŚRODKÓW POMOCY

W odniesieniu do środka 1 Komisja zauważa, że przy ocenie jego zgodności z rynkiem wewnętrznym należy uwzględnić bezprecedensowy wpływ kryzysu gospodarczego z 2009 r.

Komisja ma jednak wątpliwości, czy racjonalny prywatny podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej zwlekałby cztery lata z decyzją dotyczącą obniżenia kwoty należnego odszkodowania. W przedmiotowej sprawie nastąpiła poważna luka czasowa pomiędzy początkiem kryzysu gospodarczego w 2009 r. a decyzją z 2013 r., która z mocą wsteczną regulowała kwestię niezapłaconych odszkodowań, znacznie je zmniejszając.

Komisja ma ponadto wątpliwości, czy zmniejszenie odszkodowań przyznane PSA Antwerp i Antwerp Gateway przez władze portowe GHA byłoby do przyjęcia dla racjonalnego prywatnego podmiotu działającego w warunkach gospodarki rynkowej, zważywszy, że zmniejszenie to wydaje się nieproporcjonalnie wysokie (tj. rzeczywisty spadek natężenia ruchu w Deurganckdok wyniósł — 38,6 %, podczas gdy zmniejszenie odszkodowań wyniosło ok. 80 %).

Zdaniem Komisji zgodność z rynkiem środka 1 podważana jest również przez fakt, że decyzja z 2013 r. uwzględnia takie elementy, jak planowanie przestrzenne, mobilność i długoterminowe zatrudnienie. Komisja ma ponadto wątpliwości, czy – jak twierdzą władze belgijskie – władze portowe GHA liczyły się z poważnym ryzykiem postępowania spornego ze strony PSA Antwerp i Antwerp Gateway.

Uwzględniając powyższe, Komisja ma wątpliwości, czy, przyjmując środek 1, władze portowe GHA postąpiły jak podmiot działający w warunkach gospodarki rynkowej.

Jeśli chodzi o środek 2, Komisja zauważa, że w decyzji nr 141330 – Deurganckdok West stwierdzono, iż, uwzględniając zmiany na rynku: „nie można dłużej utrzymywać, że pierwotnych wymogów dotyczących tonażu nie da się spełnić z powodu kryzysu finansowego i gospodarczego”. Zważywszy na fakt, że władze portowe GHA same uznały, że sytuacja na rynku znacznie się zmieniła, Komisja ma wątpliwości, czy utrzymanie zmniejszonej kwoty odszkodowania w przypadku niespełnienia MTR przez Antwerp Gateway na podstawie decyzji nr 141345 – Deurganckdok East można uznać za zgodne z zasadami rynkowymi.

W odniesieniu do obu środków Komisja doszła do wstępnego wniosku, że decyzje władz portowych GHA można przypisać państwu belgijskiemu. Środki będące przedmiotem oceny wiążą się z potencjalną utratą zasobów przez port w Antwerpii, a więc zasobów państwowych. Komisja jest również zdania, że środki będące przedmiotem postępowania mają charakter selektywny, gdyż dotyczą tylko dwóch wyraźnie wymienionych podmiotów prowadzących działalność w terminalu kontenerowym w porcie w Antwerpii, tj. PSA Antwerp i Antwerp Gateway, w związku z czym należy uznać je za mogące zakłócić konkurencji lub grozić zakłóceniem konkurencji i uznać, że mogą one wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Komisja uważa zatem na tym etapie, że środek 1 i środek 2 stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu TFUE. Komisja ma również wątpliwości co do zgodności tych środków z rynkiem wewnętrznym.

Na podstawie powyższego Komisja zdecydowała się wszcząć postępowanie określone w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 16 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 wszelka niezgodna z prawem pomoc może podlegać odzyskaniu od beneficjenta.

TEKST PISMA

«La Commission a l'honneur d'informer la Belgique qu'après avoir examiné les informations fournies par vos autorités sur les mesures citées en objet, elle a décidé d'engager la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

1. PROCÉDURE

- (1) Le 17 décembre 2012, la Commission a été saisie d'une plainte déposée par Katoen Natie NV (ci-après "la plaignante") concernant une aide d'État prétendument accordée par l'État belge à deux concessionnaires de terminaux dans le port d'Anvers, à savoir PSA Antwerp NV (ci-après "PSA Antwerp") et Antwerp Gateway NV (ci-après "Antwerp Gateway"). Les 4 et 7 janvier 2013, la plaignante a fourni à la Commission des informations complémentaires concernant l'aide alléguée.
- (2) La plainte a été transmise aux autorités belges pour observations le 29 janvier 2013. Par lettre datée du 8 avril 2013, les autorités belges ont informé la Commission que la mesure qui fait l'objet de la plainte ne comportait pas, selon elle, d'aide illégale. La Belgique a fourni des informations complémentaires le 11 juillet 2013.
- (3) Par la suite, dans une lettre datée du 12 juillet 2013, la Commission a demandé des renseignements complémentaires à la Belgique, qui a répondu le 2 septembre 2013. En réponse à la demande de la Commission datée du 4 mars 2014, la Belgique a fourni des éclaircissements complémentaires le 6 mars 2014, les 1^{er} et 24 avril 2014 et le 19 mai 2014.
- (4) Le 11 août 2014, la Commission a envoyé une lettre d'évaluation préliminaire à la plaignante indiquant que, jusqu'à preuve du contraire, la mesure faisant l'objet de la plainte ne constituait pas une aide d'État. Elle a joint, dans cette même lettre, les observations de la Belgique.
- (5) Dans sa lettre du 9 septembre 2014, la plaignante a contesté l'évaluation préliminaire et informé la Commission des éléments nouveaux constatés dans l'affaire. Le 7 janvier 2015, les autorités belges ont communiqué des observations concernant les nouveaux éléments apportés par la plaignante.

2. CONTEXTE

2.1. Le port d'Anvers, le plaignant et les bénéficiaires présumés

- (6) Le port d'Anvers est un des premiers ports à conteneurs au monde et le deuxième au niveau européen, après celui de Rotterdam⁽¹⁾. Il est devenu, grâce à son implantation à l'intérieur des terres et à ses liaisons ferroviaires, fluviales et routières avec l'arrière-pays, une plateforme internationale en termes de services logistiques, de stockage et de transbordement.
- (7) La gestion du port d'Anvers est assurée par la régie portuaire du port d'Anvers (*Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen*, ci-après la "GHA"), qui est une personne morale de droit public⁽²⁾. Instituée par la ville d'Anvers, la GHA est dirigée par un conseil d'administration, dont au moins la moitié est constituée par des membres du conseil communal de la ville d'Anvers. Sa gestion courante est confiée à un comité de direction, composé d'employés de la GHA qui ne peuvent occuper de mandat politique.
- (8) La plaignante est une entreprise établie en Belgique et la maison mère de Seaport Terminal NV, qui exploite un terminal dans le bassin Vrasenedok du port d'Anvers. Ce bassin est utilisé pour tout un éventail d'activités, dont le transbordement (avec une part marginale de conteneurs), le stockage et la distribution.
- (9) PSA Antwerp et Antwerp Gateway exploitent des terminaux à conteneurs dans le bassin Deurganckdok du port d'Anvers. PSA Antwerp appartient à PSA International Pte Ltd holding, un des plus grands groupes portuaires du monde dont le siège se situe à Singapour⁽³⁾. Antwerp Gateway appartient à DP World Group, un des plus importants exploitants de terminaux maritimes au monde, dont le siège est installé à Dubaï, aux Émirats arabes unis⁽⁴⁾.

3. LES FAITS DE L'ESPÈCE

- (10) En 2004, la GHA a conclu des contrats de concession avec PSA Antwerp et Antwerp Gateway pour la prestation de services liés au transbordement de conteneurs dans le bassin Deurganckdok du port d'Anvers. Ils ont été conclus pour une durée de 42 ans, soit jusqu'en 2046.

⁽¹⁾ Le port d'Anvers traite chaque année 186 millions de tonnes de fret maritime international. Plus d'informations sur le site: <http://www.portofantwerp.com/en/international-port>

⁽²⁾ Il s'agit d'une "régie portuaire communale autonome" au sens du décret portuaire de la Communauté flamande du 2 mars 1999 concernant l'organisation et la gestion des ports maritimes.

⁽³⁾ Plus d'informations sur le site: <http://www.psa-antwerp.be/en/content/about-psa-antwerp> et <https://www.globalpsa.com/heritage/>

⁽⁴⁾ <http://www.dpworld.be/Pages/default.aspx>

- (11) Les contrats en cause définissent pour chaque exercice les conditions dites de tonnage minimum (ci-après "TM"). Si un concessionnaire n'atteint pas le tonnage requis, il est tenu de verser à la GHA une compensation s'élevant à 7,95 EUR par équivalent vingt pieds (ci-après "EVP" ⁽⁵⁾) perdu. Les TM augmentent sur une base annuelle ⁽⁶⁾ entre 2004 et 2012; ils restent inchangés pour la période restante jusqu'en 2046.
- (12) De 2009 à 2012, PSA Antwerp et Antwerp Gateway n'ont pas atteint les TM requis par les contrats de concession et ont donc été tenues de verser des compensations à la GHA. Or, la GHA n'a recouvré aucune compensation auprès de PSA Antwerp et d'Antwerp Gateway pendant ces années.

La décision de 2013

- (13) Le 26 mars 2013, la GHA a décidé de réajuster rétroactivement les TM de PSA Antwerp et Antwerp Gateway pour la période 2009-2012 (ci-après la "décision de 2013") ⁽⁷⁾. Les TM réajustés imposent une croissance du volume de transbordement au moins 25 % plus élevée que la croissance moyenne de la rangée Hambourg-Le Havre. Ils ont été fixés à un niveau nettement inférieur à celui qui était imposé à l'origine par les contrats de concession de 2004. En conséquence, le montant des compensations dues par PSA Antwerp et Antwerp Gateway à la GHA a été largement réduit (de 80 % environ).
- (14) Le tableau 1a et le tableau 1b ci-dessous indiquent les TM initiaux et les TM réajustés, le tonnage effectif, la compensation due initialement et la compensation due après le réajustement des TM.

Tableau 1a

PSA Antwerp

	TM initial (EVP)	TM réajusté (EVP)	Tonnage effectif (EVP)	Montant initial de la compensation (EUR)	Montant réajusté de la compensation (EUR)
2009	1 522 103	888 072	628 363	7 105 233,00	2 064 686,55
2010	2 034 023	1 017 553	583 364	11 532 739,00	3 451 802,55
2011	2 447 751	1 109 132	771 327	13 327 570,80	2 685 549,75
2012	2 559 600	1 106 304	949 041	12 803 944,05	1 250 240,85
				44 769 486,85	9 452 279,70

Tableau 1b

Antwerp Gateway

	TM initial (EVP)	TM réajusté (EVP)	Tonnage effectif (EVP)	Montant initial de la compensation (EUR)	Montant réajusté de la compensation (EUR)
2009	1 023 583	719 543	491 071	4 233 470,40	1 816 352,40
2010	1 383 208	824 453	618 727	6 077 624,00	1 635 521,70
2011	1 595 167	898 653	926 186	5 318 399,00	0
2012	1 755 000	896 362	825 607	7 388 674,35	562 502,25
				23 018 167,75	4 014 376,35

⁽⁵⁾ L'équivalent vingt pieds (EVP) est une unité de mesure de la capacité de chargement souvent utilisée pour déterminer la capacité des porte-conteneurs et des terminaux à conteneurs.

⁽⁶⁾ Dans le cas de PSA Antwerp, les TM étaient fixés aux seuils suivants: 1 010 183 EVP en 2008, 1 522 103 EVP en 2009, 2 034 023 EVP en 2010, 2 447 751 EVP en 2011 et 2 559 600 EVP de 2012 jusqu'à l'expiration de la concession. Dans le cas d'Antwerp Gateway les TM étaient fixés aux seuils suivants: 665 208 EVP en 2008, 1 023 583 EVP en 2009, 1 383 208 EVP en 2010, 1 595 167 EVP en 2011 et 1 755 000 EVP à partir de 2012.

⁽⁷⁾ D'après les points 5.3 et 6.4 de la décision de 2013, la question des TM faisait l'objet de consultations suivies au sein du conseil d'administration, mais la réclamation elle-même des compensations a été différée.

- (15) Suite à la décision de 2013, la GHA a envoyé les factures de la compensation réajustée à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway. PSA Antwerp a réglé ses dettes, mais Antwerp Gateway a refusé de le faire. La GHA l'a donc sommée de payer, ce qui a abouti à une procédure d'arbitrage qui est toujours en cours.

Les décisions de 2014

- (16) Le 12 mai 2014, la GHA a adopté deux décisions, à savoir la décision n° 141330 — Deurganckdok West, et la décision n° 141345 — Deurganckdok Oost (ci-après les “décisions de 2014”), par lesquelles elle modifiait les contrats de concessions conclus avec PSA Antwerp et Antwerp Gateway.
- (17) La décision n° 141330 — Deurganckdok West a transféré la concession détenue par PSA Antwerp à PSA DGD, filiale de PSA Antwerp et de Terminal Investment SA⁽⁸⁾ (ci-après “TIL”), une filiale de Mediterranean Shipping Company⁽⁹⁾ (ci-après “MSC”). PSA DGD est autorisée à transférer sa concession à MSC PSA European Terminal (MPET), entreprise commune de PSA Antwerp et MSC. MSC opère aussi dans le port d'Anvers, dans le Delwaidedok.
- (18) Les TM de PSA DGD étaient fixés aux seuils suivants: [...] (*)
- (19) Par la décision n° 141345 — Deurganckdok Oost, la GHA a transféré à PSA DGD la jouissance d'une superficie de quelque [...] m² actuellement inutilisée par Antwerp Gateway, pour une durée de sept ans.
- (20) Pour l'exploitation de cette surface, PSA DGD sera soumise à un TM de [...] EVP, [...].
- (21) La décision n° 141345 — Deurganckdok Oost n'a pas modifié les TM imposés à Antwerp Gateway. Ce sont donc les TM réajustés prévus par la décision de 2013 qui resteront applicables à cette dernière, indépendamment du transfert à PSA DGD de la surface inutilisée.

4. LA PLAINTÉ

- (22) Selon la plaignante, en réajustant rétrospectivement les TM (c.à.d. en réduisant le montant dû pour les compensations) conformément à la décision de 2013, la GHA a concédé un avantage sélectif à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway par rapport aux autres exploitants de terminaux actifs dans le port d'Anvers.
- (23) Le montant de l'aide d'État équivaldrait à la réduction accordée sur le montant des compensations à verser par PSA Antwerp et Antwerp Gateway. Rien que pour la période 2009-2012, le montant de l'aide alléguée correspondrait à 35 317 207,15 EUR dans le cas de PSA Antwerp et à 19 003 791,4 EUR dans celui d'Antwerp Gateway.
- (24) En outre, selon la plaignante, les décisions de la GHA sont imputables à l'État belge et impliquent un transfert de ressources d'État. Elles fausseraient également la concurrence et affecteraient les échanges entre les États membres. Elles constituent par conséquent une aide d'État pour PSA Antwerp et Antwerp Gateway.

5. OBSERVATIONS DES AUTORITÉS BELGES

5.1. Ressources d'État

- (25) Selon la Belgique, bien que la GHA soit une entité publique qui se caractérise par un contrôle de l'État, ses ressources ne doivent pas être considérées comme des ressources publiques en vertu de la jurisprudence issue de l'affaire *Stardust Marine*⁽¹⁰⁾.
- (26) La Belgique a présenté notamment les arguments suivants: i) la GHA est une entité juridiquement séparée qui n'est pas intégrée dans la structure de l'administration publique; ii) elle possède sa propre personnalité juridique, distincte de celle de la Ville d'Anvers dont elle a repris l'ensemble des activités portuaires; iii) le contrôle administratif exercé sur la GHA par la Région flamande se limite à un contrôle de la légalité des décisions prises par la GHA en vertu du décret portuaire de la Communauté flamande⁽¹¹⁾; iv) la GHA détient des pouvoirs autonomes en ce qui concerne la fixation des taxes portuaires et des redevances de concession imposées aux détenteurs d'une concession au sein du port d'Anvers, et v) les recettes du port sont recouvrées par la GHA exclusivement, à l'exclusion de toute autre autorité publique, et la GHA exerce un contrôle exclusif sur ces recettes.

⁽⁸⁾ Terminal Investment Limited SA (“TIL”) investit dans des terminaux à conteneurs dans le monde entier, les développe et les gère. Plus d'informations sur le site: <http://www.tilgroup.com/about>

⁽⁹⁾ Mediterranean Shipping Company S.A. (“MSC”), compagnie de navigation privée, basée à Genève, Suisse. Plus d'informations sur le site: <https://www.msc.com/>

^(*) Information confidentielle

⁽¹⁰⁾ Affaire C — 482/99, *France/Commission*, Rec. 2002, p. I-4397.

⁽¹¹⁾ Voir la note de bas de page n° 2.

5.2. Le principe de l'opérateur en économie de marché

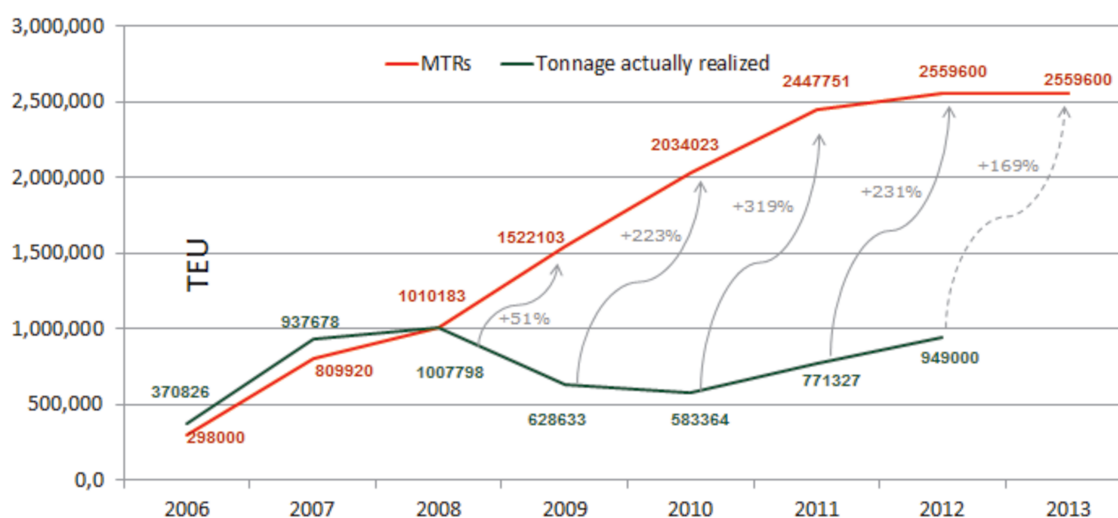
- (27) Toutefois, si les décisions de la GHA devaient être considérées comme imputables à l'État belge et si ses ressources devaient être qualifiées de ressources d'État, la GHA aurait alors agi, selon les autorités belges, conformément au principe de l'opérateur en économie de marché.

5.2.1. La décision de 2013

- (28) Premièrement, la Belgique considère que les TM et les compensations pour non-respect de ces objectifs constituent une partie intégrante des relations commerciales entre les autorités portuaires et les exploitants de terminaux à conteneurs. C'est la raison pour laquelle, au moment d'apprécier si le réajustement des TM qui a débouché sur la réduction des compensations était conforme au marché, il convient de prendre en compte le caractère spécifique de telles compensations. Les compensations imposées pour non-respect des TM ne constituent pas une source de revenus, un retour sur investissements ou un paiement pour des services/des biens fournis par la GHA mais un élément des conditions commerciales contenues dans les contrats de concession, encourageant les exploitants de terminaux à conteneurs à maximiser l'utilisation des docks. Il est par conséquent évident que l'on ne peut imposer un niveau disproportionné pour les TM.
- (29) Les autorités belges expliquent aussi que les TM imposés par la GHA dans les contrats de concession conclus avec les exploitants de terminaux sont généralement déterminés en se fondant sur les données du trafic historique et des calculs qui tiennent compte du terrain en front de mer, du type de marchandises, de la longueur des quais, etc. Dans le cas des contrats de concession conclus avec PSA Antwerp et Antwerp Gateway pour le Deurganckdok, il n'existait aucune donnée historique puisque ces infrastructures étaient neuves et que le marché évoluait rapidement en termes de croissance et de transition vers l'utilisation de conteneurs. Les TM liés aux contrats de PSA Antwerp et Antwerp Gateway ont donc été fondés sur des prévisions valables à l'époque.
- (30) Selon la Belgique, l'impact de la crise économique de 2009 a foncièrement ébranlé les prévisions de TM convenues avec PSA Antwerp et Antwerp Gateway en 2004. Il était impossible de prévoir au moment de la signature des contrats de concession la portée et la durée de la crise. En fait, pendant la crise de 2009-2012, c'est la première fois depuis très longtemps que le volume des transbordements de conteneurs chutait autant et que cette baisse durait aussi longtemps. La majorité des exploitants de terminaux présents dans le port d'Anvers ont donc subi d'importantes pertes et n'ont pu respecter leur TM. Selon les autorités belges, le trafic a diminué de 15,6 % sur l'ensemble du port d'Anvers et de 38,6 % dans le Deurganckdok⁽¹²⁾.
- (31) En 2009, en outre, seules PSA Antwerp et Antwerp Gateway étaient soumises à des TM progressifs qui augmentaient sur une base annuelle. D'autres concessionnaires du port d'Anvers, notamment la plaignante, faisaient l'objet de TM fixes. Aussi, lorsque le marché a fini par se rétablir, les exploitants dont les TM étaient fixes ont-ils pu respecter leurs objectifs. La situation était différente pour PSA Antwerp et Antwerp Gateway étant donné que leurs TM continuaient de progresser sur une base annuelle et que même le rétablissement du marché ne leur a pas permis de réaliser les objectifs fixés (voir les graphiques 1a et 1b ci-dessous).

Graphique 1a

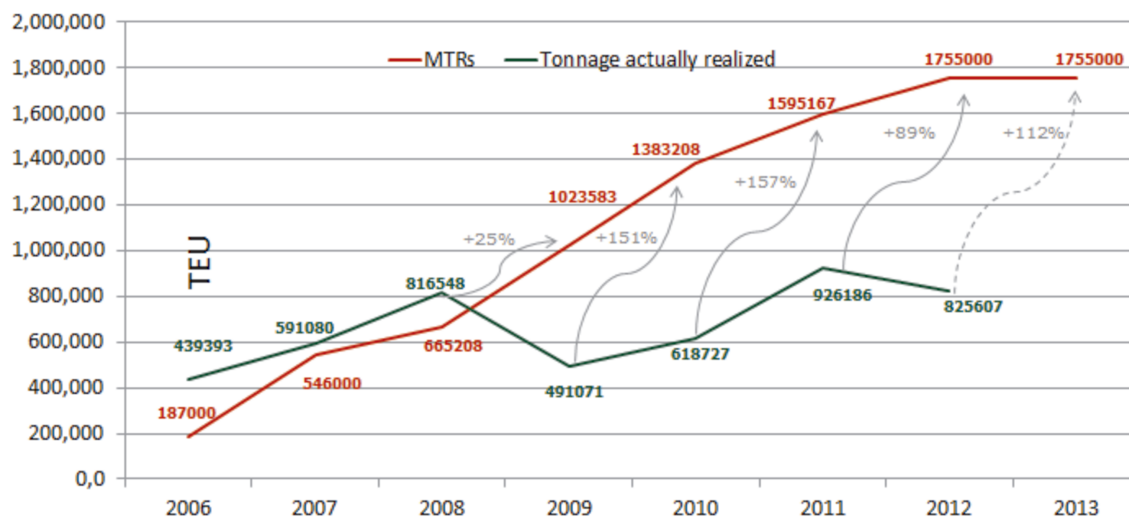
PSA Antwerp



⁽¹²⁾ Décision du 26 mars 2013, point 4.3.

Graphique 1b

Antwerp Gateway



- (32) De la même façon, selon les autorités belges, les concurrents du port d'Anvers ont adopté, dans le contexte de la crise économique de 2009, différentes mesures afin d'atténuer son impact sur les utilisateurs des ports, en réduisant, par exemple, les taxes portuaires et/ou les exigences en matière de tonnage (pour autant qu'elles eussent existé) ⁽¹³⁾.
- (33) À la lumière des considérations exposées ci-dessus, la GHA a arrêté la décision de 2013. Les autorités belges ont expliqué que la durée du processus de prise de décision menant à la décision de 2013 reflète l'approche par étapes adoptée par la GHA, qui devait acquérir une image du marché sur plusieurs années, mettre au point une stratégie à long terme et parvenir à des solutions durables et sur le long terme.
- (34) Par ailleurs, selon les autorités belges, tout opérateur en économie de marché qui aurait été à la place de la GHA aurait pris en considération, d'une part, le caractère de PSA Antwerp et d'Antwerp Gateway en tant que ses clients principaux, et, d'autre part, les intérêts à long terme du port d'Anvers. Le port d'Anvers subit une pression concurrentielle importante de la part des autres ports de la rangée Hambourg-Le Havre, en particulier du port de Rotterdam. C'est pourquoi le réajustement par la GHA des TM imposés à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway a-t-il été nécessaire pour éviter une détérioration des relations commerciales avec les utilisateurs existants du port, laquelle pourrait les inciter à transférer leurs activités dans un port concurrent.
- (35) La Belgique a en particulier souligné, concernant les exploitants de terminaux, que la GHA avait tenu compte du fait que les exploitants de terminaux présents dans le Deurganckdok avaient déjà pris dans le passé des décisions de désinvestissement dans d'autres ports ⁽¹⁴⁾, ce qui prouve que le scénario du désinvestissement n'est pas purement théorique. La GHA a considéré en l'espèce que les exploitants de terminaux concernés géraient un réseau mondial de terminaux. Les résultats et les structures de coûts des terminaux pris individuellement sont donc beaucoup plus rapidement comparables à l'aide d'exercices d'évaluation comparative, qui peuvent déboucher sur une décision de désinvestissement total ou partiel.

⁽¹³⁾ À l'appui de cet argument, la Belgique cite un article de Theo Notteboom et Jean-Paul Rodriguez "The corporate geography of global container terminal operators" publié, le 12 mai 2012, dans le Maritime Policy & Management Journal.

⁽¹⁴⁾ La Belgique a soumis un article de presse du 22 décembre 2010 concernant la vente par DP World de son unité en Australie.

- (36) Compte tenu de ce qui précède, PSA Antwerp et Antwerp Gateway auraient pu, selon les autorités belges, arriver à une situation de sous-exploitation manifeste. Dans ce cas, la GHA aurait été forcée de reprendre les concessions, ainsi que cela est prévu dans les contrats de concession, et de supporter, dans certaines circonstances, la charge financière supplémentaire⁽¹⁵⁾. Il aurait fallu, par conséquent, relancer un appel d'offres depuis le début, ce qui aurait entraîné pour le port d'Anvers une perte de temps et de clients. Pendant une nouvelle procédure d'appel d'offres, les terminaux ne généreraient aucune redevance de concession pour la GHA. En admettant que de nouveaux concessionnaires apparaissent, on ne peut pas automatiquement présumer qu'ils seraient disposés à exploiter une surface de dimension similaire, ni à payer la même redevance par m² que leurs prédécesseurs. En outre, la GHA aurait reçu les terminaux sans les grues. Un nouveau concessionnaire aurait d'abord dû acquérir les grues, ce qui présuppose normalement un délai de livraison de deux ans. Pendant la phase de transition et de construction des nouvelles grues, aucune prestation de services ne pouvant, de toute façon, être assurée aux compagnies maritime, les recettes de la GHA provenant des taxes portuaires diminueraient en conséquence.
- (37) Enfin, la Belgique fait valoir que la GHA a dû faire face à un sérieux risque de contentieux. Si la GHA avait exigé de PSA Antwerp et d'Antwerp Gateway le paiement du montant intégral des compensations pour ne pas avoir atteint les TM stipulés à l'origine dans les contrats de concession de 2004, les deux exploitants de terminaux auraient contesté les dispositions des contrats de concession devant les tribunaux belges. Leurs plaintes auraient été fondées sur les arguments suivants: i) un montant manifestement excessif pour les compensations par rapport au préjudice éventuel⁽¹⁶⁾ subi par la GHA (les "clauses pénales") et ii) une modification fondamentale des conditions dans le contexte de la crise économique de 2009⁽¹⁷⁾. Les autorités belges ont soumis à la Commission la lettre de PSA Antwerp datée du 19 février 2013 ainsi que celle d'Antwerp Gateway datée du 23 février 2013 dans lesquelles les deux prétendus bénéficiaires exposent leur point de vue juridique.

5.2.2. Les décisions de 2014

- (38) Selon les autorités belges, la GHA a adopté les décisions de 2014 afin de répondre à la situation nouvelle du marché. Une augmentation importante du fret était attendue dans le port d'Anvers après la mise en œuvre d'un contrat opérationnel de partage d'espace de navire, conclu le 18 juin 2013, entre les trois plus grandes compagnies de porte-conteneurs au monde: Maersk, MSC et CMA CGM (ci-après le "réseau P3"). Bien que ce réseau P3 n'ait finalement jamais été mis en œuvre, un autre accord de partage de navire entre MSC et Maersk (ci-après "2M") a vu le jour, apportant un trafic supplémentaire au port d'Anvers.
- (39) Au vu de l'évolution du marché, MSC qui utilisait le Delwaidedok dans le port d'Anvers a jugé que sa capacité était insuffisante pour accueillir le trafic en augmentation, notamment du fait que ce dock ne peut être utilisé par les "méga-navires". MSC a donc demandé à la GHA⁽¹⁸⁾ l'autorisation de transférer ses activités du Delwaidedok vers la rive ouest du Deurganckdok, exploitée par PSA Antwerp.
- (40) Or, selon la Belgique, la capacité de la rive ouest du Deurganckdok n'était pas suffisante pour accueillir l'augmentation de trafic. C'est la raison pour laquelle, la GHA a décidé de transférer à PSA DGD une surface supplémentaire de [...] m² environ sur la rive est du Deurganckdok, pour une durée de sept ans seulement. Cette surface était auparavant louée à Antwerp Gateway, mais elle n'est actuellement plus utilisée.
- (41) Attendu que MSC offrait à la GHA de procéder à de nouveaux investissements dans le port d'Anvers, celle-ci, prenant en compte les économies d'échelle et à l'issue d'une consultation publique sur le sujet avec les parties prenantes pertinentes⁽¹⁹⁾, a décidé d'adopter les décisions de 2014.

6. OBSERVATIONS DE LA PLAIGNANTE

- (42) La plaignante conteste la position de la Belgique, faisant valoir que la décision de 2013 et les décisions de 2014 sont imputables à l'État belge et qu'elles impliquent un transfert de ressources d'État.
- (43) La plaignante considère également que la GHA n'a pas agi comme l'aurait fait un opérateur en économie de marché.

⁽¹⁵⁾ Dans certains cas par exemple, si la GHA retire la concession concédée à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway, elle doit les indemniser de certains de leurs investissements.

⁽¹⁶⁾ Selon le code civil belge, les tribunaux nationaux peuvent réduire les clauses pénales si la compensation stipulée est supérieure au préjudice ou à la perte potentiels. Par ailleurs, la jurisprudence belge admet qu'un tribunal national peut déclarer entachées de nullité les clauses pénales qui ne sont clairement pas destinées à compenser un préjudice ou une perte réels, mais qui ont un objectif purement punitif (les "clauses pénales pures").

⁽¹⁷⁾ En vertu du droit belge, les parties à un accord ne peuvent exiger son application intégrale si certains événements se produisent après sa conclusion, qui n'auraient pu être anticipés et qui ne sont pas imputables à l'une des parties.

⁽¹⁸⁾ Les autorités belges ont communiqué la lettre de MSC datée du 26 novembre 2013 à la Commission.

⁽¹⁹⁾ Les autorités belges ont communiqué la lettre type du conseil de direction datée du 4 décembre 2013 adressée aux parties intéressées.

- (44) Elle estime, premièrement, qu'un opérateur en économie de marché aurait cherché à maximiser son profit en récupérant dans les plus brefs délais les compensations dues par PSA Antwerp et Antwerp Gateway. Or, la GHA n'a jamais récupéré les compensations que celles-ci lui devaient pour la période 2009-2012.
- (45) Deuxièmement, la réduction des compensations accordée par la GHA à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway est disproportionnée compte tenu du fait qu'en 2009, le port d'Anvers a vu son trafic reculer de 16 %, alors que la compensation imposée contractuellement pour non-respect des TM a été réduite de 80 %.
- (46) Troisièmement, la plaignante souligne que la GHA a fondé sa décision de 2013 sur des éléments tels que l'aménagement du territoire, la mobilité et l'emploi de longue durée⁽²⁰⁾, soit des aspects qui vont au-delà que les considérations purement commerciales sur lesquelles se fonderait une entreprise privée.
- (47) La plaignante indique en outre que les réductions des compensations n'étaient pas justifiées eu égard aux intérêts économiques du port d'Anvers sur le long terme. Elles n'auraient pas pour effet de maintenir le trafic maritime dans celui-ci. Au contraire, les exploitants de terminaux à conteneurs, ne risquant pas de devoir payer des compensations dues pour non-respect des TM dans le port d'Anvers, peuvent de fait être incités à relocaliser leurs activités dans des ports où ces conditions sont appliquées strictement, afin de ne pas y être sanctionnées.
- (48) Enfin, la plaignante souligne que les décisions de 2014 rétablissent les TM imposés avant la crise de 2004 à PSA Antwerp en précisant qu'*"il ne peut plus être maintenu que les TM initiaux ne peuvent être respectés en raison de la crise économique et financière"*⁽²¹⁾, ce qui remet en question l'argumentation des autorités belges quant au réajustement des TM en application de la décision de 2013.

7. APPRÉCIATION

7.1. Les mesures examinées

- (49) La Commission considère qu'on peut distinguer deux mesures d'aide d'État potentielles, correspondant aux différentes mesures prises par la GHA en ce qui concerne les TM, à savoir:
- i) pour ce qui est de PSA Antwerp et d'Antwerp Gateway, la réduction de la compensation due pour non-respect des TM prévus par les contrats de concession avec effet rétroactif à partir de 2009 en application de la décision de 2013 (mesure n° 1);
 - ii) pour ce qui est d'Antwerp Gateway, le maintien de la compensation réduite conformément à la décision n° 141345 — Deurganckdock Oost de 2014 (mesure n° 2).

7.2. Existence d'une aide

- (50) En vertu de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.
- (51) Pour pouvoir établir si une mesure constitue une aide d'État au sens de cette disposition, chacune des conditions énoncées ci-dessous doit donc être remplie:
- la mesure doit être accordée par l'État ou au moyen de ressources d'État;
 - elle doit conférer un avantage économique sélectif à une entreprise en favorisant certaines entreprises ou certaines productions;
 - elle doit présenter un caractère sélectif, et

⁽²⁰⁾ Point 7 de la décision de 2013.

⁽²¹⁾ Décision n° 141330 — Deurganckdok West.

— elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence et être susceptible d'affecter les échanges entre États membres.

7.2.1. *Ressources d'État et imputabilité*

- (52) La Commission constate que la GHA est soumise au contrôle de l'État belge, ainsi que cela est indiqué aux considérants (7) et (25) ci-dessus. Cependant, considérant que, selon une jurisprudence constante⁽²²⁾: *“le seul fait qu'une entreprise publique soit sous contrôle étatique ne suffit pas pour imputer des mesures prises par celle-ci (...) à l'État”*, la Commission a également examiné le niveau de surveillance exercé par l'État sur la gestion de la GHA.
- (53) La Commission constate que la GHA, qui est l'autorité chargée de la gestion du port d'Anvers, est soumise au droit public, qu'elle a été instituée par la ville d'Anvers et qu'elle est dirigée par un conseil d'administration composé pour moitié au moins de membres du conseil communal de la ville. En outre, la GHA est soumise au contrôle administratif de la Région flamande, comme expliqué aux considérants (7) et (26) ci-dessus.
- (54) La Commission observe par ailleurs que la décision de 2013 et celles de 2014 ont été adoptées par le conseil d'administration de la GHA. Dans la décision de 2013, il est fait référence, à de très nombreuses reprises, aux analyses, discussions et décisions du conseil d'administration concernant les questions ayant trait aux TM et aux compensations dues pour non-respect de ceux-ci. En outre, il est clairement indiqué au point 6.2 de la décision de 2013 que la réclamation des compensations dues ne relève pas du mandat de gestion courante du comité de direction. En conséquence, la décision de 2013 et la décision n° 141345 — Deurganckdock Oost de 2014 n'auraient pas pu être prises sans l'appui des membres du conseil d'administration qui sont également membres du conseil communal de la ville d'Anvers; voir le considérant (7) ci-dessus.
- (55) Le caractère public de la gestion des concessions par la GHA est également souligné au point 6.1. de la décision n° 141345 — Deurganckdock Oost, qui indique que la GHA, en sa qualité de régie portuaire communale autonome au sens du décret portuaire de la Communauté flamande⁽²³⁾, se voit confier la gestion et l'exploitation du port. Dans ce contexte, conformément à l'article 13 du décret portuaire, la GHA met la zone portuaire à la disposition de tiers sur la base de concessions. Ces concessions, eu égard à leur caractère spécifique, relèvent du droit public et doivent être considérées comme des contrats *sui generis* à caractère mixte: il s'agit de contrats administratifs en vertu desquels l'État accorde à un tiers le droit d'utiliser de façon temporaire un domaine public, droit dont ne jouissent cependant pas d'autres parties. La GHA peut, pour des raisons liées à l'intérêt public, adapter unilatéralement ces contrats de concession⁽²⁴⁾.
- (56) La description ci-dessus met en lumière le fait que la gestion de concessions par la GHA constitue une mission réglementaire de nature publique qui a été confiée à la GHA en vertu du droit public, et qu'une concession constitue un accord administratif qui peut être modifié unilatéralement par la GHA si celle-ci estime qu'une telle modification est dans l'intérêt public.
- (57) À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission conclut à titre préliminaire que les décisions de la GHA sont imputables à l'État belge.

⁽²²⁾ Affaire C-482/99, République française/Commission (*Stardust Marine*), Rec. 2002, p. I-4397, point 52.

⁽²³⁾ Voir la note de bas de page n° 2.

⁽²⁴⁾ Voir la décision n° 141345 — Deurganckdock Oost; p. 27 et 28: *“Het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen is een autonoom gemeentelijk havenbedrijf dat volgens artikel 247bis van het Gemeentedecreet één van de havenbedrijven betreft in de zin van het Havendecreet. In toepassing van het Havendecreet (art. 2) is een havenbedrijf een publiekrechtelijke overheid die als taak heeft het beheer en de exploitatie van het havengebied en die de haven bestuurlijke bevoegdheden uitoefent overeenkomstig de bepalingen van het Havendecreet en andere toepasselijke bestuursrechtelijke principes. Binnen deze — decretale — context is het GHA als enige verantwoordelijk voor het beheer en de exploitatie van het openbaar en privaat havendomein. Overeenkomstig artikel 13 van het Havendecreet kan het havenbedrijf het havendomein ter beschikking stellen van derden voor hernieuwbare periodes van bepaalde duur. Het GHA hanteert hiervoor de decretaal aangehaalde rechtsfiguur van de domeinconcessie. De domeinconcessie wordt — gezien haar bijzondere aard — beheerst door dwingende principes van publiek recht. Het concessiebeleid kadert immers in het eigenlijke domeinbeheer, een taak die het GHA op grond van het Havendecreet decretaal/reglementair is opgedragen. De domeinconcessieovereenkomst wordt in beginsel aangemerkt als een sui generis overeenkomst met een gemengd karakter. Het betreft een administratieve overeenkomst waarbij de overheid een persoon het recht verleent om een gedeelte van het openbaar domein tijdelijk en op een wijze die het recht van anderen uitsluit, in gebruik te nemen. Om redenen ontleend aan het openbaar belang kan de overheid de domeinconcessieovereenkomsten eenzijdig moduleren.”*

- (58) Considérant que les mesures examinées impliquent une possible perte de ressources du port d'Anvers, qui est une entreprise publique, la Commission conclut que ces mesures sont octroyées au moyen de ressources d'État.

7.2.2. *Sélectivité*

- (59) La Commission est d'avis que les mesures examinées ont un caractère sélectif, puisqu'elles concernent deux exploitants de terminaux à conteneurs du port d'Anvers clairement identifiés, à savoir PSA Antwerp et Antwerp Gateway.

7.2.3. *Distorsion de concurrence et effet sur les échanges entre États membres*

- (60) Le port d'Anvers est un port international et l'une des principales plateformes européennes en termes de services logistiques, de stockage et de transbordement. Les deux bénéficiaires présumés sont en concurrence avec d'autres exploitants de terminaux, en particulier pour la rangée Hambourg-Le Havre, concernant le trafic de conteneurs [voir les considérants (6) et (34) ci-dessus].

- (61) La Commission considère par conséquent que si les mesures examinées ont conféré un avantage économique à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway, elles fausseraient ou menaceraient de fausser la concurrence et seraient de nature à affecter les échanges entre États membres, étant donné que toute mesure accordée par l'État qui est susceptible d'améliorer la position concurrentielle de son bénéficiaire par rapport à celle des autres entreprises avec lesquelles il se trouve en concurrence, remplit ces conditions⁽²⁵⁾.

7.2.4. *Avantage économique*

- (62) Enfin, la Commission doit examiner si les mesures confèrent à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway un avantage économique qu'elles n'auraient pas obtenu dans des conditions de marché normales.

- (63) Pour déterminer, aux fins de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, si la réduction de la compensation par la GHA confère un avantage économique à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway, la Commission doit établir si la GHA a agi comme l'aurait fait un opérateur privé dans une situation similaire. En vertu du principe de l'opérateur en économie de marché, une mesure mise à exécution par l'État ne mobilise aucune aide lorsque, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille comparable à celle des organismes publics concernés, opérant dans les conditions normales d'une économie de marché, aurait pu être amené à exécuter la même mesure en question en faveur du bénéficiaire⁽²⁶⁾.

- (64) Ainsi que cela sera expliqué plus bas, la Commission doute, à ce stade de l'enquête, qu'un opérateur en économie de marché aurait mis à exécution les mesures examinées.

- (65) Premièrement, selon une jurisprudence constante⁽²⁷⁾, la Commission reconnaît que les mesures doivent être analysées dans le contexte de l'époque au cours de laquelle elles ont été prises. Elle doit en outre tenir compte d'autres éléments qui auraient pu influencer le processus décisionnel de la GHA.

Mesure n° 1 — Décision de 2013

- (66) La Commission fait observer qu'il convient de tenir compte de l'incidence de la crise économique de 2009 aux fins de l'appréciation de la conformité de la mesure n° 1 avec le marché. À la lumière des informations fournies par les autorités belges, la Commission constate que seules PSA Antwerp et Antwerp Gateway ont été soumises à des TM progressifs, revus à la hausse chaque année entre 2004 et 2012, alors que tous les autres concessionnaires du port d'Anvers, dont la plaignante, étaient soumis à des TM fixes; voir le considérant (31) ci-dessus. En conséquence, dans le contexte de la crise économique de 2009, la situation de PSA Antwerp et d'Antwerp Gateway était spécifique et distincte de celle des autres opérateurs présents dans le port d'Anvers.

- (67) La Commission reconnaît en outre que l'incidence sans précédent de cette crise a contraint les entreprises de tous les secteurs économiques à adapter leur comportement.

- (68) En dehors du contexte de la crise économique de 2009, la Commission constate par ailleurs que le maintien de la coopération avec PSA Antwerp et Antwerp Gateway était important pour les intérêts du port d'Anvers sur le long terme; voir le considérant (34) ci-dessus.

⁽²⁵⁾ Arrêt C-730/79, Philip Morris, EU:C:1980:209, point 11. Voir également l'arrêt du 15 juin 2000 dans les affaires jointes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 to 607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, Alzetta Mauro e.a./Commission, EU:T:2000:151, point 80.

⁽²⁶⁾ Affaire C-39/94, SFEI e.a., Rec. 1996, p. I-3547, points 60 et 61; affaires jointes T-228/99 et T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, Rec. 2003, p. ECR II-435, point 208.

⁽²⁷⁾ Affaire C-482/99, République française/Commission (Stardust Marine), Rec. 2002, p. I-4397, point 71. ("...pour rechercher si l'État a adopté ou non le comportement d'un investisseur avisé dans une économie de marché, il y a lieu de se replacer dans le contexte de l'époque au cours de laquelle les mesures de soutien financier ont été prises...").

- (69) En dépit de ces arguments, la Commission doute néanmoins que la GHA ait agi comme l'aurait fait un opérateur en économie de marché lorsqu'elle a mis la mesure n° 1 à exécution.
- (70) La Commission considère en particulier qu'un opérateur de marché privé avisé aurait cherché à maximiser ses profits (ou à minimiser ses pertes) en procédant au recouvrement des sommes dues dans les plus brefs délais. En l'espèce, un laps de temps important s'est écoulé entre le début de la crise économique en 2009 et l'adoption de la décision en 2013, qui traitait rétroactivement de la question des compensations non payées et les réduisait de façon significative; voir les considérants (12) et (44) ci-dessus.
- (71) En particulier, comme indiqué au point 6.4 de la décision de 2013, la question des TM a été débattue à plusieurs reprises, au fil des ans, par le conseil d'administration de la GHA ⁽²⁸⁾. Or, ainsi que cela est indiqué dans la décision de 2013, celui-ci discutait durant ces réunions d'aspects concernant les données relatives au trafic ainsi que de la crise économique, mais pas directement de la question de la réclamation des compensations dues par PSA Antwerp et à Antwerp Gateway pour non-respect des TM. Cela est indiqué noir sur blanc au point 5.3 de la décision de 2013, qui précise que, même si la question de ces TM faisait alors l'objet de consultations, la réclamation des compensations dues a été différée ⁽²⁹⁾.
- (72) À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission doute qu'un opérateur privé avisé aurait attendu durant quatre ans une décision relative à la réduction des compensations dues.
- (73) Concernant la réduction elle-même, la Commission note que, même si, en 2009, le trafic enregistré par le Deurganckdok a effectivement diminué de 38,6 % (et non de 16 % comme l'a indiqué la plaignante), la réduction de la compensation s'élève à 80 % environ [voir les considérants (30) et (45) ci-dessus].
- (74) La Commission se demande donc si un opérateur privé avisé sur le marché aurait accordé à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway une réduction similaire à celle de la GHA.
- (75) L'ampleur de la réduction de la compensation paraît importante eu égard au fait que la position de négociation de la GHA semblait assez forte sur la base des contrats de concession. Étant donné que les exploitants de terminaux à conteneurs ne pouvaient mettre fin unilatéralement à leurs relations avec la GHA, tandis que celle-ci pouvait révoquer la concession complètement ou partiellement en cas de sous-utilisation manifeste du terminal, PSA Antwerp et Antwerp Gateway ne pouvaient de façon crédible menacer de quitter le port d'Anvers si les TM n'étaient pas revus à la baisse ou si la compensation n'était pas supprimée; voir le considérant (36) ci-dessus.
- (76) La Commission fait en outre observer que, comme l'indique la plaignante, PSA Antwerp et Antwerp Gateway, ne risquant pas de devoir payer des compensations pour non-respect des TM dans le port d'Anvers, auraient pu relocaliser leurs activités dans des ports où ces conditions sont appliquées strictement, afin de ne pas y être sanctionnées; voir le considérant (47) ci-dessus.
- (77) Selon la Commission, la conformité de la mesure n° 1 avec le marché est également remise en question par le fait que la décision de 2013 prend en considération des éléments tels que tels l'aménagement du territoire, la mobilité et l'emploi de longue durée; voir le considérant (46) ci-dessus. Selon la jurisprudence constante ⁽³⁰⁾, de tels aspects non économiques de décisions commerciales devraient être ignorés aux fins de l'application du principe de l'opérateur en économie de marché.
- (78) En outre, la Commission doute que la GHA ait été, dans les faits, confrontée à un risque sérieux de contentieux de la part de PSA Antwerp et d'Antwerp Gateway, ainsi que le fait valoir la Belgique; voir le considérant (37) ci-dessus. Pour démontrer le risque présumé de contentieux, la Belgique a fourni à la Commission des lettres émanant de PSA Antwerp et d'Antwerp Gateway, dans lesquelles celles-ci expliquent leur point de vue juridique. La Commission note cependant que ces lettres datent des 19 et 23 février 2013. Les bénéficiaires présumés les ont donc adressées à la GHA après que la plainte déposée en l'espèce eut été transmise à la Belgique pour observations le 29 janvier 2013.

⁽²⁸⁾ Le sujet était à l'ordre du jour des réunions du conseil d'administration des 12 mai et 1^{er} septembre 2009, 29 juin et 5 octobre 2010, 1^{er} février, 11 octobre et 8 novembre 2011 et 3 juillet, 4 septembre, 6 novembre et 18 novembre 2012.

⁽²⁹⁾ En outre, concernant PSA Antwerp, il est précisé au point 4.3 de la décision de 2013 qu'il a été décidé de suspendre la réclamation des compensations en vue d'une enquête plus approfondie.

⁽³⁰⁾ Affaire C-124/10 P, Commission/EDF, Rec. 2012, p. I-0000, points 79 à 81.

- (79) Dans l'évaluation préliminaire de la Commission, les considérations qui précèdent remettent en question la conclusion selon laquelle la GHA se trouvait effectivement confrontée à un risque de contentieux sérieux de la part de PSA Antwerp et d'Antwerp Gateway.
- (80) À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission doute que la GHA ait agi comme l'aurait fait un opérateur en économie de marché lorsqu'elle a mis la mesure n° 1 à exécution.

Mesure n° 2 — Décision n° 141345 — Deurganckdok Oost

- (81) En ce qui concerne la mesure n° 2, la Commission prend note de la communication incluse dans la décision n° 141330 — Deurganckdok West selon laquelle, eu égard à l'évolution du marché, "il ne peut plus être maintenu que les TM initiaux (c.-à-d. les TM des contrats de concession de 2004) ne peuvent être respectés en raison de la crise économique et financière" pour ce qui est de PSA DGD, successeur légal de PSA Antwerp; voir le considérant (48) ci-dessus.
- (82) Étant donné que la GHA elle-même considérait que la situation sur le marché avait considérablement évolué, la Commission doute que le maintien de la réduction du montant de la compensation due pour non-respect des TM en faveur d'Antwerp Gateway, conformément à la décision n° 141345 — Deurganckdok Oost, puisse être jugé conforme au marché.
- (83) Elle considère en particulier que le maintien de cette réduction ne peut être considéré comme nécessaire pour dédommager Antwerp Gateway de la perte temporaire d'une partie de sa concession durant sept ans, étant donné qu'Antwerp Gateway n'utilisait en tout état de cause pas cette partie de la concession. En outre, les TM réduits (compensation réduite) en faveur d'Antwerp Gateway resteront applicables jusqu'en 2042, soit bien plus longtemps que les sept années durant lesquelles cette partie de la concession fait l'objet d'un transfert.

Conclusion concernant l'avantage économique

- (84) À la lumière de l'appréciation qui précède, la Commission est parvenue à la conclusion préliminaire que la mesure n° 1 confère un avantage à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway.
- (85) Elle considère à ce stade que la mesure n° 2 met fin à un possible avantage en faveur de PSA Antwerp, dans la mesure où elle a rétabli progressivement les TM fixés initialement⁽³¹⁾. En revanche, les TM réajustés ont continué de s'appliquer à Antwerp Gateway, qui bénéficierait donc toujours d'un possible avantage résultant de TM réduits.

7.2.5. Conclusion concernant l'existence d'une aide

- (86) À la lumière du raisonnement exposé plus haut, la Commission doute, à ce stade, que la GHA ait agi comme l'aurait fait un opérateur en économie de marché lorsqu'elle a adopté la mesure n° 1.
- (87) En outre, s'il devait s'avérer que la GHA a, malgré tout, agi comme l'aurait fait un opérateur en économie de marché lorsqu'elle a adopté la mesure n° 1, la Commission se demande si elle s'est comportée en tant que tel en adoptant la mesure n° 2 et en maintenant la compensation moins élevée, conformément à la mesure n° 1, à l'égard d'Antwerp Gateway, étant donné que le niveau initial de la compensation, telle qu'instaurée avant la crise, a été rétabli à l'égard du successeur légal de PSA Antwerp, soit PSA DGD.
- (88) La Commission se demande par conséquent si la GHA n'a pas conféré un avantage sélectif à PSA Antwerp et à Antwerp Gateway au moyen de ressources d'État, avantage qui fausse ou menace d'affecter la concurrence et affecte les échanges entre États membres.
- (89) Dans ces conditions, la Commission considère, à ce stade, que les mesures énumérées ci-dessus sont susceptibles de constituer des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

7.3 Aides illégales

- (90) Si les mesures examinées devaient constituer des aides d'État, elles auraient été accordées par la Belgique en violation des obligations de notification et de non-exécution énoncées à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. La Commission considère par conséquent à ce stade que ces mesures sont susceptibles d'être qualifiées d'aides illégales.

⁽³¹⁾ Par rapport à son successeur légal, PSA DGD.

7.4 Compatibilité avec le marché intérieur

- (91) Dès lors que les mesures constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, la Commission doit examiner si elles peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur.
- (92) C'est à l'État membre qu'il incombe d'indiquer les éventuels motifs de compatibilité de ces mesures avec le marché intérieur et de démontrer que les conditions de compatibilité sont réunies ⁽³²⁾. La Belgique considère toutefois que les mesures en cause ne constituent pas des aides d'État et n'a pas invoqué, par conséquent, le moindre motif de compatibilité de celles-ci.
- (93) La Commission a néanmoins cherché à déterminer si l'un ou l'autre des motifs possibles de compatibilité énoncés dans le TFUE pourrait être, à première vue, applicable.
- (94) Elle a examiné notamment si les exceptions établies à l'article 107, paragraphes 2 et 3, du TFUE, pouvaient être invoquées.
- (95) Les exceptions visées à l'article 107, paragraphe 2, du TFUE, qui concerne les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires et les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne, ne s'appliquent pas en l'espèce.
- (96) L'exception prévue à l'article 107, paragraphe 3, point a), du TFUE, autorise les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, mais ne s'applique apparemment pas en l'espèce puisque l'aide ne favorise pas le développement économique de ce genre de régions en Belgique.
- (97) Les mesures en cause ne peuvent pas non plus être considérées comme un projet d'intérêt européen commun, ni comme destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre, comme le prévoit l'article 107, paragraphe 3, point b), du TFUE, et n'ont pas non plus pour objectif de promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, ainsi que le prévoit l'article 107, paragraphe 3, point d).
- (98) Enfin, les mesures doivent être examinées à la lumière de l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE, qui autorise les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités économiques ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. À ce stade de son examen, la Commission doute de la compatibilité possible de la mesure avec la dérogation définie à l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE. Les autorités belges n'ont, par ailleurs, pas avancé d'arguments susceptibles de prouver que cette exception pourrait être applicable en l'occurrence.
- (99) La Commission considère plutôt que les mesures en cause résultent d'un allègement des charges qui devraient normalement être supportées par PSA Antwerp et Antwerp Gateway et qu'elles constitueraient donc une aide au fonctionnement. Une telle aide ne peut pas être jugée compatible avec le marché intérieur puisqu'elle ne facilite pas le développement d'activités ou de régions économiques.
- (100) La Commission est d'avis à ce stade que les exceptions établies à l'article 107, paragraphes 2 et 3, du TFUE, ne sont pas applicables en l'espèce.

7.4.1 Conclusion concernant la compatibilité

- (101) En conséquence, à ce stade, la Commission doute de la compatibilité des mesures avec le marché intérieur.

8. CONCLUSION

À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission invite les autorités belges, dans le cadre de la procédure de l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à présenter leurs observations et à fournir tout renseignement utile pour l'appréciation des mesures susmentionnées, dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la présente lettre. Elle les invite à transmettre immédiatement une copie de cette lettre aux bénéficiaires potentiels de l'aide.

La Commission avise la Belgique qu'elle informera les parties intéressées en publiant la présente lettre et un résumé de celle-ci au *Journal officiel de l'Union européenne*. Elle informera également les parties intéressées des pays de l'AELE signataires de l'accord EEE par la publication d'une communication dans le supplément EEE du *Journal officiel de l'Union européenne*, ainsi que l'autorité de surveillance de l'AELE, en leur adressant une copie de la présente lettre. Toutes les parties intéressées susmentionnées seront invitées à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de publication.»

⁽³²⁾ Voir, par exemple, l'arrêt dans l'affaire C-364/90, Italie/Commission, EU:C:1993:157, point 20. Voir également l'arrêt du 27 septembre 2012 dans l'affaire T — 257/10, Italie/Commission, EU:T:2012:504, point 135.

„De Commissie stelt België ervan in kennis dat zij, na onderzoek van de door uw autoriteiten verstrekte informatie over bovengenoemde steunmaatregel, heeft besloten de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) in te leiden.

1. PROCEDURE

- (1) Op 17 december 2012 heeft de Commissie een klacht ontvangen van Katoen Natie NV (hierna „de klager” genoemd) inzake staatssteun die door België zou zijn verleend ten gunste van twee terminalbedrijven in de haven van Antwerpen, namelijk PSA Antwerp NV (hierna „PSA Antwerp” genoemd) en Antwerp Gateway NV (hierna „Antwerp Gateway” genoemd). Op 4 en 7 januari 2013 heeft de klager de Commissie aanvullende gegevens over de vermeende steun toegezonden.
- (2) Op 29 januari 2013 is de klacht aan België doorgezonden voor opmerkingen. Bij schrijven van 8 april 2013 heeft België de Commissie ervan in kennis gesteld dat de maatregel waarop de klacht betrekking heeft, volgens haar geen onrechtmatige steun inhoudt. Op 11 juli 2013 heeft België aanvullende informatie verstrekt.
- (3) Vervolgens heeft de Commissie België bij schrijven van 12 juli 2013 verzocht om nadere informatie, waarop België heeft geantwoord op 2 september 2013. Naar aanleiding van het verzoek van de Commissie van 4 maart 2014 heeft België aanvullende toelichtingen verstrekt op respectievelijk 6 maart 2014, 1 en 24 april 2014 en 19 mei 2014.
- (4) Op 11 augustus 2014 heeft de Commissie de klager een voorlopige beoordeling doen toekomen volgens welke de maatregel waarop de klacht betrekking heeft, op het eerste gezicht geen staatssteun vormde. Bij datzelfde schrijven zijn de opmerkingen van België over de klacht doorgezonden aan de klager.
- (5) Bij schrijven van 9 september 2014 heeft de klager bezwaar aangetekend tegen de voorlopige beoordeling en de Commissie in kennis gesteld van de nieuwe feiten van de zaak. Op 7 januari 2015 heeft België opmerkingen ingediend over de nieuwe door de klager verstrekte gegevens.

2. ACHTERGROND

2.1. De haven van Antwerpen, de klager en de vermeende begunstigden

- (6) De haven van Antwerpen is een van 's werelds belangrijkste containerhavens en Europa's op een na grootste containerhaven na Rotterdam⁽¹⁾. Vanwege haar ligging in het binnenland en de goede verbindingen met het achterland per spoor, over water en over de weg is Antwerpen een internationale hub voor logistieke, opslag- en overslagdiensten geworden.
- (7) De haven van Antwerpen wordt beheerd door het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen (hierna „het GHA” genoemd), een publiekrechtelijke rechtspersoon⁽²⁾. Het GHA is opgericht door de stad Antwerpen en wordt beheerd door een raad van bestuur, die voor ten minste de helft uit leden van de Antwerpse gemeenteraad bestaat. Het dagelijks bestuur wordt waargenomen door het directiecomité, dat is samengesteld uit werknemers van het GHA, die geen politiek mandaat mogen uitoefenen.
- (8) De klager is een in België gevestigde onderneming en is de moederonderneming van Seaport Terminal NV, die een terminal in het Vrasenedok in de haven van Antwerpen exploiteert. Het Vrasenedok wordt gebruikt voor diverse activiteiten, waaronder overlading (met een marginaal aandeel aan containers), opslag en distributie.
- (9) PSA Antwerp en Antwerp Gateway exploiteren containerterminals in het Deurganckdok in de haven van Antwerpen. PSA Antwerp maakt deel uit van de holding PSA International Pte Ltd, een van de grootste havengroepen wereldwijd, met zetel in Singapore⁽³⁾. Antwerp Gateway maakt deel uit van DP World Group, met zetel in Dubai, in de Verenigde Arabische Emiraten, een van de grootste mariene terminalexploitanten wereldwijd⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ De haven van Antwerpen verwerkt jaarlijks 186 miljoen ton internationale zeevracht. Voor meer info: <http://www.portofantwerp.com/en/international-port>

⁽²⁾ Het is een autonoom gemeentelijk havenbedrijf in de zin van het Vlaamse havendecreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van zeehavens.

⁽³⁾ Voor meer info: <http://www.psa-antwerp.be/en/content/about-psa-antwerp> en <https://www.globalpsa.com/heritage/>

⁽⁴⁾ <http://www.dpworld.be/Pages/default.aspx>

3. FEITEN VAN DE ZAAK

- (10) In 2004 heeft het GHA met PSA Antwerp en Antwerp Gateway concessieovereenkomsten gesloten voor de verlening van diensten in verband met de overlading van containers in het Deurganckdok in de haven van Antwerpen. De concessieovereenkomsten zijn gesloten voor een periode van 42 jaar, d.w.z. tot en met 2046.
- (11) In deze overeenkomsten zijn voor elk jaar de zogenoemde minimumtonnageverplichtingen vermeld (hierna „tonnageverplichtingen” genoemd). Als een concessiehouder de geldende tonnageverplichtingen niet haalt, moet hij aan het GHA een compensatie van 7,95 EUR betalen per gemiste „twenty-foot equivalent unit” (hierna „TEU” ⁽⁵⁾ genoemd). De tonnageverplichtingen nemen in de periode van 2004 tot en met 2012 jaarlijks toe ⁽⁶⁾; voor de resterende periode tot en met 2046 blijven ze ongewijzigd.
- (12) In de periode 2009 — 2012 hebben PSA Antwerp en Antwerp Gateway de in de concessieovereenkomsten vastgestelde tonnageverplichtingen niet gehaald en waren ze bijgevolg contractueel verplicht vergoedingen aan het GHA te betalen. Het GHA heeft voor die jaren echter geen vergoedingen geïnd bij PSA Antwerp en Antwerp Gateway.

Besluit van 2013

- (13) Op 26 maart 2013 heeft het GHA een besluit genomen waarbij het de voor PSA Antwerp en Antwerp Gateway geldende tonnageverplichtingen met terugwerkende kracht heeft aangepast voor de periode 2009-2012 (hierna „het besluit van 2013” genoemd) ⁽⁷⁾. Volgens de aangepaste tonnageverplichtingen moet de groei van het overslagvolume minstens 25 % meer bedragen dan de gemiddelde groei van de Hamburg-Le Havre range. De aangepaste tonnageverplichtingen liggen aanzienlijk lager dan de oorspronkelijke bij de concessieovereenkomsten van 2004 opgelegde tonnageverplichtingen. Als gevolg daarvan is het bedrag van de door PSA Antwerp en Antwerp Gateway aan het GHA verschuldigde vergoeding aanzienlijk verlaagd (met ongeveer 80 %).
- (14) In tabel 1a en tabel 1b zijn de oorspronkelijke en de aangepaste tonnageverplichtingen weergegeven, alsook de daadwerkelijk gerealiseerde tonnage, de oorspronkelijk verschuldigde vergoeding en de uit hoofde van de aangepaste tonnageverplichtingen verschuldigde vergoeding.

*Tabel 1a***PSA Antwerp**

	Oorspronkelijke tonnageverplichtingen (TEU)	Aangepaste tonnageverplichtingen (TEU)	Daadwerkelijk gerealiseerde overslag (TEU)	Oorspronkelijk bedrag van de vergoeding (EUR)	Aangepast bedrag van de vergoeding (EUR)
2009	1 522 103	888 072	628 363	7 105 233,00	2 064 686,55
2010	2 034 023	1 017 553	583 364	11 532 739,00	3 451 802,55
2011	2 447 751	1 109 132	771 327	13 327 570,80	2 685 549,75
2012	2 559 600	1 106 304	949 041	12 803 944,05	1 250 240,85
				44 769 486,85	9 452 279,70

⁽⁵⁾ TEU is een eenheid voor vrachtcapaciteit die vaak wordt gebruikt om de capaciteit van containerschepen en containerterminals te omschrijven.

⁽⁶⁾ Voor PSA Antwerp waren de tonnageverplichtingen als volgt vastgesteld: in 2008 — 1 010 183 TEU, in 2009 — 1 522 103 TEU; in 2010 — 2 034 023 TEU; in 2011 — 2 447 751 TEU; vanaf 2012 tot het einde van de concessie — 2 559 600 TEU. Voor Antwerp Gateway waren de tonnageverplichtingen als volgt vastgesteld: in 2008 — 665 208 TEU; in 2009 — 1 023 583 TEU; in 2010 — 1 383 208 TEU; in 2011 — 1 595 167 TEU; vanaf 2012 — 1 755 000 TEU.

⁽⁷⁾ Overeenkomstig de punten 5.3 en 6.4 van het besluit van 2013 is over de tonnageverplichtingen overleg gepleegd binnen de raad van bestuur, maar de daadwerkelijke facturering van vergoedingen werd uitgesteld.

Tabel 1b

Antwerp Gateway

	Oorspronkelijke tonnageverplichtingen (TEU)	Aangepaste tonnageverplichtingen (TEU)	Daadwerkelijk gerealiseerde overslag (TEU)	Oorspronkelijk bedrag van de vergoeding (EUR)	Aangepast bedrag van de vergoeding (EUR)
2009	1 023 583	719 543	491 071	4 233 470,40	1 816 352,40
2010	1 383 208	824 453	618 727	6 077 624,00	1 635 521,70
2011	1 595 167	898 653	926 186	5 318 399,00	0
2012	1 755 000	896 362	825 607	7 388 674,35	562 502,25
				23 018 167,75	4 014 376,35

- (15) Na de vaststelling van het besluit van 2013 heeft het GHA facturen voor de aangepaste vergoeding toegezonden aan PSA Antwerp en Antwerp Gateway. PSA Antwerp heeft die facturen betaald, maar Antwerp Gateway weigerde dit en werd bijgevolg door het GHA aangemaand te betalen, wat heeft geleid tot arbitrageprocedures die nog steeds hangende zijn.

Besluiten van 2014

- (16) Op 12 mei 2014 heeft het GHA twee besluiten genomen, Besluit nr. 141330 — Deurganckdok West en Besluit nr. 141345 — Deurganckdok Oost (hierna „de besluiten van 2014” genoemd), waarbij de concessieovereenkomsten met PSA Antwerp en Antwerp Gateway zijn gewijzigd.
- (17) Bij Besluit nr. 141330 — Deurganckdok West is de concessie van PSA Antwerp overgedragen aan PSA DGD. PSA DGD is een dochteronderneming van PSA Antwerp en Terminal Investment SA ⁽⁸⁾ („TIL”), een dochteronderneming van Mediterranean Shipping Company ⁽⁹⁾ („MSC”). PSA DGD mag haar concessie overdragen aan MSC PSA European Terminal (MPET), een joint venture van PSA Antwerp en MSC. MSC is ook actief in de haven van Antwerpen en maakt er gebruik van het Delwaidedok.
- (18) De tonnageverplichtingen van PSA DGD zijn als volgt vastgesteld: [...] (*).
- (19) Bij Besluit nr. 141345 — Deurganckdok Oost heeft het GHA een destijds ongebruikt terrein van ongeveer [...] m² van Antwerp Gateway voor een periode van zeven jaar overgedragen aan PSA DGD.
- (20) Met betrekking tot dit terrein zal voor PSA DGD een tonnageverplichting van [...] TEU gelden. [...]

⁽⁸⁾ Terminal Investment Limited SA (TIL) investeert in, ontwikkelt en beheert containerterminals over de hele wereld. Voor meer info: <http://www.tilgroup.com/about>

⁽⁹⁾ Mediterranean Shipping Company S.A. (MSC), gevestigd in Genève, Zwitserland, een particuliere scheepvaartmaatschappij. Voor meer info: <https://www.msc.com/>

(*) Vertrouwelijke informatie

- (21) De tonnageverplichtingen voor Antwerp Gateway zijn bij Besluit nr. 141 345 — Deurganckdok Oost niet gewijzigd. De bij het besluit van 2013 aangepaste tonnageverplichtingen blijven derhalve van toepassing voor Antwerp Gateway, ongeacht de overdracht van het ongebruikte terrein aan PSA DGD.

4. DE KLACHT

- (22) Volgens de klager heeft het GHA door de retroactieve aanpassing van de tonnageverplichtingen (d.w.z. door de verlaging van het bedrag van de verschuldigde vergoeding) op basis van het besluit van 2013 aan PSA Antwerp en Antwerp Gateway een selectief voordeel verschaft ten koste van andere in de haven van Antwerpen actieve terminalexploitanten.
- (23) Het bedrag aan staatssteun zou gelijk zijn aan de verlaging van het bedrag van de door PSA Antwerp en Antwerp Gateway ontvangen vergoeding. Alleen al voor de jaren 2009-2012 zou het bedrag van de vermeende steun overeenkomen met 35 317 207,15 EUR voor PSA Antwerp en 19 003 791,4 voor Antwerp Gateway.
- (24) Voorts zijn de besluiten van het GHA volgens de klager toe te rekenen aan de Belgische Staat en is er een overdracht van staatsmiddelen mee gemoeid. Zij zouden ook de mededinging verstoren en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. Zij zouden bijgevolg staatssteun aan PSA Antwerp en Antwerp Gateway vormen.

5. OPMERKINGEN VAN BELGIË

5.1. Staatsmiddelen

- (25) Hoewel het GHA een overheidsinstantie is die kan worden beschouwd als door de Staat gecontroleerd, dienen de middelen van deze instantie volgens België in het licht van de jurisprudentie in de zaak Stardust Marine⁽¹⁰⁾ niet als staatsmiddelen te worden beschouwd.
- (26) België voert met name de volgende argumenten aan: i) het GHA is een afzonderlijke juridische entiteit die niet is opgenomen in de structuur van het openbaar bestuur, ii) het heeft een eigen rechtspersoonlijkheid, los van de stad Antwerpen, waarvan het alle havengerelateerde activiteiten heeft overgenomen, iii) het door het Vlaamse Gewest uitgeoefende administratieve toezicht op het GHA is beperkt tot de controle op de rechtmatigheid van de door het GHA in het kader van het Vlaamse havendecreet⁽¹¹⁾ genomen besluiten, iv) het GHA heeft autonome bevoegdheden met betrekking tot de vaststelling van de havenrechten en de aan de concessiehouders in de haven van Antwerpen aangerekende concessievergoedingen en v) de haveninkomsten dienen uitsluitend bij het GHA te worden geïnd, met uitsluiting van alle andere overheidsinstanties, en het GHA heeft de exclusieve controle over deze inkomsten.

5.2. Het beginsel van de marktdeelnemer in een markteconomie

- (27) Als de besluiten van het GHA evenwel als toerekenbaar aan de Belgische Staat, en de middelen van het GHA als staatsmiddelen worden beschouwd, dan heeft het GHA volgens België gehandeld in overeenstemming met het beginsel van de marktdeelnemer in een markteconomie.

5.2.1. Besluit van 2013

- (28) In de eerste plaats benadrukt België dat de tonnageverplichtingen en de vergoedingen wegens het niet halen ervan integrerend deel uitmaken van de commerciële betrekkingen tussen de havenautoriteiten en de containerterminalexploitanten. Bij de beoordeling of de aanpassing van de tonnageverplichtingen, die heeft geleid tot de verlaging van de vergoeding, marktconform was, dient bijgevolg rekening te worden gehouden met de specifieke aard van die vergoeding. De vergoeding wegens het niet halen van de tonnageverplichtingen is geen inkomstenbron, noch een rendement op investeringen of een betaling voor door het GHA verstrekte diensten/goederen, doch maakt deel uit van de commerciële voorwaarden van de concessieovereenkomsten om de containerterminalexploitanten aan te moedigen de dokken maximaal te benutten. Het is dan ook duidelijk dat de tonnageverplichtingen niet op een disproportioneel hoog niveau mogen worden vastgesteld.

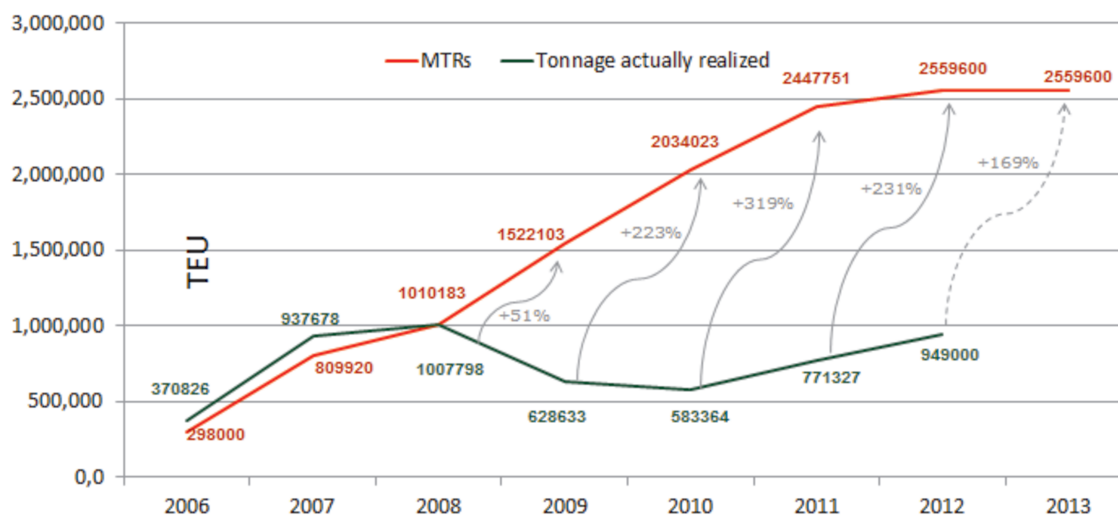
⁽¹⁰⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

⁽¹¹⁾ Zie voetnoot 2.

- (29) Voorts verklaart België dat de door het GHA in de concessieovereenkomsten met de terminalexploitanten opgelegde tonnageverplichtingen doorgaans worden vastgesteld op basis van historische verkeersgegevens en berekeningen waarbij rekening wordt gehouden met het aan het water gelegen terrein, het soort goederen, de lengte van de kaden, enz. In het geval van de concessieovereenkomsten met PSA Antwerp en Antwerp Gateway voor het Deurganckdok waren geen historische gegevens beschikbaar, aangezien de infrastructuur nieuw was en de markt snel evolueerde in termen van groei en overschakeling op het gebruik van containers. De tonnageverplichtingen voor de concessieovereenkomsten met PSA Antwerp en Antwerp Gateway waren gebaseerd op de op dat ogenblik geldende prognoses.
- (30) Volgens België werden de oorspronkelijke in 2004 met PSA Antwerp en Antwerp Gateway overeengekomen prognoses voor de tonnageverplichtingen ondermijnd door de gevolgen van de economische crisis van 2009. De omvang en de duur van de crisis waren niet te voorzien op het ogenblik van de sluiting van de concessieovereenkomsten. Tijdens de crisis van 2009-2012 is het containeroverslagvolume voor het eerst sinds lange tijd sterk en gedurende een lange periode gedaald. Daardoor hebben de meeste in de haven van Antwerpen actieve terminalexploitanten grote verliezen geleden en konden zij hun tonnageverplichtingen niet halen. Volgens België is het verkeer op het niveau van de haven van Antwerpen in haar geheel met 15,6 % gedaald; op het niveau van het Deurganckdok in de haven van Antwerpen was dit 38,6 %⁽¹²⁾.
- (31) Bovendien golden in 2009 alleen voor PSA Antwerp en Antwerp Gateway jaarlijks toenemende progressieve tonnageverplichtingen. Voor andere concessiehouders in de haven van Antwerpen, waaronder de klager, golden vaste tonnageverplichtingen. Toen de markt zich uiteindelijk begon te herstellen, konden de marktdeelnemers wier tonnageverplichtingen op een vast niveau waren vastgesteld, hun streefcijfers bijgevolg halen. Voor PSA Antwerp en Antwerp Gateway was de situatie anders, aangezien hun tonnageverplichtingen jaarlijks bleven toenemen en zelfs het herstel van de markt hen niet in staat stelde hun tonnageverplichtingen te halen (zie grafiek 1a en 1b hieronder).

Grafiek 1a

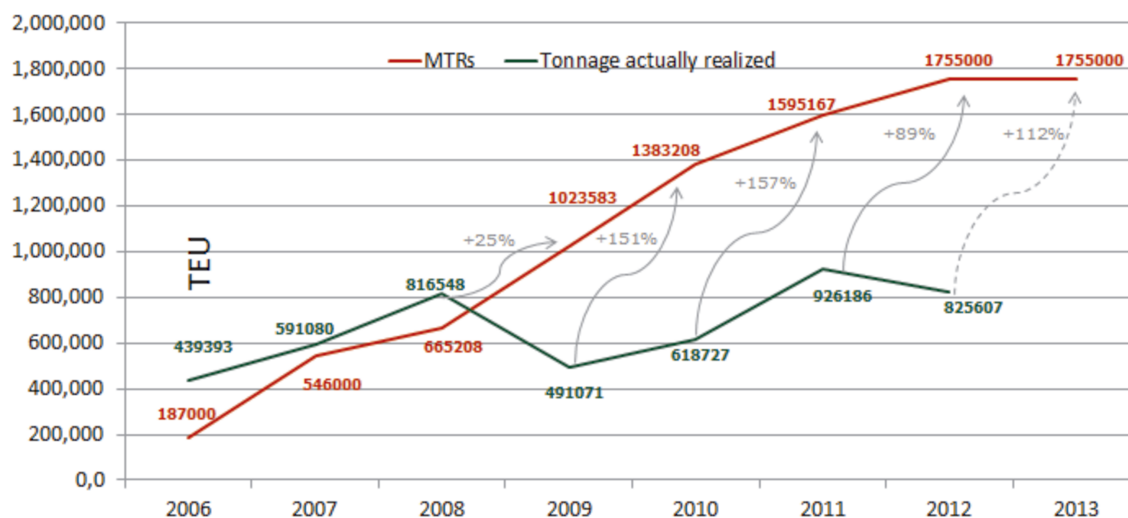
PSA Antwerp



⁽¹²⁾ Besluit van 26 maart 2013, punt 4.3.

Grafiek 1b

Antwerp Gateway



MTR's: tonnageverplichtingen

Tonnage actually realized: daadwerkelijk gerealiseerde tonnage

- (32) Voorts hebben de concurrenten van de haven van Antwerpen tegen de achtergrond van de economische crisis van 2009 volgens België diverse maatregelen vastgesteld om de impact ervan voor havengebruikers te verminderen door bijvoorbeeld de havenrechten en/of de tonnageverplichtingen (voor zover opgelegd) te beperken ⁽¹³⁾.
- (33) In het licht van het voorafgaande heeft het GHA het besluit van 2013 genomen. België legt uit dat de duur van het besluitvormingsproces dat aan de vaststelling van het besluit van 2013 voorafging, een afspiegeling is van de gefaseerde aanpak van het GHA, die nodig was om een meerjarig beeld van de markt te krijgen, een langetermijnvisie te ontwikkelen en duurzame langetermijnoplossingen te vinden.
- (34) Volgens België zou voorts elke marktdeelnemer in een markteconomie in de plaats van het GHA rekening hebben gehouden met het karakter van zijn belangrijkste klanten (PSA Antwerp en Antwerp Gateway) en met de belangen van de haven van Antwerpen op lange termijn. De haven van Antwerpen is onderhevig aan zware concurrentiedruk van andere havens in de Hamburg-Le Havre range, met name van de haven van Rotterdam. De aanpassing van de tonnageverplichtingen voor PSA Antwerp en Antwerp Gateway door het GHA was bijgevolg nodig om een ondermijning van de commerciële betrekkingen met de bestaande havengebruikers te vermijden, wat hen ertoe zou kunnen brengen hun activiteiten te verleggen naar een concurrerende haven.
- (35) Met betrekking tot terminalexploitanten benadrukt België met name dat het GHA rekening hield met het feit dat de in het Deurganckdok actieve terminalexploitanten in het verleden reeds beslissingen in verband met desinvesteringen in andere havens hadden genomen ⁽¹⁴⁾, waaruit kan worden opgemaakt dat de desinvestering geen louter theoretisch scenario was. Het GHA nam in dit verband in aanmerking dat de betrokken terminalexploitanten een wereldwijd terminalnetwerk beheren. De resultaten en kostenstructuren van individuele terminals zijn bijgevolg veel sneller vergelijkbaar aan de hand van benchmarking, wat een volledige of gedeeltelijke desinvestering tot gevolg kan hebben.
- (36) Gelet op het voorafgaande hadden PSA Antwerp en Antwerp Gateway volgens België in een situatie van manifeste onderbenutting terecht kunnen komen. In dat geval zou het GHA, zoals bepaald in de concessieovereenkomsten, de concessies moeten overnemen en in bepaalde gevallen de extra financiële last moeten dragen ⁽¹⁵⁾. De concessies zouden daardoor opnieuw moeten worden aanbesteed vanaf het begin, wat tijdverlies en een verlies van klanten voor de haven van Antwerpen met zich zou brengen. Gedurende een nieuwe aanbestedingsprocedure zouden de terminals geen concessievergoedingen genereren voor het GHA. Zelfs als zich nieuwe concessiehouders zouden aanmelden, kon niet zo maar worden aangenomen dat zij bereid zouden zijn eenzelfde oppervlakte te exploiteren of dezelfde concessievergoeding per m² te betalen als hun voorgangers. Voorts zou het GHA de terminal zonder de hijskranen hebben gekregen. Een nieuwe concessiehouder had dus eerst hijskranen moeten kopen, wat doorgaans een leveringsperiode van twee jaar veronderstelt. Gedurende de overgangsfase en de bouw van de nieuwe hijskranen zouden hoe dan ook geen scheepvaartmaatschappijen kunnen worden bediend. De inkomsten van het GHA uit havenheffingen zouden dan ook navenant dalen.

⁽¹³⁾ Ter ondersteuning van dit argument citeert België een artikel van Theo Notteboom en Jean-Paul Rodriguez „The corporate geography of global container terminal operators”, op 12 mei 2012 gepubliceerd in het Maritime Policy & Management Journal.

⁽¹⁴⁾ België heeft een persartikel verstrekt over de verkoop door DP World van haar bedrijfsonderdeel in Australië op 22 december 2010.

⁽¹⁵⁾ In bepaalde gevallen moet het GHA PSA Antwerp en Antwerp Gateway bij het intrekken van de concessie bijvoorbeeld compenseren voor bepaalde investeringen.

- (37) Tot slot voert België aan dat het GHA een ernstig risico op rechtszaken liep. Als het GHA PSA Antwerp en Antwerp Gateway had verzocht het volledige vergoedingsbedrag te betalen omdat ze de oorspronkelijk in de concessieovereenkomsten van 2004 vastgelegde tonnageverplichtingen niet hadden gehaald, dan zouden beide containerterminalexploitanten de bepalingen van de concessieovereenkomsten voor de nationale Belgische rechtbanken hebben aangevochten. Hun eisen zouden gebaseerd zijn geweest op de volgende argumenten: i) een duidelijk buitensporig vergoedingsbedrag in verhouding tot de mogelijke door het GHA geleden schade⁽¹⁶⁾ (zogenoemde „boetebedingen”) en ii) een fundamentele verandering van de omstandigheden (de economische crisis van 2009)⁽¹⁷⁾. België heeft de Commissie brieven van PSA Antwerp en Antwerp Gateway van respectievelijk 19 februari 2013 en 23 februari 2013 toegezonden, waarin beide vermeende begunstigen hun juridisch standpunt duidelijk maken.

5.2.2. Besluiten van 2014

- (38) Volgens België heeft het GHA de besluiten van 2014 vastgesteld om in te spelen op nieuwe ontwikkelingen op de markt. In de haven van Antwerpen werd een aanzienlijke toename van de vracht verwacht na de tenuitvoerlegging van een operationele overeenkomst voor het delen van schepen, die op 18 juni 2013 is gesloten tussen de drie grootste maatschappijen voor maritiem containervervoer ter wereld: Maersk, MSC en CMA CGM (hierna „het P3-netwerk” genoemd). Hoewel het P3-netwerk uiteindelijk nooit ten uitvoer is gebracht, is een overeenkomst voor het delen van schepen tussen MSC en Maersk („2M”) van kracht geworden, wat extra verkeer naar de haven van Antwerpen met zich bracht.
- (39) In het licht van de nieuwe ontwikkelingen op de markt was MSC, die gebruik maakte van het Delwaidedok in de haven van Antwerpen, van mening dat de capaciteit van dit dok ontoereikend was om het toegenomen verkeer op te vangen, met name omdat het Delwaidedok niet kan worden gebruikt door „megaschepen”. MSC heeft het GHA⁽¹⁸⁾ dan ook verzocht haar verkeer te verplaatsen van het Delwaidedok naar de westelijke zijde van het Deurganckdok, dat door PSA Antwerp werd geëxploiteerd.
- (40) Volgens België was de capaciteit van de westelijke zijde van het Deurganckdok ontoereikend om het toegenomen verkeer op te vangen. Het GHA besloot dan ook een extra oppervlakte van ongeveer [...] m² aan de oostelijke zijde van het Deurganckdok voor een periode van 7 jaar exclusief aan PSA DGD over te dragen. Deze aanvullende oppervlakte was voordien aan Antwerp Gateway toegewezen, maar was niet langer in gebruik.
- (41) Aangezien MSC het GHA aanbod bij te dragen met verdere investeringen in de haven van Antwerpen, rekening houdend met schaalvoordelen en na een openbare raadpleging over de kwestie met de betrokken belanghebbenden⁽¹⁹⁾, heeft het GHA besloten de besluiten van 2014 vast te stellen.

6. OPMERKINGEN VAN DE KLAGER

- (42) De klager betwist het standpunt van België en stelt dat het besluit van 2013 en de besluiten van 2014 toerekenbaar zijn aan de Staat, en dat ze voorzien in de overdracht van staatsmiddelen.
- (43) Voorts heeft het GHA volgens de klager niet gehandeld als een marktdeelnemer in een markteconomie.
- (44) In de eerste plaats zou een particuliere marktdeelnemer volgens de klager ernaar streven zo veel mogelijk winst te maken door de door PSA Antwerp en Antwerp Gateway verschuldigde vergoedingen zo snel mogelijk te innen. Het GHA heeft de door PSA Antwerp en Antwerp Gateway voor de periode 2009-2012 verschuldigde vergoeding echter nooit geïnd.
- (45) In de tweede plaats is de door het GHA aan PSA Antwerp en Antwerp Gateway toegekende verlaging van de vergoedingen disproportioneel, aangezien de terugval van het verkeer in de haven van Antwerpen 16 % bedroeg, terwijl de verlaging van de vergoeding 80 % bedroeg van de vergoeding die contractueel was verschuldigd wegens het niet halen van de tonnageverplichtingen.

⁽¹⁶⁾ Volgens het Belgisch burgerlijk wetboek kunnen nationale rechtbanken boetebedingen beperken wanneer de vastgestelde vergoeding hoger is dan de potentiële schade of het potentiële verlies. Voorts kan een nationale rechtbank volgens de Belgische rechtspraak boetebedingen nietig verklaren als die duidelijk niet zijn bedoeld om de werkelijke schade of het werkelijke verlies te compenseren, doch louter repressief bedoeld zijn (zogenoemde „zuivere boetebedingen”).

⁽¹⁷⁾ Volgens het Belgische recht kunnen de partijen bij een overeenkomst niet verlangen dat de overeenkomst volledig wordt uitgevoerd wanneer na sluiting ervan bepaalde gebeurtenissen plaatsvinden die niet konden worden voorzien en die niet toerekenbaar zijn aan een van de partijen.

⁽¹⁸⁾ België heeft de brief van MSC van 26 november 2013 aan de Commissie doen toekomen.

⁽¹⁹⁾ België heeft de standaardbrief van de raad van bestuur aan de belanghebbenden van 4 december 2013 toegezonden aan de Commissie.

- (46) Ten derde wijst de klager erop dat het GHA zijn besluit van 2013 heeft gebaseerd op elementen die verder gaan dan louter commerciële overwegingen van een particuliere onderneming, zoals bijvoorbeeld ruimtegebruik, mobiliteit en duurzame werkgelegenheid⁽²⁰⁾.
- (47) Bovendien konden de verlagingen van de vergoedingen volgens de klager niet worden gerechtvaardigd door de economische belangen van de haven van Antwerpen op lange termijn. De verlaging van de vergoedingen zou niet tot gevolg hebben dat het maritieme verkeer in de haven van Antwerpen wordt gehouden. Integendeel, als containerterminalexploitanten niet het risico lopen vergoedingen te moeten betalen wegens het niet halen van hun tonnageverplichtingen in de haven van Antwerpen, kunnen zij ertoe worden gebracht hun verkeer te verleggen naar havens waar strikt de hand wordt gehouden aan de naleving van de tonnageverplichtingen, teneinde niet te worden beboet in laatstgenoemde havens.
- (48) Tot slot wijst de klager erop dat de tonnageverplichtingen van vóór de crisis bij de besluiten van 2014 zijn heringevoerd voor PSA Antwerp, en stelt hij dat niet langer kan worden volgehouden dat de initiële tonnageverplichtingen onmogelijk kunnen worden gehaald door de financiële en economische crisis⁽²¹⁾, wat de argumentatie van België betreffende de aanpassing van tonnageverplichtingen op basis van het besluit van 2013 op losse schroeven zet.

7. BEOORDELING

7.1. De onderzochte maatregelen

- (49) Volgens de Commissie kunnen twee potentiële steunmaatregelen van de staten worden onderscheiden, die overeenkomen met de verschillende stappen die het GHA heeft ondernomen met betrekking tot de tonnageverplichtingen:
- i) met betrekking tot PSA Antwerp en Antwerp Gateway — de verlaging van de vergoeding wegens het niet halen van de tonnageverplichtingen in het kader van de concessieovereenkomsten met terugwerkende kracht tot 2009 op basis van het besluit van 2013 (maatregel 1);
 - ii) met betrekking tot Antwerp Gateway — de handhaving van de verlaagde vergoeding voor Antwerp Gateway op basis van Besluit nr. 141345 — Deurganckdock Oost van 2014 (maatregel 2).

7.2. Aanwezigheid van staatssteun

- (50) Op grond van artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (51) Om staatssteun in de zin van die bepaling te vormen, moet een maatregel derhalve voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarden:
- hij moet zijn bekostigd door de Staat of met staatsmiddelen;
 - hij moet de onderneming een selectief voordeel verschaffen door bepaalde ondernemingen of producties te begunstigen;
 - hij moet selectief van aard zijn;
 - hij moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.

7.2.1. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid

- (52) De Commissie merkt op dat het GHA door de Staat wordt gecontroleerd zoals beschreven in de overwegingen (7) en (2525). Aangezien het in overeenstemming met de vaste rechtspraak⁽²²⁾ „op zich niet volstaat dat een openbaar bedrijf onder staatscontrole staat, om door dit bedrijf genomen maatregelen [...] aan de staat toe te rekenen”, heeft de Commissie ook gekeken naar de intensiteit van het door de Staat op het beheer van het GHA uitgeoefende toezicht.

⁽²⁰⁾ Punt 7 van het besluit van 2013.

⁽²¹⁾ Besluit nr. 141330 — Deurganckdok West

⁽²²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Franse Republiek/Commissie (Stardust Marine), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punt 52.

- (53) De Commissie merkt op dat het GHA, de autoriteit die de haven van Antwerpen beheert, onder het publiekrecht valt, is opgericht door de stad Antwerpen en wordt beheerd door de raad van bestuur, die voor ten minste de helft uit leden van de Antwerpse gemeenteraad bestaat. Bovendien wordt het GHA bestuursrechtelijk gecontroleerd door het Vlaamse Gewest, zoals beschreven in de overwegingen (7) en (26).
- (54) Voorts merkt de Commissie op dat het besluit van 2013 en de besluiten van 2014 zijn genomen door de raad van bestuur van het GHA. In het besluit van 2013 wordt meermaals verwezen naar analyses, besprekingen en besluiten van de raad van bestuur met betrekking tot de tonnageverplichtingen en de vergoedingen wegens het niet halen ervan. Bovendien is in punt 6.2 van het besluit van 2013 duidelijk vermeld dat de facturering van de verschuldigde vergoedingen een handeling is die niet onder het dagelijks beheer van het directiecomité valt. Het besluit van 2013 en Besluit nr. 141345 — Deurganckdock Oost van 2014 hadden dus niet kunnen worden genomen zonder de steun van de leden van de raad van bestuur die tegelijkertijd leden van de Antwerpse gemeenteraad zijn (zie overweging (7)).
- (55) Het overheidskarakter van het concessiebeheer van het GHA wordt ook benadrukt in punt 6.1 van Besluit nr. 141345 — Deurganckdok Oost, waarin is bepaald dat het GHA als autonoom gemeentelijk havenbedrijf in de zin van het Vlaamse havendecreet⁽²³⁾ is belast met het beheer en de exploitatie van de haven. In dit verband stelt het GHA overeenkomstig artikel 13 van het havendecreet het havendomein op basis van concessies ter beschikking van derden. De concessie wordt, gezien de bijzondere aard ervan, beheerst door de beginselen van het publiekrecht, en moeten worden gezien als een sui generis overeenkomst met een gemengd karakter: het betreft een administratieve overeenkomst waarbij de overheid een persoon het recht verleent om een gedeelte van het openbaar domein tijdelijk en op een wijze die het recht van anderen uitsluit, in gebruik te nemen; om redenen van openbaar belang kan het GHA de concessieovereenkomst evenwel eenzijdig moduleren⁽²⁴⁾.
- (56) In bovenstaande beschrijving wordt duidelijk benadrukt dat het beheer van concessies door het GHA een regelgevende overheidstaak is die aan het GHA is toegewezen op grond van het publiekrecht, en dat een concessie een administratieve overeenkomst is die eenzijdig door het GHA kan worden gewijzigd wanneer het oordeelt dat dit in het openbaar belang is.
- (57) Gelet op het voorafgaande komt de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de besluiten van het GHA toerekenbaar zijn aan de Belgische Staat.
- (58) Gelet op het feit dat de onderzochte maatregelen een potentieel verlies van middelen inhouden voor de haven van Antwerpen — een openbaar bedrijf — concludeert de Commissie dat de maatregelen met staatsmiddelen zijn bekostigd.

7.2.2. Selectiviteit

- (59) De Commissie is van mening dat de onderzochte maatregelen selectief van aard zijn, aangezien zij betrekking hebben op twee welbepaalde in de haven van Antwerpen actieve containerterminalexploitanten, namelijk PSA Antwerp en Antwerp Gateway.

⁽²³⁾ Zie voetnoot 2.

⁽²⁴⁾ Zie Besluit nr. 141345 — Deurganckdok Oost; bladzijden 27 en 28: „Het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen is een autonoom gemeentelijk havenbedrijf dat volgens artikel 247bis van het Gemeentedecreet één van de havenbedrijven betreft in de zin van het Havendecreet. In toepassing van het Havendecreet (art. 2) is een havenbedrijf een publiekrechtelijke overheid die als taak heeft het beheer en de exploitatie van het havengebied en die de havenbestuurlijke bevoegdheden uitoefent overeenkomstig de bepalingen van het Havendecreet en andere toepasselijke bestuursrechtelijke principes. Binnen deze — decretale — context is het GHA als enige verantwoordelijk voor het beheer en de exploitatie van het openbaar en privaat havendomein. Overeenkomstig artikel 13 van het Havendecreet kan het havenbedrijf het havendomein ter beschikking stellen van derden voor hernieuwbare periodes van bepaalde duur. Het GHA hanteert hiervoor de decretaal aangehaalde rechtsfiguur van de domeinconcessie. De domeinconcessie wordt — gezien haar bijzondere aard — beheerst door dwingende principes van publiek recht. Het concessiebeleid kadert immers in het eigenlijke domeinbeheer, een taak die het GHA op grond van het Havendecreet decretaal/reglementair is opgedragen. De domeinconcessieovereenkomst wordt in beginsel aangemerkt als een sui generis overeenkomst met een gemengd karakter. Het betreft een administratieve overeenkomst waarbij de overheid een persoon het recht verleent om een gedeelte van het openbaar domein tijdelijk en op een wijze die het recht van anderen uitsluit, in gebruik te nemen. Om redenen ontleend aan het openbaar belang kan de overheid de domeinconcessieovereenkomsten eenzijdig moduleren.”

7.2.3. Verstoring van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten

- (60) De haven van Antwerpen is een internationale haven en een van Europa's belangrijkste hubs voor logistieke, opslag- en overslagdiensten. Beide vermeende begunstigden concurreren om containerverkeer met andere terminalexploitanten, met name in de Hamburg-Le Havre range; (zie de overwegingen (6) en (3434)).
- (61) Bijgevolg is de Commissie van mening dat, als de onderzochte maatregelen een economisch voordeel verschaffen aan PSA Antwerp en Antwerp Gateway, zij de mededinging zouden verstoren of dreigen te verstoren, en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, aangezien elke overheidsmaatregel die de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming kan verbeteren ten opzichte van andere ondernemingen waarmee zij concurreert, deze voorwaarden vervult ⁽²⁵⁾.

7.2.4. Economisch voordeel

- (62) Tot slot moet de Commissie onderzoeken of de maatregelen PSA Antwerp en Antwerp Gateway een economisch voordeel verschaffen dat zij in normale marktomstandigheden niet zouden hebben verkregen.
- (63) Om voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU te bepalen of de verlaging van de vergoeding door het GHA PSA Antwerp en Antwerp Gateway een economisch voordeel verschaft, moet de Commissie vaststellen of het GHA zich heeft gedragen zoals een particuliere marktdeelnemer in een vergelijkbare situatie zou hebben gedaan. Volgens het beginsel van de particuliere marktdeelnemer in een markteconomie houdt een door de Staat uitgevoerde maatregel geen staatssteun in wanneer een particuliere investeerder van vergelijkbare omvang als de betrokken overheidsinstanties en handelend in normale marktomstandigheden in een markteconomie, er in soortgelijke omstandigheden toe had kunnen worden gebracht de desbetreffende maatregel voor de begunstigde ten uitvoer te leggen ⁽²⁶⁾.
- (64) Zoals hierboven is uitgelegd, betwijfelt de Commissie in dit stadium van het onderzoek of een marktdeelnemer in een markteconomie de onderzochte maatregelen ten uitvoer zou hebben gelegd.
- (65) In de eerste plaats erkent de Commissie in overeenstemming met de vaste rechtspraak ⁽²⁷⁾ dat de maatregelen moeten worden geanalyseerd in de context van de periode waarin zij zijn genomen. Voorts moet de Commissie ook rekening houden met andere elementen die van invloed kunnen zijn geweest op het besluitvormingsproces van het GHA.

Maatregel 1 — Besluit van 2013

- (66) De Commissie merkt op dat de gevolgen van de economische crisis van 2009 in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de marktconformiteit van maatregel 1. In het licht van de door België verstrekte informatie merkt de Commissie op dat progressieve tonnageverplichtingen, die in de periode 2004-2012 jaarlijks toenamen, in 2009 alleen voor PSA Antwerp en Antwerp Gateway golden, terwijl voor alle andere concessiehouders in de haven van Antwerpen, inclusief voor de klager, vaste tonnageverplichtingen golden (zie overweging (3131)). In de context van de economische crisis van 2009 was de situatie van PSA Antwerp en Antwerp Gateway bijgevolg specifiek, en verschillend van de andere in de haven van Antwerpen actieve marktdeelnemers.
- (67) Bovendien erkent de Commissie dat de ongekende gevolgen van de economische crisis van 2009 ondernemingen in alle sectoren van de economie heeft gedwongen hun gedrag aan te passen.
- (68) Voorts merkt de Commissie op dat, naast de context van de economische crisis van 2009, ook de handhaving van de samenwerking met PSA Antwerp en Antwerp Gateway belangrijk was voor de belangen van de haven op lange termijn (zie overweging (3434)).

⁽²⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 17 september 1980, Philip Morris, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, punt 11. Zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 15 juni 2000, Alzetta Mauro e.a./Commissie, gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot 607/97, T-1/98, T-3/98 tot T-6/98 en T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, punt 80.

⁽²⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punten 60 en 61; arrest van het Hof van Justitie van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, punt 208.

⁽²⁷⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Franse Republiek/Commissie (Stardust Marine), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punt 71. („... met betrekking tot de vraag of de staat zich als een voorzichtige investeerder in een markteconomie heeft gedragen, [...] moet worden uitgegaan van de periode waarin de financiële steunmaatregelen zijn genomen ...”).

- (69) Ondanks deze argumenten betwijfelt de Commissie nog steeds of het GHA bij de tenuitvoerlegging van maatregel 1 heeft gehandeld als een marktdeelnemer in een markteconomie.
- (70) Met name meent de Commissie dat een rationele particuliere marktdeelnemer ernaar zou hebben gestreefd zo veel mogelijk winst (of zo weinig mogelijk verlies) te maken door de verschuldigde bedragen zo snel mogelijk te innen. In dit geval was er een aanzienlijke tijdspanne tussen het begin van de economische crisis in 2009 en het besluit van 2013, waarbij de kwestie van de niet-betaalde vergoedingen retroactief is aangepakt door ze aanzienlijk te verlagen (zie de overwegingen (12) en (4444)).
- (71) Met name is de kwestie van de tonnageverplichtingen, zoals aangegeven in punt 6.4 van het besluit van 2013, de afgelopen jaren meermaals besproken in de raad van bestuur van het GHA⁽²⁸⁾. Zoals beschreven in het besluit van 2013, heeft de raad van bestuur kwesties in verband met verkeer en de economische crisis besproken, maar de kwestie van het toezenden van een factuur voor de verschuldigde vergoedingen aan PSA Antwerp en Antwerp Gateway wegens het niet halen van de tonnageverplichtingen kwam daarbij niet specifiek aan de orde. In punt 5.3 van het besluit van 2013 staat wel expliciet dat de facturering van de verschuldigde vergoedingen ondanks de lopende raadplegingen over de tonnageverplichtingen werd opgeschort⁽²⁹⁾.
- (72) Gelet op het voorafgaande betwijfelt de Commissie of een rationale particuliere marktdeelnemer zou hebben gewacht met een besluit betreffende de verlaging van de verschuldigde vergoedingen voor vier jaar.
- (73) Met betrekking tot de verlaging van de vergoeding zelf merkt de Commissie op dat, hoewel de daadwerkelijke terugval van het verkeer in het Deurganckdok in 2009 - 38,6 % bedroeg (en niet - 16 % zoals de klager aangeeft), de verlaging van de vergoeding ongeveer 80 % bedraagt (zie de overwegingen (30) en (4545)).
- (74) De Commissie betwijfelt bijgevolg of een rationale particuliere marktdeelnemer PSA Antwerp en Antwerp Gateway eenzelfde verlaging zou hebben toegekend als het GHA.
- (75) Aangezien de onderhandelingspositie van het GHA in sterke mate op de concessieovereenkomsten leek te zijn gebaseerd, lijkt dit een aanzienlijke verlaging. Aangezien de containerterminalexploitanten hun betrekkingen met het GHA niet eenzijdig konden beëindigen, terwijl het GHA de concessie geheel of gedeeltelijk kon intrekken in geval van een duidelijke onderbenutting van de terminal, konden PSA Antwerp en Antwerp Gateway niet geloofwaardig dreigen de haven van Antwerpen te verlaten als de tonnageverplichtingen niet werden verlaagd of de vergoeding niet werd opgeschort (zie overweging (3636)).
- (76) Zoals ook de klager aangeeft, merkt de Commissie op dat PSA Antwerp en Antwerp Gateway, aangezien er geen risico bestond dat vergoedingen moesten worden betaald wegens het niet halen van de tonnageverplichtingen in de haven van Antwerpen, hun verkeer mogelijk hebben verlegd naar havens waar strikt de hand werd gehouden aan de naleving van de tonnageverplichtingen, om boetes in die havens te vermijden (zie overweging (4747)).
- (77) Volgens de Commissie wordt de marktconformiteit van maatregel 1 ook ter discussie gesteld door het feit dat in het besluit van 2013 rekening wordt gehouden met elementen zoals ruimtegebruik, mobiliteit en duurzame werkgelegenheid (zie overweging (4646)). Volgens vaste rechtspraak⁽³⁰⁾ moeten dergelijke niet-economische aspecten van zakelijke besluiten buiten beschouwing worden gelaten bij de toepassing van het beginsel van de marktdeelnemer in een markteconomie.
- (78) Bovendien betwijfelt de Commissie of het GHA echt een ernstig risico liep dat PSA Antwerp en Antwerp Gateway een rechtszaak zouden beginnen zoals België aanvoert (zie overweging (3737)). Om het risico op rechtszaken te bewijzen, heeft België de Commissie brieven van PSA Antwerp en Antwerp Gateway doen toekomen waarin hun juridisch standpunt wordt uiteengezet. De Commissie merkt evenwel op dat de brieven dateren van 19 februari 2013 en 23 februari 2013, en bijgevolg door de vermeende begunstigden aan het GHA zijn toegezonden nadat de klacht in deze zaak op 29 januari 2013 aan België was doorgezonden voor opmerkingen.

⁽²⁸⁾ Het punt stond op de agenda van de vergaderingen van de raad van bestuur van respectievelijk 12 mei en 1 september 2009, 29 juni en 5 oktober 2010, 1 februari, 11 oktober en 8 november 2011 en 3 juli, 4 september, 6 november en 18 november 2012.

⁽²⁹⁾ Met betrekking tot PSA Antwerp is in punt 4.3 van het besluit van 2013 bovendien vermeld dat was besloten de facturering op te schorten met het oog op verder onderzoek.

⁽³⁰⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2012, Commissie/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punten 79 tot en met 81.

- (79) In de voorlopige beoordeling van de Commissie worden dan ook vraagtekens geplaatst bij de conclusie dat het GHA wel degelijk een ernstig risico liep dat PSA Antwerp en Antwerp Gateway een rechtszaak zouden beginnen.
- (80) Gelet op het voorafgaande betwijfelt de Commissie nog steeds of het GHA bij de vaststelling van maatregel 1 heeft gehandeld als een marktdeelnemer in een markteconomie.

Maatregel 2 — Besluit nr. 141345 — Deurganckdook Oost

- (81) Met betrekking tot maatregel 2 neemt de Commissie nota van de verklaring in Besluit nr. 141330 — Deurganckdook West dat, gelet op de veranderingen op de markt met betrekking tot de rechtsopvolger van PSA Antwerp — PSA DGD, niet langer kan worden volgehouden dat de initiële tonnageverplichtingen (d.w.z. de in de concessieovereenkomsten van 2004 vastgestelde tonnageverplichtingen) onmogelijk kunnen worden gehaald als gevolg van de financiële en economische crisis (zie overweging (4848)).
- (82) Aangezien het GHA zelf van mening was dat de situatie op de markt aanzienlijk was veranderd, betwijfelt de Commissie of de handhaving van het verlaagde vergoedingsbedrag bij het niet halen van de tonnageverplichtingen voor Antwerp Gateway op basis van Besluit nr. 141345 — Deurganckdook Oost als marktconform kan worden beschouwd.
- (83) Met name meent de Commissie dat de handhaving van de verlaagde vergoeding niet als noodzakelijk kan worden beschouwd om Antwerp Gateway te compenseren voor het tijdelijke verlies van haar concessie voor 7 jaar, aangezien Antwerp Gateway hoe dan ook niet daadwerkelijk gebruik maakte van dit deel van haar concessiegebied. Daarnaast zullen de verlaagde tonnageverplichtingen voor Antwerp Gateway (d.w.z. de verlaagde vergoeding) van kracht blijven tot en met 2042, dus veel langer dan de periode van 7 jaar waarin een deel van de concessie zou worden overgedragen.

Conclusie betreffende het economische voordeel

- (84) Op basis van de bovenstaande beoordeling is de Commissie tot de voorlopige conclusie gekomen dat maatregel 1 een voordeel voor PSA Antwerp en Antwerp Gateway inhoudt.
- (85) In dit stadium is de Commissie van mening dat maatregel 2 een einde stelt aan een mogelijk voordeel voor PSA Antwerp, aangezien de oorspronkelijke tonnageverplichtingen bij deze maatregel geleidelijk opnieuw worden ingevoerd⁽³¹⁾. Voor Antwerp Gateway daarentegen bleven de aangepaste tonnageverplichtingen gelden en zou nog steeds sprake zijn van een potentieel voordeel in verband met de verlaagde tonnageverplichtingen.

7.2.5. Conclusie betreffende de aanwezigheid van steun

- (86) Op basis van de bovenstaande argumenten betwijfelt de Commissie in dit stadium of het GHA bij de vaststelling van maatregel 1 daadwerkelijk heeft gehandeld als een marktdeelnemer in een markteconomie.
- (87) Voorts betwijfelt de Commissie of het GHA, mocht blijken dat het bij de vaststelling van maatregel 1 heeft gehandeld als een marktdeelnemer in een markteconomie, bij de vaststelling van maatregel 2 en de handhaving van de verlaagde vergoeding in overeenstemming met maatregel 1 met betrekking tot Antwerp Gateway heeft gehandeld als een marktdeelnemer in een markteconomie, gelet op het feit dat het initiële vergoedingsniveau van vóór de crisis opnieuw is ingevoerd voor de rechtsopvolger van PSA Antwerp, namelijk PSA DGD.
- (88) De Commissie vraagt zich bijgevolg af of het GHA aan PSA Antwerp en Antwerp Gateway geen selectief voordeel heeft verschaft dat afkomstig is van staatsmiddelen en dat de mededinging verstoort of dreigt te verstoren en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (89) De Commissie is in dit stadium derhalve van mening dat de hierboven beschreven maatregelen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kunnen vormen.

7.3 Onrechtmatige steun

- (90) Als de onderzochte maatregelen staatssteun zouden inhouden, zouden zij door België zijn genomen in strijd met de verplichtingen ten aanzien van kennisgeving en standstill van artikel 108, lid 3, VWEU. De Commissie is in dit stadium derhalve van oordeel dat deze maatregelen als onrechtmatige staatssteun kunnen worden aangemerkt.

⁽³¹⁾ Met betrekking tot haar rechtsopvolger PSA DGD.

7.4 Verenigbaarheid met de interne markt

- (91) Voor zover de maatregelen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormen, moet de Commissie beoordelen of die steun verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard.
- (92) Het is aan de lidstaat om mogelijke gronden voor de verenigbaarheid aan te dragen en aan te tonen dat aan de voorwaarden voor deze verenigbaarheid is voldaan⁽³²⁾. België is echter van oordeel dat de maatregelen geen staatssteun vormen, en heeft bijgevolg geen gronden voor verenigbaarheid aangevoerd.
- (93) De Commissie is niettemin nagegaan of een van de mogelijke in het VWEU vastgelegde verenigbaarheidsgronden op het eerste gezicht van toepassing is.
- (94) De Commissie is met name nagegaan of de uitzonderingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU van toepassing kunnen zijn.
- (95) De uitzonderingen van artikel 107, lid 2, VWEU, die betrekking hebben op steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers, steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen en steunmaatregelen aan bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland, zijn in deze zaak niet van toepassing.
- (96) Krachtens artikel 107, lid 3, onder a), VWEU zijn steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst, toegestaan, maar deze uitzondering lijkt in deze zaak niet van toepassing te zijn, aangezien het geen steun ter bevordering van de economische ontwikkeling in dergelijke streken in België betreft.
- (97) De maatregelen kunnen evenmin worden beschouwd als steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen, zoals bedoeld in artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, noch als steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen zoals bedoeld in artikel 107, lid 3, onder d), VWEU.
- (98) Tot slot moeten de maatregelen worden onderzocht in het licht van artikel 107, lid 3, onder c), waarin is bepaald dat steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, zijn toegestaan mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. In dit stadium van het onderzoek heeft de Commissie twijfels over de mogelijke verenigbaarheid van de maatregel met de uitzondering van artikel 107, lid 3, onder c). De Belgische autoriteiten hebben ook geen argumenten aangevoerd om aan te tonen dat deze uitzondering in deze zaak van toepassing kan zijn.
- (99) De Commissie is veeleer van oordeel dat de betrokken maatregelen resulteren in een verlichting van de lasten die normaal gesproken door PSA Antwerp en Antwerp Gateway moeten worden gedragen, en dat ze bijgevolg exploitatiesteun vormen. Dergelijke steun kan niet als verenigbaar met de interne markt worden aangemerkt, aangezien die er niet toe strekt de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken.
- (100) De Commissie is in dit stadium van oordeel dat de uitzonderingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU niet van toepassing zijn.

7.4.1 Conclusie betreffende de verenigbaarheid

- (101) In dit stadium heeft de Commissie bijgevolg twijfels ten aanzien van de verenigbaarheid van de maatregelen met de interne markt.

8. CONCLUSIE

In het licht van bovenstaande overwegingen verzoekt de Commissie, handelend volgens de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, België binnen een maand vanaf de datum van ontvangst van dit schrijven zijn opmerkingen te maken en alle dienstige inlichtingen te verstrekken voor de beoordeling van de steunmaatregel. Zij verzoekt uw autoriteiten onverwijld een kopie van dit schrijven te doen toekomen aan de potbegünstigden van de steun.

Voorts deelt de Commissie België mee dat zij de belanghebbenden door de bekendmaking van dit schrijven en van een samenvatting ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie* in kennis zal stellen. Tevens zal zij de belanghebbenden in de lidstaten van de EVA die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, door de bekendmaking van een mededeling in het EER-Supplement van het *Publicatieblad van de Europese Unie* in kennis stellen, alsmede de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA door haar een afschrift van dit schrijven te zenden. Alle bovengenoemde belanghebbenden zal worden verzocht hun opmerkingen te maken binnen één maand vanaf de datum van deze bekendmaking.”

⁽³²⁾ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van 28 april 1993, Italië/Commissie, C-364/90, ECLI:EU:C:1993:157, punt 20. Zie ook het arrest van het Gerecht van 27 september 2012, Italië/Commissie, T - 257/10, ECLI:EU:T:2012:504, lid 135.