

ROZHODNUTÍ KOMISE (EU) 2019/1246**ze dne 23. listopadu 2018****o údajné státní podpoře SA.35905(2016/C) (ex 2015/NN)(ex 2012/CP) – Belgie Koncesionáři působící v antverpském přístavu***(oznámeno pod číslem C(2008) 7690)***(Pouze nizozemské a francouzské znění je závazné)****(Text s významem pro EHP)**

EVROPSKÁ KOMISE,

s ohledem na Smlouvu o fungování Evropské unie, a zejména na čl. 108 odst. 2 první pododstavec této smlouvy,

s ohledem na Dohodu o Evropském hospodářském prostoru, a zejména na čl. 62 odst. 1 písm. a) této dohody,

poté, co vyzvala zúčastněné strany k podání připomínek v souladu s výše uvedenými ustanoveními ⁽¹⁾, a s ohledem na tyto připomínky,

vzhledem k těmto důvodům:

1. POSTUP

- (1) Dne 17. prosince 2012 Komise obdržela stížnost podanou společností Katoen Natie NV (dále jen „stěžovatel“ nebo „KN“), jež se týkala údajné státní podpory poskytnuté Belgií dvěma koncesionářům terminálu působícím v antverpském přístavu, konkrétně: společnosti PSA Antwerp NV (dále jen „PSA“) ⁽²⁾ a společností Antwerp Gateway NV (dále jen „AG“). Dne 4. a 7. ledna 2013 stěžovatel poskytl útvarům Komise další informace týkající se údajné podpory.
- (2) Dne 29. ledna 2013 byla stížnost předána Belgii k vyjádření. Dopisem ze dne 8. dubna 2013 Belgie informovala útvary Komise, že opatření, které je předmětem stížnosti, podle jejího názoru neobsahuje protiprávní podporu. Dne 11. července 2013 poskytla Belgie další informace.
- (3) Dopisem ze dne 12. července 2013 útvary Komise následně požádaly Belgii o další informace, na což Belgie odpověděla dne 2. září 2013. Na žádost útvarů Komise ze dne 4. března 2014 poskytla Belgie další objasnění ve dnech 6. března 2014, 1. a 24. dubna 2014 a 19. května 2014.
- (4) Dne 11. srpna 2014 útvary Komise zaslaly stěžovateli dopis obsahující předběžné posouzení, v němž uvedly, že opatření, které je předmětem stížnosti, *prima facie* nepředstavuje státní podporu. Týmž dopisem byly připomínky Belgie ke stížnosti zaslány stěžovateli.
- (5) Dopisem ze dne 9. září 2014 stěžovatel zpochybnil předběžné posouzení útvarů Komise a informoval Komisi o nových skutečnostech této věci. Dne 7. ledna 2015 Belgie podala připomínky k novým prvkům, jež stěžovatel předložil.

⁽¹⁾ Úř. věst. C 104, 18.3.2016, s. 17.

⁽²⁾ Všechny odkazy na PSA se rozumí odkazy buď na společnost PSA Antwerp NV, nebo případně na jejího právního nástupce, společnost PSA DGD.

- (6) Dopisem ze dne 18. ledna 2016 oznámila Komise Belgii své rozhodnutí zahájit řízení podle čl. 108 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). V návaznosti na zahájení řízení Belgie dne 15. března 2016 předložila své připomínky. Rozhodnutí Komise zahájit řízení (dále jen „rozhodnutí o zahájení řízení“) bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* ⁽³⁾ dne 18. března 2016. Komise vyzvala zúčastněné strany k podání připomínek.
- (7) V době od 18. dubna do 3. května 2016 poskytly tři zúčastněné strany útvarům Komise své připomínky. Dne 20. května 2016 předaly útvary Komise připomínky zúčastněných stran Belgii. Na tyto připomínky Belgie reagovala dne 15. června 2016.
- (8) Dne 23. června 2016 požádaly útvary Komise Belgii o další informace, které byly poskytnuty ve dnech 19. a 29. srpna 2016.
- (9) Dne 10. října 2016 předložila AG útvarům Komise podání.
- (10) Dne 20. října 2016 si útvary Komise vyžádaly od belgických orgánů další informace, které byly poskytnuty dne 16. prosince 2016.
- (11) Dne 20. února 2017 požádaly útvary Komise Belgii o další informace, které byly poskytnuty dne 21. března 2017.
- (12) V souvislosti se schůzkou s útvary Komise, která se konala dne 2. března 2017, podal stěžovatel podání s datem 2. března 2017.
- (13) Dne 7. března 2017 požádaly útvary Komise Belgii o další informace, které byly poskytnuty ve dnech 5. a 20. dubna 2017.
- (14) Dopisy ze dne 4. srpna 2017 si útvary Komise vyžádaly informace od společností PSA a AG, které každá z nich poskytla dne 15. září 2017.
- (15) Dne 13. listopadu 2017 požádaly útvary Komise Belgii o další informace, které byly poskytnuty ve dnech 1., 4. a 14. prosince 2017.
- (16) Dne 16. července 2018 požádaly útvary Komise Belgii o další informace, které byly poskytnuty ve dnech 18. a 27. července 2018 a 10. srpna 2018.

2. SOUVISLOSTI A POPIS OPATŘENÍ

- (17) V roce 2004 řídicí orgán přístavu Antverpy (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, dále jen „GHA“) na základě veřejného nabídkového řízení uzavřel koncesní smlouvy ⁽⁴⁾ se společnostmi PSA a AG na období 42 let o poskytování služeb překládky kontejnerů v novém terminálu Deurganckdok (dále jen „DGD“) tohoto přístavu.
- (18) Smlouvy stanovily požadavky na minimální tonáž, měřenou v jednotkách TEU (Twenty-foot Equivalent Units, jednotky odpovídající kontejneru o délce 20 stop), jejichž účelem je zabránit tomu, aby koncesionáři ponechávali plochy, které jim byly přiděleny, nevyužité. Požadavky na minimální tonáž stanovené pro terminál DGD byly

⁽³⁾ Viz poznámka pod čarou č. 1.

⁽⁴⁾ Výraz „koncesní smlouvy“, použitý v tomto rozhodnutí z důvodů přehlednosti, nepředjímá, zda tyto smlouvy jsou, anebo nejsou skutečnými koncesemi ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. L 94, 28.3.2014, s. 1).

zaváděny postupně během počáteční fáze, která trvala do roku 2012 ⁽⁵⁾. Předpokládalo se, že od té doby zůstanou požadavky na minimální tonáž ponechány v pevně stanovené výši. Kdyby koncesionáři stanovené požadavky na minimální tonáž nesplnili, byli podle smlouvy povinni zaplatit orgánu GHA sankce/náhrady. Koncese rovněž stanovily, že mohou být orgánem GHA ukončeny před uplynutím stanovené lhůty v případě, že jsou ze strany koncesionáře zjevně nedostatečně využívány nebo v případě koncesionářovy platební neschopnosti.

- (19) Kontejnerová přeprava v takzvané oblasti Hamburk – Le Havre ⁽⁶⁾ se od roku 2008 do roku 2009 snížila o 15,8 %, a v pěti největších přístavech (Rotterdam, Antverpy, Hamburk, Brémy a Le Havre) této oblasti o 16,3 % ⁽⁷⁾. Tento pokles přepravy odrážel dopad poklesu světového hospodářství pozorovaný od roku 2008 (dále jen „krize“) na oblast Hamburk – Le Havre. Také v Antverpách se celková kontejnerová přeprava snížila o 16,3 %. V terminálu DGD se provoz celkově snížil o 38,6 % (u společnosti PSA o 37,7 % a u společnosti AG o 39,9 %). Společnosti PSA a AG již nebyly schopny plnit své příslušné požadavky na minimální tonáž, které se v důsledku mechanismu postupného zavádění ještě každoročně zvyšovaly. Proto byly podle smlouvy povinny platit orgánu GHA náhrady, nicméně v letech 2009 až 2012 nebyla žádná náhrada vybrána.
- (20) Po výměně e-mailů mezi orgánem GHA a společností AG v prosinci 2009 proběhla diskuse ohledně snížení původních požadavků na minimální tonáž. GHA v této souvislosti nejprve navrhl snížit původní požadavky na minimální tonáž o míru poklesu zaznamenanou v uvedeném roce v oblasti Hamburk – Le Havre (tj.: 15,8 %) ⁽⁸⁾. Od února 2011 orgán GHA společnosti PSA a AG opakovaně upozorňoval na nedosažení požadavků na minimální tonáž a žádal je o stanovisko. Společnosti PSA a AG v několika odpovědích poukázaly ⁽⁹⁾ na svou důležitost pro rozvoj přístavu ⁽¹⁰⁾, naznačily možnost odchodu do jiných přístavů ⁽¹¹⁾ a poukázaly na dopad krize. Obě společnosti, PSA a AG, rovněž předložily právní stanoviska vypracovaná svými právními poradci, v nichž bylo uvedeno, proč sankční ustanovení nelze použít nebo jsou nevymahatelná ⁽¹²⁾. Tyto argumenty PSA i AG později použily v arbitrážních sporech proti GHA ⁽¹³⁾.
- (21) Jak bylo uvedeno v 1. bodě odůvodnění, dne 17. prosince 2012 předložila společnost KN Komisi stížnost pro nevymáhání náhrad, jež společnosti PSA a AG dluží za nedosažení požadavků na minimální tonáž. V roce 1992 uzavřel orgán GHA koncesní smlouvu se společností KN. V roce 1998 byly do koncesní smlouvy s KN začleněny požadavky na minimální tonáž. Společnost KN v roce 2009 tyto požadavky na minimální tonáž nesplnila. Orgán GHA dlužné náhrady KN smluvně snížil (jak to učinil i vůči jiným provozovatelům terminálů v souvislosti s krizí), tj. místo přibližně [180 000–250 000] EUR ^(*) musela společnost KN zaplatit [7 500–9 000] EUR za rok 2009 (a pouze za rok 2009).
- (22) Dne 26. března 2013 se orgán GHA rozhodl upravit koncesní smlouvy se společnostmi PSA a AG (dále jen „rozhodnutí GHA z roku 2013“). Rozhodnutí GHA z roku 2013 zahrnovalo:

Opatření č. 1 (vztahující se na společnosti PSA a AG) – viz diagramy ⁽¹⁴⁾ 1 a 2 níže: Opatření č. 1 ⁽¹⁵⁾ spočívá ve snížení náhrad dlužených společnostmi PSA a AG za nesplnění požadavků na minimální tonáž se zpětnou účinností od roku 2009 v souladu s „pravidlem 75/125“, které stanovil orgán GHA. Podle tohoto

⁽⁵⁾ V případě společnosti PSA byly požadavky na minimální tonáž stanoveny na těchto úrovních: v roce 2008 – 1 010 183 TEU; v roce 2009 – 1 522 103 TEU; v roce 2010 – 2 034 023 TEU; v roce 2011 – 2 447 751 TEU; od roku 2012 až do konce platnosti koncese – 2 559 600 TEU. V případě společnosti AG byly požadavky na minimální tonáž stanoveny na těchto úrovních: v roce 2008 – 665 208 TEU; v roce 2009 – 1 023 583 TEU; v roce 2010 – 1 383 208 TEU; v roce 2011 – 1 595 167 TEU; od roku 2012 – 1 755 000 TEU.

⁽⁶⁾ Oblast Hamburk – Le Havre zahrnuje nejdůležitější námořní přístavy nacházející se v kontinentální Evropě na pobřeží Severního moře, zejména Rotterdam, Antverpy, Hamburk, Brémy a Le Havre.

⁽⁷⁾ http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/a/a7/Top_20_container_ports_in_2015_-_on_the_basis_of_volume_of_containers_handled_in_%281000_TEUs%29.png

⁽⁸⁾ Viz např. e-mail orgánu GHA pro AG ze dne 14. ledna 2011, odkazující na dopis ze dne 3. prosince 2010. Je třeba poznamenat, že v koncesních smlouvách bylo stanoveno, že v případě snížení překládkové kapacity v době trvání koncese, které nelze přičíst koncesionáři, by měly být sníženy v poměrném vyjádření i objemy, jichž má být dosaženo.

⁽⁹⁾ Dopis společnosti AG pro GHA ze dne 12. ledna 2012 (příloha 7.9 podání Belgie ze dne 19. srpna 2016); dopis společnosti AG pro GHA ze dne 17. ledna 2011 (příloha 7.5 podání Belgie ze dne 19. srpna 2016); dopis společnosti PSA pro GHA ze dne 19. prosince 2011 (příloha 7.44 podání Belgie ze dne 19. srpna 2016); dopis společnosti PSA pro GHA ze dne 24. srpna 2012 (příloha 7.50 podání Belgie ze dne 19. srpna 2016); dopis společnosti PSA pro GHA ze dne 28. března 2013 (příloha 7.55 podání Belgie ze dne 19. srpna 2016).

⁽¹⁰⁾ V roce 2014 činnosti společností PSA a AG představovaly přibližně [15–40] % celkových příjmů orgánu GHA, s ohledem na všechny přímé i nepřímé příjmy spojené s činnostmi PSA a AG v antverpském přístavu.

⁽¹¹⁾ Viz poznámka pod čarou č. 9.

⁽¹²⁾ Memorandum právních poradců společnosti AG ze dne 15. února 2012 (podání Belgie ze dne 15. března 2016, příloha 10); memorandum externích právních poradců společnosti PSA ze dne 11. února 2013 (podání Belgie ze dne 20. března 2017, příloha 7.2).

⁽¹³⁾ Dne 20. června 2014 požádal orgán GHA o rozhodčí řízení kvůli neplacení sankcí společností AG za nedosažení upravených požadavků na minimální tonáž a společnost AG tyto sankce zpochybnila z důvodu zneužití práva a z důvodu nadměrného sankčního ustanovení (podání společnosti AG ze dne 18. dubna 2016 se souhrnným memorandumem AG v rozhodčím řízení).

^(*) Důvěrné informace.

⁽¹⁴⁾ Sestaveno Komisí na základě údajů předložených Belgií.

⁽¹⁵⁾ Viz též 49. bod odůvodnění podbod i) a 81. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení.

pravidla byly požadavky na minimální tonáž upraveny tak, že se k požadavkům na minimální tonáž za předchozí rok přičetlo 125 % ročního tempa růstu v oblasti Hamburk – Le Havre. V případě, že došlo k poklesu provozu, se od požadavků na minimální tonáž za předchozí rok odečetlo 75 % roční míry poklesu v oblasti Hamburk – Le Havre. Z tohoto pravidla tedy vyplývá, že společnosti PSA a AG musí dosahovat o 25 % lepších výsledků než jejich protějšky v oblasti Hamburk – Le Havre. Referenční hodnotou pro stanovení nových požadavků na minimální tonáž na rok 2009 byl provoz uskutečněný v terminálu DGD v roce 2008. „Faktor lepší výkonnosti“ ve výši 25 % vychází z historické výkonnosti antverpského přístavu, která, pokud jde o roční tempo růstu provozu, byla v dlouhodobějším průměru o 25 % lepší než průměr přístavů v oblasti Hamburk – Le Havre. Provádění opatření č. 1 vedlo jen ve vztahu k roku 2009 ke snížení požadavků na minimální tonáž představujícímu – 41,7 % (PSA) a – 29,7 % (AG) v porovnání s původními požadavky na minimální tonáž na rok 2009.

- (23) Dne 12. května 2014 rozhodl orgán GHA takto:

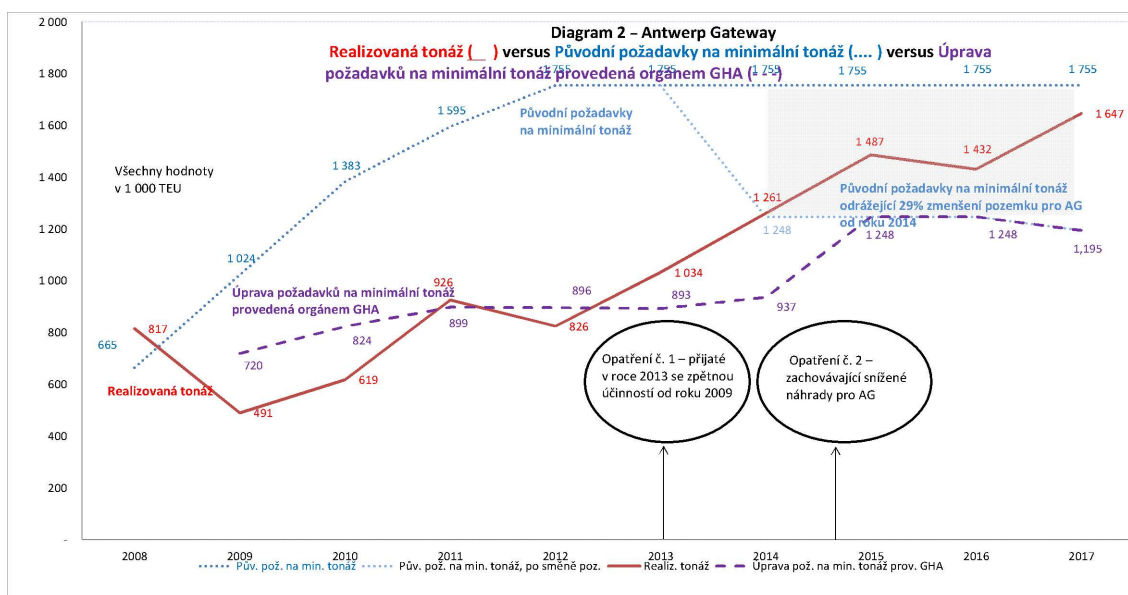
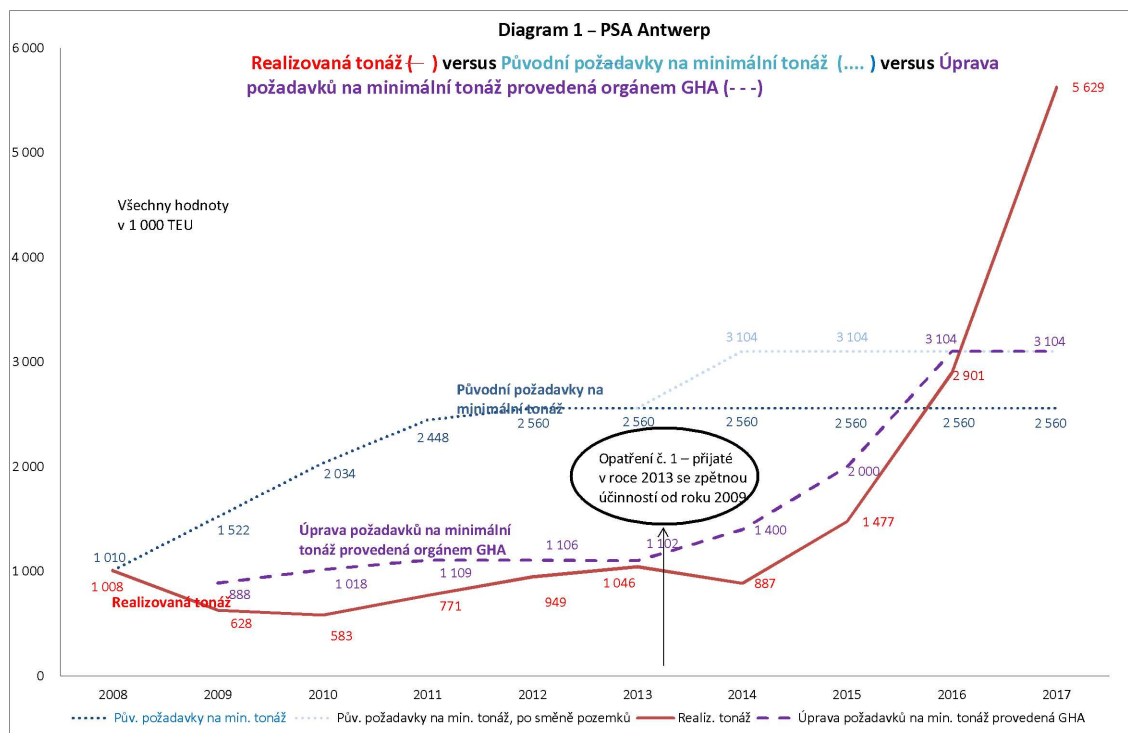
Opatření č. 2 – viz diagram 2 níže: Opatření č. 2 ⁽¹⁶⁾ spočívá v zachování snížených náhrad (v souladu s pravidlem 75/125) pouze ve vztahu ke společnosti AG.

- (24) Společnost PSA zaplatila orgánu GHA sankce snížené na základě úpravy požadavků na minimální tonáž dle rozhodnutí GHA z roku 2013, ale vyhradila si právo tuto platbu napadnout z důvodu, že sankční ustanovení smlouvy bylo v rozporu s veřejným pořádkem, jelikož bylo čistě represivní, a že vymáhání sankcí představovalo zneužití práva ze strany GHA. Dne 2. května 2016 požádala společnost PSA rozhodčí soud, aby nařídil orgánu GHA vrátit společnosti PSA náhrady, jež zaplatila na základě rozhodnutí GHA z roku 2013. Výsledek řízení není v době přijetí tohoto rozhodnutí ještě znám.
- (25) Společnost AG snížené sankce nezaplatila, a byla proto orgánem GHA předvolána. Případ byl postoupen rozhodčímu soudu. AG mimo jiné tvrdila, že sankční ustanovení by bylo možné uplatnit pouze v případě, kdyby požadavků na minimální tonáž nebylo dosaženo v důsledku okolností souvisejících s AG, avšak ve skutečnosti jich nebylo dosaženo v důsledku krize a že vymáhání snížených sankcí představovalo zneužití práv ze strany GHA. Výsledkem řízení však bylo, že snížené sankce uplatněné orgánem GHA byly shledány rozumnými.
- (26) Dne 12. května 2014 orgán GHA koncesní smlouvy s PSA a s AG jednostranně změnil. Změny mimo jiné zahrnovaly, že společnosti PSA byla přidělena určitá plocha v terminálu DGD, která byla původně přidělena společnosti AG, avšak AG ji nevyužívala. V důsledku toho měla v porovnání s původně přidělenými plochami PSA k dispozici plochu o přibližně 20 % větší a AG měla následně k dispozici plochu o přibližně 30 % menší. Orgán GHA zároveň rozhodl zachovat ve vztahu k AG pravidlo 75/125 podle opatření č. 2 (viz 22. bod odůvodnění). Pokud jde o PSA, GHA rozhodl uplatnit vůči ní pravidlo 75/125 v roce 2013 naposled. GHA postupně obnovil původně smluvně stanovené požadavky na minimální tonáž (po jejich postupném zavádění trvajícím do roku 2016) ⁽¹⁷⁾. Od roku 2016 navíc společnost PSA podléhá dalším požadavkům na minimální tonáž vztahujícím se k ploše, která jí byla přidělena v roce 2014.
- (27) V roce 2015 soud prvního stupně v Bruselu zamítl žalobu společnosti KN proti GHA, podle níž úpravy požadavků na minimální tonáž provedené GHA ve vztahu k AG a PSA představovaly státní podporu ⁽¹⁸⁾. Soud mimo jiné stanovil, že úpravou požadavků na minimální tonáž orgán GHA přiměřeně zohlednil krizi a že lze předpokládat, že soukromý věřitel by přijal podobné rozhodnutí. Proti tomuto rozsudku ze dne 12. února 2015 se společnost KN odvolala. Její odvolání v době, kdy je přijímáno toto rozhodnutí, ještě projednává odvolací soud v Bruselu.
- (28) Dne 15. ledna 2016 Komise zahájila formální vyšetřovací řízení. Vyjádřila pochybnosti o tom, zda opatření č. 1 a č. 2 představovala státní podporu.
- (29) Toto rozhodnutí popisuje a posuzuje opatření č. 1 a č. 2, jak jsou definována v 22. bodě odůvodnění výše a jak byla původně definována v rozhodnutí o zahájení řízení v 49. bodě odůvodnění podbodech i) a ii) a v 81. a 82. bodě odůvodnění.

⁽¹⁶⁾ Viz též 49 bod odůvodnění podbod ii) a 82. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení.

⁽¹⁷⁾ Mechanismus postupného zavádění stanovil pro PSA tyto požadavky na minimální tonáž: 2014: 1 400 000 TEU, 2015: 2 000 000 TEU, 2016: 2 559 600 TEU plus 544 526 TEU pro další areál přidělený PSA.

⁽¹⁸⁾ KN mimo jiné tvrdila, že orgán GHA porušil povinnost pozastavit platnost opatření stanovenou čl. 108 odst. 3 SFEU, a požádala soud, aby zakázal GHA provádění rozhodnutí GHA z roku 2013 a aby přikázal GHA vyfakturovat a vybrat zbývajících náhradu, nebo aby podpůrně uložil GHA povinnost toto rozhodnutí zrušit a přijmout nové rozhodnutí za účelem výběru dlužných náhrad, s uložením náhrady škody za každý den prodlení v případě nedodržení.



3. ROZHODNUTÍ O ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

3.1. Existence podpory

- (30) V rozhodnutí o zahájení řízení Komise vyjádřila pochybnosti o tom, zda opatření č. 1 a č. 2 představovala státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

3.1.1. Opatření č. 1

- (31) Zprvke Komise vyjádřila pochybnosti o tom, zda by racionální soukromý hospodářský subjekt na trhu čekal s rozhodnutím týkajícím se snížení dlužných náhrad čtyři roky. Bylo poznamenáno, že při posuzování souladu opatření č. 1 s tržními podmínkami měl být zohledněn dopad krize. Dále bylo poznamenáno, že postupné požadavky na minimální tonáž, které se v období 2004–2012 každoročně zvyšovaly, se vztahovaly pouze na společnosti PSA a AG, zatímco na všechny ostatní koncesionáře v antverpském přístavu včetně stěžovatele se vztahovaly pevně stanovené požadavky na minimální tonáž. V kontextu krize byla proto situace PSA a AG zvláštní a odlišná od jiných provozovatelů působících v antverpském přístavu.
- (32) Komise uznala, že bezprecedentní dopad krize donutil podniky ve všech odvětvích hospodářství, aby přizpůsobily své chování.
- (33) Kromě souvislosti s krizí Komise poznamenala, že z hlediska dlouhodobých zájmů přístavu bylo důležité spolupráci s PSA a AG zachovat.
- (34) I přes tyto argumenty se nicméně mělo za to, že cílem racionálního soukromého hospodářského subjektu na trhu by bylo maximalizovat svůj zisk (nebo minimalizovat své ztráty) tím, že začne vymáhat dlužné částky co nejdříve. Náhrady nezaplacené a nahromaděné od roku 2009 byly rozhodnutím GHA z roku 2013 výrazně sníženy a řešeny až zpětně.
- (35) Správní rada na několika schůzích, které se uskutečnily od roku 2009, projednávala otázky týkající se údajů o provozu, jakož i otázky týkající se krize, ale otázkou zaslání faktury k náhradě částek, jež společnosti PSA a AG dlužily za nesplnění požadavků na minimální tonáž, se přímo nezabývala. Jak bylo uvedeno v bodě 5.3 rozhodnutí GHA z roku 2013, byla otázka požadavků na minimální tonáž předmětem probíhajících konzultací, avšak fakturace dlužných náhrad byla odložena ⁽¹⁹⁾.
- (36) Zadruhé Komise vyjádřila pochybnosti o tom, zda by racionální soukromý hospodářský subjekt na trhu poskytl společností PSA a AG podobné snížení, jako to učinil orgán GHA. Bylo konstatováno, že i kdyby skutečný pokles provozu v terminálu DGD v roce 2009 činil – 38,6 % (a nikoli – 16 %, jak uvedl stěžovatel), rovnalo by se snížení náhrady přibližně – 80 % (byť za období čtyř let) ⁽²⁰⁾.
- (37) Zatřetí Komise vyjádřila pochybnosti o tom, zda by racionální soukromý hospodářský subjekt na trhu poskytl společností PSA a AG snížení náhrady, a to vzhledem k tomu, že vyjednávací pozice orgánu GHA se na základě koncesních smluv zdála být poměrně silná. Vzhledem k tomu, že provozovatelé kontejnerového terminálu nemohli svůj vztah s orgánem GHA jednostranně ukončit, zatímco GHA mohl koncesi v případě zjevného nedostatečného využívání terminálu DGD částečně či zcela zrušit, nemohly PSA a AG věrohodně hrozit, že pokud nebudou sníženy požadavky na minimální tonáž nebo pokud nebude upuštěno od náhrady, z antverpského přístavu odejdou.
- (38) Začtvrté Komise rovněž poznamenala, že nevymáhání náhrad orgánem GHA mohlo motivovat společnosti PSA a AG k tomu, aby přemístily svůj provoz do přístavů, ve kterých byl soulad s požadavky na minimální tonáž striktně prosazován, s cílem vyhnout se sankcionování v těchto přístavech.
- (39) Zapáté Komise vyjádřila pochybnosti o tom, zda rozhodnutí GHA z roku 2013 zohledňovalo takové prvky jako územní plánování, mobilita a dlouhodobá zaměstnanost. V souladu s ustálenou judikaturou ⁽²¹⁾ by takovéto neekonomické aspekty obchodního rozhodování měly být pro účely uplatnění zásady subjektu v tržním hospodářství ponechány stranou.
- (40) Zašesté Komise vyjádřila pochybnosti o tom, zda byl orgán GHA skutečně vystaven vážnému riziku soudního sporu ze strany společností PSA a AG a jejich hrozbám, že z antverpského přístavu odejdou. Dopisy PSA a AG ze dne 19. února 2013 a ze dne 23. února 2013 vysvětlující jejich právní stanovisko byly orgánu GHA zaslány poté, co byla stížnost v této věci předána dne 29. ledna 2013 Belgii k vyjádření.

⁽¹⁹⁾ Kromě toho, pokud jde o společnost PSA, bod 4.3 rozhodnutí z roku 2013 stanoví, že bylo přijato rozhodnutí odložit fakturu za účelem dalšího šetření.

⁽²⁰⁾ Snížení náhrady je odlišné od snížení požadavků na minimální tonáž. Příklad: Původní požadavky na minimální tonáž = 2 500, upravené požadavky na minimální tonáž = 1 500, uskutečněný provoz = 1 200, sankce za jednotku = 8. V tomto hypotetickém příkladu by snížení požadavku na minimální tonáž činilo 40 %, avšak snížení sankcí by činilo 77 %.

⁽²¹⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2012, *Komise v. Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, body 79 až 81.

3.1.2. Opatření č. 2

- (41) Pokud jde o opatření č. 2, Komise poznamenala, že původních požadavků na minimální tonáž nebylo možné dosáhnout v důsledku krize. Jelikož orgán GHA ve svém rozhodnutí ze dne 12. května 2014 uvedl, že již nelze mít za to, že původních požadavků není možné dosáhnout v důsledku krize, Komise vyjádřila pochybnosti o tom, zda zachování snížené částky náhrad v případě nesplnění požadavků na minimální tonáž pro společnost AG lze považovat za opatření, které je v souladu s tržními podmínkami.
- (42) Zejména se zdálo, že zachování snížené náhrady není nezbytné pro to, aby byla společnosti AG nahrazena dočasná ztráta části její koncese, jelikož AG v každém případě tuto část koncesní plochy skutečně nevyužívala. Snížené požadavky na minimální tonáž pro AG přijaté v rámci opatření č. 2 (a následně snížené náhrady) se plánovalo ponechat v platnosti až do roku 2042, tj. mnohem déle než sedm let, během nichž by část koncese byla převedena ⁽²²⁾.

3.2. Slučitelnost

- (43) Komise konstatovala, že předmětná opatření měla za následek zmírnění poplatků, které by společnosti PSA a AG za normálních okolností měly platit, a představovala by proto provozní podporu. Takovou podporu nebylo možné považovat za slučitelnou s vnitřním trhem, neboť neusnadňuje rozvoj žádných hospodářských činností nebo hospodářských oblastí. Ve fázi přijetí rozhodnutí o zahájení řízení proto Komise měla za to, že není možné uplatnit výjimky stanovené v čl. 107 odst. 2 a 3 SFEU.

4. PŘIPOMÍNKY ZÚČASTNĚNÝCH STRAN

4.1. Katoen Natie

- (44) Společnost KN souhlasila s předběžným hodnocením Komise, že předmětná opatření byly přiřitatelné belgickému státu, a dodala, že jelikož se na rozhodnutí orgánu GHA z roku 2013 vztahovaly zásady řádné správy, musela si správní rada GHA být vědoma toho, že jedná ve veřejném zájmu jako subjekt veřejného práva.
- (45) Podle KN bylo každé citlivé rozhodnutí správní rady GHA (jako rozhodnutí o důsledcích nedosažení požadavků na minimální tonáž) přijímáno s plnou podporou vládnoucí koalice v městské radě města Antverpy.
- (46) KN rovněž souhlasila s předběžným hodnocením Komise, že předmětná opatření byla selektivní povahy.
- (47) Podle KN si GHA s ohledem na rozhodnutí, jež přijal v letech 2013 a 2014, ponechal právo provádět konkrétní a individuální diskreční posouzení jakýchkoli zvláštních okolností souvisejících s dotyčnou koncesí a přijímat jakákoli rozhodnutí, která by považoval za vhodná. Ve svém rozhodnutí z roku 2013 GHA uvedl, že toto rozhodnutí bylo přijato v návaznosti na „prostor pro uvážení“, kterým GHA disponoval. Podle názoru KN to dokazuje, že opatření byla určena výlučně pro PSA a KG, a tudíž byla selektivní.
- (48) KN rovněž souhlasila s předběžným hodnocením Komise, že opatření narušila hospodářskou soutěž a ovlivnila obchod mezi členskými státy. KN v této souvislosti zdůraznila, že antverpský přístav vzhledem ke své vnitrozemské poloze a výhodnému spojení s vnitrozemím po železnici, po vnitrozemských vodních cestách a po silnici fungoval jako mezinárodní terminál a že PSA a AG soutěžily s jinými provozovateli terminálů, jako je KN, v antverpském přístavu i v oblasti Hamburk – Le Havre.
- (49) KN souhlasila s pochybnostmi vyjádřenými Komisí v rozhodnutí o zahájení řízení, že opatření č. 1 představovalo hospodářskou výhodu pro PSA i pro AG.
- (50) KN dále tvrdila, že subjekt v tržním hospodářství s tak silnou vyjednávací pozicí, jako měl orgán GHA, by účtoval dlužné náhrady v plné výši, nebo by alespoň sjednal podstatně menší a přiměřenější snížení.
- (51) KN poukázala na to, že koncesní smlouvy poskytly GHA silná práva v tom, že opravňovala GHA požadovat 7,31 EUR za každou nesplněnou TEU a v případě zjevného nedostatečného využívání buď stanovit koncesionáři další podmínky s cílem zvýšit jeho výkonnost, anebo koncesi zcela či částečně zrušit.

⁽²²⁾ Orgán GHA opatření č. 2 zrušil a od roku 2015 obnovil původní požadavky na minimální tonáž pro AG, náležitě upravené o ztrátu pozemku, kterou AG utrpěla. Od roku 2015 musela AG splňovat požadavky na minimální tonáž ve výši 1 247 630 TEU ročně.

- (52) KN také poukázala na to, že příslušné koncesní smlouvy umožňovaly GHA dlužné sankce přímo inkasovat.
- (53) Podle KN byla velikost snížení dotyčných sankcí nepřiměřená, a proto nesouvisela s krizí. Ačkoli celkový pokles provozu zaznamenaný v antverpském přístavu činil 15,6 % a ačkoli v terminálu DGD, kde PSA a AG působily, činil pokles 38,6 %, snížení ve skutečnosti dosáhlo 80 %.
- (54) Jak dále uvedla KN ve svých připomínkách, snížené požadavky na minimální tonáž pro PSA a AG by nadále platily i do budoucna, a to bez ohledu na období, během kterého by krize přetrvávala. Opatření č. 2 zachovávající snížené požadavky na minimální tonáž i na období po roce 2013 podle názoru KN s krizí nesouviselo.
- (55) KN také podotkla, že orgán GHA při přijímání sporných rozhodnutí zohlednil územní plánování, mobilitu a dlouhodobou zaměstnanost a že sledování takových cílů je neslučitelné se zásadou subjektu v tržním hospodářství.
- (56) KN tvrdila, že chování orgánu GHA po krizi bylo nesrovnatelné s chováním jiných přístavních orgánů v sousedních a konkurenčních přístavech. Přístav v Rotterdamu podle KN uznal, že osvobození od náhrady by mělo pouze kontraproduktivní účinky.
- (57) KN měla za to, že opatření č. 1 nebylo opodstatněné, pokud jde o cíl zabránit společností PSA a AG odejít z antverpského přístavu. Podle KN neexistovaly žádné známky toho, že PSA a AG měly plány na zrušení investic v důsledku potíží s plněním požadavků na minimální tonáž. KN v této souvislosti poukázala na konsolidované obraty a zisky, kterých v období od roku 2013 do roku 2015 dosáhly skupiny, jichž byly PSA a AG součástí. Tyto zisky mnohonásobně převyšovaly částky sankcí, jež měly PSA a AG původně zaplatit za nesplněné požadavky na minimální tonáž v antverpském přístavu.
- (58) KN rovněž tvrdila, že pouze orgán GHA měl právo koncese jednostranně ukončit. Ukončení koncesní smlouvy by nemělo pro GHA žádné negativní hospodářské důsledky, protože s ohledem na ustanovení o ukončení ve smlouvě by GHA vždy mohla požadovat od koncesionáře náhradu za každou škodu, která jí vznikne v důsledku ukončení z důvodu na straně koncesionáře. Dodatečnou finanční zátěž v důsledku ukončení by tak nesl koncesionář, a nikoli GHA.
- (59) KN podotkla, že zájem o získání koncese u GHA měla také společnost MSC-Maersk. Jakákoli ztráta vzniklá v návaznosti na ukončení smluv s PSA a AG by byla zmírněna příjmy pocházejícími od takového nového držitele koncese. KN dále uvedla, že když byla koncese v roce 2004 poprvé udělena společnosti PSA, byla jedním ze zájemců i společnost Maersk, avšak koncesi získala PSA, jelikož přistoupila na náročnější požadavky na minimální tonáž.
- (60) Případnou hrozbu soudního sporu ze strany PSA a AG proti koncesním smlouvám považovala KN za nevěrohodnou, protože náhrady za nesplněné požadavky na minimální tonáž byly podle belgického práva vymahatelné. Podle belgického práva navíc nebylo možné na smlouvy uplatnit klauzuli *hardship* ⁽²³⁾.
- (61) Pokud jde o opatření č. 2 ve vztahu k AG, KN souhlasila s předběžným hodnocením Komise, že k jakémukoli potenciálnímu zvýhodnění spojenému se sníženými požadavky na minimální tonáž by stále docházelo ve prospěch AG, jelikož opatření č. 2 ponechalo pro tento podnik snížené požadavky na minimální tonáž (podle pravidla 75/125).
- (62) Pokud jde o PSA, KN tvrdila, že orgán GHA poskytl PSA neoprávněnou výhodu tím, že neobnovil požadavky na minimální tonáž pro PSA stanovené v roce 2004 okamžitě, nýbrž postupně, a tedy alespoň částečně zachoval nižší požadavky na minimální tonáž. Vzhledem k tomu, že GHA uznal, že se již nelze odvolávat na krizi jako na důvod, proč není nadále možné požadavků na minimální tonáž z roku 2004 dosáhnout, neexistoval objektivní důvod, proč požadavky na minimální tonáž okamžitě nezvýšit. GHA nicméně zvyšoval požadavky na minimální tonáž pro PSA jen postupně, v období od 1. ledna 2014 do 31. prosince 2015. To představovalo další výhodu pro PSA.
- (63) KN rovněž uvedla, že výše uvedená výhoda byla dále zvýšena s ohledem na další plochu, kterou PSA obdržela dne 12. května 2014 a pro kterou PSA nemusela v letech 2014 a 2015 splňovat žádné požadavky na minimální tonáž.

⁽²³⁾ Doložka *hardship* je doložka ve smlouvě, jež má pokrývat případy, kdy dojde k nepředvídatelným skutečnostem, které závažným způsobem naruší smluvní rovnováhu, což má za následek nadměrnou zátěž pro jednu ze smluvních stran (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause).

- (64) KN poznamenala, že existoval předpoklad, že dohoda o operativním sdílení plavidel uzavřená mezi společnostmi Maersk, MSC a CMA CGM („sít P3“) povede k lepším hospodářským vyhlídkám. Orgán GHA měl proto tuto skutečnost zohlednit při úpravě požadavků na minimální tonáž pro PSA. KN dále uvedla, že i když se od roku 2016 na PSA původní požadavky na minimální tonáž vztahovaly, zvýšené o další konkrétní požadavky na minimální tonáž pro převedenou plochu, bylo by i nadále výhodné nahradit původního držitele koncese společným podnikem PSA a MSC. KN tuto výhodu nekvantifikovala.
- (65) Pokud jde o koncesní plochu převedenou z AG na PSA, KN tvrdila, že ztráta převedené plochy pro AG neopravňovala k zachování snížené náhrady ve vztahu k AG, jelikož AG tuto plochu v každém případě nevyužívala, a že větší velikost koncese PSA měla vést ke zvýšení požadavků na minimální tonáž stanovených pro PSA v roce 2004.
- (66) Pokud jde o neslučitelnost předmětných opatření s vnitřním trhem, KN poznamenala, že čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU odkazuje na „podpory, které mají usnadnit rozvoj určitých hospodářských činností nebo hospodářských oblastí“. Slovo „usnadnit“ podle názoru KN znamená, že podpora musí příjemce motivovat, aby investoval do rozvoje určité činnosti nebo určité oblasti. Orgán GHA podle KN motivoval PSA a AG pouze k tomu, aby přesměrovaly provoz z antverpského přístavu jinam. Slučitelnost podle uvedeného ustanovení tedy nemohla být přítomna.
- (67) K otázce slučitelnosti s vnitřním trhem se KN dále zabývala otázkami cíle společného zájmu, nezbytnosti a přiměřenosti podpory, narušení hospodářské soutěže a dopadu na obchod v rámci EU. KN rovněž souhlasila s předběžným hodnocením Komise, že opatření představovala provozní podporu pro PSA a AG. KN dospěla k závěru, že opatření byla neslučitelná s vnitřním trhem.

4.1.1. Další připomínky KN

- (68) Dne 2. března 2017 předložila KN další připomínky týkající se údajné státní podpory poskytnuté společností PSA a AG, v nichž uvedla, že orgán GHA pokračoval v poskytování podpory přinejmenším do roku 2015. GHA i nadále uplatňoval krizová snížení a vzdal se všech náhrad, jež byly AG a PSA povinny platit za nedodržení původních požadavků na minimální tonáž. PSA a AG v roce 2015 smluvní požadavky na minimální tonáž nesplnily. Orgán GHA však od splnění smluvních povinností PSA a AG rozhodl ⁽²⁴⁾ upustit. KN uvedla, že v důsledku toho platba náhrad za podstatné porušení smluvně sjednaných povinností týkajících se požadavků na minimální tonáž není dosud od PSA a AG vyžadována.
- (69) KN dále podrobně vyčíslila, že společnosti AG byla v období 2009–2015 poskytnuta selektivní výhoda ve výši 31 039 997,83 EUR a společnosti PSA byla ve stejném období poskytnuta selektivní výhoda ve výši 61 122 116,16 EUR.
- (70) KN zdůraznila, že hospodářskou výhodu, jež byla AG a PSA poskytnuta, nelze označit za krizové opatření, nýbrž představuje výhodu strukturální.
- (71) KN rovněž poznamenala, že PSA zaplatit náhradu odmítla a zahájila řízení u odvolacího soudu v Bruselu s cílem získat zpět částky náhrady, které zaplatila dříve.

4.2. PSA Antwerp

- (72) Společnost PSA zpochybnila, že předmětná opatření byla financována ze státních prostředků. S odkazem na čl. 15 odst. 1 a článek 20 vlámského přístavního dekretu PSA tvrdila, že orgán GHA vybíral přístavní poplatky „jakékoli povahy“ ve svůj vlastní prospěch a „za vyloučení všech ostatních orgánů“ a že GHA získával veškerý příjem z výkonu pravomocí týkajících se správy přístavu a ze „všech ostatních činností“, jež prováděl. Ztráty GHA nebyly přičitatelné belgickému státu a nepředstavovaly pro něho žádnou dodatečnou zátěž. Jelikož veškerý příjem z výkonu pravomocí GHA v souvislosti se správou přístavu byl fakticky vlastnictvím GHA a jelikož stát nenesl v tomto ohledu vůbec žádné náklady, jakákoli případná výhoda pro PSA nebyla financována ze státních prostředků.
- (73) PSA dále zdůraznila, že struktura kontroly nad GHA byla nezávislá. Záměrem vlámského přístavního dekretu bylo zřídit právní subjekt odlišný od města Antverpy, který převzal od města Antverpy veškeré pravomoci týkající se správy přístavu (článek 1 stanov GHA).

⁽²⁴⁾ Rozhodnutí správní rady GHA č. 161146 ze dne 17. května 2016.

- (74) PSA poukázala na to, že GHA mohl uzavírat s městem Antverpy jednu nebo více dohod o politikách – zejména v souvislosti s přístavní a městskou politikou (čl. 7 odst. 2 stanov GHA) – a že město Antverpy proto nemělo žádnou kontrolní úlohu, avšak bylo povinno s GHA vyjednávat, aby se dospělo k těmto dohodám o politikách.
- (75) PSA dále vysvětlila, že členové městské rady tvoří pouze většinu, ale nikoli celou správní radu. Tito členové pocházejí z různých politických stran s různými politickými názory a v souhrnu nepředstavují ani jednu třetinu městské rady v Antverpách jako celku. Kromě toho nikdy nedošlo k setkání, na kterém by bylo jmenovaným členům správní rady sděleno obecné stanovisko městské rady.
- (76) Souhrnně vzato PSA nesouhlasila s tím, že předmětná opatření byla přičitatelná belgickému státu. Podle PSA neexistuje ve zprávách městské rady žádná zmínka o tom, že by měla městská rada kontrolní úlohu vůči GHA. Naopak, orgán GHA byl při jednáních a v dohodách často označován za nezávislou stranu. PSA mimo jiné odkázala na soudní rozsudek ve věci *Commerz Nederland* ⁽²⁵⁾, v němž se uvádí, že přičitatelnost státu musí být možné vyvodit „ze souhrnu indicií vyplývajících z okolností projednávaného případu a kontextu, ve kterém bylo toto opatření přijato“. PSA dále v této souvislosti citovala z výzkumu profesora Erika Van Hooydonka, podle něhož je rozhodování v městských přístavních orgánech téměř výlučně zaměřeno na prosazování zájmů přístavu, a nikoli na širší zájmy města.
- (77) PSA dále uvedla, že ředitel pro dohled nad přístavem může provádět pouze správní přezkum legality rozhodnutí GHA (čl. 25 písm. c) stanov GHA). Ředitel pro dohled nad přístavem nedisponuje pravomocemi posuzovat obsah nebo nezbytnost opatření přijatého provozovatelem přístavu. Regionální ředitel pro dohled nad přístavy se v projednávaném případě na rozhodování správní rady GHA nepodílel. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí GHA neporušovalo vlámský přístavní dekret, nemohl ředitel pro dohled nad přístavem ani vyjádřit nesouhlas s dotyčným konkrétním rozhodnutím. Jelikož neexistovala žádná skutečná kontrola ze strany města Antverpy nebo vlámského regionu, nebyly splněny podmínky případu *Stardust Marine*.
- (78) Pokud jde o otázku, zda předmětná opatření obsahovala nějakou hospodářskou výhodu, PSA poukázala na to, že v zájmu uplatnění zásady subjektu v tržním hospodářství soudy uznaly, že k maximalizaci zisku nedochází výlučně v důsledku navrácení skutečných nákladů v krátkodobém horizontu ⁽²⁶⁾. Podle PSA by se soukromý věřitel řídil rovněž dlouhodobými vyhlídkami, také proto, že částky, od jejich zaplacení bylo upuštěno, představovaly pobídku poskytnutou s cílem podpořit rozvoj přístavu. GHA tak nevznikla žádná ztráta, došlo pouze k nevybrání mimořádných výnosů. Podle PSA stanovené požadavky na minimální tonáž vycházely z průzkumu trhu z roku 1998, který předpovídal trvalý roční růst o 10 %, a byly proto, podle názoru PSA, od samého počátku příliš ambiciózní. PSA dodala, že do roku 2012 účinky krize ještě zcela nedozněly, neboť v roce 2012 dovoz do Evropy stále ještě nedosáhl úrovně dosažené v roce 2008 ⁽²⁷⁾.
- (79) PSA zdůraznila, že poplatky, které musela platit za nedosažení požadavků na minimální tonáž v terminálu DGD, byly vyšší než poplatky účtované za ostatní doky v antverpském přístavu (např.: [0,30–0,70] EUR za tunu pro PSA v DGD oproti [0,12–0,20] EUR za tunu pro KN v terminálu Vrasenedok).
- (80) PSA dále doporučila vzít v úvahu, že v době vypuknutí krize byl terminál DGD ještě v počáteční fázi.
- (81) Pokud jde o riziko, že by PSA mohla z antverpského přístavu odejít, PSA tvrdila, že existovaly způsoby, jimiž bylo možné smlouvu ukončit nebo vypovědět. PSA v této souvislosti odkázala na předčasné ukončení koncesních smluv, jež měla uzavřeny s přístavním orgánem [...], nabývající účinku ke dni [...] a [...]. Kdyby PSA koncesní smlouvu s GHA ukončila, ztráta GHA na koncesních poplatcích by činila přibližně [10–16] milionů EUR ročně.

⁽²⁵⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. září 2014, *Commerz Nederland NV v. Havenbedrijf Rotterdam NV*, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, bod 32.

⁽²⁶⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. března 1991, *Italská republika v. Komise Evropských společenství*, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, bod 20. Rozsudek Tribunálu ze dne 11. září 2012, *Corsica Ferries France SAS v. Evropská komise*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, bod 83.

⁽²⁷⁾ WTO, *World merchandise imports by region and selected economy* („Světový dovoz zboží podle regionů a vybraných ekonomik“), 2002–2012, https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/itsl3_appendix_e.htm.

- (82) PSA uvedla, že mohla smlouvu ukončit buď s odvoláním na vyšší moc, jelikož se ukázalo, že je smlouva v návaznosti na závažný dopad krize na přístavní činnosti neproveditelná, anebo zrušením smlouvy pro neplatnost sankčního ustanovení, nebo poté, co by se PSA ocitla v platební neschopnosti, kdyby původně uložené sankce byly účtovány v plném rozsahu.
- (83) PSA dále předložila zjednodušený výpočet zisku plynoucího PSA z jejích činností v terminálu DGD, z něhož vyplynulo, že kdyby původně dlužné sankce byly účtovány v plném rozsahu, činnosti v roce 2013 by byly ztrátové.
- (84) PSA dále sdělila následující připomínky.
- PSA mohla donutit GHA k ukončení koncesní smlouvy vytvořením situace nedostatečného využívání.
 - Trvání GHA na původním tonážním požadavku mohlo ovlivnit budoucí investice PSA v antverpském přístavu.
 - Odchod PSA z antverpského přístavu by měl pro GHA nepříznivé důsledky, jelikož za prvé by GHA ztratil příjem v podobě koncesních poplatků v přibližné roční výši 12 milionů EUR a za druhé by GHA musel zaplatit finanční náhrady za významné investice do nemovitostí, jež PSA učinila. Navíc by PSA v antverpském přístavu přestala dále investovat.
 - V případě odchodu PSA z přístavu by byly nepříznivě ovlivněny další zdroje příjmů GHA, například přístavní poplatky, které přímo souvisejí s množstvím provozu, který PSA přitahovala.
 - Pokud jde o budoucnost, GHA by měl potíže s nalezením nového koncesionáře ochotného přijmout tytéž podmínky, které byly původně dohodnuty s PSA.
- (85) Co se týče otázky, zda PSA přesunula provoz do jiných přístavů, kde byly požadavky na minimální tonáž striktně prosazovány, PSA zdůraznila, že orgán GHA se požadavků na minimální tonáž nikdy nevzdal, ale pouze je upravil, a že takto upravené požadavky na minimální tonáž stále vyžadují lepší výkonnost, než je průměrná výkonnost v oblasti Hamburk – Le Havre.
- (86) Co se týče velikosti snížení, PSA uvedla, že k tomu, aby GHA takové snížení požadavků na minimální tonáž poskytl, ho vedla kombinace nepřesné metody odhadu orientované na budoucnost na jedné straně a krize na straně druhé. PSA dále v této souvislosti poukázala na to, že tonážní požadavky na koncesionáře v terminálu DGD byly postupně vzrůstající, zatímco požadavky uložené ostatním koncesionářům v antverpském přístavu byly lineární.
- (87) Pokud jde o prvky jako územní plánování, mobilita a udržitelná zaměstnanost, PSA uvedla, že úvahy obchodní povahy by již samy o sobě byly pro soukromého věřitele dostatečné k tomu, aby dospěl k rozhodnutí, jež přijal orgán GHA.
- (88) Pokud jde o reálnost hrozby, že PSA zahájí právní řízení, PSA odkázala na memorandum, jež předložila orgánu GHA v únoru 2013. V tomto memorandu PSA vyjádřila názor, že sankční ustanovení obsažené v koncesní smlouvě je podle belgického práva nevymahatelné. PSA rovněž v uvedeném memorandu orgán GHA nabádala, ať toto sankční ustanovení přeformuluje s ohledem na celkové objemy dosažené společností PSA ve všech antverpských terminálech⁽²⁸⁾. PSA navíc tvrdila, že pokud by bylo zjištěno, že sankce účtované za období od roku 2009 do roku 2013 jsou protiprávní, a tedy podle belgického práva nevymahatelné, nemohla být poskytována státní podpora, jelikož nárok GHA vůči PSA by neexistoval. PSA dodala, že otázkou legality podle belgického práva se bude dále zabývat rozhodčí řízení, které bylo mezitím zahájeno.
- (89) PSA zpochybnila, že předmětná opatření byla selektivní povahy, protože ve srovnání s provozovateli přístavů působícími v jiných docích než v DGD byly společnosti PSA a AG ve zvláštní situaci. DGD byl dok zvláště vhodný pro přijímání a odbavování zámořských kontejnerů. Ostatní provozovatelé v přístavu se zaměřovali na kovové výrobky a zemědělské produkty a byli situováni v doku vysoce orientovaném na logistiku. PSA a AG proto, podle názoru PSA, nebyly konkurenty stěžovatele. PSA dále poukázala na to, že opatření nebyla přijata výlučně pro PSA a AG, ale vztahovala se na koncesionáře v terminálu DGD.

⁽²⁸⁾ Jelikož PSA v jiných antverpských terminálech dosahovala lepších výsledků, než byly požadavky na minimální tonáž platné v těchto terminálech, navrhla těmito překročeními požadavky kompenzovat nesplněné požadavky na minimální tonáž v terminálu DGD.

4.3. Antwerp Gateway

- (90) Společnost AG poukázala na to, že nesouhlasila ani se sníženou platbou sankcí požadovanou podle rozhodnutí GHA z roku 2013 („opatření č. 1“). U rozhodčího soudu byl veden právní spor týkající se této otázky, poté co se soud prvního stupně v Antverpách prohlásil nezpůsobilým tuto záležitost řešit kvůli rozhodčí doložce v koncesní smlouvě.
- (91) Společnost AG především zpochybnila opodstatněnost sankčních ustanovení v koncesních smlouvách mezi přístavními orgány a koncesionáři. Poukázala na to, že cílem obchodních společností (jako je AG) je dosahovat zisků. AG kromě toho vložila do terminálu DGD značné investice a přirozeně měla silnou motivaci získat z nich odměnu.
- (92) Podle AG bylo cílem systému sankcí zhodnotit maximalizaci dostupné kapacity a povzbudit koncesionáře k tomu, aby o maximalizaci dostupné kapacity aktivně usilovali a aby jí dosáhli.
- (93) AG se dále dovolávala toho, že by neměly být účtovány žádné sankce z důvodů vyšší moci ve smyslu belgického občanského zákoníku. Vyšší moc podle AG existovala v důsledku krize. Dalším prvkem, za který koncesionáři nemohli nést odpovědnost a který bránil odbavování ultra-velkých kontejnerových plavidel v antverpském přístavu, bylo opožděné prohloubení řeky Šeldy.
- (94) AG rovněž považoval ukládání peněžních sankcí za protiprávní podle belgického práva, protože byly čistě represivní povahy, a tudíž nenahrazovaly žádné případné ztráty.
- (95) AG kromě toho tvrdila, že výše náhrady byla nadměrná a nesouměřitelná s případnou ztrátou vzniklou orgánu GHA. Náhrada by proto měla být snížena na 25 % požadované částky v souladu s platnými pravidly belgického občanského zákoníku.
- (96) AG dále uvedla, že u částek náhrad účtovaných orgánem GHA by se nemělo platit DPH, protože platby, které lze klasifikovat jako jednorázové částky pokrývající případné ztráty, DPH nepodléhají.

5. PŘIPOMÍNKY BELGIE

5.1. Připomínky Belgie v návaznosti na rozhodnutí o zahájení řízení

- (97) Belgie zpochybnila, že rozhodnutí GHA jsou přičitatelná státu. Podle názoru Belgie pouhé složení správní rady (o němž rozhoduje „stát“) a existence „komisaře pro přístavy“ (s omezenějšími pravomocemi, než má vládní komisař v SNCB), s ohledem na autonomii zaručenou přístavním dekretem, nejsou v žádném případě dostatečným důkazem svědčícím o tom, že činnost orgánu GHA má být přičítána vládě. Pouhý fakt, že rozhodnutí GHA z roku 2013 bylo předloženo správní radě, tudíž nestačí k tomu, aby bylo možné předpokládat, že toto rozhodnutí je přičitatelné státu.
- (98) Belgie dále zpochybnila, že GHA při přijetí opatření č. 1 a č. 2 poskytl PSA a AG hospodářské výhody. Belgie v této souvislosti odkázala na judikaturu, ve které se jednalo o kritériu subjektu v tržním hospodářství, zejména ve věci *HAMSA v. Komise* ⁽²⁹⁾, *Komise v. EDF* ⁽³⁰⁾, *Španělsko v. Komise* ⁽³¹⁾ a *DM Transport* ⁽³²⁾. Belgie zdůraznila, že činnost tohoto orgánu byla přiměřená v souladu s postojem – jinými slovy „přiměřená“ – postoji, který by za podobných okolností mohl zaujmout soukromý věřitel.
- (99) V obecné rovině Belgie uvedla, že v rozsudku soudu prvního stupně v Bruselu ve věci samé ze dne 12. února 2015 bylo již uznáno, že nebyla poskytnuta státní podpora a že GHA jednal jako subjekt v tržním hospodářství, přesněji řečeno jako hypotetický soukromý věřitel ⁽³³⁾.
- (100) Pokud jde o pochybnosti vznesené v rozhodnutí o zahájení řízení týkající se značného časového odstupu mezi začátkem krize a rozhodnutím GHA z roku 2013, Belgie zdůraznila, že možnosti prominutí nebo vyrovnání pohledávek jsou často zkoumány několik let, než jsou podniknuty právní kroky.

⁽²⁹⁾ Rozsudek soudu prvního stupně ze dne 11. července 2002, *Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) v. Komise*, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, bod 170.

⁽³⁰⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2012, *Evropská komise v. Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, body 78, 79, 86 a 103.

⁽³¹⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 1999, *Španělské království v. Komise*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, bod 46.

⁽³²⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. června 1999, *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, body 24 a 30.

⁽³³⁾ KN se proti rozsudku odvolala, viz 25. bod odůvodnění. Rozhodnutí o odvolání nebylo dosud vyneseno.

- (101) Belgie dále uvedla, že účinky krize, výjimečné důsledky pro provozovatele s rostoucími požadavky na minimální tonáž a dopad na přístav si žádaly důkladnější šetření. Obrovské snížení provozu, s bezprecedentním poklesem o 15,8 % v oblasti Hamburk – Le Havre a o 15,6 % v Antverpách, mělo trvalý a výjimečný důsledek: v roce 2012 byla překládka kontejnerů v antverpském přístavu stále ještě o 0,1 % pod úroveň roku 2008. Pod vlivem kombinace poklesu v Antverpách o 15,6 % v roce 2009 a trvalého účinku krize provedl GHA v roce 2013 strukturální přezkum otázky požadavků na minimální tonáž. Postup pro určování schodků v objemech a jejich přisuzování byl formalizován na standardním základě pro všechny koncesionáře spolu s požadavky na tonáž v rozhodnutí GHA z roku 2013.
- (102) Belgie rovněž zpochybnila to, zda by se šetření ve věci státní podpory mělo týkat účinnosti a rozhodnosti vládních institucí, a nikoli otázky, zda finanční a hospodářský účinek postupu vlády (a jeho dopad na výdej státních prostředků) odpovídal postupu soukromého věřitele. To, zda by soukromý hospodářský subjekt dospěl ke stejnému rozhodnutí rychleji, bylo mnohem méně relevantní.
- (103) Pokud jde o pochybnosti vznesené v rozhodnutí o zahájení řízení týkající se rozsahu snížení, Belgie zopakovala, že postupně rostoucí požadavky na minimální tonáž měly pouze PSA a AG, zatímco ostatní podniky podléhaly pevně stanoveným požadavkům na minimální tonáž. Důsledky krize byly proto pro PSA a AG exponenciálně větší než pro ostatní koncesionáře a uplatnění stejného zacházení s PSA/AG jako s ostatními podniky by představovalo diskriminaci.
- (104) Belgie poukázala na to, že požadavky na minimální tonáž platné pro PSA a AG byly v prvních třech letech správně plněny, a to neohledně na podstatné zvýšení o přibližně 250 % z 298 000 TEU v roce 2006 na 1 010 183 TEU v roce 2008 v případě PSA a ze 187 000 TEU v roce 2006 na 665 208 TEU v roce 2008 v případě AG.
- (105) Belgie dále poukázala na to, že požadavky na minimální tonáž platné pro koncese v terminálu DGD se zásadně lišily od požadavků uložených společnosti KN, která byla držitelem koncese v terminálu Vrasenedok, jelikož požadavek na minimální tonáž na metr čtvereční činil přibližně [14–19] tun pro koncese v DGD v porovnání s [2–4] tunami pro KN a náhrada za nesplněné tuny činila v případě koncesionářů v DGD přibližně [0,30–0,70] EUR za tunu v porovnání s [0,12–0,20] EUR za tunu v případě KN. Kdyby orgán GHA účtoval PSA a AG sankce za schodky v období 2009–2012 na základě náhrady za nesplněnou tunu platné pro KN (tj. [0,12–0,20] EUR za tunu namísto [0,30–0,70] EUR za tunu) – a na základě původních požadavků na minimální tonáž platných pro PSA a AG –, částka účtovaná PSA by činila přibližně [10–15] milionů EUR namísto skutečně účtovaných [8–10] milionů EUR a částka účtovaná AG by činila přibližně [4–7] milionů EUR namísto skutečně účtovaných přibližně [2–5] milionů EUR.
- (106) Ostatní koncesionáři v přístavu dosáhli v roce 2012 tonáží zhruba na předkrizové úrovni a se splněním platných požadavků na minimální tonáž neměli problémy.
- (107) Podle původních požadavků na minimální tonáž musely PSA a AG dosáhnout dalšího zvýšení o 70 %, zatímco celkový provoz v antverpském přístavu poklesl v roce 2009 o 15,6 % a v roce 2012 byl stále ještě mírně pod úrovní roku 2008. Exponenciální dopad poklesu v roce 2009 byl v případě PSA a AG závažnější. Pro PSA a AG kromě toho nebylo dostatečné, že objem provozu, jak v antverpském přístavu, tak v případě společností samotných, se postupně vracel na předkrizovou úroveň. Zatímco pro ostatní provozovatele návrat na předkrizovou úroveň znamenal, že již neměly problémy, společností PSA a AG tato situace stále ukládala značné požadavky na minimální tonáž.
- (108) V zásadě, kdyby se objem v DGD v několika prvních letech vyvíjel normálně, tyto dva provozovatelé by svých maximálních objemů normálním způsobem skutečně dosáhli. Po zotavení z krize o tři nebo čtyři roky později by žádné náhrady platit nemuseli. Jen proto, že krize nastala v období, kdy se tento nový dok stavěl, a vzhledem ke specifické situaci v souvislosti s tímto novým dokem byl problém pro PSA a AG mnohem vážnější než pro ostatní provozovatele v přístavu. Podle Belgie neexistovala ani žádná selektivita (neboť postavení provozovatelů v DGD nebylo srovnatelné s postavením ostatních provozovatelů v přístavu), ani žádná výhoda.
- (109) Belgie kromě toho uvedla, že původní požadavky na minimální tonáž vycházely z určitého konkrétního očekávaného modelu trhu, který se opíral o široký konsensus ohledně předpokládaných trendů. Posléze se však ukázalo, že tato výchozí očekávání nejsou reálná, a to v důsledku okolností mimo kontrolu dotyčných provozovatelů a GHA. V Rotterdamu byly původní požadavky na minimální tonáž upraveny podle změněné hospodářské situace dříve, než vstoupily v platnost koncese pro Tweede Maasvlakte. Nikdo proti tomuto přístupu nevznnesl žádné námitky. Analogicky by bylo nepřiměřené požadovat, aby systém podstatného zvyšování dosud uplatňovaný vůči PSA a AG dále platil i v následujících letech, v době, kdy evropská ekonomika čelila bezprecedentní a nepředvídatelné krizi.

- (110) Pokud jde o riziko, že společnosti PSA a AG by, třeba i částečně, z antverpského přístavu odešly, Belgie poukázala na to, že při určování toho, zda GHA jednal jako soukromý investor na trhu, je možné a je i nezbytné vzít v úvahu dlouhodobé zájmy přístavního orgánu. Belgie v tomto ohledu uvedla, že absolutní hodnota plateb za koncese a souvisejících plateb získaných od společností PSA a AG v období roků 2008–2012 byla mnohonásobně vyšší než částka 13,5 milionu EUR, tj. náhrada, kterou AG a PSA měly podle rozhodnutí GHA z roku 2013 zaplatit za nesplnění změněných požadavků na minimální tonáž.
- (111) Belgie rovněž poukázala na jiné příjmy spojené s koncesemi PSA/AG a zejména na provozní příjmy GHA, které v období od roku 2012 do roku 2014 pravidelně přesahovaly [200–400] milionů EUR. Z tohoto provozního příjmu pocházelo [30–50] % z koncesních poplatků a [30–50] % pocházelo z přístavních poplatků placených kotvícími loděmi.
- (112) Belgie dále poukázala na to, že v roce 2014 přímé příjmy GHA ze správy koncesí v držení PSA a AG činily zhruba [50–90] milionů EUR, což představuje asi [15–40] % celkového obrátu GHA.
- (113) Pokud jde o riziko, že vymáhání původních požadavků na minimální tonáž by vedlo PSA a AG k omezení jejich působení v antverpském přístavu, Belgie uvedla, že PSA a AG se již v minulosti rozhodly zrušit své investice v jiných přístavech. Belgie připomněla, že dotyční provozovatelé provozovali celosvětovou síť terminálů a že výkonnost a nákladovou strukturu jednotlivých terminálů bylo možné mnohem rychleji porovnat srovnávací analýzou. Jak Belgie dále podotkla, v jiných přístavech byla přijímána opatření (například snížení přístavních poplatků) za účelem částečné kompenzace nákladů krize a po krizi byla k dispozici volná kapacita, což umožňovalo přesun provozu. Vzhledem k výše uvedeným faktorům byl orgán GHA toho názoru, že společnosti PSA a AG by nesouhlasily s tím, aby jim byly ukládány sankce za nedodržení původních požadavků na minimální tonáž, a že proto existovalo reálné nebezpečí, že se přesunou do blízkých přístavů.
- (114) Pokud jde o to, zda by koncesní smlouvy bylo možné zrušit nebo změnit, či nikoli, Belgie uvedla, že PSA a AG se mohly dovolávat vyšší moci s ohledem na krizi nebo mohly tvrdit, že náhrady za nedodržení požadavků na minimální tonáž jsou zakázanými sankčními ustanoveními, a že jsou proto neplatné (tento argument vznesly AG i PSA v rozhodčím řízení). K ukončení smlouvy mohl vést také úpadek strukturálně ztrátového koncesionáře.
- (115) Belgie dále poukázala na to, že v oblasti Hamburk – Le Havre provozovatelé terminálů soutěží o přilákání a zachování objemů provozu. GHA v této souvislosti musel zůstat konkurenceschopným a podléhal kupní síle koncesionářů.
- (116) Jak Belgie dále vysvětlila, GHA musel zohlednit, že koncesní smlouvy byly vypracovány za odlišných hospodářských okolností, a to jak z hlediska poptávky (prudký růst), tak z hlediska kapacity (omezená kapacita v severozápadní Evropě). V důsledku krize začaly přístavy působit na trhu, kde pravidla určovali kupující. Rejdařské společnosti, částečně díky své velikosti a kvůli stavu kapacity, se tudíž staly dominantní stranou a využívaly své silné vyjednávací pozice.
- (117) Pokud jde o to, zda rozhodnutí GHA z roku 2013 konkrétně ponoukalo PSA a AG, aby svůj provoz přesunuly do jiných přístavů, kde byl soulad s požadavky na tonáž striktně prosazován, s cílem vyhnout se sankcionování v těchto přístavech, Belgie odkázala na opatření přijatá jinými konkurenčními přístavy ke zmírnění dopadů krize na uživatele přístavů, například snížením přístavních poplatků. Belgie se také odvolala na příklad společnosti Hutchinson Whampoa, která pozastavila investice do rozšíření svého vlastního přístavu Felixstowe, a uvedla, že své investice omezil také provozovatel (společnost DP World) kontejnerového přístavu a logistického parku London Gateway nebo je zcela či částečně pozastavil. Belgie však v této souvislosti nezmínila žádný případ, který se týkal snížení požadavků na minimální tonáž, ale uvedla, že zmíněné příklady poukazují na stejnou základní myšlenku, tj. na snižování investic nebo závazků během krize.
- (118) Belgie dále vysvětlila, že jak v otázce požadavků na minimální tonáž nesplněných v letech 2009 až 2012 postupovat, se orgán GHA rozhodl teprve v roce 2013, a pobídka pro PSA a AG, aby přenesly provoz do jiných přístavů, proto neexistovala.
- (119) Pokud jde o takové aspekty v rozhodnutí GHA z roku 2013, jako je územní plánování, mobilita a dlouhodobá zaměstnanost, Belgie poukázala na to, že úvahy o územním plánování a dlouhodobé zaměstnanosti by v tomto případě hospodářské motivy posílily. Ale pokud i takové úvahy rovněž sehrály určitou roli, posílily myšlenku, že postup GHA byl diktován přáním zabránit tomu, aby PSA a AG antverpský přístav opustily. Podle názoru Belgie nemůže pouhý odkaz na neekonomické aspekty nic změnit na zjištění, že GHA jednal jako soukromý investor na trhu.

- (120) Pokud jde o riziko, že PSA a AG podniknou právní kroky proti vymáhání plných smluvních požadavků na minimální tonáž, Belgie zdůraznila, že veřejný orgán by při rozhodování o svém postupu mohl vzít v úvahu procesní rizika (např. riziko možného zdlouhavého řízení o stanovení splátkového kalendáře nebo úpadkového řízení) ⁽³⁴⁾ a že pravidla o státní podpoře například automaticky nebrání dosažení dohody o narovnání ⁽³⁵⁾. Existence případného legitimního nároku tudíž samozřejmě je relevantním faktorem při posuzování, zda veřejný orgán jednal jako soukromý věřitel ⁽³⁶⁾. GHA proto musel vzít v úvahu, že PSA a AG by mohly výběr náhrady za nesplněné požadavky na minimální tonáž v plné výši napadnout u národních soudů nebo při arbitráži a že takový výběr v plné výši by mohl být soudy nebo arbitráží zamítnut, mimo jiné z toho důvodu, že se jednalo o zneužití práva ze strany GHA nebo o uplatnění represivního sankčního ustanovení.
- (121) Belgie odkázala na 78. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení, kde se uvádí, že Belgie s cílem prokázat údajné riziko soudního sporu poskytla Komisi dopisy od PSA a AG vysvětlující jejich právní stanovisko. Dopisy však byly datovány dne 19. února 2013 a dne 23. února 2013. Byly tedy údajnými příjemci podpory zaslány GHA poté, co byla stížnost v této věci zaslána dne 29. ledna 2013 Belgii k připomínkám. Belgie uvedla, že v době podání stížnosti nebylo rozhodnutí týkající nesplněných požadavků na minimální tonáž v období od roku 2009 do roku 2012 ještě přijato. Jelikož bylo toho rozhodnutí přijato až v rozhodnutí GHA z roku 2013, nemohly PSA a AG podniknout žádné právní kroky před rozhodnutím GHA z roku 2013 a před stížností týkající se státní podpory.
- (122) Kromě pochybností, jež vznesla Komise v rozhodnutí o zahájení řízení, Belgie poznamenala, že i upravené požadavky na minimální tonáž byly stále podstatně vyšší než požadavky na minimální tonáž navržené společnostmi PSA a AG při původní tržní konzultaci, která v návaznosti na veřejné nabídkové řízení vedla k udělení dotyčných koncesí společností PSA a AG. Přesně řečeno, původní požadavky na tonáž ve výši 16 700 000 tun (= 1 336 000 TEU) byly následně zvýšeny na 53 932 500 tun (= 4 131 600 TEU). K výraznému zvýšení požadavků na minimální tonáž došlo proto, že nová konfigurace různých koncesí na levém a pravém břehu DGD umožnila také optimalizovat překládku ze strany dotyčných provozovatelů. Při úpravě vycházely prognózy z nejvyšších hodnot na trhu.
- (123) Belgie dále uvedla, že rozhodnutí orgánu GHA z roku 2013 bylo v souladu s podobnými rozhodnutími jiných přístavních orgánů, což je podle názoru Belgie další důkaz o jeho „souladu s tržními podmínkami“.
- (124) Pokud jde o opatření č. 2, Belgie k němu poznamenala, že podle rozhodnutí GHA z roku 2013 upravené požadavky na minimální tonáž zůstávaly v platnosti až do konce platnosti koncesní smlouvy.
- (125) Belgie také podotkla, že v návaznosti na dohodnutý převod pozemků musela AG plnit platné požadavky na minimální tonáž s koncesní plochou zhruba o 30 % menší než předtím. Ačkoli AG část, která byla posléze převedena na PSA, nevyužívala, požadavky na minimální tonáž se stále zvyšovaly a AG by tento prostor v budoucnu potřebovala.
- (126) Belgie dále uvedla, že neexistovala žádná selektivita ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Jak Belgie vysvětlila, všichni koncesionáři s požadavky na tonáž byli každoročně vyzýváni, aby vysvětlili a odůvodnili schodky v objemu podle jednotného postupu stanoveného v rozhodnutí GHA z roku 2013. GHA s nimi tedy zacházela rovným způsobem. Tohoto systému mohl využívat i samotný stěžovatel. Podle Belgie existoval jednotný „referenční systém“ ve smyslu návrhu sdělení Komise z roku 2014 ⁽³⁷⁾, který platil pro všechny koncesionáře.

5.2. Přípomínky Belgie v návaznosti na vyjádření třetích stran

- (127) Belgie opět poukázala na riziko, že kdyby byla platba náhrad vymáhána, mohly by společnosti PSA a AG z antverpského přístavu odejít. V této souvislosti poukázala na příklad, kdy PSA a AG v minulosti zrušily své

⁽³⁴⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. ledna 2013, *Frucona Košice a.s. v. Evropská komise*, C-73/11P, ECLI:EU:C:2013:32, bod 81; rozsudek Soudního dvora ze dne 21. března 2013, *Evropská komise v. Buczek Automotive sp. z o.o.*, C-405/11P, ECLI:EU:C:2013:186, bod 59 a násl.

⁽³⁵⁾ Například rozhodnutí Komise ze dne 13. března 2000 o opatření státní podpory č. N 94/98, Německo, Leuna 2000/Elf/Mider, Dohoda o narovnání (Úř. věst. C 327, 28.12.2002, s. 10), SG(2000) D/102293, bod 19 a násl.; Rozhodnutí Komise 2011/276/EU ze dne 26. května 2010 o státní podpoře v podobě daňové dohody o narovnání, kterou Belgie poskytla společnosti Unicorne S.A. (bývalá společnost „Union Minière S.A.“) (státní podpora C 76/03 (ex NN 69/03)) (Úř. věst. L 122, 11.5.2011, s. 76).

⁽³⁶⁾ Rozhodnutí 2011/276/EU.

⁽³⁷⁾ Návrh sdělení Komise o pojmu státní podpora podle čl. 107 odst. 1 SFEU, Brusel, 2014, http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf, bod 126 a násl.

investice v Dubaji a v Indii. PSA kromě toho předčasně ukončila svou koncesi v přístavu [...]. Obava, že by PSA a AG mohly ukončit také koncese v Antverpách, byla proto reálná a rozhodnutí GHA snížit požadavky na minimální tonáž a předejít tak části kompenzačních plateb byla v souladu se zásadou subjektu v tržním hospodářství.

- (128) Belgie také zopakovala, že jiní účastníci na trhu přijali podobná opatření jako GHA snížením plánovaným plánovaných investic nebo jejich rozložením do delších období, než se původně plánovalo. Jiné přístavní orgány rovněž snížily přístavní poplatky a požadavky na minimální tonáž (ačkoli některé přístavní orgány v první řadě žádné požadavky na minimální tonáž neuplatňovaly).
- (129) V návaznosti na připomínky, jež předložila společnost KN, Belgie zpochybnila, že KN s PSA a AG soutěžila, a odkázala v této souvislosti na rozhodnutí Raad van State (Státní rady) a Hof van Beroep (odvolacího soudu).
- (130) Pokud jde o selektivitu, Belgie nesouhlasila s tvrzením KN, že rozhodnutí GHA nebyla přijata v rámci „obecné politiky“. Naopak, rozhodnutí GHA z roku 2013 přineslo obecné opatření, jehož cílem bylo řešit důsledky krize a týkalo se kontejnerové přepravy a přepravy volně ložených nákladů. Podle Belgie rozhodnutí přijaté ve vztahu k PSA a AG zohlednilo zvláštní skutkovou situaci těchto dvou koncesionářů.
- (131) Pokud jde o připomínky KN v návaznosti na opatření č. 2, Belgie poznamenala, že KN při svém tvrzení o tom, že vůči PSA měly uplatněny ještě vyšší požadavky na minimální tonáž, nevzala v úvahu širší souvislosti vztahů mezi GHA a koncesionáři. KN rovněž nezohlednila to, že primárním cílem požadavků na minimální tonáž bylo motivovat koncesionáře k co největšímu využití potenciálu koncese, avšak nikoli vytvořit autonomní zdroj příjmu.

5.3. Podání Belgie v návaznosti na žádosti Komise o poskytnutí informací

5.3.1. Výhoda – opatření č. 1

- (132) Belgie prokázala, že orgán GHA v některých případech upustil od kompenzačních plateb ze strany jiných koncesionářů než PSA a AG odchylně od doložek o náhradách stanovených v příslušných koncesních smlouvách, když v letech 2009 až 2012 nebyly splněny smluvně stanovené požadavky na minimální tonáž. V několika jiných případech od koncesionářů, kteří smluvně stanovené požadavky na minimální tonáž nesplnili, orgán GHA v souladu s ustanoveními o náhradách obsaženými v příslušných koncesních smlouvách platby náhrad vybíral.
- (133) Rozhodnutí, zda náhrady účtovat, či nikoli, se řídila postupem uplatňovaným orgánem GHA. Například v dubnu 2010 GHA vyzval držitele koncesí v antverpském přístavu, aby vysvětlili, proč nesplnili své smluvní požadavky na minimální tonáž v roce 2009.
- (134) V reakci na žádost Komise o informace ze dne 23. června 2016, týkající se možného neplnění požadavků na minimální tonáž ze strany AG v období po roce 2014, Belgie objasnila, že GHA se rozhodl⁽³⁸⁾ před přijetím rozhodnutí za rok 2015 vyčkat výsledku formálního vyšetřovacího řízení Komise. Kromě toho chtěl GHA vyčkat také výsledku rozhodnutí rozhodčího soudu. Odklad rozhodnutí neznamenal, že by AG byla platby za rok 2015 zproštěna. GHA si výslovně vyhradil všechna práva, pokud jde o fakturaci za možné nesplnění požadavků na minimální tonáž ze strany AG. GHA rovněž v tomto rozhodnutí zdůraznil, že odložení rozhodnutí týkajícího se požadavků na minimální tonáž za rok 2015 nelze vykládat jako vzdání se práv ze strany GHA.
- (135) Belgie dále informovala Komisi, že s účinností od roku 2015 obnovila původní požadavky na minimální tonáž pro AG, náležitě upravené o ztrátu pozemků, které měla AG k dispozici, v návaznosti na převod těchto pozemků.

5.3.2. Výhoda – opatření č. 2

- (136) Pokud jde o otázku, proč GHA neobnovil v plném rozsahu původní požadavky na minimální tonáž týkající se PSA v roce 2014, nýbrž je obnovoval postupně, ve výši 1 400 000 TEU v roce 2014 a ve výši 2 000 000 TEU v roce 2015, přičemž plně výše 2 559 600 TEU dosáhly až v roce 2016, Belgie vysvětlila:

⁽³⁸⁾ Podání Belgie ze dne 4. dubna 2017 týkající se rozhodnutí GHA č. 161146 ze dne 17. května 2016.

- (137) Předpokládáme-li, že v roce 2014 hospodářská činnost již mohla dosáhnout předkrizové úrovně, neznamená to, že pro provozovatele terminálu DGD (AG a PSA) se požadavky na minimální tonáž mohly navrátit na původní úroveň. Ačkoli se totiž provoz po třech až pěti letech vrátil na předkrizovou úroveň, požadavky na minimální tonáž na stejné úrovni nezůstaly, ale nadále se zvyšovaly. To je specifické pro DGD, protože se jednalo o jediný terminál, kde se během krize požadavky na minimální tonáž každoročně stále zvyšovaly v důsledku zahájení provozu v DGD a v důsledku toho, že plné vybavení nového terminálu a dovedení nového, dodatečného provozu do maximální kapacity trvá vždy několik let. Jinými slovy, zatímco za normální situace s pevně stanovenými požadavky na minimální tonáž vyřeší nedostatečné plnění požadavků způsobené krizí dosažení předkrizové úrovně, v případě koncesí v terminálu DGD tomu tak není. To již samo o sobě staví provozovatele v DGD do mnohem obtížnější situace a odůvodňuje mnohem delší období k zotavení. Lze na to pohlížet i z jiného úhlu pohledu: návrat k původním úrovním by znamenal, že by GHA uložila ještě výraznější růst dodatečné kontejnerové přepravy, než jak bylo stanoveno v stávajících koncesních smlouvách. Očividně existují meze toho, co je reálně dosažitelné.

5.3.3. Simulace dlouhodobého zisku

- (138) Belgie předložila podrobné výpočty, z nichž vyplývá, že částka sankcí, od nichž bylo upuštěno, by v dlouhodobé perspektivě byla kompenzována vyššími příjmy. Výpočty zčásti vycházely z důkazů *ex ante*, ale jako takové byly provedeny *ex post*.

6. POSOUZENÍ

6.1. Existence podpory

- (139) Komise musí přezkoumat, zda opatření, která jsou předmětem tohoto řízení, představují státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.
- (140) Podle čl. 107 odst. 1 SFEU podpory poskytované v jakékoli formě členským státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem.
- (141) K tomu, aby bylo určité opatření klasifikováno jako státní podpora ve smyslu tohoto ustanovení, tedy musí být kumulativně splněny tyto podmínky: i) opatření musí být přičitatelné státu a být financováno ze státních prostředků; ii) musí poskytovat hospodářskou výhodu určitému podniku; iii) tato výhoda musí být selektivní a iv) opatření musí narušovat nebo může narušit hospodářskou soutěž a musí ovlivňovat obchod mezi členskými státy.
- (142) Pokud tedy kterákoliv z těchto podmínek není splněna, nelze opatření považovat za státní podporu. Pokud jde o projednávaný případ, Komise považuje za vhodné posoudit, zda některé z těchto dvou opatření poskytlo výhodu údajným příjemcům.
- (143) Výhodou ve smyslu čl. 107 odst. 1 Smlouvy je jakákoli hospodářská výhoda, kterou by podnik za běžných tržních podmínek (tj. bez zásahu státu) nemohl získat.
- (144) K tomu, aby bylo možné pro účely čl. 107 odst. 1 SFEU stanovit, zda snížení náhrad orgánem GHA poskytlo společnostem PSA a AG hospodářskou výhodu, musí Komise zjistit, zda se GHA choval způsobem srovnatelným s chováním soukromého hospodářského subjektu v podobné situaci. Podle zásady subjektu v tržním hospodářství opatření provedené státem neobsahuje podporu, pokud by za podobných okolností soukromý investor o velikosti srovnatelné s dotčenými subjekty v soukromém sektoru, působící za běžných tržních podmínek v tržním hospodářství, mohl být motivován poskytnout příjemci tatáž opatření, jako jsou dotčená opatření ⁽³⁹⁾.
- (145) V souladu s ustálenou judikaturou ⁽⁴⁰⁾ Komise uznává, že opatření musí být analyzována v kontextu doby, ve které byla přijata. Při posuzování sporných opatření má dále Komise povinnost zohlednit všechny relevantní skutečnosti a jejich kontext ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) a další v. La Poste a další*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, body 60–61. Rozsudek Tribunálu ze dne 6. března 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise*, spojené věci T-228/99 a T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, bod 208.

⁽⁴⁰⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2002, *Francouzská republika v. Komise (Stardust Marine)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, bod 71 („...pro zjištění, zda se stát choval jako investor v tržním hospodářství, je třeba vrátit se do kontextu období, v němž byla přijata opatření finanční podpory...“).

⁽⁴¹⁾ Rozsudek Tribunálu ze dne 27. dubna 2017, *Germanwings v. Komise*, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, bod 77 a v něm citovaná judikatura.

6.1.1. Možná výhoda poskytnutá prostřednictvím opatření č. 1 – rozhodnutí GHA z roku 2013

- (146) Komise podotýká, že – jak bylo uvedeno v rozhodnutí o zahájení řízení – při posuzování souladu opatření č. 1 s tržními podmínkami by měl být zohledněn dopad krize. Komise dále podotýká, že v době, kdy krize začala, zvláště v letech 2008 a 2009, podléhaly postupným požadavkům na minimální tonáž, které se s každým rokem zvyšovaly, pouze společnosti PSA a AG, zatímco všichni ostatní koncesionáři v antverpském přístavu včetně stěžovatele podléhali pevně stanoveným požadavkům na minimální tonáž (viz 29. bod odůvodnění). V kontextu krize byla proto situace PSA a AG zvláštní a odlišná od jiných provozovatelů působících v antverpském přístavu.
- (147) Komise rovněž uznává, že bezprecedentní dopad krize donutil podniky ve všech odvětvích hospodářství, aby přizpůsobily své chování.
- (148) Kromě souvislosti s krizí Komise dále bere na vědomí, že zachování spolupráce s PSA a AG bylo důležité z hlediska dlouhodobých zájmů přístavu.
- (149) Komise rovněž připomíná, že společnosti KN, stěžovateli (viz 21. bod odůvodnění), a dalším provozovatelům v antverpském přístavu (viz 131. bod odůvodnění) byly v souvislosti s krizí poskytnuty úpravy požadavků na minimální tonáž v jejich prospěch.
- (150) Komise je proto toho názoru, že si v zásadě lze představit, že subjekt v tržním hospodářství v postavení GHA by s ohledem na krizi smluvně dané požadavky na minimální tonáž rovněž upravil.
- (151) V rozhodnutí o zahájení řízení Komise nicméně vyjádřila pochybnosti o tom, zda GHA při provádění opatření č. 1 jednal jako subjekt v tržním hospodářství.

Prodleva mezi začátkem krize a rozhodnutím GHA z roku 2013

- (152) V rozhodnutí o zahájení řízení měla Komise zejména za to, že cílem racionálního soukromého hospodářského subjektu na trhu by bylo maximalizovat svůj zisk (nebo minimalizovat své ztráty) tím, že začne vymáhat dlužné částky co nejdříve. V projednávaném případě došlo k výrazné prodlevě mezi začátkem krize a rozhodnutím GHA z roku 2013, jež zpětně řešilo otázku nezaplacených náhrad jejich výrazným snížením.
- (153) Kromě toho, jak je uvedeno v bodě 6.4 rozhodnutí GHA z roku 2013, byla otázka požadavků na minimální tonáž v těch letech předmětem několika jednání správní rady GHA ⁽⁴²⁾. Během těchto schůzí však správní rada projednávala otázky týkající se údajů o provozu, jakož i otázky týkající se krize, ale otázkou zaslání faktury k náhradě částek, jež společnosti PSA a AG dlužily za nesplnění požadavků na minimální tonáž, se přímo nezabývala. Toto je přímo uvedeno v bodě 5.3 rozhodnutí GHA z roku 2013, kde se uvádí, že ačkoli je otázka požadavků na minimální tonáž předmětem probíhajících konzultací, fakturace dlužných náhrad byla odložena ⁽⁴³⁾.
- (154) Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Komise vyjádřila pochybnosti o tom, že by racionální soukromý hospodářský subjekt na trhu čekal s rozhodnutím týkajícím se snížení dlužných náhrad čtyři roky, tj. od roku 2009 do roku 2013.
- (155) V reakci na tyto pochybnosti předložila Belgie korespondenci mezi orgánem GHA a společnostmi PSA, respektive společnostmi AG, z níž vyplývá, že diskuse o snížení původních požadavků na minimální tonáž probíhaly od prosince 2009. Orgán GHA v této souvislosti nejprve navrhl snížit původní požadavky na minimální tonáž o míru poklesu, která byla v uvedeném roce zaznamenána v oblasti Hamburk – Le Havre (tj.: – 15,8 %) ⁽⁴⁴⁾. Od té doby GHA opakovaně upozorňoval PSA a AG na nesplněné požadavky na minimální tonáž a žádal je o stanovisko. PSA a AG v několika odpovědích poukázaly na svou důležitost pro rozvoj přístavu, naznačily možnost odchodu do jiných přístavů a poukázaly na dopad krize. Obě společnosti, PSA a AG, rovněž předložily právní stanoviska vypracovaná svými právními poradci, v nichž bylo uvedeno, proč sankční ustanovení nelze použít nebo jsou nevymahatelná. Tyto argumenty společnost PSA i společnost AG později použily v rozhodcích sporech proti GHA.

⁽⁴²⁾ Toto téma bylo na pořadu schůzí správní rady, které se konaly dne 12. května a 1. září 2009, 29. června a 5. října 2010, 1. února, 11. října a 8. listopadu 2011 a 3. července, 4. září, 6. listopadu a 18. listopadu 2012.

⁽⁴³⁾ Kromě toho, pokud jde o PSA Antwerp, bod 4.3 rozhodnutí z roku 2013 stanoví, že bylo přijato rozhodnutí fakturu odložit za účelem dalšího šetření.

⁽⁴⁴⁾ Viz např. e-mail orgánu GHA pro AG ze dne 14. ledna 2011, odkazující na dopis ze dne 3. prosince 2010. Je třeba poznamenat, že koncesní smlouvy předpokládaly, že v případě snížení překládkové kapacity během trvání koncese, které nelze přičíst na vrub koncesionáři, by měly být sníženy v poměrném vyjádření i objemy, jichž má být dosaženo.

- (156) Komise vyvozuje závěr, že v souvislosti s krizí a vzhledem k obsáhlé korespondenci mezi GHA na jedné straně a PSA a AG na straně druhé nelze vinit GHA z nečinnosti, pokud jde o neplacení sankcí. Komise dále podotýká, že situace PSA a AG se jevila jako obzvláště delikátní, protože jejich požadavky na minimální tonáž byly postupně vzrůstající (zatímco požadavky pro ostatní koncesionáře byly lineární) a protože terminál DGD se dosud nacházel v počáteční fázi (takže jeho provoz mohl být ovlivněn odlišně než provoz jiných terminálů). Skutečnost, že GHA učinil konečné rozhodnutí až v roce 2013, proto sama o sobě nesvědčí o tom, že není splněno kritérium subjektu v tržním hospodářství, neboť subjekt v tržním hospodářství by mohl takové rozhodnutí přijmout v podobném okamžiku.

Velikost úpravy

- (157) Pokud jde o samotné snížení náhrady, Komise vyjádřila pochybnosti o tom, že racionální soukromý hospodářský subjekt na trhu by poskytl PSA a AG snížení v takové výši, v jaké ho poskytl GHA. Rozhodnutí o zahájení řízení v této souvislosti porovnálo pokles provozu v terminálu DGD představující – 38,6 % v roce 2009 s celkovým snížením náhrady řádově představující – 80 %.
- (158) Mělo by být upřesněno, že 80 % snížení se netýká pouze roku 2009, ale celého čtyřletého období od roku 2009 do roku 2012. Zaměříme-li se pouze na rok 2009, celkový vážený průměr snížení požadavků na minimální tonáž platných pro PSA a AG činil – 38,6 %, tj. rovnal se poklesu provozu v terminálu DGD uvedenému ve 157. bodě odůvodnění. Celkové uplatněné snížení činilo přibližně – 80 %, jelikož navíc zahrnovalo roky 2010 až 2012.
- (159) Komise připomíná, že si lze představit, že v souvislosti s krizí a s ohledem na zachování dlouhodobé spolupráce by subjekt v tržním hospodářství v postavení GHA požadavky na minimální tonáž snížil, jak je uvedeno ve 150. bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí. To však nevede k automatickému závěru, že jakékoli snížení požadavků na minimální tonáž je v souladu s tržními podmínkami. Komise proto vyjádřila pochybnosti, pokud jde o rozsah snížení požadavků na minimální tonáž uplatněného orgánem GHA, a musí posoudit, zda rozsah těchto snížení odráží chování obezřetného hospodářského subjektu na trhu.
- (160) Stěžovatel tvrdí, že použití výkonnosti DGD jako základu pro úpravu požadavků na minimální tonáž pro PSA a AG by bylo argumentací v kruhu. Místo toho, tvrdí stěžovatel, by měl být použit celkový pokles provozu v celém přístavu (– 16 %).
- (161) Z hlediska GHA existuje *a priori* několik faktorů ve prospěch úpravy požadavků na minimální tonáž v souvislosti s krizí. Komise konstatuje, že GHA uplatnil kombinaci dvou faktorů. Jedním je vývoj provozu v oblasti Hamburk – Le Havre a druhým je pokles provozu v terminálu DGD.
- (162) První faktor je definován jako součet objemů kontejnerové přepravy ve všech přístavech uvedené oblasti. Je v povaze oblasti, která zahrnuje několik přístavů, že některé přístavy dosahují lepších výsledků a jiné horších výsledků než oblast jako celek. Každý jednotlivý dok v každém přístavu také obvykle dosahuje odlišných výsledků, než je průměr přístavu. V důsledku toho srovnávání výsledků jednotlivého doku s výsledky celé oblasti Hamburk – Le Havre, které je založeno na kompilaci poměrně velkého souboru dat, může často vést k nesprávným závěrům. Mimoto může být každý dok ovlivněn krizí v různé míře. To hovoří ve prospěch porovnání každého jednotlivého doku s údaji pocházejícími ze srovnatelného souboru dat.
- (163) Limitu při zužování souboru dat by však mělo být dosaženo v okamžiku, kdy se tento soubor stává argumentem v kruhu (viz v této souvislosti tvrzení stěžovatele; 160. bod odůvodnění). Argumentace v kruhu by vedla k odstranění motivace držitele koncese dosáhnout určitých požadavků na minimální tonáž, protože by tyto požadavky – v důsledku argumentace v kruhu – byly zpětně spojeny se skutečnou výkonností držitele koncese.
- (164) Komise však podotýká, že úprava provedená orgánem GHA argumentací v kruhu není, jelikož je založena na kombinaci dvou faktorů. Jedním je oblast Hamburk – Le Havre a druhým je pokles provozu v terminálu DGD. Komise podotýká, že použití oblasti Hamburk – Le Havre jako jedné složky matice úpravy požadavků na minimální tonáž je vhodné, neboť tvoří s největší pravděpodobností nejširší možný soubor údajů týkající se provozovatelů v antverpském přístavu, který je k dispozici. Z hlediska objemu kontejnerové přepravy připadá v oblasti Hamburk – Le Havre na antverpský přístav významný podíl, neboť zaujímá druhé místo za rotterdamským přístavem. Výsledky v oblasti Hamburk – Le Havre jsou navíc v každém případě upraveny v neprospěch společností PSA a AG podle pravidla 75/125 (viz 21. bod odůvodnění). Z tohoto pravidla ve skutečnosti vyplývá, že společnosti PSA a AG musí dosahovat o 25 % lepší výkonnosti než oblast Hamburk – Le Havre. 25 % korekční faktor ovšem vychází také ze skutečných (historických) údajů, neboť odráží lepší výkonnost antverpského přístavu ve srovnání s oblastí Hamburk – Le Havre.

- (165) Druhým faktorem, který tvořil část vzorce pro úpravu požadavků na minimální tonáž, byl skutečný provoz společností PSA a AG v terminálu DGD v roce 2008. V uvedeném roce byl v antverpském přístavu zaznamenán meziroční růst kontejnerové přepravy ve výši 6,3 %. Naproti tomu v době od roku 2008 do roku 2009 činil pokles kontejnerové přepravy bezprecedentních – 16,3 %. Podle tehdejších, každoročně pouze rostoucích požadavků na minimální tonáž platných v antverpském přístavu byly společnosti PSA a AG povinny v roce 2009 splnit požadavky na minimální tonáž výrazně vyšší než v roce 2008⁽⁴⁵⁾, což se za situace, kdy celková kontejnerová přeprava prudce poklesla, ukázalo jako nemožné. Komise má za to, že použití uskutečněného provozu každého držitele koncese v terminálu DGD jako druhé složky matice bylo vhodné, protože použití celkového uskutečněného provozu v antverpském přístavu (což je v pořadí druhý větší příklad s úzkým rozpětím, který je k dispozici) by jinak mohlo vést k nepřesným výsledkům. Je tomu tak proto, že situace v terminálu DGD byla velmi specifická, neboť DGD se v době, kdy začala krize, nacházel ještě v počáteční fázi.
- (166) Komise dále podotýká, že úprava provedená orgánem GHA vedla k tomu, že požadavky na minimální tonáž v období 2009–2012 byly větší než tonáž společnostmi PSA a AG realizovaná (s jednou výjimkou, kdy společnost AG v roce 2011 dosáhla o něco lepších výsledků, než jaké upravené požadavky na minimální tonáž vyžadovaly). Orgán GHA se tedy dlužných sankcí zcela nevzdal. Je také prokázáno, že úprava požadavků na minimální tonáž podle opatření č. 1 nebyla, navzdory tvrzení stěžovatele, argumentací v kruhu. Kdyby opatření č. 1 bylo argumentací v kruhu, nebyly by společnosti PSA a AG v období od roku 2009 do roku 2012 povinny žádnou náhradu platit.
- (167) Opatření č. 1 proto zůstává v souladu s konečným cílem vybírání sankcí za nedosažení požadavků na minimální tonáž, což neznamená učinit ze sankcí skutečný zdroj příjmu, zajistit návratnost investic nebo platbu za služby poskytnuté nebo zboží dodané orgánem GHA, nýbrž motivovat koncesionáře k co nejvyšší výkonnosti za daných podmínek.
- (168) Komise proto dospěla k závěru, že metodika, kterou orgán GHA pro úpravu požadavků na minimální tonáž použil, se jeví jako rozumná.

Možné přemístění provozu do jiných přístavů

- (169) Pokud jde o pochybnosti vyjádřené v rozhodnutí o zahájení řízení a odpovídající tvrzení stěžovatele, že rozhodnutí GHA z roku 2013 by společnostmi PSA a AG motivovalo přemístit svůj provoz do přístavů, v nichž byl soulad s požadavky na minimální tonáž striktně prosazován, Komise podotýká, že PSA a AG při zvažování, kde v letech 2009 až 2012 provoz uskutečňovat, nemohly ještě vědět, jak v záležitosti náhrad za požadavky na minimální tonáž, jichž v těchto letech nebylo dosaženo, orgán GHA rozhodne. Orgán GHA se ve skutečnosti touto otázkou zabýval až zpětně, v rámci svého rozhodnutí z roku 2013. Ačkoli rozhodnutí GHA z roku 2013 původní požadavky na minimální tonáž platné pro společnosti PSA a AG upravilo směrem dolů, přesto stanovilo požadavky na minimální tonáž, které byly vyšší než skutečné výsledky PSA a AG v letech 2009 až 2012 (s jednou výjimkou AG v roce 2011, kdy tato společnost dosáhla o něco lepšího výsledku, než byly požadované upravené požadavky na minimální tonáž). Mimoto, ačkoli orgán GHA vedl diskuse s PSA a AG ohledně snížení původních požadavků na minimální tonáž (viz v této souvislosti 20. bod odůvodnění), z obsahu této komunikace vyplývá, že GHA nikdy nezamýšlel snížit požadavky na minimální tonáž v takové míře, aby od náhrady za nedosažené požadavky na minimální tonáž bylo zcela upuštěno. Komise proto dospěla k závěru, že rozhodnutí GHA z roku 2013 neposkytovalo PSA a AG motivaci k tomu, aby přemístily provoz do jiných přístavů, ve kterých byl soulad s požadavky na minimální tonáž striktně prosazován.

Územní plánování, mobilita a dlouhodobá zaměstnanost

- (170) V rozhodnutí o zahájení řízení Komise konstatovala, že soulad opatření č. 1 s kritériem subjektu v tržním hospodářství byl zpochybněn také tím, že rozhodnutí GHA z roku 2013 zohledňovalo takové prvky jako územní plánování, mobilita a dlouhodobá zaměstnanost.
- (171) Komise však má za to, že orgán GHA se při přijetí svého rozhodnutí z roku 2013 řídil hlavně hospodářskými hledisky. GHA vzal v úvahu celkový dopad krize na PSA a AG, ale i na jiné provozovatele terminálů, kteří byli držiteli koncesí v antverpském přístavu. GHA navíc vzal v potaz i to, že řídí velký přístav (z hlediska kontejnerové přepravy druhý největší v oblasti Hamburk – Le Havre) v silné konkurenci s jinými přístavy a zejména s ostatními přístavy v oblasti Hamburk – Le Havre, a vzal v úvahu také riziko, že v případě nesnížení požadavků na minimální tonáž dojde k ohrožení dlouhodobé spolupráce s PSA a AG (viz 148. a 159. bod odůvodnění výše).

⁽⁴⁵⁾ Původní požadavky na minimální tonáž: 2008: PSA: 1 010 183 TEU; AG: 665 208 TEU; 2009: PSA: 1 522 103 TEU; AG: 1 023 583 TEU.

- (172) Komise proto dospěla k závěru, že prvky jako územní plánování, mobilita a dlouhodobá zaměstnanost hrály v úvahách GHA při přijímání rozhodnutí z roku 2013 pouze druhotnou úlohu.

Hrozby opuštění přístavu a riziko soudního sporu

- (173) V rozhodnutí o zahájení řízení Komise také poznamenala, že společnosti PSA a AG nemohly věrohodně hrozit, že z antverpského přístavu odejdou, pokud nebudou požadavky na minimální tonáž sníženy nebo pokud nebude upuštěno od náhrady (75. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení). Provozovatelé kontejnerových terminálů svůj vztah s orgánem GHA jednostranně ukončit nemohly, kdežto GHA v případě zjevného nedostačitého využívání terminálu mohl koncesi zcela nebo částečně zrušit.
- (174) Rozhodnutí o zahájení řízení kromě toho vyjádřilo dále pochybnosti o tom, zda existovalo vážné riziko soudního sporu ze strany společností PSA a AG (78. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení). Společnosti PSA a AG zaslaly orgánu GHA dopisy vysvětlující jejich právní stanoviska dne 19. února 2013 a dne 23. února 2013, tj. poté, co byla stížnost dne 29. ledna 2013 zaslána Belgii k připomínkám. Jinými slovy, riziko by bylo věrohodnější, kdyby PSA a AG tyto dopisy odeslaly předtím, než se o existenci stížnosti dozvěděly.
- (175) Vzhledem ke kontextovým souvislostem jsou tyto otázky společně posouzeny v následujících bodech odůvodnění.
- (176) Po analýze podání Belgie předložených v návaznosti na rozhodnutí o zahájení řízení a zejména korespondence mezi orgánem GHA na jedné straně a společnostmi PSA a AG na straně druhé je Komise toho názoru, že skutečně existovalo vážné riziko, že PSA a AG napadnou vymáhání sankcí ze strany GHA za nedosažení původních požadavků na minimální tonáž cestou soudního řízení nebo arbitráže, jakož i věrohodné riziko toho, že takové vymáhání sankcí ze strany GHA by rozhodčí soud nebo soud podle belgického občanského zákoníku zamítl v souladu s doktrínou zneužití práva ⁽⁴⁶⁾ nebo v důsledku toho, že sankční ustanovení bude považováno za represivní ⁽⁴⁷⁾.
- (177) Na základě důkazů, které jsou v současné době k dispozici, je Komise toho názoru, že belgické občanské právo skutečně poskytuje základ umožňující napadnout vymáhání sankcí v plném rozsahu za nedosažení smluvních požadavků na minimální tonáž, pokud by takové vymáhání představovalo zneužití práva nebo pokud by sankční ustanovení bylo kvalifikováno jako represivní. To je potvrzeno skutečností, že společnosti PSA a AG použily argumenty týkající se zneužití práva a represivního sankčního ustanovení v komunikaci s orgánem GHA před rozhodnutím GHA z roku 2013 ⁽⁴⁸⁾, a to i v právních memorandech vypracovaných právními poradci každé z těchto společností ⁽⁴⁹⁾. Není na Komisi předvídat, jak účinná by tato tvrzení mohla být, avšak jejich přijatelnost a dostatečná věrohodnost byla prokázána, z čehož vyplývá, že riziko soudního sporu mohl orgán GHA vnímat jako reálné.
- (178) Závažnost těchto argumentů AG a PSA navíc (ač při pohledu nazpět) potvrzuje nejen obsah [...] ⁽⁵⁰⁾, ale také fakt, že jak AG ⁽⁵¹⁾, tak PSA ⁽⁵²⁾ skutečně napadly dokonce i sankce účtované orgánem GHA na základě upravených požadavků na minimální tonáž, přičemž se mimo jiné odvolávaly na zneužití práva ze strany GHA a na to, že sankce za nedosažení upravených požadavků na minimální tonáž byly represivní a přemrštěné.

⁽⁴⁶⁾ Belgické občanské právo podporuje zásadu „*pacta sunt servanda*“, ale zároveň stanoví hranice této zásady a výjimky z této zásady. Jednou z takových hranic je to, že smluvní práva mají být vykonávána „v dobré víře“ podle čl. 1134 odst. 3 belgického občanského zákoníku, tj. není dovoleno zneužívání práva („*rechtsmisbruik*“). Ke zneužití práva může dojít, pokud některá smluvní strana vykonává svá práva způsobem, který zjevně překračuje hranice běžného výkonu tohoto práva rozumnou a obezřetnou osobou. Viz Stijns, S., *Verbintenissenrecht, die Keure*, 2005, kniha I, s. 62 a násl., s odkazem na judikaturu Hof van Cassatie (odvolacího soudu).

⁽⁴⁷⁾ Cílem smluvních sankcí za porušení smluvních povinností je nahradit poškozené straně její ztráty, které jí vznikly v důsledku takového porušení druhou stranou. Sankce jsou represivní, je-li jejich cílem potrestat stranu, která se dopustila porušení smlouvy, ve prospěch poškozené strany za neexistence škod způsobených poškozené straně. Represivní sankce jsou v rozporu s veřejným pořádkem belgického státu a představují důvod pro nevytížitelnost takových sankcí.

⁽⁴⁸⁾ Např. dopis PSA pro GHA ze dne 19. prosince 2011 (podání Belgie ze dne 19. srpna 2016, příloha 7.44); též dopis PSA pro GHA ze dne 19. února 2013 (podání Belgie ze dne 15. března 2016, příloha 15).

⁽⁴⁹⁾ Memorandum poradců AG ze dne 15. února 2012 (podání Belgie ze dne 15. března 2016, příloha 10); memorandum externích poradců PSA ze dne 11. února 2013 (podání Belgie ze dne 20. března 2017, příloha 7.2).

⁽⁵⁰⁾ [...] (podání Belgie ze dne 20. března 2017, příloha 7.3).

⁽⁵¹⁾ Dne 20. června 2014 požádal orgán GHA o rozhodčí řízení kvůli neplacení sankcí společností AG za nedosažení upravených požadavků na minimální tonáž a společnost AG tyto sankce zpochybnila z důvodu zneužití práva a z důvodu nadměrného sankčního ustanovení (podání AG ze dne 18. dubna 2016 se souhrnným memorandem AG v rozhodčím řízení).

⁽⁵²⁾ Společnost PSA zahájila rozhodčí řízení proti orgánu GHA dne 2. května 2016 a požádala rozhodčí soud, aby orgánu GHA nařídil vrátit společnosti PSA sankce, jež zaplatila za nedosažení upravených požadavků na minimální tonáž. Viz příloha 6 připomínek PSA k rozhodnutí o zahájení řízení ze dne 2. května 2016, jakož i příloha 7.1 písm. a) a písm. b) podání Belgie ze dne 1. prosince 2017.

- (179) Komise dále podotýká, že věrohodnost argumentů použitých společností AG v rozhodčím řízení proti orgánu GHA je potvrzena rozhodčím nálezem v této věci ⁽⁵³⁾. Rozhodčí soud byl toho názoru, že vymáhání sankcí za nedosažení upravených požadavků na minimální tonáž podle rozhodnutí GHA z roku 2013 nepředstavovalo zneužití práva podle belgického občanského práva. Rozhodčí soud při tom vzal v úvahu skutečnost, že orgán GHA upravil požadavky na minimální tonáž ve svém rozhodnutí z roku 2013 po zohlednění krize, situace v oblasti Hamburk – Le Havre a situace Antverp v historické perspektivě a že takové chování bylo v souladu s tím, co bylo možné očekávat od rozumného a obezřetného přístavního orgánu.
- (180) Navíc, na rozdíl od AG, zahájila rozhodčí řízení proti GHA společnost PSA samotná, přičemž požadovala vrácení sankcí, jež zaplatila za nedosažení upravených požadavků na minimální tonáž.
- (181) Pokud jde o riziko soudního sporu a zejména o riziko neúspěšného soudního sporu pro GHA, Komise dospěla k závěru, že řízení společnostmi PSA a AG skutečně zahájená ukazují, že toto riziko bylo reálné a že obezřetný hospodářský subjekt na trhu by takové riziko při přijímání obchodních rozhodnutí zvažoval.

Závěr týkající se opatření č. 1

- (182) Z předchozích úvah vyplývá, že v zásadě si lze představit, že subjekt v tržním hospodářství v postavení orgánu GHA by s ohledem na krizi smluvně dané požadavky na minimální tonáž také upravil. Pokud jde o snížení poskytnuté orgánem GHA v rámci opatření č. 1, Komise zjistila, že i) časové prodloužení mezi začátkem krize a okamžikem, kdy GHA toto rozhodnutí přijal, nesvědčí o tom, že není splněno kritérium subjektu v tržním hospodářství, ii) metodika, kterou orgán GHA použil ke stanovení rozsahu úpravy požadavků na minimální tonáž, se jeví jako rozumná, iii) rozhodnutí GHA neposkytlo společnostem PSA a AG motivaci k tomu, aby přesunuly provoz do jiných přístavů, v nichž byl soulad s požadavky na minimální tonáž striktně prosazován, iv) prvky jako územní plánování, mobilita a dlouhodobá zaměstnanost hrály, jak se zdá, pouze druhotnou roli, a v) kdyby požadavky na minimální tonáž upraveny nebyly, existovalo reálné riziko neúspěšného soudního sporu, které by obezřetný subjekt v tržním hospodářství vzal v úvahu.
- (183) S ohledem na všechny tyto prvky Komise po zralé úvaze konstatuje, že opatření č. 1 musí být považováno za opatření, které splňuje kritérium subjektu v tržním hospodářství.
- (184) V důsledku toho Komise dochází k závěru, že opatření č. 1 nepředstavuje hospodářskou výhodu, a to ani ve prospěch společnosti PSA, ani ve prospěch společnosti AG. Vzhledem k tomu, že ke skutečnosti, aby určité opatření představovalo státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, musí být kumulativně splněna kritéria uvedená v čl. 107 odst. 1 SFEU, je neexistence hospodářské výhody, která není jinak dostupná za tržních podmínek, dostatečná k vyvození závěru, že opatření, které je předmětem stížnosti, nepředstavuje státní podporu.

6.1.2. Možná výhoda poskytnutá opatřením č. 2

- (185) Pro posouzení toho, zda orgán GHA při přijímání opatření č. 2 jednal jako subjekt v tržním hospodářství a zda v důsledku toho opatření č. 2 nepředstavuje výhodu ve prospěch společnosti AG ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, je nezbytné stanovit, zda zachování pravidla 75/125 ve vztahu k AG vedlo k výhodě, kterou by AG nezískala v případě, že by byly obnoveny původní požadavky na minimální tonáž.
- (186) Tato otázka musí být posuzována s ohledem na skutečnost, že v roce 2014 bylo přibližně 30 % koncesní plochy společnosti AG převedeno na společnost PSA. Když orgán GHA v roce 2015 obnovil požadavky na minimální tonáž pro AG, odečetl od původních požadavků na minimální tonáž hodnotu odpovídající ztrátě 30 % koncesní plochy a dospěl tak k požadavku na minimální tonáž ve výši 1 247 630 TEU.
- (187) Komise podotýká, že společnost AG v roce 2014 již dosahovala výsledků na úrovni přesahující obnovené požadavky na minimální tonáž. V roce 2015 výkonnost společnosti AG tuto úroveň znovu překročila. Otázka, zda by obezřetný investor v tržním hospodářství obnovil požadavky na minimální tonáž pro AG již v roce 2014, nebo až v roce 2015 (jak to učinil orgán GHA), proto pro stanovení toho, zda orgán GHA poskytl jakoukoli výhodu ve prospěch společnosti AG, není relevantní. Společnost AG by v každém případě za roky 2014 a 2015 orgánu GHA žádné sankce nedlužila. V rámci obnovení původních požadavků na minimální tonáž (náležitě upravených o ztrátu přibližně 30 % koncesní plochy), jakož i v rámci pokračujícího uplatňování pravidla 75/125 (v souladu s opatřením č. 2) by AG nebyla povinna platit GHA žádnou náhradu.

⁽⁵³⁾ Rozhodčí nález ze dne 16. září 2016 (příloha podání Belgie ze dne 5. října 2016).

- (188) Pokud jde o pochybnosti vyjádřené v rozhodnutí o zahájení řízení o tom, že ztráta převedené plochy, kterou utrpěla společnost AG, neopravňovala k zachování snížené náhrady ve vztahu k AG, protože AG v každém případě tuto plochu nevyužívala (82. a 83. bod odůvodnění), Komise odkazuje na výše uvedený 184. bod odůvodnění a rovněž konstatuje, že orgán GHA od roku 2016 obnovil souhrnnou výši původních požadavků na minimální tonáž pro společnosti PSA a AG, přičemž jediný rozdíl spočíval v tom, že požadavky na minimální tonáž pro PSA byly nyní v porovnání s původními požadavky vyšší, zatímco požadavky pro AG byly úměrně nižší. Komise je toho názoru, že uplatnění požadavků na minimální tonáž v souhrnné výši přesahující souhrnnou výši předchozích požadavků, čehož se zřejmě stěžovatel dovolává, by nebylo vhodné, jelikož celková koncesní plocha, kterou měly PSA a AG (úhrnem) k dispozici, se v porovnání s celkovou plochou přisouzenou v rámci původních koncesních smluv nezměnila.
- (189) Komise proto dospěla k závěru, že opatření č. 2 nevedlo k hospodářské výhodě ve prospěch společnosti AG. Vzhledem k tomu, že k tomu, aby určité opatření představovalo státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, musí být kumulativně splněna kritéria uvedená v čl. 107 odst. 1 SFEU, je neexistence hospodářské výhody, která není jinak dostupná za tržních podmínek, dostatečná k vyvození závěru, že opatření, které je předmětem stížnosti, nepředstavuje státní podporu.

6.1.3. Jiná tvrzení stěžovatele

- (190) Pokud jde o tvrzení stěžovatele, že výhoda, která byla společnosti PSA poskytována do roku 2012, v období od roku 2013 do roku 2016 pokračovala, Komise odkazuje na 85. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení, který uváděl, že opatření č. 2 ukončilo jakoukoli možnou výhodu pro společnost PSA do té míry, že se jím postupně, a nikoli okamžitě, obnovily původní požadavky na minimální tonáž. Kromě toho je v oblasti působnosti tohoto rozhodnutí posoudit opatření č. 1 a č. 2, jak bylo popsáno ve 22. bodě odůvodnění a jak bylo původně popsáno ve 49. bodě odůvodnění podbodech i) a ii) rozhodnutí o zahájení řízení. Přesto však má Komise za to, že orgán GHA, když rozhodl postupně obnovit požadavky na minimální tonáž platné pro společnost PSA, jednal v souladu s tržními podmínkami. Okamžité obnovení s účinností od roku 2014 (jak se dožadoval stěžovatel) by vedlo k většímu meziročnímu zvýšení (od roku 2013 do roku 2014), než jaké se předpokládalo podle původních požadavků na minimální tonáž (viz též připomínky předložené Belgií; 153. bod odůvodnění). Okamžité obnovení požadavků ve vztahu k PSA by proto nebylo v souladu s předchozí správní praxí, kterou orgán GHA zavedl při uzavření smluv s požadavky na minimální tonáž platných pro provozovatele terminálů působících v daném přístavu.

7. ZÁVĚR

- (191) Jak je uvedeno ve 180. a 185. bodě odůvodnění, opatření č. 1 a č. 2 nepředstavují státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

Článek 1

Opatření, jež Belgie zavedla a která spočívala, zaprvé, ve snížení smluvních požadavků na minimální tonáž a následném snížení náhrady, již dlužily dva koncesionáři terminálů v antverpském přístavu se zpětným účinkem od roku 2009, a za druhé, v zachování snížených požadavků na minimální tonáž ve vztahu k jednomu z těchto koncesionářů po roce 2013, nepředstavují podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Článek 2

Toto rozhodnutí je určeno Belgickému království.

V Bruselu dne 23. listopadu 2018

Za Komisi
Margrethe VESTAGER
členka Komise