KOMISJONI OTSUS (EL) 2019/1246,

23. november 2018,

väidetava riigiabi SA.35905 (2016/C) (*ex* 2015/NN) (*ex* 2012/CP) – Belgia – Antwerpeni sadamas tegutsevad kontsessionäärid – kohta

(teatavaks tehtud numbri C(2018) 7690 all)

(Ainult hollandi- ja prantsuskeelne tekst on autentsed)

(EMPs kohaldatav tekst)

EUROOPA KOMISJON,

võttes arvesse Euroopa Liidu toimimise lepingut, eriti selle artikli 108 lõike 2 esimest lõiku,

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles kutsunud huvitatud isikuid üles esitama märkusi vastavalt eespool nimetatud sätetele ([1]) ja võttes nende märkusi arvesse,

ning arvestades järgmist:

1. MENETLUS

(1) 17. detsembril 2012 esitas ettevõtja Katoen Natie NV (edaspidi „kaebuse esitaja“ või „KN“) komisjonile kaebuse väidetava riigiabi kohta, mida Belgia andis kahele Antwerpeni sadamas tegutsevale terminalikontsessionäärile: PSA Antwerp NV (edaspidi „PSA“) ([2]) ja Antwerp Gateway NV (edaspidi „AG“). 4. ja 7. jaanuaril 2013 esitas kaebuse esitaja komisjoni talitustele lisateavet väidetava abi kohta.

(2) Kaebus edastati 29. jaanuaril 2013 Belgiale märkuste esitamiseks. Oma 8. aprilli 2013. aasta kirjaga andis Belgia komisjoni talitustele teada, et tema arvates ei kaasne kaebuse esemeks oleva meetmega ebaseaduslikku abi. Belgia andis lisateavet 11. juulil 2013.

(3) Seejärel palusid komisjoni talitused 12. juuli 2013. aasta kirjaga Belgialt veel andmeid ning Belgia vastas 2. septembril 2013. Pärast komisjoni talituste 4. märtsi 2014. aasta nõuet esitas Belgia täiendavaid selgitusi 6. märtsil 2014, 1. ja 24. aprillil 2014 ning 19. mail 2014.

(4) Komisjoni talitused saatsid kaebuse esitajale 11. augustil 2014 esialgse hinnangu, milles märgiti, et *prima facie* ei ole kaebuse esemeks olev meede riigiabi. Koos esialgse hinnanguga edastati kaebuse esitajale ka Belgia märkused kaebuse kohta.

(5) 9. septembri 2014. aasta kirjaga vaidles kaebuse esitaja komisjoni talituste esialgsele hinnangule vastu ja teavitas komisjoni uutest asjaoludest. 7. jaanuaril 2015 esitas Belgia oma märkused uute asjaolude kohta, mille kaebuse esitaja oli välja toonud.

([1]) ELT C 104, 18.3.2016, lk 17.
([2]) Lühend „PSA“ tähendab viidet ettevõtjale PSA Antwerp NV või vajaduse korral tema õigusjärglasele PSA DGD.

(6) 18. jaanuari 2016. aasta kirjaga teatas komisjon Belgiale oma otsusest algatada Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi „ELTL“) artikli 108 lõikega 2 ettenähtud menetlus. Pärast menetluse algatamist esitas Belgia 15. märtsil 2016 oma märkused. Komisjoni otsus menetluse algatamise kohta (edaspidi „algatamisotsus“) avaldati *Euroopa Liidu Teatajas* ([3]) 18. märtsil 2016. Komisjon palus huvitatud isikutel esitada oma märkused.

(7) 18. aprillist 3. maini 2016 esitas komisjoni talitustele oma märkused kolm huvitatud isikut. 20. mail 2016 edastasid komisjoni talitused huvitatud isikute märkused Belgiale. Belgia vastas nendele märkustele 15. juunil 2016.

(8) 23. juunil 2016 nõudsid komisjoni talitused Belgialt lisateavet, mis esitati 19. ja 29. augustil 2016.

(9) 10. oktoobril 2016 esitas AG komisjoni talitustele vastuse.

(10) 20. oktoobril 2016 nõudsid komisjoni talitused Belgia ametiasutustelt lisateavet, mis esitati 16. detsembril 2016.

(11) 20. veebruaril 2017 nõudsid komisjoni talitused Belgialt lisateavet, mis esitati 21. märtsil 2017.

(12) Tulenevalt 2. märtsil 2017 toimunud kohtumisest komisjoni talitustega esitas kaebuse esitaja sama kuupäeva kandva esildise.

(13) 7. märtsil 2017 nõudsid komisjoni talitused Belgialt lisateavet, mis esitati 5. ja 20. aprillil 2017.

(14) 4. augusti 2017. aasta kirjadega palusid komisjoni talitused PSA-lt ja AG-lt teavet, mille mõlemad esitasid 15. septembril 2017.

(15) 13. novembril 2017 nõudsid komisjoni talitused Belgialt lisateavet, mis esitati 1., 4. ja 14. detsembril 2017.

(16) 16. juulil 2018 nõudsid komisjoni talitused Belgialt lisateavet, mis esitati 18. ja 27. juulil ning 10. augustil 2018.

2. **MEETMETE TAUST JA KIRJELDUS**

(17) 2004. aastal sõlmis Antwerpeni sadamaamet (*Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen*, edaspidi „GHA“) pärast hankemenetluse läbiviimist 42 aastaks PSAga ja AGga kontsessioonilepingud ([4]) konteinerite ümberlaadimisega seotud teenuste korraldamiseks sadama uues Deurganckdoki (edaspidi „DGD“) terminalis.

(18) Lepingutega nähti ette TEU-ühikutes mõõdetavad miinimummahu nõuded, mille eesmärk on kindlustada, et kontsessionäärid ei hoia neile määratud alasid kasutuna. DGDs kehtivad miinimummahu nõuded jõustusid

([3]) Vt allmärkus 1.

([4]) Käesolevas otsuses selguse huvides kasutatud mõistega „kontsessioonilepingud“ ei anta eelhinnangut selle kohta, kas kõnealuste lepingute näol on tegelikult tegemist kontsessioonilepingutega Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta artikli 5 lõike 1 tähenduses (ELT L 94, 28.3.2014, lk 1).

järk-järgult käikuandmisetapi jooksul, mis kestis kuni 2012. aastani ([5]). Alates sellest ajast pidid miinimummahu nõuded olema fikseeritud. Kui kontsessionäärid ei järginud ettenähtud miinimummahu nõudeid, oli neil lepingu järgi kohustus tasuda GHA-le leppetrahvi/hüvitist. Kontsessioonidega oli ette nähtud ka võimalus, et GHA võis kontsessioonid ennetähtaegselt lõpetada juhul, kui kontsessionäär kasutab ala oluliselt väiksemas mahus või muutub maksejõuetuks.

(19) Konteinerveod niinimetatud Hamburgi – Le Havre'i piirkonnas ([6]) vähenes 2008. aastast 2009. aastani 15,8 % ning selle piirkonna viies suuremas sadamas (Rotterdam, Antwerpen, Hamburg, Bremen ja Le Havre) 16,3 % ([7]). Vedude vähenemine kajastas 2008. aastast alanud üleilmse majanduslanguse (edaspidi „majanduskriis") mõju Hamburgi – Le Havre'i piirkonnale. Ka Antwerpenis vähenesid konteinerveod kokku 16,3 %. DGDs vähenesid veod kokku 38,6 % (PSA veod 37,7 % ja AG veod 39,9 %). PSA ja AG ei suutnud enam täita oma vastavaid miinimummahu nõudeid, mis endiselt järkjärgulise jõustumise käigus iga-aastaselt kasvasid. Seetõttu olid nad lepingu alusel kohustatud maksma GHA-le hüvitist, kuid 2009. aastast 2012. aastani hüvitisi siiski sisse ei nõutud.

(20) Pärast GHA ja AG vahel 2009. aasta detsembris toimunud e-kirjavahetust arutati algsete miinimummahu nõuete vähendamist. Arutelude käigus pakkus GHA esialgu välja algsete miinimummahu nõuete vähendamise Hamburgi – Le Havre'i piirkonnas tol aastal täheldatud mahtude vähenemise võrra (st 15,8 %) ([8]). Alates 2011. aasta veebruarist tuletas GHA PSA-le ja AG-le korduvalt meelde miinimummahu nõuete järgimata jätmist ning palus nende arvamust. Mitmes vastuses ([9]) viitasid PSA ja AG sellele, kui olulised nad on sadama arenguks ([10]) ning vihjasid võimalikule kolimisele teistesse sadamatesse ([11]) ja majanduskriisi mõjule. Lisaks sellele esitasid nii PSA kui ka AG oma õigusnõustaja koostatud õigusliku arvamuse, milles põhjendati, mis leppetrahvi sätted ei ole kohaldatavad või kehtivad ([12]). Samu väiteid kasutasid PSA ja AG hiljem GHA vastu ka alustatud vahekohtumenetlustes ([13]).

(21) Nagu põhjenduses 1 on märgitud, esitas 17. detsembril 2012 KN komisjonile kaebuse PSA-lt ja AG-lt miinimummahu nõuete järgimata jätmise eest hüvitise sissenõudmata jätmise peale. 1992. aastal sõlmis GHA kontsessioonilepingu KNiga. 1998. aastal lisati KNiga sõlmitud kontsessioonilepingusse miinimummahu nõuded. 2009. aastal KN nimetatud nõudeid ei täitnud. GHA vähendas hüvitist, mida KN oli lepingu alusel kohustatud tasuma (nagu ka teiste terminalikäitajate puhul majanduskriisi ajal), st [180 000–250 000] euro (*) asemel pidi KN 2009. aasta (ja ainult 2009. aasta) eest tasuma [7 500 – 9 000] eurot.

(22) 26. märtsil 2013 otsustas GHA PSAga ja AGga sõlmitud kontsessioonilepinguid muuta (edaspidi „GHA 2013. aasta otsus"). GHA 2013. aasta otsus hõlmas järgmist:

1. meede (kohaldus PSA ja AG suhtes) – vt allpool toodud joonised ([14]) **1 ja 2.** 1. meede ([15]) seisnes PSA-lt ja AG-lt miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest võlgnetavate hüvitiste vähendamises tagasiulatuvalt alates 2009. aastast GHA määratud nn 75/125 reegli alusel. Nimetatud reegli järgi kohandati miinimummahu nõudeid

([5]) PSA-le määrati järgmised miinimummahu nõuded: 2008. aastal 1 010 183 TEUd, 2009. aastal 1 522 103 TEUd, 2010. aastal 2 034 023 TEUd, 2011. aastal 2 447 751 TEUd, alates 2012. aastast kuni kontsessiooni lõpuni 2 559 600 TEUd. AG-le määrati järgmised miinimummahu nõuded: 2008. aastal 665 208 TEUd, 2009. aastal 1 023 583 TEUd, 2010. aastal 1 383 208 TEUd, 2011. aastal 1 595 167 TEUd, alates 2012. aastast 1 755 000 TEUd.

([6]) Hamburgi – Le Havre'i piirkond hõlmab Mandri-Euroopa Põhjamere rannikul asuvaid kõige olulisemaid meresadamaid, eelkõige Rotterdami, Antwerpeni, Hamburgi, Bremerhaveni ja Le Havre'i sadamaid.

([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]) Vt nt GHA 14. jaanuari 2011. aasta e-kiri AG-le, milles viidatakse 3. detsembri 2010. aasta kirjale. Juhime tähelepanu sellele, et kontsessioonilepingute kohaselt tuli nõutavaid mahtusid proportsionaalselt vähendada juhul, kui ümberlaadimise maht väheneb kontsessiooni kehtivuse ajal kontsessionäärist sõltumatutel asjaoludel.

([9]) AG 12. jaanuari 2012. aasta kiri GHA-le (Belgia 19. augusti 2016. aasta esildise lisa 7.9); AG 17. jaanuari 2011. aasta kiri GHA-le (Belgia 19. augusti 2016. aasta esildise lisa 7.5); PSA 19. detsembri 2011. aasta kiri GHA-le (Belgia 19. augusti 2016. aasta esildise lisa 7.44); PSA 24. augusti 2012. aasta kiri GHA-le (Belgia 19. augusti 2016. aasta esildise lisa 7.50); PSA 28. märtsi 2013. aasta kiri GHA-le (Belgia 19. augusti 2016. aasta esildise lisa 7.55).

([10]) 2014. aastal andis PSA ja AG tegevus ligikaudu [15–40] % GHA kogutulust, võttes arvesse kõiki otseseid ja kaudseid tulusid, mis olid seotud PSA ja AG tegevusega Antwerpeni sadamas.

([11]) Vt joonealune märkus nr 9.

([12]) AG õigusnõustajate 15. veebruari 2012. aasta märgukiri (Belgia 15. märtsi 2016. aasta esildise lisa 10); PSA väliste õigusnõustajate 11. veebruari 2013. aasta märgukiri (Belgia 20. märtsi 2017. aasta esildise lisa 7.2).

([13]) 20. juunil 2014 taotles GHA vahekohtumenetluse alustamist põhjusel, et AG ei ole korrigeeritud miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest tasunud leppetrahvi ning AG vaidles leppetrahvidele vastu, viidates õiguse kuritarvitamisele ja ülemäärase leppetrahvi sättele (AG 18. aprilli 2016. aasta esildis koos AG kokkuvõtva märgukirjaga vahekohtumenetluse kohta).

(*) Konfidentsiaalne teave.

([14]) Koostas komisjon Belgia esitatud andmete põhjal.

([15]) Vt ka algatamisotsuse põhjenduse 49 alapunkt i ja põhjendus 81.

nii, et lisati eelmise aasta miinimummahu nõudele 125 % Hamburgi – Le Havre'i piirkonna mahu aastasest kasvust. Kui vedude maht kahanes, lahutati eelmise aasta miinimummahu nõudest 75 % Hamburgi – Le Havre'i piirkonna mahu aastasest vähenemisest. Selle reegli järgi peavad PSA ja AG seega saavutama teistest omataolistest Hamburgi – Le Havre'i piirkonnas tegutsevatest ettevõtjatest 25 % parema tulemuse. 2009. aasta miinimummahu nõuete kehtestamise aluseks olid DGD 2008. aasta tegelik vedude maht. Kõnealune 25 % paremate tulemuste tegur põhineb Antwerpeni sadama varasematel tulemustel, mille järgi olid sealsete vedude aastased kasvumäärad pikemaajalise keskmise järgi Hamburgi – Le Havre'i piirkonna sadamate keskmisest näitajast 25 % paremad. 1. meetme rakendamine tõi ainuüksi 2009. aasta puhul kaasa miinimummahu nõuete vähendamise 41,7 % (PSA) ja 29,7 % (AG), võrreldes algsete 2009. aasta miinimummahu nõuetega.

(23) 12. mail 2014 otsustas GHA järgmist:

2. meede – vt allpool toodud joonis 2. 2. meede ([16]) seisneb (75/125 reegli järgi) vähendatud hüvitiste edasises kohaldamises üksnes AG suhtes.

(24) PSA tasus GHA-le vähendatud leppetrahvid pärast miinimummahu nõuete korrigeerimist GHA 2013. aasta otsuse alusel, kuid jättis endale õiguse vaidlustada tasumine põhjusel, et leppetrahvi säte rikub avalikku korda, kuna on vaid karistusliku iseloomuga ning leppetrahvide sissenõudmine tähendab GHA poolt oma õiguse kuritarvitamist. 2. mail 2016 palus PSA vahekohtul kohustada GHAd tagastama PSA-le hüvitised, mille viimane oli tasunud GHA 2013. aasta otsuse alusel. Asjaomane menetlus ei ole otsuse tegemise ajaks lõppenud.

(25) AG vähendatud leppetrahve ei tasunud ja GHA pöördus hiljem tema vastu kohtusse. Asi esitati arutamiseks vahekohtule. AG väitis muu hulgas, et leppetrahvi säte kehtiks üksnes juhul, kui miinimummahu nõudeid ei täidetaks AGst sõltuvatel asjaoludel, kuid tegelikult ei täidetud neid majanduskriisi tõttu ning vähendatud leppetrahvide nõudmine tähendab GHA poolt oma õiguste kuritarvitamist. Menetluse tulemusena otsustati siiski, et GHA kohaldatavad vähendatud leppetrahvid on põhjendatud.

(26) 12. mail 2014 muutis GHA ühepoolselt PSAga ja AGga sõlmitud kontsessioonilepinguid. Muudatustega määrati PSA-le DGDs ala, mis oli alguses määratud AG-le, kuid mida viimane ei kasutanud. Selle tulemusena käsutas PSA algselt määratust ligikaudu 20 % suuremat ala ning AG omakorda käsutas algselt määratust ligikaudu 30 % väiksemat ala. Samal ajal otsustas GHA jätkata AG suhtes 75/125 reegli kohaldamist 2 meetme alusel (vt põhjendus 22). PSA suhtes otsustas GHA kohaldada 75/125 reeglit viimast korda 2013. aastal. GHA taastas vähehaaval algselt lepinguga kokkulepitud miinimummahu nõuded (pärast nende 2016. aastani kestnud etapphaaval jõustamist) ([17]). Lisaks sellele kehtivad PSA-le alates 2016. aastast täiendavad miinimummahu nõuded talle 2014. aastal määratud ala suhtes.

(27) 2015. aastal jättis Brüsseli esimese astme kohus rahuldamata KNi nõude GHA vastu, mille kohaselt tähendas GHA-poolne AG ja PSA suhtes kehtestatud miinimummahu nõuete korrigeerimine riigiabi ([18]). Kohus leidis muu hulgas, et miinimummahu nõuete korrigeerimisega võttis GHA mõistlikult arvesse majanduskriisi ning võib eeldada, et eraõiguslik võlausaldaja oleks võtnud vastu sarnase otsuse. Sellele 12. veebruaril 2015 tehtud otsusele esitas KN apellatsioonkaebuse. Käesoleva otsuse vastuvõtmise ajal on apellatsioonkaebuse menetlemine Brüsseli apellatsioonikohtus pooleli.

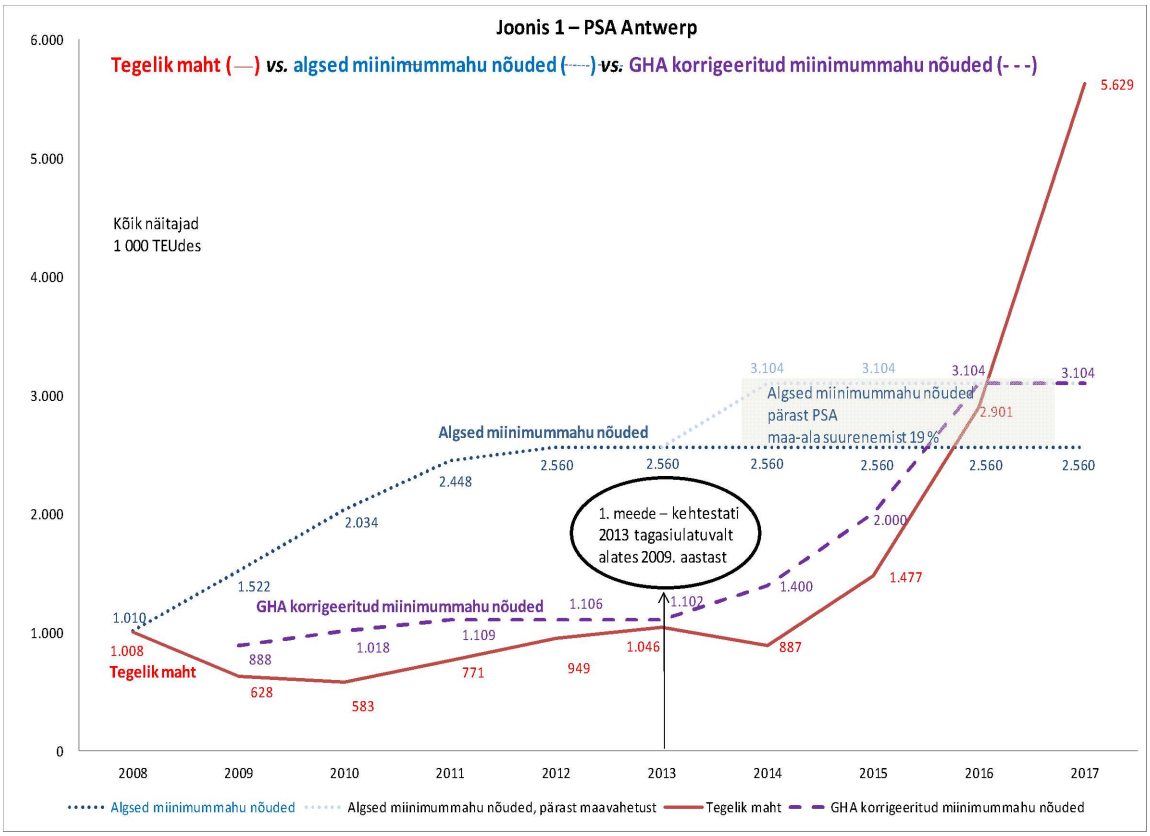
(28) Komisjon algatas 15. jaanuaril 2016 ametliku uurimismenetluse. Ta väljendas kahtlust, et 1. ja 2. meede on riigiabi.

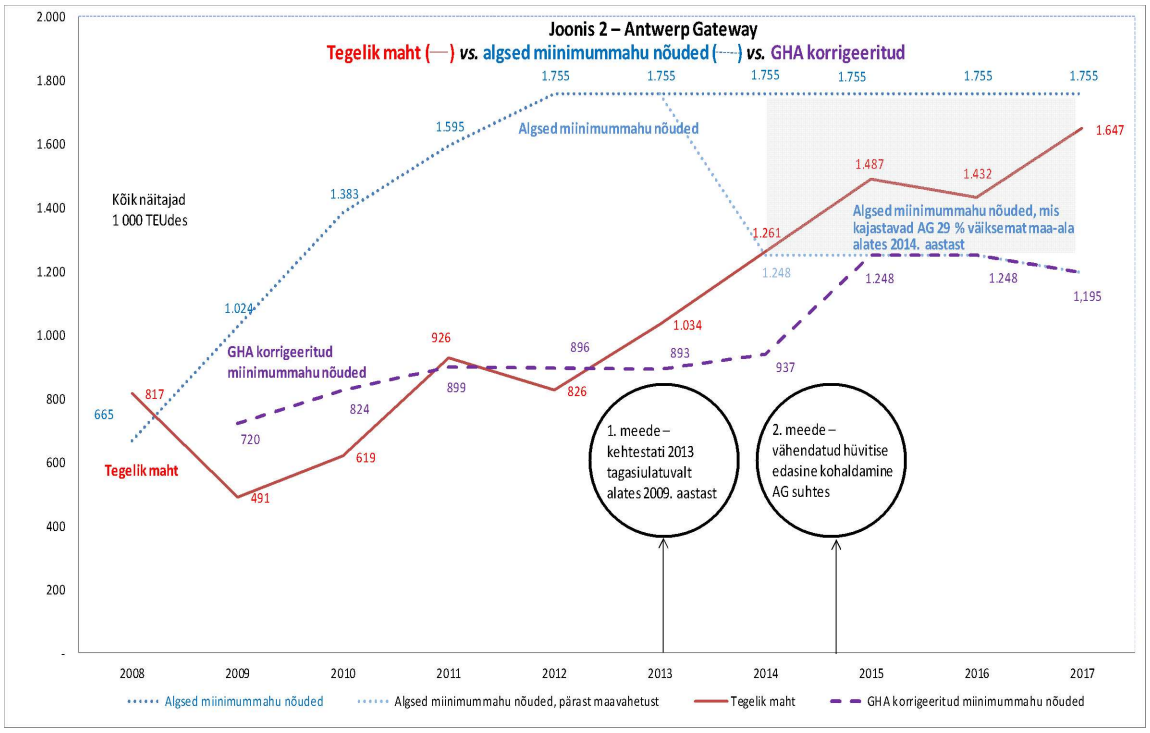
(29) Käesolevas otsuses kirjeldatakse ning hinnatakse eespool toodud põhjenduses 22 ning algatamisotsuse põhjenduse 49 alapunktides i ja ii, samuti põhjendustes 81 ja 82 algselt määratletud 1. ja 2. meedet.

([16]) Vt ka algatamisotsuse põhjenduse 49 alapunkt ii ja põhjendus 82.

([17]) Etapphaaval nähti PSA-le ette järgmised miinimummahu nõuded: 2014. aastal 1 400 000 TEUd, 2015. aastal 2 000 000 TEUd, 2016. aastal 2 559 600 TEUd, millele lisandus 544 526 TEUd PSA-le määratud lisaala eest.

([18]) KN väitis muu hulgas, et GHA on rikkunud ELTLi artikli 108 lõikega 3 ettenähtud peatamiskohustust ning palus kohtul keelata GHA-l oma 2013. aasta otsuse rakendamine, samuti kohustada GHAd esitama ülejäänud hüvitise kohta arve ja nõudma see sisse või teise võimalusena kohustada GHAd tühistama oma otsust ja võtma vastu uut otsust võlgnetava hüvitise sissenõudmise kohta koos igapäevaselt arvestatava viivisega juhul, kui otsust ei täideta.





3. ALGATAMISOTSUS

3.1. Abi olemasolu

(30) Algatamisotsuses väljendas komisjon kahtlust, et 1. ja 2. meede on riigiabi ELTLi artikli 107 lõike 1 tähenduses.

3.1.1. *1. meede*

(31) Kõigepealt kahtles komisjon, kas mõistlik eraettevõtja oleks võlgnetava hüvitise vähendamise otsusega neli aastat oodanud. Märgiti, et 1. meetme turutingimustele vastavuse hindamisel oleks pidanud võtma arvesse majanduskriisi mõju. Samuti märgiti, et aastatel 2004–2012 iga-aastaselt suurenevad miinimummahu nõuded kehtisid üksnes PSA ja AG suhtes, samas kui kõigi teiste Antwerpeni sadamas tegutsenud kontsessionääride, sealhulgas kaebuse esitaja suhtes kehtisid fikseeritud miinimummahu nõuded. Seega oli majanduskriisi ajal PSA ja AG olukord spetsiifiline ning erines teiste Antwerpeni sadamas tegutsenud ettevõtjate olukorrast.

(32) Komisjon möönis, et majanduskriisi enneolematu mõju sundis ettevõtjaid kõikides majandussektorites oma tegevust kohandama.

(33) Komisjon märkis, et lisaks majanduskriisile oli koostöö säilitamine PSAga ja AGga sadama pikaajalisi huve silmas pidades oluline.

(34) Hoolimata nendest väidetest leiti siiski, et mõistlik eraettevõtja oleks püüdnud saavutada võimalikult suurt kasumit (või võimalikult väikest kahjumit), asudes võlgnetavaid summasid sisse nõudma võimalikult kiiresti. Alates 2009. aastast kogunenud tasumata hüvitisi vähendati märkimisväärselt ja nendega tegeleti alles tagasiulatuvalt GHA 2013. aasta otsuses.

(35) Mitmel koosolekul, mis on alates 2009. aastast aset leidnud, arutas juhatus vedude andmete ja majanduskriisiga seotud küsimusi, kuid mitte otseselt PSA ja AG poolt miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest võlgnetavate hüvitiste eest arvete saatmise küsimust. GHA 2013. aasta otsuse punkti 5.3 kohaselt käisid miinimummahu nõuete üle konsultatsioonid, kuid võlgnetavate hüvitiste sissenõudmist lükati edasi ([19]).

(36) Teiseks kahtles komisjon, kas mõistlik eraettevõtja oleks PSA ja AG suhtes kehtivaid hüvitisi vähendanud nii, nagu seda tegi GHA. Märgiti, et isegi, kui 2009. aastal oleks vedude maht DGDs tegelikult kukkunud 38,6 % (ja mitte 16 %, nagu näitas kaebuse esitaja), oleks hüvitise selline vähendamine vastanud ligikaudu 80 %-lisele mahu kahanemisele (seda küll nelja-aastase perioodi jooksul) ([20]).

(37) Kolmandaks kahtles komisjon, kas mõistlik eraettevõtja oleks PSA ja AG suhtes kehtivaid hüvitisi vähendanud, arvestades, et GHA positsioon läbirääkimistel näis kontsessioonilepingute alusel olevat küllaltki tugev. Kuna konteineriterminali käitajad ei saanud ühepoolselt oma suhet GHAga lõpetada, kuid GHA võis kontsessiooni DGD olulise alakasutuse korral täielikult või osaliselt lõpetada, ei oleks PSA ja AG ähvardus Antwerpeni sadamast lahkuda, kui miinimummahu nõudeid ei vähendata või hüvitisest ei loobuta, olnud usutav.

(38) Neljandaks märkis komisjon ka seda, et GHA-poolne hüvitiste sissenõudmata jätmine võis motiveerida PSAd ja AGd suunama oma vedusid ümber sadamatesse, kus miinimummahu nõuete täitmist rangelt jälgitakse eesmärgiga vältida neis sadamates endale karistuse määramist.

(39) Viiendaks tõstatas komisjon kahtlusi seoses tõigaga, et GHA 2013. aasta otsuses võeti arvesse niisuguseid asjaolusid, nagu maakasutuse planeerimine, liikuvus ja pikaajaline tööhõive. Kooskõlas juurdunud kohtupraktikaga ([21]) ei tohiks ärialastes otsustes niisuguseid mittemajanduslikke tegureid arvesse võtta, et rakendada turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja põhimõtet.

(40) Kuuendaks kahtles komisjon selles, kas GHAd tõesti ähvardas oluline oht, et PSA ja AG alustavad kohtumenetlust ning lahkuvad Antwerpeni sadamast. PSA ja AG 19. veebruari 2013. aasta ja 23. veebruari 2013. aasta kirjad, milles selgitatakse nendepoolset õiguslikku käsitlust, saadeti GHA-le pärast seda, kui käesolevas asjas esitatud kaebus edastati 29. jaanuaril 2013 Belgiale märkuste tegemiseks.

([19]) Lisaks sellele sätestatakse 2013. aasta otsuse punktis 4.3 PSA kohta, et hüvitiste sissenõudmine otsustati peatada edasise uurimise ajaks.

([20]) Hüvitise vähendamine ja miinimummahu nõuete vähendamine ei ole seotud. Näide: miinimummahu algne nõue = 2 500, korrigeeritud miinimummahu nõue = 1 500, tegelikud veod = 1 200, leppetrahv ühiku kohta = 8. Selle hüpoteetilise juhtumi puhul oleks miinimummahu nõudeid vähendatud 40 %, kuid leppetrahve 77 %.

([21]) Euroopa Kohtu otsus, 5. juuni 2012, Euroopa Komisjon *vs.* Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punktid 79–81.

3.1.2. *2. meede*

(41) Komisjon märkis 2. meetme kohta, et algseid miinimummahu nõudeid oli majanduskriisi tõttu võimatu täita. Kuna GHA märkis oma 12. mai 2014. aasta otsuses, et enam ei ole võimalik väita, et miinimummahu nõudeid ei saa majanduskriisi tõttu täita, kahtles komisjon, kas miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest tasumisele kuuluva vähendatud hüvitise edasist kohaldamist AG suhtes võib pidada turutingimustele vastavaks.

(42) Eelkõige näis vähendatud hüvitise säilitamine ebavajalik AG-le kontsessiooniala osa kaotuse kompenseerimiseks, kuna AG seda osa kontsessioonialast tegelikult niikuinii ei kasutanud. 2. meetmega kehtestatud miinimummahu vähendatud nõuded AG suhtes (ja hiljem vähendatud hüvitised) pidid jääma jõusse kuni 2042. aastani, st palju pikemaks ajaks kui seitse aastat, milleks osa kontsessioonist üle anti ([22]).

3.2. **Kokkusobivus siseturuga**

(43) Komisjon märkis, et küsimuse all olevate meetmete tulemusena vähenesid tasud, mida RSA ja AG oleks tavaolukorras pidanud maksma, ning seega tähendaks need tegevusabi. Niisugust abi ei saaks pidada siseturuga kokkusobivaks, kuna sellega ei soodustatud ühegi majandustegevuse ega -piirkonna arengut. Algatamisotsuse etapis leidis komisjon seega, et ELTLi artikli 107 lõigetes 2 ja 3 sätestatud erandid ei kohaldu.

4. **HUVITATUD ISIKUTE MÄRKUSED**

4.1. **Katoen Natie**

(44) KN nõustus komisjoni esialgse hinnanguga, mille kohaselt on kõnesolevad meetmed seostavad Belgia riigiga, ning lisas, et kuna GHA 2013. aasta otsuse suhtes kehtivad hea juhtimistava põhimõtted, oleks GHA juhatus pidanud teadma, et GHA tegutseb avalik-õigusliku isikuna avalikes huvides.

(45) KNi sõnul võeti kõik GHA juhatuse delikaatsed otsused (näiteks otsus miinimummahu nõuete mittetäitmisega kaasnevate tagajärgede kohta) vastu Antwerpeni linnanõukogu valitseva koalitsiooni täielikul toetusel.

(46) KN nõustus ka selle komisjoni esialgse hinnanguga, mille kohaselt olid küsimuse all olevad meetmed olemuselt valikulised.

(47) KN leidis, et arvestades GHA 2013. ja 2014. aasta otsuseid jättis GHA endale õiguse hinnata kõnealuse kontsessiooni suhtes kehtivaid erilisi asjaolusid erinevalt ja eraldi omal äranägemisel ning teha mis tahes otsuseid, mida ta kohaseks peab. GHA 2013. aasta otsuses märkis GHA, et see on tehtud, lähtuvalt talle ettenähtud nn kaalutluspiiridest. KNi arvates tõendab see, et meetmed olid konkreetselt suunatud PSA-le ja AG-le ning seega valikulised.

(48) KN nõustus ka komisjoni esialgse hinnanguga, et meetmed kahjustasid konkurentsi ja liikmesriikidevahelist kaubandust. Sellest tulenevalt rõhutas KN, et kuna Antwerpeni sadam asub sisemaal ning omab raud-, vee- ja maanteede kaudu mugavat ühendust piirialadega, siis tegutseb ta rahvusvahelise sõlmpunktina ning PSA ja AG konkureerivad teiste terminalikäitajatega, näiteks KNiga, nii Antwerpeni sadamas kui ka Hamburg – Le Havre'i piirkonnas.

(49) KN nõustus komisjoni algatamisotsuses väljendatud kahtlustega, et 1. meetmega kaasnes majanduslik eelis nii PSA kui ka AG jaoks.

(50) Täiendavalt väitis KN, et turumajanduse tingimustes tegutsev ettevõtja, kelle positsioon läbirääkimistel on sama tugev kui GHA-l, oleks võlgnetavad hüvitised täies ulatuses sisse nõudnud või oleks vähemalt läbirääkimistel nõustunud nende vähendamisega oluliselt väiksemas ja proportsionaalses ulatuses.

(51) KN toonitas, et kontsessioonilepingutega anti GHA-le ulatuslikud õigused, mis võimaldasid GHA-l nõuda 7,31 eurot ühe täitmata TEU-ühiku eest ning olulise alakasutuse korral seada kontsessionäärile lisatingimusi viimase tulemuste parandamiseks või kontsessiooni täielikult või osaliselt tühistada.

([22]) GHA loobus 2. meetmest ja taastas alates 2015. aastast AG-le miinimummahu algsed nõuded, mida oli vastavalt korrigeeritud, arvestades AG-lt äravõetud maad. Alates 2015. aastast on AG pidanud saavutama miinimummahuks 1 247 630 TEUd aastas.

(52) KN tõi esile ka asjaolu, et vastavad kontsessioonilepingud võimaldasid GHA-l võlgnetavad leppetrahvid otsekorraldusega debiteerida.

(53) KNi sõnul oli kõnealuste leppetrahvide vähendamise ulatus ebaproportsionaalne ega olnud seega majanduskriisiga seotud. Kui veod Antwerpeni sadamas vähenesid kokku 15,6 % ja DGDs, kus tegutsesid PSA ja AG, 38,6 %, siis leppetrahve vähendati tegelikult 80 %.

(54) KN märkis veel, et PSA ja AG suhtes vähendatud miinimummahu nõuded kehtisid edasi ka tulevikus, sõltumata majanduskriisi kestusest. Seega ei olnud 2. meede, millega jäeti miinimummahu vähendatud nõuded kehtima ka 2013. aastale järgnevaks ajaks, KNi arvates majanduskriisiga seotud.

(55) Samuti sedastas KN, et GHA võttis vaidlustatud otsuste tegemisel arvesse maakasutuse planeerimist, liikuvust ja pikaajalist tööhõivet ning niisuguste eesmärkide seadmine ei ole kooskõlas turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja põhimõttega.

(56) KN väitis, et GHA majanduskriisijärgne tegevus ei olnud kooskõlas teiste, naaber- ja konkureerivate sadamate haldajate tegevusega. KNi sõnul kinnitas Rotterdami sadam, et hüvitise tasumisest vabastamisel oleks vaid kahjulik mõju.

(57) KN leidis, et 1. meede ei olnud põhjendatud PSA ja AG Antwerpeni sadamast lahkumise ennetamiseks. KNi arvates puudusid märgid, mis näidanuks, et PSA ja AG kavatsesid kapitalimahutusi vähendada miinimummahu nõuete täitmisel tekkinud raskuste tõttu. Sellega seoses viitas KN PSA ja AG kontsernide konsolideeritud käivetele ja kasumitele aastatel 2013–2015. Kasumid moodustasid kordades suuremaid summasid kui leppetrahvid, mida PSA ja AG Antwerpeni sadamas täitmata jäänud miinimummahu nõuete eest oleks algselt pidanud tasuma.

(58) KN väitis ka, et vaid GHA-l oli õigus kontsessioonilepingud ühepoolselt lõpetada. Kontsessioonilepingu lõpetamine ei oleks GHA-le toonud kaasa kahjulikke tagajärgi, kuna lepingus sisalduva lõpetamissätte järgi oleks GHA-l alati võimalik nõuda kontsessionäärilt mis tahes sellise kahju hüvitamist, mille on põhjustanud lepingu lõpetamine kontsessionäärist sõltuva asjaolu tõttu. Seega oleks lepingu lõpetamise tagajärjel tekkinud täiendav rahaline koormus lasunud pigem kontsessionääril, mitte GHA-l.

(59) KN märkis, et MSC-Maersk oli samuti huvitatud GHAga kontsessioonilepingu sõlmimisest. PSAga ja AGga sõlmitud lepingute lõpetamise tõttu tekkinud kahju oleks korvanud uuelt kontsessionäärilt saadav tulu. KN sedastas ühtlasi, et kui 2004. aastal PSA-le algselt kontsessioon anti, oli huvitatud isikuks ka Maersk, kuid kontsessioon määrati PSA-le, kuna viimane nõustus rangemate miinimummahu nõuetega.

(60) KNi arvates oli oht, et PSA ja AG vaidlustavad kontsessioonilepingud kohtus väheusutav, kuna Belgia õiguse alusel olid hüvitised täitmata jäänud miinimummahu nõuete eest kehtivad. Pealegi ei saanud lepingute suhtes Belgia õiguse alusel kohaldada ülemäärase raskuse doktriini ([23]).

(61) AG suhtes kohaldatud 2. meetmega seoses nõustus KN komisjoni esialgse hinnanguga, mille kohaselt oleks miinimummahu vähendatud nõuetega seotud võimalik eelis AG kasuks endiselt olemas, kuna 2. meetmega jäeti miinimummahu (75/125 reegli alusel) vähendatud nõuded selle ettevõtja suhtes kehtima.

(62) PSAga seoses väitis KN, et PSA 2004. aasta miinimummahu nõuete kohese taastamise asemel järkjärgulise taastamisega andis GHA PSA-le ebaõiglase eelise, sest säilitas vähemalt osaliselt väiksema miinimummahu nõude. Kuna GHA möönis, et enam ei saa 2004. aasta miinimummahu nõuete täitmise võimatust õigustada majanduskriisiga, puudusid objektiivsed põhjused miinimummahu nõuete viivitamatuks suurendamiseks. Sellegipoolest suurendas GHA PSA miinimummahu nõudeid 1. jaanuarist 2014 kuni 31. detsembrini 2015 vaid vähehaaval. See tähendas PSA-le lisaeelise andmist.

(63) KN väitis ka, et nimetatud eelist suurendati veelgi täiendava alaga, mille PSA sai 12. mail 2014 ning mille eest ei pidanud PSA 2014. ja 2015. aastal täitma miinimummahu nõudeid.

([23]) Ülemäärase raskuse tingimus on lepingus sisalduv klausel, mis kehtib juhul, kui leiavad aset ettenägematud sündmused, mis oluliselt muudavad lepingu tasakaalustatust, tuues ühe lepinguosalise jaoks kaasa ülemäärased kohustused. (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause)

(64) KN märkis, et Maerski, MSC ja CMA CGM (nn P3 võrgustik) vahel sõlmitud operatiivlaeva jagamise leping pidi tagama parema majandusliku väljavaate. Järelikult oleks GHA pidanud seda PSA miinimummahu nõuete korrigeerimisel arvestama. KN väitis ka, et isegi, kui alates 2016. aastast oleks PSA suhtes kehtinud algsed miinimummahu nõuded, mida on üleantud ala eest suurendatud täiendavate konkreetsete miinimummahu nõuete võrra, oleks algse kontsessionääri asemele asunud PSA ja MSC ühisettevõte endiselt eelisseisus. KN ei arvestanud välja eelise ulatust.

(65) AG-lt PSA-le üle antud kontsessiooniala kohta väitis KN, et asjaolu, et AG kaotas üleantud ala ei õigustanud AG vähendatud hüvitise kehtivaks jätmist, kuna AG asjaomast ala niikuinii ei kasutanud ning PSA kontsessiooniala suurenemise tulemusena oleks pidanud suurendama PSA 2004. aasta miinimummahu nõudeid.

(66) Küsimuse all olevate meetmete siseturuga kokkusobivuse kohta märkis KN, et ELTLi artikli 107 lõike 3 punktis c räägitakse „abist teatud majandustegevuse või teatud majanduspiirkondade arengu soodustamiseks“. KNi arvates tähendab mõiste „soodustama“ seda, et abi peab ärgitama selle saajat investeerima teatud majandustegevuse või -piirkonna arendamisse. KNi väitel ajendas aga GHA PSAd ja AGd üksnes vedusid Antwerpeni sadamast ümber suunama. Seetõttu ei saanud meetmed märgitud sätte alusel olla siseturuga kokkusobivad.

(67) Siseturuga kokkusobivuse vallas puudutas KN ka ühiste huvide eesmärgi, abi vajalikkuse ja proportsionaalsuse ning konkurentsi ja liikmesriikidevahelise kaubanduse kahjustamise küsimusi. KN nõustus ühtlasi komisjoni esialgse hinnanguga, mille kohaselt tähendasid meetmed PSA-le ja AG-le antud tegevusabi. KN järeldas, et meetmed ei olnud siseturuga kokkusobivad.

4.1.1. *KNi lisamärkused*

(68) 2. märtsil 2017 esitas KN lisamärkused PSA-le ja AG-le antud väidetava riigiabi kohta ning väitis, et GHA jätkas riigiabi andmist vähemalt 2015. aastani. TGHA kohaldas endiselt majanduskriisiaegseid vähendatud nõudeid ja loobus hüvitistest, mida AG ja PSA oleks pidanud tasuma algsete miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest. 2015. aastal ei täitnud PSA ega AG lepingutes sätestatud miinimummahu nõudeid. Ometi otsustas GHA ([24]) loobuda PSA ja AG lepinguliste kohustuste täitmise nõudest. KN väitis, et selle tulemusena ei pea PSA ega AG endiselt tasuma mingit hüvitist lepinguga kokkulepitud miinimummahu nõuete olulise rikkumise eest.

(69) KN tõi veel välja, et AG-le anti aastatel 2009–2015 valikuline eelis 31 039 997,83 euro ulatuses ning PSA-le samal ajavahemikul 61 122 116,16 euro ulatuses.

(70) KN rõhutas, et AG-le ja PSA-le antud majanduslikku eelist ei saa pidada majanduskriisist tingitud meetmeks, vaid pigem tähendab see struktuurset soodustust.

(71) Ühtlasi märkis KN, et PSA keeldus hüvitisi tasumast ja oli pöördunud Brüsseli apellatsioonikohtusse varem tasutud hüvitiste tagasinõudmiseks.

4.2. **PSA Antwerp**

(72) PSA vaidles vastu sellele, et kaalumisel olevaid meetmeid rahastati riigi vahenditest. Flaami sadamadekreedi artikli 15 lõike 1 ja artikli 20 alusel väitis PSA, et GHA kogus „mis tahes laadi“ sadamatasusid enda, „mitte ühegi muu asutuse“ kasuks ning GHA sai kogu tulu sadama haldamisega seotud volituste kasutamisest ja oma „mis tahes muust tegevusest“. GHA kahjumit ei saa seostada Belgia riigiga ja see ei tekitanud riigile lisakoormust. Kuna kogu GHA sadama haldamisega seotud volituste kasutamisest saadud tulu kuulus tegelikult GHA-le ning riik ei kandnud sellega seoses mingeid kulusid, ei rahastatud PSA-le antud eeliseid riigi vahenditest.

(73) PSA rõhutas veel, et kontroll GHA üle oli sõltumatu. Flaami sadamadekreedi eesmärk oli luua Antwerpeni linnast eraldiseisev juriidiline isik, mis võttis Antwerpeni linnalt üle kõik sadama haldamisega seotud ülesanded (GHA põhikirja artikkel 1).

([24]) GHA juhatuse 17. mai 2016. aasta otsus nr 161146.

(74) PSA juhtis tähelepanu tõigale, et GHA sai sõlmida Antwerpeni linnaga ühe poliitilise kokkuleppe või mitu sellist kokkulepet – eelkõige sadama ja linna poliitika kohta (GHA põhikirja artikli 7 lõige 2) – ning seetõttu ei täitnud Antwerpeni linn kontrollivat rolli, vaid pidi GHAga kõnealuste poliitiliste kokkulepeteni jõudmiseks pidama läbirääkimisi.

(75) PSA selgitas samuti, et linnanõukogu liikmed moodustavad juhatusest küll enamuse, kuid mitte kogu juhatust. Asjaomased liikmed on erinevatest erakondadest ja erinevate poliitiliste vaadetega ning üheskoos ei esinda nad isegi mitte kolmandikku kogu Antwerpeni linnanõukogust. Lisaks sellele ei ole kunagi toimunud koosolekut, kus määratud juhatuse liikmetele oleks esitatud mingi üldine linnanõukogu seisukoht.

(76) Kokkuvõttes ei soostunud PSA sellega, et kõnesolevad meetmed on seostatavad Belgia riigiga. PSA sõnul ei nähtunud linnanõukogu aruannetest, et viimasel on GHA üle kontrolliv roll. Vastupidi, GHA-le viidati sageli kui sõltumatule läbirääkimiste ja kokkulepete poolele. Muu hulgas viitas PSA Euroopa Kohtu hiljutisele kohtuotsusele *Commerz Nederland,* ([25]) milles märgiti, et „abimeetme omistamist riigile võib järeldada mitmest näitajast, mis on tingitud juhtumi asjaoludest ja meetme võtmise kontekstist“. Veel tsiteeris PSA professor Eric Van Hooydonki teadustööd, mille järgi keskenduti linna sadamaametites tehtud otsustes peaaegu alati sadama huvide, mitte üldiste linnahuvide eest seismisele.

(77) Täiendavalt märkis PSA, et sadama järelevalveorgani juht võib GHA otsuste suhtes teha üksnes õiguspärasuse halduskontrolli (GHA põhikirja artikli 25 punkt c). Tal ei ole õigust hinnata sadamaoperaatori võetud meetme sisu ega vajalikkust. Kõnealuses asjas ei osalenud sadama järelevalveorgani piirkondlik juht GHA juhatuse otsuste tegemises. Kuna GHA otsusega ei rikutud Flaami sadamadekreeti ei saanud sadama järelevalveorgani juht konkreetsele otsusele isegi vastu vaielda. Kuna Antwerpeni linn ega Flandria piirkond tegelikku kontrolli ei teostanud, ei olnud Stardust Marine'i asjas seatud tingimused täidetud.

(78) Selle kohta, kas kaalul olevate meetmetega kaasnes mingi majanduslik eelis, märkis PSA, et turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja põhimõtte rakendamisel on kohtud leidnud, et kasumi maksimeerimine ei pea olema toimunud ainuüksi tegelike lühiajaliste kulude sissenõudmise tulemusena ([26]). PSA sõnul oleks eraõiguslik võlausaldaja juhindunud ka pikaajalistest väljavaadetest muu hulgas seetõttu, et summadest loobumine tähendas stiimuleid, mida kasutati sadama arengu edendamiseks. Seega ei kaasnenud sellega GHA-le mingit kahju, vaid saamata jäi lihtsalt erakorraline tulu. PSA arvates põhinesid määratud miinimummahu nõuded 1998. aasta turuuuringul, millega prognoositi jätkuvalt 10 % aastakasvu ning seetõttu olid need PSA silmis juba algusest peale liiga ambitsioonikad. PSA lisas, et 2012. aastaks ei olnud majanduskriisi mõjud veel täielikult kadunud, kuna 2012. aastal jäi kaupade import Euroopasse endiselt allapoole 2008. aastal saavutatud taset ([27]).

(79) PSA rõhutas, et tasud, mida tal tuli maksta DGDs täitmata miinimummahu nõuete eest, olid suuremad kui teistes Antwerpeni sadama dokkides nõutavad tasud (nt: PSA pidi maksma DGDs [0,30–0,70] eurot tonni, samas kui KN pidi Vrasenedockis maksma [0,12–0,20] eurot tonni eest).

(80) PSA arvates tuleb lisaks arvestada, et DGD oli ajal, mil majanduskriis algas, endiselt käikuandmise etapis.

(81) Antwerpeni sadamast lahkumise ohu kohta väitis PSA, et kontsessioonilepingu lõpetamiseks või tühistamiseks olid võimalused olemas. Sellega seoses tõi PSA välja oma […] sadamaametiga sõlmitud kontsessioonilepingute, mis kehtisid […] ja […], ennetähtaegse lõpetamise. Kui PSA oleks lõpetanud GHAga sõlmitud kontsessioonilepingu, oleks GHA kontsessioonitasude näol aastas kaotanud ligikaudu [10–16] miljonit eurot.

([25]) Euroopa Kohtu otsus, 17. september 2014, Commerz Nederland NV *vs.* Havenbedrijf Rotterdam NV, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, punkt 32.

([26]) Euroopa Kohtu otsus, 21. märts 1991, Itaalia Vabariik *vs.* Euroopa Ühenduste Komisjon, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, punkt 20. Üldkohtu otsus, 11. september 2012, Corsica Ferries France SAS *vs.* Euroopa Komisjon, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, punkt 83.

([27]) „World merchandise imports by region and selected economy, 2002–2012“, *International Trade Statistics 2013*, WTO, kättesaadav aadressil https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2013_e/itsl3_appendix_e.htm.

(82) PSA väitis, et oleks saanud lepingu lõpetada, kas vääramatule jõule tuginedes, kuna lepingu täitmine osutus pärast majanduskriisi tõsist mõju sadamategevusele võimatuks, öeldes lepingu üles põhjusel, et leppetrahvi säte on kehtetu või pärast PSA maksejõuetuks muutumist, kui algselt määratud leppetrahvid oleks täies ulatuses sisse nõutud.

(83) PSA esitas ka oma DGDs arendatava tegevusega kogutud kasumi lihtsustatud arvutuse, millest nähtus, et 2013. aasta tegevuse tulemuseks oleks olnud kahjum, kui algselt võlgnetavad leppetrahvid oleks täies ulatuses sisse nõutud.

(84) PSA esitas ka alljärgnevad märkused.

— PSA oleks saanud sundida GHAd kontsessioonilepingut lõpetama alakasutuse tekitamisega.

— Kui GHA oleks nõudnud algse miinimummahu nõude täitmist, oleks see mõjutanud PSA tulevasi investeeringuid Antwerpeni sadamasse.

— PSA lahkumine Antwerpeni sadamast oleks GHA jaoks olnud kahjulik, kuna, esiteks, GHA tulud oleks kontsessioonitasude arvelt vähenenud ligikaudu 12 miljoni euro võrra aastas ning, teiseks, GHA oleks pidanud tasuma rahalist hüvitist PSA tehtud ulatuslike kinnisvarainvesteeringute eest. Lisaks sellele oleks PSA hoidunud edasiste investeeringute tegemisest Antwerpeni sadamasse.

— PSA sadamast lahkumine oleks halvasti mõjunud ka GHA teistele sissetulekuallikatele, näiteks sadamamaksudele, mis on otseselt seotud PSA poolt sadamasse toodud vedude mahuga.

— Tulevikus oleks GHA-l olnud keeruline leida uus kontsessionäär, kes oleks olnud nõus samade tingimustega, millega algselt nõustus PSA.

(85) Seoses küsimusega sellest, kas PSA suunas veod ümber teistesse sadamatesse, kus nõuti miinimummahu nõuetest ranget kinnipidamist, rõhutas PSA, et GHA ei olnud kunagi loobunud miinimummahu nõuetest, vaid neid üksnes korrigeerinud ning sel moel korrigeeritud miinimummahu nõuete täitmiseks pidid tulemused olema ikkagi paremad kui Hamburgi – Le Havre'i piirkonnas keskmiselt.

(86) Nõuete vähendamise kohta märkis PSA, et GHAd ajendasid miinimummahu nõudeid kõnesoleval määral vähendama ühelt poolt ebatäpsed tuleviku hindamise meetodid ja teiselt poolt majanduskriis. Lisaks märkis PSA sellega seoses, et DGD kontsessionääride suhtes kehtivad miinimummahu nõuded olid kasvavad, kuid teiste Antwerpeni sadama kontsessionääride suhtes kehtivad miinimummahu nõuded olid fikseeritud.

(87) Maakasutuse planeerimise, liikuvuse ja jätkusuutliku tööhõive kohta sedastas PSA, et ainuüksi ärialased kaalutlused oleks eraõigusliku võlausaldaja jaoks juba olnud piisavad sellise otse tegemiseks, mille tegi GHA.

(88) Kohtumenetluse alustamise ohu usutavusega seoses viitas PSA 2013. aasta veebruaris GHA-le esitatud märgukirjale. Nimetatud märgukirjas väljendas PSA arvamust, et kontsessioonilepingus sisalduv leppetrahvi säte on Belgia õiguse alusel tühine. Samas märgikirjas palus PSA GHA-l leppetrahvi sätet muuta, arvestades PSA kõikides Antwerpeni terminalides saavutatud kogumahtu ([28]). Samuti väitis PSA, et kui 2009. aastast 2013. aastani nõutud leppetrahvid tunnistatakse ebaseaduslikuks ja seega Belgia õiguse alusel tühiseks, ei saaks riigiabi olemas olla, kuna GHA-l puuduks nõue PSA vastu. PSA lisas, et seaduslikkuse küsimust Belgia õiguse alusel käsitletakse edasi vahepeal algatatud vahekohtumenetluses.

(89) PSA vaidles vastu sellele, et kõnealused meetmed on olemuslikult valikulised, sest PSA ja AG olid võrreldes sadamaoperaatoritega, kes tegutsesid teistes dokkides peale DGD, erilises olukorras. DGD oli spetsiaalselt avamerekonteinerite vastuvõtmiseks ja käitlemiseks kohandatud dokk. Teised sadamaoperaatorid keskendusid metall- ja põllumajandustoodetele ning asusid suuresti logistikale suunatud dokis. Seetõttu ei olnud PSA ega AG neist esimese arvates kaebuse esitaja konkurendid. PSA märkis ka, et meetmeid ei võetud konkreetselt PSA ja AG jaoks, vaid need kehtisid DGDs tegutsevate kontsessionääride suhtes.

([28]) Kuna teistes Antwerpeni terminalides ületas PSA neis kehtivaid miinimummahu nõudeid, tegi ta ettepaneku tasaarvestada neid miinimummahu nõudeid ületav osa DGDs täitmata miinimummahu nõuetega.

4.3. **Antwerp Gateway**

(90) AG juhtis tähelepanu sellele, et tema ei nõustunud isegi vähendatud leppetrahviga, mida nõuti GHA 2013. aasta otsuse alusel (1. meede). Õiguslik vaidlus selle üle kestab vahekohtus pärast seda, kui Antwerpeni esimese astme kohus otsustas, et kõnealune asi ei kuulu tema alluvusse, sest kontsessioonilepingus sisaldub vahekohtuklausel.

(91) AG arvates on leppetrahvi sätete põhjendatus sadamaametite ja kontsessionääride vahel sõlmitavates kontsessioonilepingutes üldse küsitav. Ta märkis, et äriühingute (nt AG) eesmärk on teenida kasumit. Pealegi oli AG teinud DGDsse olulisi investeeringuid ja mõistagi oli ta igati motiveeritud nende pealt teenima.

(92) AG arvates oli leppetrahvide süsteemi eesmärk hinnata olemasoleva jõudluse suurimas ulatuses ärakasutamist ning ärgitada kontsessionääri aktiivselt püüdlema olemasoleva jõudluse suurimas ulatuses saavutamise poole.

(93) Lisaks väitis AG, et leppetrahve ei oleks tohtinud sisse nõuda vääramatu jõu tõttu Belgia tsiviilseadustiku tähenduses. AG leidis, et vääramatuks jõuks oli majanduskriis. Teine asjaolu, mille eest kontsessionäärid ei vastuta ja mis takistas ülisuurte laevade käitlemist Antwerpeni sadamas, oli Schelde jõe süvendamise viibimine.

(94) Ka AG arvates on leppetrahvid Belgia õiguse alusel ebaseaduslikud, kuna on vaid karistusliku iseloomuga ega korva seega mingit võimalikku kahju.

(95) Lisaks sellele väitis AG, et hüvitise summa on liiga suur ega ole kooskõlas GHA-le tekkida võiva kahjuga. Seetõttu tuleks hüvitist vähendada 25 %ni nõutavast summast vastavalt Belgia tsiviilõiguse asjakohastele normidele.

(96) AG lisas, et GHA nõutavalt hüvitiselt ei tuleks tasuda käibemaksu, kuna käibemaks ei kuulu tasumisele maksetelt, mis loetakse võimaliku kahju eest ühekordselt tasutavaks summaks.

5. **BELGIA MÄRKUSED**

5.1. **Belgia märkused algatamisotsuse kohta**

(97) Belgia vaidles vastu sellele, et GHA otsused on seostatavad riigiga. Belgia arvates ei ole ainuüksi juhatuse koosseis (mille määrab riik) ega sadamate voliniku (kellel on vähem volitusi kui Belgia riikliku raudtee (SNCB) juures oleval valitsuse volinikul) olemasolu, arvestades sadamadekreediga tagatud autonoomiat, mingil moel piisav tõend selle kohta, et GHA tegevus on seotud valitsusega. Seega ei ole pelk tõik, et GHA 2013. aasta otsus esitati juhatusele küllaldane selleks, et eeldada nimetatud otsuse seotust riigiga.

(98) Belgia vaidles vastu ka sellele, et GHA andis PSA-le ja AG-le 1. ja 2. meetme kehtestamisega majanduslikke eeliseid. Sellega seoses viitas Belgia kohtupraktikale, milles käsitletakse turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja kriteeriumit, eelkõige kohtuasjadele HAMSA *vs.* komisjon, ([29]) komisjon *vs.* EDF, ([30]) Hispaania *vs.* komisjon ([31]) ja DM Transport ([32]). Belgia rõhutas, et sadamaameti tegevus oli mõistlikult kooskõlas (teisisõnu proportsionaalne) seisukohaga, mille eraõiguslik võlausaldaja oleks sarnases olukorras võtnud.

(99) Üldise märkusena sedastas Belgia, et Brüsseli esimese astme kohtu 12. veebruari 2015. aasta sisulises otsuses juba leiti, et riigiabi ei antud ja GHA käitus turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtjana, täpsemalt hüpoteetilise eraõigusliku võlausaldajana ([33]).

(100) Algatamisotsuses seoses majanduskriisi alguse ja GHA 2013. aasta otsuse vahele jäänud suure ajavahega tõstatatud kahtluste kohta rõhutas Belgia, et võlgade võimalikku vähendamist või tasumist vaadeldakse sageli mitme aasta vältel enne õiguslike sammude astumist.

([29]) Esimese Astme Kohtu otsus, 11. juuli 2002, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) *vs.* komisjon, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, punkt 170.
([30]) Euroopa Kohtu otsus, 5. juuni 2012, Euroopa Komisjon *vs.* Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punktid 78, 79, 86 ja 103.
([31]) Euroopa Kohtu otsus, 29. aprill 1999, Hispaania Kuningriik *vs.* komisjon, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punkt 46.
([32]) Euroopa Kohtu otsus, 29. juuni 1999, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, punktid 24 ja 30.
([33]) Kohtuotsuse on KN edasi kaevanud, vt põhjendus 25. Apellatsiooniastmes ei ole otsust veel tehtud.

(101) Belgia märkis ka, et majanduskriisi tulemused, erakorralised tagajärjed ettevõtjatele, kelle suhtes kehtisid kasvavad miinimummahu nõuded, ning mõju sadamale nõudsid põhjalikumat uurimist. Vedude ülimalt ulatuslikul vähenemisel (Hamburgi – Le Havre'i piirkonnas enneolematud 15,8 % ja Antwerpenis 15,6 %) olid püsivad ja erandlikud tagajärjed: 2012. aastal oli konteinerite ümberlaadimise maht Antwerpeni sadamas endiselt 0,1 % väiksem kui 2008. aastal. Kuna veod Antwerpenis vähenesid 2009. aastal 15,6 % ja majanduskriisil oli kestev mõju, alustas GHA 2013. aastal miinimummahu nõuete küsimuse struktuurset ülevaatust. Lisaks sellele kehtestati GHA 2013. aasta otsusega ametlik mahu puudujääkide kindlakstegemise ja omistamise kord standardina kõikidele kontsessionääridele, kellele olid määratud mahunõuded.

(102) Belgia küsis ka, kas riigiabi uurimine ei peaks pigem puudutama valitsussektori tõhusust ja otsustavust, mitte aga küsimust, kas valitsussektori tegevuse rahalised ja majanduslikud tagajärjed (ja selle mõju riigivahendite kulutamisele) on kooskõlas eraõigusliku võlausaldaja tegevusega. See, kas eraõiguslik ettevõtja oleks sama otsuse teinud palju kiiremini, on hoopis vähem tähtis.

(103) Seoses algatamisotsuses mahunõuete vähendamise ulatuse kohta tõstatatud kahtlustega kordas Belgia, et progressiivselt kasvavad miinimummahu nõuded kehtisid üksnes PSA ja AG suhtes, teiste ettevõtja suhtes kehtisid fikseeritud miinimummahu nõuded. Sellest tulenevalt olid majanduskriisi tagajärjed PSA-le ja AG-le astmeliselt ulatuslikumad kui teistele kontsessionääridele ning PSA/AG teiste ettevõtjatega samasugune kohtlemine oleks tähendanud diskrimineerimist.

(104) Belgia juhtis tähelepanu sellele, et PSA ja AG suhtes kehtivaid miinimummahu nõudeid täideti nõuetekohaselt esimese kolme aasta jooksul, hoolimata nende olulisest suurenemisest ligikaudu 250 % võrra ehk PSA puhul 2006. aastal kehtinud 298 000 TEU-lt 1 010 183 TEUni 2008. aastal ning AG puhul 2006. aastal kehtinud 187 000 TEU-lt 665 208 TEUni 2008. aastal.

(105) Täiendavalt märkis Belgia, et miinimummahu nõuded, mis kehtisid kontsessioonidele DGDs, erinesid tunduvalt Vrasendoki kohta kontsessioonilepingu sõlminud KN-le määratud miinimummahu nõuetest, kuna kontsessioonide miinimummahu nõuded ruutmeetri kohta DGDs olid ligikaudu [14–19] tonni, kuid KNi puhul olid need [2–4] tonni ning hüvitis, mida pidid puudujäävate tonnide eest tasuma DGD kontsessionäärid, oli ligikaudu [0,30–0,70] eurot tonni kohta, KNi puhul aga [0,12–0,20] eurot tonni kohta. Kui GHA oleks PSA-lt ja AG-lt aastatel 2009–2012 tekkinud puudujäägi eest nõudnud hüvitist KNi suhtes kehtinud hüvitismäära alusel puuduoleva tonni kohta (st [0,12–0,20] eurot tonni eest, mitte [0,30–0,70] eurot tonni eest) ning PSA ja AG suhtes kehtivate algsete miinimummahu nõuete alusel, oleks PSA-lt nõutav summa moodustanud ligikaudu [10–15] miljonit eurot, mitte [8–10] miljonit eurot, mida tegelikult nõuti, ning AG-lt nõutav summa oleks moodustanud ligikaudu [4–7] miljonit eurot, mitte ligikaudu [2–5] miljonit eurot, mitte tegelikult nõuti.

(106) Teised sadamas tegutsenud kontsessionäärid saavutasid 2012. aastal majanduskriisieelse tasemeni küündinud mahud ja neil ei olnud raskusi kehtivate miinimummahu nõuete täitmisega.

(107) Algsete miinimummahu nõuete järgi pidid PSA ja AG saavutama lisaks 70 % suurenemise, ehkki üldine vedude maht Antwerpeni sadamas oli 2009. aastal vähenenud 15,6 % ning jäi 2012. aastal ikka veel veidi alla 2008. aasta tasemele. 2009. aasta languse astmeline mõju oli PSA-le ja AG-le rängem. Pealegi ei piisanud PSA-le ega AG-le sellest, et nii Antwerpeni sadama kui ka nende endi vedude maht taastus vähehaaval majanduskriisieelsel tasemel. Kui teiste ettevõtjate jaoks tähendas majanduskriisieelse taseme taastumine probleemide kadumist, siis PSA-le ja AG-le tõi selline olukord ikkagi kaasa ranged miinimummahu nõuded.

(108) Põhimõtteliselt ja juhul, kui vedude maht DGDs oleks arenenud mõne esimese aasta vältel normaalselt, oleks need kaks ettevõtjat tegelikult saavutanud oma maksimummahud tavapärasel viisil. Pärast majanduskriisist taastumist ei oleks nad kolm-neli aastat hiljem pidanud tasuma mingit hüvitist. Vaid seetõttu, et majanduskriis tekkis ajal, mil uut dokki ehitati ning uue dokiga seotud olukord oli eriline, oli PSA ja AG probleem hulga keerulisem kui teiste sadamas tegutsevate ettevõtjate puhul. Belgia sõnul ei olnud meetmed valikulised (kuna DGDs tegutsevate ettevõtjate olukord ei olnud võrreldav teiste sadamas tegutsevate ettevõtjate olukorraga) ega antud ka mingeid eeliseid.

(109) Lisaks sellele väitis Belgia, et algsed miinimummahu nõuded põhinesid konkreetsel oodataval turuarengul, mida toetas laialdane üksmeel eeldatavate suundumuste suhtes. Hiljem leiti aga, et aluseks võetud ootused olid ebarealistlikud asjaomastest ettevõtjatest ja GHAst sõltumatutel põhjustel. Rotterdamis kohandati algseid miinimummahu nõudeid muutunud majandusliku olukorraga enne Tweede Maasvlakte kontsessioonide jõustumist. Seal ei esitanud niisugusele käitumisele keegi mingeid vastuväiteid. Analoogselt oleks põhjendamatu nõuda, et PSA ja AG suhtes kehtestatud süsteem, mille järgi pidid mahunõuded oluliselt suurenema, jääks kehtima ka ajal, mil Euroopa majandust räsis enneolematu ja prognoosimatu majanduskriis.

(110) Ohu kohta, et PSA ja AG võinuks Antwerpeni sadamast vähemalt osaliselt lahkuda märkis Belgia, et selle kindlakstegemisel, kas GHA käitus turutingimustes tegutseva erainvestorina võiks ja tuleb arvesse võtta sadamaameti pikaajalisi huvisid. Selle kohta nentis Belgia, et PSA-lt ja AG-lt aastatel 2008–2012 laekunud kontsessioonitasude ja kontsessiooniga seotud tasude absoluutne väärtus oli mitu korda suurem kui 13,5 miljonit eurot, mis moodustas GHA 2013. aasta otsuse alusel AG ja PSA võlgnetava hüvitise muudetud miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest.

(111) Lisaks mainis Belgia, et muu PSA/AG kontsessioonidega seotud tulu, eelkõige GHA tegevustulu, ületas 2012.–2014. aastal korrapäraselt [200–400] miljonit eurot. Sellest tegevustulust [30–50] % moodustasid kontsessioonitasud ning [30–50] % sildunud laevade makstavad sadamatasud.

(112) Samuti tõi Belgia välja, et 2014. aastal moodustas GHA otsene PSA ja AG kontsessioonidest saadav tulu ligikaudu [50–90] miljonit eurot ehk umbes [15–40] % GHA kogukäibest.

(113) Ohu kohta, et algsete miinimummahu nõuete täitmise nõudmine oleks põhjustanud PSA ja AG tegevuse kokkutõmbamise Antwerpeni sadamas märkis Belgia, et PSA ja AG olid varem teistes sadamates juba teinud kapitalimahutuse vähendamise otsuseid. Belgia tuletas meelde, et asjaomased ettevõtjad käitasid üleilmset terminalide võrku ning üksikute terminalide tulemusi ja kulustruktuure sai võrdlusanalüüsidega hulga kiiremini kõrvutada. Belgia juhtis tähelepanu ka sellele, et teistes sadamates astuti samme (näiteks vähendati sadamatasusid), et korvata osaliselt majanduskriisiga kaasnenud kulusid ning pärast majanduskriisi tekkis kasutamata tootmisvõimsus, mis võimaldas tegevuse üle viia. Neid tegureid arvestades leidis GHA, et PSA ja AG ei nõustuks algsete miinimummahu nõuete mittetäitmise eest hüvitise maksmisega ning tekkis reaalne oht, et nad kolivad lähedalasuvatesse sadamatesse.

(114) Kontsessioonilepingute lõpetamise või muutmise võimalikkuse kohta sedastas Belgia, et PSA ja AG oleks majanduskriisi tingimustes võinud tugineda vääramatule jõule või väita, et hüvitis miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest tähendab keelatud leppetrahvi ja on seega tühine (selle asjaolu tõstatasid vahekohtumenetluses nii AG kui ka PSA). Pealegi oleks struktuurset kahjumit tootva kontsessionääri pankrot samuti võinud tuua kaasa lepingu lõppemise.

(115) Veel märkis Belgia, et Hamburgi – Le Havre'i piirkonnas olid terminalikäitajad veomahtude ligitõmbamisel ja säilitamisel konkurendid. Seda arvestades pidi GHA püsima konkurentsivõimelisena ja sõltus kontsessionääride ostujõust.

(116) Belgia selgituste kohaselt pidi GHA võtma arvesse tõika, et kontsessioonilepingud olid koostatud erinevates majandustingimustes nii nõudluse (majandusbuum) kui ka võimsuse (Loode-Euroopa piiratud võimsus) mõttes. Majanduskriisi tulemusena hakkasid sadamad tegutsema ostjate turul. Seega muutusid tugevamaks pooleks laevandusettevõtjad (osalt oma suuruse ja võimsuse tõttu) ning kasutasid läbirääkimistel oma tugevamat positsiooni.

(117) Selle kohta, kas GHA 2013. aasta otsus konkreetselt ajendas PSAd ja AGd suunama oma vedusid üle teistesse sadamatesse, kus nõuti miinimummahu nõuete ranget järgimist, et vältida neis sadamates endale karistuse määramist tõi Belgia välja sammud, mida konkureerivates sadamates astuti selleks, et leevendada majanduskriisi mõju sadama kasutajatele, näiteks sadamatasude vähendamise. Samuti tõstis Belgia näitena esile Hutchinson Whampoa, kes peatas investeeringud oma Felixstowe sadama laiendusse ning viitas sellele, et London Gateway konteinersadama ja logistikapargi operaator (DP World) samuti vähendas oma investeeringuid või peatas need täielikult või osaliselt. Sellega seoses ei viidanud Belgia aga ühelegi juhtumile, mis puudutas miinimummahu nõuete vähendamist, vaid väitis, et toodud näited osutavad samale lähtekohale, st investeeringute või kohustuste vähendamisele majanduskriisi ajal.

(118) Belgia selgitas ka, et kuna GHA otsustas alles 2013. aastal, mida teha aastatel 2009–2012 täitmata jäänud miinimummahu nõuetega, ei olnud PSA-l ega AG-l motiivi vedusid teistesse sadamatesse ümber suunata.

(119) Seoses maakasutuse planeerimise, liikuvuse ja pikaajalise tööhõive kaalutlustega GHA 2013. aasta otsuses juhtis Belgia tähelepanu sellele, et maakasutuse planeerimise ja pikaajalise tööhõivega arvestamine antud asjas kinnitaks majanduslikke motiive. Isegi, kui need kaalutlused mängisidki rolli, kinnitavad need, et GHA tegevuse tingis soov vältida PSA ja AG lahkumist Antwerpeni sadamast. Belgia arvates ei saa ainuüksi viide mittemajanduslikele teguritele muuta järeldust, et GHA käitus turutingimustel tegutseva erainvestorina.

(120) Mis puudutab ohtu, et PSA ja AG võinuks võtta õiguslikke meetmeid, et vaielda vastu lepinguliste miinimummahu nõuete jõustamisele täies ulatuses, siis Belgia toonitas, et avalik-õiguslik asutus võib oma tegevuse kohta otsuse langetamisel võtta arvesse menetluslikke ohte (nt võimaliku kauakestva võlgade ümberkujundamise või pankrotimenetluse ohtu) ([34]) ning riigiabi eeskirjadega ei ole automaatselt välistatud näiteks kompromisskokkulepe ([35]). Järelikult on võimaliku õiguspärase nõude olemasolu tõepoolest asjakohane tegur, kui kaalutakse, kas avalik-õiguslik asutus käitus nagu eraõiguslik võlausaldaja ([36]). Seetõttu pidi GHA arvestama võimalusega, et PSA ja AG vaidlustavad miinimummahu nõuete mittetäitmise eest ettenähtud hüvitiste täies ulatuses sissenõudmise riiklikes kohtutes või vahekohtus ning kohus või vahekohus oleks võinud hüvitiste täies ulatuses sissenõudmise keelata muu hulgas põhjusel, et see tähendaks GHA-poolset õiguse kuritarvitamist või karistusliku leppetrahvi rakendamist.

(121) Belgia viitas algatamisotsuse põhjendusele 78, kus on märgitud, et tõendamaks väidetavat kohtumenetluse riski esitas Belgia komisjonile PSA ja AG kirjad, milles selgitatakse nende õiguslikku seisukohta. Need kirjad olid aga dateeritud 19. veebruaril 2013 ja 23. veebruaril 2013. Järelikult saatsid väidetavad abisaajad need GHA-le pärast seda, kui käesolevas asjas esitatud kaebus edastati 29. jaanuaril 2013 Belgiale märkuste tegemiseks. Belgia väitis, et kaebuse esitamise ajal ei olnud veel tehtud otsust 2009.–2012. aastal täitmata jäänud miinimummahu nõuete kohta. Kuna see otsus tehti alles GHA 2013. aasta otsusega, ei oleks PSA ega AG enne GHA 2013. aasta otsust ja riigiabi kaebust õiguslikke samme astunud.

(122) Lisaks kahtlustele, mille komisjon algatamisotsuses tõstatas, märkis Belgia, et isegi korrigeeritud miinimummahu nõuded olid ikkagi oluliselt suuremad kui miinimummahu nõuded, mille PSA ja AG pakkusid välja algse turukonsultatsiooni käigus, mille tulemusena sõlmiti pärast hankemenetlust PSAga ja AGga kõnealused kontsessioonid. Täpsemalt suurendati algset mahunõuet, milleks oli 16 700 000 tonni (= 1 336 000 TEUd), hiljem 53 932 500 tonnini (= 4 131 600 TEUd). Miinimummahu nõudeid suurendati oluliselt seetõttu, et DGD vasak- ja paremkallast hõlmavate erinevate kontsessioonide ümberkorraldamine võimaldas ka asjaomastel ettevõtjatel ümberlaadimist optimeerida. Korrigeerimisel lähtuti prognoosidest, mis põhinesid turu kõrgseisul.

(123) Veel väitis Belgia, et GHA 2013. aasta otsus oli kooskõlas teiste sadamaametite sarnaste otsustega, mis Belgia arvates tõendas samuti otsuse vastavust turutingimustele.

(124) 2. meetme kohta märkis Belgia, et GHA 2013. aasta otsuse järgi jäid korrigeeritud miinimummahu nõuded kehtima kuni kontsessioonilepingu lõppemiseni.

(125) Belgia nentis ka, et pärast maa kokkulepitud üleandmist pidi AG täitma kehtivaid miinimummahu nõudeid varasemast ligikaudu 30 % väiksema kontsessioonialaga. Ehkki AG ei kasutanud siis PSA-le üle antud maad, suurenesid miinimummahu nõuded endiselt ja AG oleks asjaomast ala vajanud tulevikus.

(126) Belgia väitis ka, et puudus valikulisus ELTLi artikli 107 lõike 1 tähenduses. Belgia seletuse kohaselt paluti GHA 2013. aasta otsusega kehtestatud ühtse korra kohaselt kõigil kontsessionääridel, kelle puhul kehtisid mahunõuded, igal aastal selgitada mahu puudujääke ja anda puudujäägi tekke kohta aru. Seega oli GHA kohelnud kõiki neid võrdselt. Kaebuse esitaja ise sai sellest süsteemist kasu lõigata. Belgia sõnul kehtis ühtne nn võrdlussüsteem 2014. aasta komisjoni teatise eelnõu ([37]) tähenduses ning seda kohaldati kõikide kontsessionääride suhtes.

5.2. **Belgia märkused kolmandate isikute märkuste kohta**

(127) Belgia kordas, et hüvitise sissenõudmise korral eksisteeris PSA ja AG Antwerpeni sadamast lahkumise oht. Sellega seoses osutas ta PSA ja AG varasematele otsustele vähendada kapitalimahutusi Dubais ja Indias. Lisaks oli PSA

([34]) Euroopa Kohtu otsus, 24. jaanuar 2013, Frucona Košice a.s. *vs.* Euroopa Komisjon, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, punkt 81; Euroopa Kohtu otsus, 21. märts 2013, Euroopa Komisjon *vs.* Buczek Automotive sp. z o. o., C-405/11 P, ECLI:EU:C:2013:186, punkt 59 jj.

([35]) Näiteks komisjoni 13. märtsi 2000. aasta otsus riigiabi meetme N 94/98 kohta, Saksamaa, Leuna 2000/Elf/Mider, kompromissleping, (EÜT C 327, 28.12.2002, lk 10), SG(2000) D/102293, punkt 19 jj; komisjoni 26. mai 2010. aasta otsus 2011/276/EL riigiabi kohta, mida Belgia andis maksukokkuleppe vormis äriühingule Umicore S.A. (endine „Union Minière S.A.“) (riigiabi C 76/03 (*ex* NN 69/03)) (ELT L 122, 11.5.2011, lk 76).

([36]) Otsus 2011/276/EL.

([37]) Komisjoni teatise eelnõu, mis käsitleb riigiabi mõistet vastavalt ELi toimimise lepingu artikli 107 lõikele 1, Brüssel, 2014, punkt 126 jj, kättesaadav aadressil http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf.

ennetähtaegselt lõpetanud oma kontsessiooni […] sadamas. Seega oli GHA kartus, et PSA ja AG võivad lõpetada oma kontsessioonid ka Antwerpenis reaalne ning GHA otsus vähendada miinimummahu nõudeid ja loobuda nii osast kontsessioonitasudest kooskõlas turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja põhimõttega.

(128) Belgia toonitas veel, et teised turuosalised astusid GHAga sarnaseid samme, vähendades oma kavandatud investeeringuid või jaotades need alguses ettenähtust pikema perioodi peale. Ka teised sadamaametid olid vähendanud sadamatasusid ja miinimummahu nõudeid (kuigi mõned sadamaametid ei olnud üldse kehtestanud miinimummahu nõudeid).

(129) KNi esitatud märkustega seoses vaidles Belgia vastu väitele, et KN konkureeris PSAga ja AGga ning osutas siinkohal riiginõukogu (*Raad van State*) ja apellatsioonikohtu (*Hof van Beroep*) otsustele.

(130) Valikulisuse küsimuses ei nõustunud Belgia KNi väitega, et GHA otsused väljusid nn üldise poliitika raamest. Vastupidi, GHA 2013. aasta otsusega nähti ette üldmeede, mille eesmärk oli keskenduda majanduskriisi tagajärgedele ning see puudutas nii konteiner- kui ka puistlastivedusid. Belgia sõnul võeti PSA ja AG kohta langetatud otsuses arvesse nende kahe kontsessionääri konkreetset tegelikku olukorda.

(131) Seoses KNi märkustega 2. meetme kohta märkis Belgia, et PSA-le veelgi rangemate miinimummahu nõuete kehtestamist nõudes ei võtnud KN arvesse GHA ja nende kontsessionääride vahelise suhte üldisemat tausta. KN ei arvestanud ka sellega, et miinimummahu nõuete esmane eesmärk oli ärgitada kontsessionääre kasutama kontsessiooni võimalikult ulatuslikult, mitte olla eraldi tuluallikaks.

5.3. **Belgia vastused komisjoni teabenõuetele**

5.3.1. *Eelis – 1. meede*

(132) Belgia tõendas, et GHA oli mitmel juhul PSA ja AG kõrval loobunud ka teistelt kontsessionääridelt, kes ei täitnud 2009.–2012. aastal lepinguga ettenähtud miinimummahu nõudeid, loobunud hüvitise nõudmisest, kaldudes kõrvale vastavates kontsessioonilepingutes sisalduvatest hüvitise sätetest. Nii mõnelgi muul juhul oli GHA aga nõudnud hüvitist kooskõlas asjaomastes kontsessioonilepingutes sisalduvate hüvitise sätetega kontsessionääridelt, kes ei täitnud lepinguga määratud miinimummahu nõudeid.

(133) Otsused selle kohta, kas hüvitis sisse nõuda või mitte tehti GHA kehtestatud korras. Näiteks 2010. aasta aprillis palus GHA Antwerpeni sadamas tegutsevatel kontsessionääridel selgitada, miks nad ei olnud 2009. aastal täitnud oma lepingulisi miinimummahu nõudeid.

(134) Vastuseks komisjoni 23. juuni 2016. aasta teabenõudele AG miinimummahu nõuete võimaliku mittetäitmise kohta pärast 2014. aastat selgitas Belgia, et GHA otsustas ([38]) oodata ära komisjoni ametliku uurimise tulemuse enne 2015. aastaks otsuse tegemist. Lisaks sellele soovis GHA ära oodata ka vahekohtu otsuse. Otsuse edasilükkamine ei tähenda, et AG võlgnevus 2015. aasta eest kustutatakse. GHA oli sõnaselgelt jätnud endale kõik õigused AG suhtes kehtivate miinimummahu nõuete võimaliku täitmata jätmise eest hüvitise sissenõudmiseks. GHA toonitas selles otsuses ka, et 2015. aasta miinimummahu nõuete kohta otsuse tegemise edasilükkamist ei saa tõlgendada GHA õigustest loobumisena.

(135) Belgia teatas komisjonile hiljem, et on alates 2015. aastast taastanud AG algsed miinimummahu nõuded, mida on vastavalt korrigeeritud kasutatava maa vähenemise võrra pärast maa üleandmist.

5.3.2. *Eelis – 2. meede*

(136) Selle kohta, miks GHA ei taastanud PSA suhtes 2014. aastal algseid miinimummahu nõudeid täies ulatuses, vaid tegi seda järk-järgult, nähes 2014. aastaks ette 1 400 000 TEUd ja 2015. aastaks 2 000 000 TEUd, nii et alles 2016. aastal jõuti lõpliku tasemeni ehk 2 559 600 TEUni andis Belgia alljärgnevad selgitused.

([38]) Belgia 4. aprilli 2017. aasta esildis, milles viidatakse GHA 17. mai 2016. aasta otsusele nr 161146.

(137) Kui eeldada, et 2014. aastal oli majandusaktiivsus juba saavutanud majanduskriisieelse taseme, ei tähenda see, et miinimummahu nõuded DGD operaatoritele (AG ja PSA) oleks võinud uuesti tõusta algse tasemeni. Ehkki kolme kuni viie aastaga olid veod taastunud majanduskriisieelsel tasemel, ei olnud miinimummahu nõuded püsinud samal tasemel, vaid jätkuvalt kasvanud. See on DGD puhul spetsiifiline, sest see oli ainuke terminal, kus miinimummahu nõuded suurenesid igal aastal ka majanduskriisi ajal, kuna DGDs alustati tegevust ning uue terminali täielikuks käikuandmiseks ja uute, lisavedude teenindamisel maksimumvõimsuse saavutamiseks kulub alati mitu aastat. Teisisõnu, kui tavaliste fikseeritud miinimummahu nõuete puhul lahenevad majanduskriisi tõttu tekkinud miinimummahu nõuete täitmisel tekkinud puudujäägid majanduskriisieelse taseme taastumisega, ei ole see nii DGD kontsessioonide puhul. Ainuüksi see asjaolu asetab DGD käitajad hulga keerulisemasse olukorda ja õigustab palju pikemat taastumise perioodi. Seda võib vaadata ka teise nurga alt: algsete tasemete juurde naasmine tähendaks, et GHA suurendaks täiendavate konteinervedude suhtes nõudeid veelgi ulatuslikumalt kui kehtivates kontsessioonilepingutes on sätestatud. See, mida on mõistlikult võimalik saavutada, on ilmselgelt piiratud.

5.3.3. *Pikaajalise kasumi mudelid*

(138) Belgia esitas üksikasjalikud kalkulatsioonid, millest nähtub, et pikemas perspektiivis saadav suurem tulu korvaks loobutud leppetrahvide summa. Kalkulatsioonid põhinesid osaliselt ettevaatavatel tõenditel, kuid on sellisena koostatud tagantjärele.

6. **HINDAMINE**

6.1. **Abi olemasolu**

(139) Komisjon peab uurima, kas käesoleva menetlusega hõlmatud meetmete näol võib olla tegemist riigiabiga ELTLi artikli 107 lõike 1 tähenduses.

(140) ELTLi artikli 107 lõike 1 kohaselt on „igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatavaid ettevõtjaid või teatavate kaupade tootmist, siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust“.

(141) Et meede liigituks riigiabiks kõnealuse sätte tähenduses, peavad seega üheaegselt olema täidetud järgmised tingimused: i) meede peab olema seostatav riigiga ja rahastatud riigi ressurssidest; ii) see peab andma ettevõtjale majandusliku eelise; iii) see eelis peab olema valikuline; ning iv) meede peab kahjustama või ähvardama kahjustada konkurentsi ning liikmesriikidevahelist kaubandust.

(142) Järelikult, kui mis tahes eespool toodud tingimus ei ole täidetud, ei saa meedet liigitada riigiabiks. Käesolevas asjas peab komisjon vajalikuks hinnata, kas kumbki toodud kahest meetmest andis väidetavatele abisaajatele eelise.

(143) Aluslepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses on eelis iga majanduslik kasu, mida ettevõtja ei oleks saanud tavalistes turutingimustes, st riigi sekkumiseta.

(144) Selleks, et teha kindlaks, kas ELTLi artikli 107 lõike 1 tähenduses andis GHA hüvitiste vähendamisega PSA-le ja AG-le majandusliku eelise, peab komisjon tuvastama, kas GHA käitus viisil, mis on võrreldav eraettevõtja käitumisega sarnases olukorras. Vastavalt turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja põhimõttele ei ole riigi võetud meede riigiabi, kui asjaomaste avalik-õiguslike asutustega sarnase suurusega erainvestor oleks sarnases olukorras ning tavalistes turutingimustes ja turumajanduses tegutsedes olnud ajendatud pakkuma abisaajale samasugust meedet, nagu kõnealune meede ([39]).

(145) Kooskõlas väljakujunenud kohtupraktikaga ([40]) möönab komisjon, et meetmeid tuleb analüüsida, arvestades meetmete võtmise aega. Lisaks sellele peab komisjon vaidlusaluste meetmete hindamisel arvestama kõiki olulisi asjaolusid ja nende konteksti ([41]).

([39]) Euroopa Kohtu otsus, 11. juuli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) jt *vs.* La Poste ja teised, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punktid 60–61; Üldkohtu otsus, 6. märts 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen *vs.* komisjon, liidetud kohtuasjad T-228/99 ja T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, punkt 208.

([40]) Euroopa Kohtu otsus, 16. mai 2002, Prantsuse Vabariik *vs.* komisjon („Stardust Marine“), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punkt 71. („[…] et uurida, kas riik on käitunud nagu turumajanduse tingimustes tegutsev ettevaatlik investor, tuleb asetada ennast selle perioodi konteksti, mille jooksul finantsabi meetmed võeti […]“.)

([41]) Üldkohtu otsus, 27. aprill 2017, Germanwings *vs.* komisjon, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, punkt 77 ja selles viidatud kohtupraktika.

6.1.1. *1. meetmega antud võimalik eelis – GHA 2013. aasta otsus*

(146) Komisjon märgib, et nagu ka algatamisotsuses on märgitud tuleb 1. meetme turutingimustele vastavuse hindamisel võtta arvesse majanduskriisi mõju. Komisjon märgib samuti, et majanduskriisi alguses, täpsemalt 2008. ja 2009. aastal, kehtisid aasta-aastalt suurenevad miinimummahu nõuded üksnes PSA ja AG suhtes, samas kui kõigi teiste Antwerpeni sadamas tegutsenud kontsessionääride, sealhulgas kaebuse esitaja, suhtes kehtisid fikseeritud miinimummahu nõuded (vt põhjendus 29). Seega oli majanduskriisi ajal PSA ja AG olukord spetsiifiline ning erines teiste Antwerpeni sadamas tegutsenud ettevõtjate olukorrast.

(147) Komisjon möönab ka, et majanduskriisi enneolematu mõju sundis ettevõtjaid kõikides majandussektorites oma tegevust kohandama.

(148) Komisjon märgib, et lisaks majanduskriisile oli koostöö säilitamine PSAga ja AGga sadama pikaajalisi huve silmas pidades oluline.

(149) Komisjon tuletab ühtlasi meelde, et majanduskriisi ajal kohandati KNi ehk kaebuse esitaja (vt põhjendus 21) ja teiste Antwerpeni sadamas tegutsevate ettevõtjate (vt põhjendus 131) miinimummahu nõudeid nende kasuks.

(150) Seetõttu leiab komisjon, et põhimõtteliselt on võimalik, et turumajanduse tingimustes tegutsev ettevõtja oleks majanduskriisi arvestades GHA asemel samuti lepingu alusel kehtivaid miinimummahu nõudeid korrigeerinud.

(151) Algatamisotsuses kahtles komisjon sellegipoolest, kas GHA käitus 1. meetme rakendamisel turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtjana.

Majanduskriisi alguse ja GHA 2013. aasta otsuse ajaline vahe

(152) Eelkõige leidis komisjon algatamisotsuses, et mõistlik eraettevõtja oleks püüdnud saavutada võimalikult suurt kasumit (või võimalikult väikest kahjumit), asudes võlgnetavaid summasid sisse nõudma võimalikult kiiresti. Käesoleval juhul eraldas märkimisväärne ajaline vahe majanduskriisi algust ja GHA 2013. aasta otsust, milles käsitleti võlgnetavate hüvitiste küsimust tagasiulatuvalt, vähendades neid oluliselt.

(153) Lisaks sellele, nagu nähtub GHA 2013. aasta otsuse punktist 6.4, toimus GHA juhatuses aastate jooksul miinimummahu nõuete küsimuses mitu arutelu ([42]). Siiski arutas juhatus neil koosolekutel veoandmete ja majanduskriisiga seotud küsimusi, kuid mitte otseselt PSA-le ja AG-le miinimummahu nõuete täitmata jätmise tõttu võlgnetavate hüvitiste eest arvete saatmise küsimust. See nähtub otseselt GHA 2013. aasta otsuse punktist 5.3, milles on märgitud, et hoolimata miinimummahu nõuete üle kestvatest konsultatsioonidest lükati võlgnetavate hüvitiste sissenõudmist edasi ([43]).

(154) Eeltoodut arvestades tekkisid komisjonil kahtlused, kas mõistlik eraettevõtja oleks võlgnetava hüvitise vähendamise otsuse tegemisega oodanud neli aastat, st 2009. aastast 2013. aastani.

(155) Nende kahtluste kohta esitas Belgia GHA ning vastavalt PSA ja AG vahel toimunud kirjavahetuse, millest nähtub, et 2009. aasta detsembris käisid kõnelused algsete miinimummahu nõuete vähendamise üle. Arutelude käigus pakkus GHA esialgu välja algsete miinimummahu nõuete vähendamise Hamburgi – Le Havre'i piirkonnas tol aastal täheldatud mahtude vähenemise võrra (st 15,8 %) ([44]). Sellest ajast alates tuletas GHA PSA-le ja AG-le korduvalt meelde miinimummahu nõuete järgimata jätmist ning palus nende seisukohta. Mitmes vastuses viitasid PSA ja AG sellele, kui olulised nad on sadama arenguks ning vihjasid võimalikule kolimisele teistesse sadamatesse ja majanduskriisi mõjule. Lisaks sellele esitasid nii PSA kui ka AG oma õigusnõustaja koostatud õigusliku arvamuse, milles põhjendati, mis leppetrahvi sätted ei ole kohaldatavad või kehtivad. Samu väiteid kasutasid PSA ja AG hiljem GHA vastu ka alustatud vahekohtumenetlustes.

([42]) Kõnealune teema oli juhatuse koosoleku päevakorras 12. mail ja 1. septembril 2009, 29. juunil ja 5. oktoobril 2010, 1. veebruaril, 11. oktoobril ja 8. novembril 2011 ning 3. juulil, 4. septembril, 6. novembril ja 18. novembril 2012.

([43]) Lisaks sellele sätestatakse 2013. aasta otsuse punktis 4.3 ettevõtja PSA Antwerp kohta, et hüvitiste sissenõudmine otsustati peatada edasise uurimise ajaks.

([44]) Vt nt GHA 14. jaanuari 2011. aasta e-kiri AG-le, milles viidatakse 3. detsembri 2010. aasta kirjale. Juhime tähelepanu sellele, et kontsessioonilepingute järgi tuli nõutavaid mahtusid proportsionaalselt vähendada juhul, kui ümberlaadimise maht väheneb kontsessiooni kehtivuse ajal kontsessionäärist sõltumatutel asjaoludel.

(156) Komisjon järeldab, et majanduskriisi tingimustes ja arvestades ühelt poolt GHA ning teiselt poolt PSA ja AG vahel toimunud põhjalikku kirjavahetust ei saa süüdistada GHAd tegevusetuses seoses leppetrahvide tasumata jätmisega. Lisaks sellele märgib komisjon, et PSA ja AG olukord näis olevat eriliselt keeruline, kuna nende miinimummahu nõuded olid kasvavad (samas kui teiste kontsessionääride omad olid fikseeritud) ning DGD oli endiselt käiku andmise etapis (nii et mõju sealsele tegevusele võis olla erinev, võrreldes teiste terminalide tegevusega). Seetõttu ei tähenda asjaolu, et GHA tegi lõpliku otsuse alles 2013. aastal iseenesest, et turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja kriteerium ei ole täidetud, kuna turumajanduse tingimustes tegutsev ettevõtja oleks võinud sarnase otsuse teha samal ajal.

Korrigeerimise ulatus

(157) Hüvitise vähendamisega seoses kahtles komisjon, kas mõistlik eraettevõtja oleks PSA ja AG suhtes kehtivaid hüvitisi vähendanud samasuguses ulatuses, nagu seda tegi GHA. Selles küsimuses võrreldi algatamisotsuses DGD vedude mahu vähenemist 2009. aastal, mis moodustas 38,6 %, hüvitiste vähendamise koguulatusega, mis vastab ligikaudu 80 %-le.

(158) Selguse mõttes tuleb märkida, et hüvitiste vähendamise ulatus 80 % ei hõlma mitte üksnes 2009. aastat, vaid kogu nelja-aastast perioodi alates 2009. aastast kuni 2012. aastani. Kui vaadelda vaid 2009. aastat, siis oli PSA ja AG suhtes kehtivate miinimummahu nõuete vähendamise kaalutud keskmine kogunäitaja 38,6 %, st võrdne põhjenduses 157 viidatud vedude vähenemisega DGDs. Hüvitiste vähendamise määr kokku oli ligikaudu 80 %, kuna see näitaja hõlmab lisaks aastaid 2010–2012.

(159) Komisjon tuletab meelde, et GHA olukorras oleks turumajanduse tingimustes tegutsev ettevõtja samuti võinud miinimummahu nõudeid majanduskriisi ajal ja pikaajalise koostöö säilitamise nimel vähendada, nagu on näidatud käesoleva otsuse põhjenduses 150. Siiski ei järeldu sellest automaatselt, et igasugune miinimummahu nõuete vähendamine vastab turutingimustele. Seetõttu on komisjonil tekkinud kahtlusi seoses GHA rakendatud miinimummahu nõuete vähendamise ulatusega ning komisjon peab hindama, kas nõuete vähendamise ulatus vastab kaalutleva turuosalise käitumisele.

(160) Kaebuse esitaja väitis, et DGD tulemuste kasutamine PSA ja AG miinimummahu nõuete alusena tähendaks ringtõestust. Selle asemel oleks kaebuse esitaja väitel tulnuks lähtuda kogu sadama vedude mahu üldisest vähenemisest (16 %).

(161) GHA seisukohast oli majanduskriisi tingimustes miinimummahu nõuete korrigeerimise alusena võimalik kasutada põhimõtteliselt mitu tegurit. Komisjon märgib, et GHA kohaldas kahe teguri kombinatsiooni. Üheks on Hamburgi – Le Havre'i piirkonna vedude mahu muutus ning teiseks on vedude mahu vähenemine DGDs.

(162) Esimene tegur tähendab kõikide nimetatud piirkonnas asuvate sadamate konteinervedude mahtude summat. Mitut sadamat hõlmavale piirkonnale on iseloomulik, et mõne sadama tegevustulemused asjaomases piirkonnas on paremad ja teistel halvemad. Ka iga sadama eraldiseisvas dokis on tavaliselt tegevustulemused erinevad sadama keskmisest tulemusest. Seetõttu võib ühe doki tegevustulemuste võrdlemine kogu Hamburgi – Le Havre'i piirkonna tulemuslikkusega, milleks tuleb koondada suhteliselt suur andmekogum, sageli viia ebaõigete järeldusteni. Pealegi võib majanduskriis igat dokki erineval määral mõjutada. Seega tuleks eelistada iga üksiku doki võrdlemist andmetega, mis tulenevad võrreldavast andmekogumist.

(163) Samas peaks andmete kitsendamise piir saabuma hetkel, mil andmed muutuvad ringtõestuslikuks (vt selle kohta kaebuse esitaja väited; põhjendus 160). Ringtõestuse korral kaoks kontsessionääril huvi teatud miinimummahu nõuete saavutamise vastu, sest (n-ö ringmõju tõttu) muudetaks miinimummahu nõuded tagasiulatuvalt kontsessionääri tegelikele tulemustele vastavaks.

(164) Komisjon märgib siiski, et GHA korrektsioon ei olnud ringtõestuslik, kuna lähtus kahe teguri kombinatsioonist. Üheks on Hamburgi – Le Havre'i piirkond ning teiseks on vedude mahu vähenemine DGDs. Komisjon sedastab, et Hamburgi – Le Havre'i piirkonna kasutamine miinimummahu nõuete korrigeerimise valemis on asjakohane, kuna see on suure tõenäosusega olemasolevatest suurim võimalik andmekogum Antwerpeni sadamas tegutsevate ettevõtjate kohta. Kui lähtuda konteinervedude mahust, siis esindab Antwerpeni sadam Hamburgi – Le Havre'i piirkonna olulist osa, kuna on seal Rotterdami sadama järel teisel kohal. Pealegi on Hamburgi – Le Havre'i piirkonna tegevustulemusi 75/125 reegli alusel igal juhul kohandatud PSA ja AG kahjuks (vt põhjendus 21). Selle reegli järgi peavad PSA ja AG saavutama Hamburgi – Le Havre'i piirkonnast 25 % parema tulemuse. Õigupoolest põhineb 25 % korrektsioonitegur samuti tegelikel (varasematel) andmetel, kuna kajastab Antwerpeni sadama paremaid tulemusi, võrreldes Hamburgi – Le Havre'i piirkonnaga.

(165) Miinimummahu nõuete korrigeerimisvalemi teise osa moodustas PSA ja AG tegelik vedude maht DGDs 2008. aastal. Tol aastal kasvas konteinervedude maht Antwerpeni sadamas aastases arvestuses 6,3 %. Samas kukkus konteinervedude maht 2008. aastast 2009. aastani enneolematud 16,3 %. Kuna tol ajal kehtisid Antwerpeni sadamas üksnes igal aastal kasvavad miinimummahu nõuded, pidid PSA ja AG mõlemad 2009. aastal täitma miinimummahu nõudeid, mis olid 2008. aasta nõuetest tunduvalt ulatuslikumad ([45]) ning mille täitmine muutus konteinervedude mahu järsu vähenemise tõttu võimatuks. Komisjon leiab, et valemi teise komponendina oli asjakohane kasutada kummagi DGD kontsessionääri tegelikku vedude mahtu, kuna vastasel juhul oleks kogu Antwerpeni sadama vedude tegeliku mahu (mis oli kitsa piirkonna suuruselt järgmine kättesaadav näide) kasutamine võinud viia ebaõigete tulemusteni. Seda seetõttu, et olukord DGDs oli väga spetsiifiline, sest DGD oli majanduskriisi alguses ikka veel käivitamise etapis.

(166) Komisjon märgib samuti, et GHA rakendatud korrektsiooni tulemuseks olid miinimummahu nõuded, mis 2009.–2012. aastal ületasid PSA ja AG tegelikku vedude mahtu (üheks erandiks oli AG 2011. aastal, mil AG tulemused olid veidi paremad kui kohandatud miinimummahu nõuded). Seega ei loobunud GHA täielikult leppetrahvide sissenõudmisest. Lisaks sellele on tõendatud, et miinimummahu nõuete korrigeerimine 1. meetme alusel ei põhinenud ringtõestusel, nagu väitis kaebuse esitaja. Kui 1. meede oleks põhinenud ringtõestusel ei oleks PSA-l ega AG-l tekkinud kohustust tasuda aastate 2009–2012 eest mingit hüvitist.

(167) Seega on 1. meede kooskõlas lõppeesmärgiga nõuda leppetrahvi täitmata miinimummahu nõuete eest ehk mitte muuta leppetrahve tegelikuks sissetulekuallikaks, investeeringult saadavaks tuluks või tasuks GHA osutatud teenuste/müüdud kaupade eest, vaid ärgitada kontsessinääre saavutama tekkinud olukorras võimalikult häid tulemusi.

(168) Sellest tulenevalt järeldab komisjon, et GHA kasutatud metoodika miinimummahu nõuete korrigeerimiseks paistab olevat põhjendatud.

Vedude võimalik ümbersuunamine teistesse sadamatesse

(169) Seoses algatamisotsuses väljendatud kahtlusega ja kaebuse esitaja samasisulise väitega, et GHA 2013. aasta otsus võis ajendada PSAd ja AGd suunama oma veod ümber sadamatesse, kus nõuti rangelt miinimummahu nõuete järgimist, märgib komisjon, et ajal, mil PSA ja AG kaalusid, kus käidelda vedusid 2009.–2012. aastal ei teadnud veel, millise otsuse langetab GHA neil aastatel täitmata jäänud miinimummahu nõuete eest võlgnetavate hüvitiste küsimuses. GHA käsitles seda küsimust tegelikult alles tagantjärele oma 2013. aasta otsuses. Lisaks sellele nähti GHA 2013. aasta otsusega, millega küll vähendati algseid PSA ja AG suhtes kehtivaid miinimummahu nõudeid, ikkagi ette miinimummahu nõuded, mis ületasid PSA ja AG tegelikke tulemusi 2009.–2012. aastal (erandiks on AG 2011. aastal, mil AG tulemused ületasid veidi korrigeeritud miinimummahu nõudeid). Ehkki GHA pidas PSAga ja AGga kõnelusi algsete miinimummahu nõuete vähendamise üle (vt selle kohta põhjendus 20), nähtub sellealasest teabevahetusest, et GHA ei kavatsenud miinimummahu nõudeid vähendada nii, et täitmata miinimummahu nõuete eest tasumisele kuuluvast hüvitisest loobutakse täielikult. Seetõttu järeldab komisjon, et GHA 2013. aasta otsus ei ärgitanud PSAd ega AGd suunama vedusid ümber sadamatesse, kus miinimummahu nõuete täitmist jälgiti rangelt.

Maakasutuse planeerimine, liikuvus ja pikaajaline tööhõive

(170) Algatamisotsuses märkis kohus, et kuna GHA 2013. aasta otsuses võeti arvesse niisuguseid asjaolusid, nagu maakasutuse planeerimine, liikuvus ja pikaajaline tööhõive, siis on küsitav, kas 1. meede vastab turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja kriteeriumile.

(171) Komisjon leiab siiski, et GHA 2013. aasta otsuse vastuvõtmisel lähtus GHA peamiselt majanduslikest kaalutlustest. GHA võttis arvesse majanduskriisi üldist mõju PSA-le ja AG-le, aga ka teistele Antwerpeni sadamas kontsessiooni alusel tegutsevatele terminalide käitajatele. GHA võttis arvesse asjaolu, et haldab suurt sadamat (Hamburgi – Le Havre'i piirkonna suuruselt teist sadamat, kui lähtuda konteinervedude mahust) tihedas konkurentsis teiste sadamatega ja eelkõige teiste Hamburgi – Le Havre'i piirkonna sadamatega ning ohtu, et miinimummahu nõuete vähendamata jätmine võib kahjustada pikaajalist koostööd PSAga ja AGga (vt eespool toodud põhjendused 148 ja 159).

([45]) Algsed miinimummahu nõuded 2008. aastal PSA puhul 1 010 183 TEUd, AG puhul 665 208 TEUd; 2009. aastal PSA puhul 1 522 103 TEUd, AG puhul 1 023 583 TEUd.

(172) Sellest tulenevalt järeldab komisjon, et GHA 2013. aasta otsuse vastuvõtmisel mängisid maakasutuse planeerimise, liikuvuse ja pikaajalise tööhõive kaalutlused alles teisejärgulist rolli.

Sadamast lahkumise ähvardused ja kohtumenetluse oht

(173) Algatamisotsuses märkis komisjon ka, et PSA ja AG ähvardus lahkuda Antwerpeni sadamast juhul, kui miinimummahu nõudeid ei vähendata või ei loobuta täielikult hüvitise nõudest ei saanud olla usutav (algatamisotsuse põhjendus 75). Konteineriterminali käitajad ei saanud ühepoolselt oma suhet GHAga lõpetada, kuid GHA võis kontsessiooni terminali olulise alakasutuse korral täielikult või osaliselt tühistada.

(174) Lisaks väljendati algatamisotsuse kahtlust, kas oht, et PSA ja AG alustavad kohtumenetlust oli tõsine (algatamisotsuse põhjendus 78). PSA ja AG saatsid GHA-le kirjad, milles selgitasid omapoolset õiguslikku käsitlust, 19. veebruaril 2013 ja 23. veebruaril 2013, st pärast seda, kui kaebus oli 29. jaanuaril 2013 edastatud Belgiale märkuste tegemiseks. Teisisõnu oleks kõnealune oht olnud usutavam, kui PSA ja AG oleks need kirjad saatnud enne kaebusest teadasaamist.

(175) Kuna need küsimused on omavahel seotud, hinnatakse neid järgnevates põhjendustes koos.

(176) Olles analüüsinud dokumente, mille Belgia esitas pärast algatamisotsust, eelkõige ühelt poolt GHA ning teiselt poolt PSA ja AG vahelist kirjavahetust, leiab komisjon, et oht, et PSA ja AG vaidlustavad kohtu- või vahekohtumenetluses GHA leppetrahvinõude algsete miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest oli tõesti oluline ning oht, et vahekohus või kohus jätab Belgia tsiviilõiguse alusel GHA leppetrahvinõude rahuldamata õiguse kuritarvitamise doktriini alusel ([46]) või põhjusel, et leppetrahvi säte loetakse karistuslikuks ([47]) oli samuti märkimisväärne.

(177) Lähtudes praegu kättesaadavatest tõenditest asub komisjon seisukohale, et Belgia tsiviilõiguses on tõepoolest sätestatud alused, mis võimaldavad vaidlustada lepinguga kokkulepitud miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest leppetrahvide täies ulatuses sisse nõudmise, kui see tähendaks õiguse kuritarvitamist või leppetrahvi säte loetaks olemuselt karistuslikuks. Seda kinnitab tõik, et nii AG kui ka PSA kasutasid enne GHA 2013. aasta otsuse tegemist GHAga peetud kirjavahetuses, ([48]) sealhulgas nende vastavate õigusnõustajate koostatud õiguslikes märgukirjades ([49]) õiguse kuritarvitamise ja karistusliku leppetrahvi argumente. Ehkki komisjon ei saa otsustada, kui tulemuslikud need väited oleks olnud, osutusid need vastuvõetavaks ja piisavalt usutavaks, mis näitab, et GHA võis kohtumenetluse ohtu tajuda reaalsena.

(178) Lisaks sellele (küll tagantjärele vaadates) kinnitab AG ja PSA kõnealuste väidete tõsidust mitte üksnes […] ([50]) sisu, vaid ka tõik, et nii AG ([51]) kui ka PSA ([52]) tegelikult vaidlustasid isegi need leppetrahvid, mille tasumist GHA nõudis korrigeeritud miinimummahu nõuete alusel, kusjuures AG ja PSA tuginesid muu hulgas GHA-poolsele õiguse kuritarvitamisele ning leidsid, et miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest nõutavad leppetrahvid on karistuslikud ja ülemäära suured.

([46]) Belgia tsiviilõiguses järgitakse nn *pacta sunt servanda* põhimõtet, kuid nähakse ühtlasi ette selle põhimõtte piirid ja erandid sellest. Üheks selliseks piiriks on kohustus kasutada oma lepingulisi õigusi heauskselt vastavalt Belgia tsiviilseadustiku artikli 1134 lõikele 3, st õiguse kuritarvitamine (*rechtsmisbruik*) ei ole lubatud. Õiguse kuritarvitamisega võib olla tegemist juhul, kui üks pool kasutab oma õigusi viisil, mis ilmselgelt ületab selle õiguse tavapärase mõistliku ja kaalutleva kasutamise piire. Vt Stijns, S., *Verbintenissenrecht, die Keure*, I raamat, 2005, lk 62 jj koos viidetega kassatsioonikohtu (*Hof van Cassatie*) kohtupraktikale.

([47]) Leppetrahvide eesmärk lepingust tulenevate kohustuste rikkumise korral on hüvitada kahjustatud poolele teise poole rikkumisega tekitatud kahju. Leppetrahvid on karistuslikud, kui nende eesmärk on karistada rikkunud poolt kahjustatud poole kasuks juhul, kui kahjustatud poolel ei ole tekkinud kahju. Karistuslikud leppetrahvid on vastuolus Belgia avaliku korraga, mis on sedalaadi leppetrahvide tühisuse aluseks.

([48]) Nt PSA 19. detsembri 2011. aasta kiri GHA-le (Belgia 19. augusti 2016. aasta esildise lisa 7.44); samuti PSA 19. veebruari 2013. aasta kiri GHA-le (Belgia 15. märtsi 2016. aasta esildise lisa 15).

([49]) AG õigusnõustajate 15. veebruari 2012. aasta märgukiri (Belgia 15. märtsi 2016. aasta esildise lisa 10); PSA väliste õigusnõustajate 11. veebruari 2013. aasta märgukiri (Belgia 20. märtsi 2017. aasta esildise lisa 7.2).

([50]) […] (Belgia 20. märtsi 2017. aasta esildise lisa 7.3).

([51]) 20. juunil 2014 taotles GHA vahekohtumenetluse alustamist põhjusel, et AG ei ole kohandatud miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest tasunud leppetrahvi ning AG vaidles leppetrahvidele vastu, viidates õiguse kuritarvitamisele ja ülemäära karmile leppetrahvi sättele (AG 18. aprilli 2016. aasta esildis koos AG kokkuvõtva märgukirjaga vahekohtumenetluse kohta).

([52]) PSA alustas GHA vastu vahekohtumenetlust 2. mail 2016 ning palus vahekohtul kohustada GHAd tagastama PSA-le korrigeeritud miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest tasutud leppetrahvid. Vt PSA 2. mai 2016. aastal algatamisotsuse kohta tehtud märkuste lisa 6, samuti Belgia 1. detsembri 2017. aasta esildise lisad 7.1.(a) ja 7.1(b).

(179) Lisaks sellele märgib komisjon, et AG poolt vahekohtumenetluses GHA vastu kasutatud argumentide usutavust kinnitab selles asjas tehtud vahekohtuotsus ([53]). Vahekohus asus seisukohale, et GHA 2013. aasta otsusega korrigeeritud miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest leppetrahvide sissenõudmine ei tähenda õiguse kuritarvitamist Belgia õiguse alusel. Vahekohus lähtus tõsiasjast, et GHA korrigeeris oma 2013. aasta otsusega miinimummahu nõudeid, arvestades majanduskriisi, olukorda Hamburgi – Le Havre'i piirkonnas ja Antwerpenis tagantjärele ning leidis, et niisugune tegevus on kooskõlas mõistlikult ja kaalutlevalt sadamaametilt oodatava käitumisega.

(180) Lisaks on erinevalt AGst PSA ise alustanud vahekohtumenetlust GHA vastu, nõudes korrigeeritud miinimummahu nõuete täitmata jätmise eest tasutud leppetrahvide tagasimaksmist.

(181) Kohtumenetluse ja eelkõige GHA jaoks ebaeduka kohtumenetluse ohu kohta järeldab komisjon, et PSA ja AG poolt ka tegelikult alustatud menetlustest nähtub kõnealuse ohu reaalsus ning kaalutlev turuosaline oleks niisugust ohtu võtnud ärialaste otsuste tegemisel arvesse.

Järeldus 1. meetme kohta

(182) Eespool toodud kaalutlustest lähtuvalt on põhimõtteliselt võimalik, et turumajanduse tingimustes tegutsev ettevõtja oleks majanduskriisi arvestades GHA asemel samuti lepingu alusel kehtivaid miinimummahu nõudeid korrigeerinud. Miinimummahu nõuete vähendamise kohta, mida GHA tegi 1. meetme alusel, leidis komisjon, et i) majanduskriisi alguse ja GHA otsuse tegemise vahele jäänud aeg ei tähenda, et turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja kriteerium ei ole täidetud, ii) GHA kasutatud metoodika miinimummahu nõuete kohandamise ulatuse kindlaksmääramiseks näib olevat põhjendatud, iii) GHA otsus ei ajendanud PSAd ega AGd suunama vedusid ümber teistesse sadamatesse, kus miinimummahu nõuete järgimist jälgiti rangelt, iv) maakasutuse planeerimise, liikuvuse ja pikaajalise tööhõive kaalutlustel näib olevat olnud vaid teisejärguline roll ning v) kui miinimummahu nõudeid ei oleks korrigeeritud, oleks tekkinud tõeline ebaeduka kohtumenetluse oht, millega kaalutlev turuosaline oleks arvestanud.

(183) Kõike seda arvesse võttes leiab komisjon kokkuvõttes, et 1. meede tuleb lugeda turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtja kriteeriumile vastavaks.

(184) Sellest tulenevalt järeldab komisjon, et 1. meede ei tähenda majanduslikku eelist ei PSA ega AG kasuks. Kuna selleks, et mingi meede tähendaks riigiabi, peavad ELTLi artikli 107 lõike 1 kriteeriumid olema üheaegselt täidetud, siis võimaldab ainuüksi turutingimustes üldjuhul kättesaamatu majandusliku eelise puudumine järeldada, et kaevatav meede ei ole riigiabi.

6.1.2. *2. meetmega antud võimalik eelis*

(185) Selleks et hinnata, kas GHA käitus 2. meedet kehtestades turumajanduse tingimustes tegutseva ettevõtjana ning sellest tulenevalt järeldada, et 2. meede ei tähendanud AG eelistamist ELTLi artikli 107 lõike 1 tähenduses, tuleb tuvastada, kas 75/125 reegli edasine kohaldamine AG suhtes andis AG-le eelise, mida too ei oleks saanud, kui taastatud oleks algsed miinimummahu nõuded.

(186) Seda küsimust tuleb hinnata, võttes arvesse tõika, et 2014. aastal anti ligikaudu 30 % AG kontsessioonialast üle PSA-le. Kui GHA taastas 2015. aastal AG miinimummahu nõuded, vähendas ta algseid miinimummahu nõudeid ulatuses, mis vastab kaotatud 30 % kontsessioonialale ning sai miinimummahu nõudeks 1 247 630 TEUd.

(187) Komisjon märgib, et AG tulemused ületasid taastatud miinimummahu nõudeid juba 2014. aastal. 2015. aastal ületas AG neid nõudeid taas. Seega küsimus selle kohta, kas turumajanduses tegutsev kaalutlev investor oleks AG miinimummahu nõuded taastanud juba 2014. aastal või alles 2015. aastal (nagu GHA), ei ole asjakohane selle tuvastamisel, kas GHA andis AG-le mingi eelise. Igal juhul ei oleks AG-l tekkinud kohustust tasuda GHA-le mingeid leppetrahve 2014. ja 2015. aasta eest. Algsete miinimummahu nõuete (mida kohandati vastavalt kontsessiooniala ligikaudu 30 % vähenemise tõttu) taastamise ega ka 75/125 reegli edasise kohaldamise (kooskõlas 2. meetmega) alusel ei oleks AG-l olnud kohustust maksta GHA-le mingit hüvitist.

([53]) Vahekohtu 16. septembri 2016. aasta otsus (Belgia 5. oktoobri 2016. aasta esildise lisa).

(188) Seoses algatamisotsuses tõstatatud kahtlusega, mille järgi ei õigustanud asjaolu, et AG kaotas üleantud ala, tema suhtes vähendatud hüvitiste edasist kohaldamist, kuna AG niikuinii ei kasutanud seda ala (algatamisotsuse põhjendused 82 ja 83), viitab komisjon eespool toodud põhjendusele 184 ning ühtlasi märgib, et 2016. aastaks taastas GHA PSA ja AG algsete miinimummahu nõuete kogusumma, kusjuures ainsaks erisuseks oli asjaolu, et PSA miinimummahu nõuded olid nüüd tema algsetest nõuetest suuremad ja AG omad vastavalt väiksemad. Komisjon leiab, et varasematest kokkuvõttes suuremate miinimummahu nõuete kohaldamine, mida kaebuse esindaja näib taotlevat, ei oleks kohane, kuna PSA ja AG kasutuses olnud kontsessiooniala tervikuna (mõlema alad koos) ei muutunud algsete kontsessioonilepingutega kogu neile määratud kontsessioonialast suuremaks.

(189) Seetõttu järeldab komisjon, et 2. meede ei toonud AG kasuks kaasa majanduslikku eelist. Kuna selleks, et mingi meede tähendaks riigiabi peavad ELTLi artikli 107 lõike 1 kriteeriumid olema üheaegselt täidetud, siis võimaldab ainuüksi turutingimustes üldjuhul kättesaamatu majandusliku eelise puudumine järeldada, et kaevatav meede ei tähenda riigiabi.

6.1.3. *Kaebuse esitaja muud väited*

(190) Seoses kaebuse esitaja väitega, mille kohaselt jätkus PSA-le kuni 2012. aastani antud eelis ka aastatel 2013–2016, juhib komisjon tähelepanu algatamisotsuse põhjendusele 85, milles on märgitud, et 2. meetmega lõpetati PSA-le antud igasugune võimalik eelis, ehkki algsed miinimummahu nõuded taastati järk-järgult, mitte korraga. Pealegi hinnatakse käesolevas otsuses selle põhjenduses 22 ning algatamisotsuse põhjenduse 49 alapunktides i ja ii kirjeldatud 1. ja 2. meedet. Sellest hoolimata leiab komisjon, et GHA tegutses PSA miinimummahu nõudeid järk-järgult taastades turutingimustele vastavalt. Miinimummahu nõuete korraga taastamine 2014. aastal (nagu nõudis kaebuse esitaja) oleks aasta arvestuses (alates 2013. aastast 2014. aastani) toonud kaasa nende suurema kasvu kui oli ette nähtud algsete miinimummahu nõuetega (vt ka Belgia märkused; põhjendus 153). Seega oleks miinimummahu nõuete kohene taastamine PSA suhtes olnud vastuolus GHA varasema haldustegevusega sadamas tegutsevate terminalikäitajatega miinimummahu nõuete kokkulepete sõlmimisel.

7. **JÄRELDUS**

(191) Vastavalt põhjendustes 180 ja 185 märgitule ei ole 1. ja 2. meede riigiabi ELTLi artikli 107 lõike 1 tähenduses.

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

Belgia võetud meetmed, mis seisnesid esiteks lepinguga ettenähtud miinimummahu nõuete vähendamises ja kahe Antwerpeni sadamas tegutsenud terminalikontsessionääri võlgnetavate hüvitiste hilisemas tagasiulatuvas vähendamises alates 2009. aastast ning teiseks neist kontsessionääridest ühe suhtes vähendatud miinimummahu nõuete kohaldamises pärast 2013. aastat, ei ole riigiabi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

Artikkel 2

Käesolev otsus on adresseeritud Belgia Kuningriigile.

Brüssel, 23. november 2018

Komisjoni nimel

komisjoni liige

Margrethe VESTAGER