KOMISSION PÄÄTÖS (EU) 2019/1246,

annettu 23 päivänä marraskuuta 2018,

valtiontuesta SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP) – Belgia Antwerpenin satamassa toimivat käyttöoikeuksien haltijat

(tiedoksiannettu numerolla C(2018) 7690)

(Ainoastaan hollannin- ja ranskankieliset tekstit ovat todistusvoimaiset)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

EUROOPAN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ja erityisesti sen 108 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on mainittujen määräysten mukaisesti kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa ([1]) ja ottaa huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

1. MENETTELY

(1) Komissio vastaanotti 17 päivänä joulukuuta 2012 kantelun, jonka tekijä oli Katoen Natie NV, jäljempänä 'kantelija' tai 'KN'. Kantelussa väitettiin, että Belgia olisi myöntänyt valtiontukea kahdelle Antwerpenin satamassa toimivalle terminaalikäyttöoikeuksien haltijalle, jotka olivat PSA Antwerp NV, jäljempänä 'PSA' ([2]), ja Antwerp Gateway NV, jäljempänä 'AG'. Kantelija toimitti komission yksiköille 4 ja 7 päivänä tammikuuta 2013 lisätietoja väitetystä valtiontuesta.

(2) Valitus toimitettiin 29 päivänä tammikuuta 2013 Belgialle kommentoitavaksi. Belgia ilmoitti komission yksiköille 8 päivänä huhtikuuta 2013 päivätyllä kirjeellä, että sen näkemyksen mukaan kantelun kohteena oleva toimenpide ei ollut sääntöjenvastaista tukea. Belgia toimitti nämä lisätiedot 11 päivänä heinäkuuta 2013.

(3) Komission yksiköt pyysivät tämän jälkeen 12 päivänä heinäkuuta 2013 päivätyllä kirjeellä Belgialta lisätietoja, ja Belgia vastasi tähän 2 päivänä syyskuuta 2013. Komission yksiköiden 4 päivänä maaliskuuta 2014 päivätyn pyynnön perusteella Belgia toimitti lisäselvennyksiä 6 päivänä maaliskuuta 2014, 1 ja 24 päivänä huhtikuuta 2014 ja 19 päivänä toukokuuta 2014.

(4) Komission yksiköt lähettivät 11 päivänä elokuuta 2014 kantelijalle ennakkoarviointikirjeen, jonka mukaan kantelun kohteena ollut toimenpide ei ensi näkemältä ollut valtiontukea. Samalla kirjeellä kantelijalle toimitettiin Belgian huomautukset kantelusta.

(5) Kantelija kiisti 9 päivänä syyskuuta 2014 päivätyllä kirjeellä komission yksiköiden ennakkoarvioinnin ja toimitti komissiolle tietoja asiaan liittyvistä uusista tosiseikoista. Belgia toimitti 7 päivänä tammikuuta 2015 huomautuksia kantelijan esittämistä uusista seikoista.

([1]) EUVL C 104, 18.3.2016, s. 17.
([2]) Kaikilla viittauksilla PSA:han tarkoitetaan joko PSA Antwerp NV:tä tai mahdollisesti sen oikeusseuraajaa PSA DGD:tä.

(6) Komissio ilmoitti 18 päivänä tammikuuta 2016 päivätyllä kirjeellä Belgialle päätöksestään aloittaa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen, jäljempänä 'SEUT-sopimus', 108 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely. Menettelyn aloittamisen jälkeen Belgia toimitti huomautuksia 15 päivänä maaliskuuta 2016. Komission päätös menettelyn aloittamisesta, jäljempänä 'aloittamispäätös', julkaistiin *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ([3]) 18 päivänä maaliskuuta 2016. Komissio on kehottanut asianomaisia esittämään huomautuksensa.

(7) Kolme asianosaista toimitti 18 päivän huhtikuuta ja 3 päivän toukokuuta 2016 välisenä aikana komissiolle huomautuksia. Komission yksiköt toimittivat asianosaisten huomautukset Belgialle 20 päivänä toukokuuta 2016. Belgia vastasi näihin huomautuksiin 15 päivänä kesäkuuta 2016.

(8) Komission yksiköt pyysivät 23 päivänä kesäkuuta 2016 Belgialta lisätietoja, jotka toimitettiin 19 ja 29 päivänä elokuuta 2016.

(9) AG toimitti 10 päivänä lokakuuta 2016 huomautuksia komission yksiköille.

(10) Komission yksiköt pyysivät 20 päivänä lokakuuta 2016 Belgian viranomaisilta lisätietoja, jotka toimitettiin 16 päivänä joulukuuta 2016.

(11) Komission yksiköt pyysivät 20 päivänä helmikuuta 2017 Belgialta lisätietoja, jotka toimitettiin 21 päivänä maaliskuuta 2017.

(12) Komission yksiköiden kanssa 2 päivänä maaliskuuta 2017 järjestetyn kokouksen yhteydessä kantelija toimitti huomautuksia, jotka oli päivätty 2 päivänä maaliskuuta 2017.

(13) Komission yksiköt pyysivät 7 päivänä maaliskuuta 2017 Belgialta lisätietoja, jotka toimitettiin 5 ja 20 päivänä huhtikuuta 2017.

(14) Komission yksiköt pyysivät 4 päivänä elokuuta 2017 päivätyillä kirjeillä tietoja PSA:lta ja AG:ltä, jotka kumpikin toimittivat tiedot 15 päivänä syyskuuta 2017.

(15) Komission yksiköt pyysivät 13 päivänä marraskuuta 2017 Belgialta lisätietoja, jotka toimitettiin 1, 4 ja 14 päivänä joulukuuta 2017.

(16) Komission yksiköt pyysivät 16 päivänä heinäkuuta 2018 Belgialta lisätietoja, jotka toimitettiin 18 ja 27 päivänä heinäkuuta ja 10 päivänä elokuuta 2018.

2. **TAUSTA JA TOIMENPITEIDEN KUVAUS**

(17) Antwerpenin satamaviranomainen (Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, jäljempänä 'GHA') teki vuonna 2004 julkisen tarjouskilpailun perusteella käyttöoikeussopimukset ([4]) PSA:n ja AG:n kanssa 42 vuoden ajaksi konttien uudelleenlastauspalvelujen tarjoamisesta Antwerpenin sataman uudessa Deurganckdokin terminaalissa, jäljempänä 'DGD'.

(18) Sopimuksissa määrätään vähimmäismäärävaatimuksista, jotka mitataan 20 jalan konttia vastaavina lastikapasiteetteina, jäljempänä 'TEU', ja joiden tarkoituksena on estää käyttöoikeuksien haltijoita pitämästä niille osoitettuja

([3]) Ks. alaviite 1.

([4]) Tässä päätöksessä luettavuuden vuoksi käytetty ilmaus "käyttöoikeussopimukset" ei ennakoi sitä, ovatko kyseiset sopimukset käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26 päivänä helmikuuta 2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU (EUVL L 94, 28.3.2014, s. 1) 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja aitoja käyttöoikeussopimuksia.

alueita käyttämättöminä. DGD:n vähimmäismäärävaatimukset otettiin asteittain käyttöön vuoteen 2012 kestäneen käynnistysvaiheen aikana ([5]). Sen jälkeen vähimmäismäärävaatimusten oli tarkoitus olla kiinteitä. Jos käyttöoikeuksien haltijat eivät täyttäneet niille määrättyjä vähimmäismäärävaatimuksia, niillä oli sopimukseen perustuva velvoite maksaa GHA:lle sopimussakkoja/korvauksia. Käyttöoikeussopimuksissa määrättiin myös, että GHA voi irtisanoa ne ennen niiden voimassaolon päättymistä, mikäli käyttöoikeuksien haltija selvästi käyttää sopimusta liian vähän tai joutuu maksukyvyttömäksi.

(19) Konttiliikenne Hampurin ja Le Havren välisissä merisatamissa ([6]) väheni 15,8 prosenttia vuosina 2008–2009 ja niistä viidessä suurimmassa satamassa (Rotterdam, Antwerpen, Hampuri, Bremen ja Le Havre) 16,3 prosenttia ([7]). Tämä liikenteen väheneminen heijasti vuonna 2008 alkaneen maailmanlaajuisen talouden supistumisen, jäljempänä 'kriisi', vaikutuksia Hampurin ja Le Havren välisiin merisatamiin. Myös Antwerpenissa konttiliikenteen kokonaismäärä väheni 16,3 prosenttia. DGD:ssä liikenne väheni yhteensä 38,6 prosenttia (37,7 prosenttia PSA:n ja 39,9 prosenttia AG:n osalta). PSA ja AG eivät enää pystyneet täyttämän vähimmäismäärävaatimuksiaan, jotka kasvoivat vuosi vuodelta vaiheittaisen käyttöönottomekanismin vuoksi. Näin ollen niiden oli sopimuksen mukaan maksettava korvauksia GHA:lle, mutta vuosina 2009–2012 korvauksia ei kuitenkaan peritty.

(20) GHA:n ja AG:n välillä joulukuussa 2009 sähköpostitse käydyn kirjeenvaihdon perusteella käytiin keskusteluja alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten alentamisesta. Tässä yhteydessä GHA ehdotti alustavasti alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten alentamista Hampurin ja Le Havren välisissä merisatamissa kyseisenä vuonna todetulla vähenemisasteella (eli 15,8 prosentilla) ([8]). GHA muistutti helmikuusta 2011 lähtien PSA:ta ja AG:tä useaan otteeseen niiden täyttämättömistä vähimmäismäärävaatimuksista ja pyysi niitä esittämään näkemyksensä. PSA ja AG viittasivat useissa vastauksissa ([9]) niiden merkitykseen sataman kehittämisen kannalta ([10]) – vihjaten mahdollisesti siirtyvänsä muihin satamiin ([11]) – sekä kriisin vaikutukseen. Lisäksi sekä PSA että AG toimittivat oikeusavustajiensa laatimat oikeudelliset lausunnot, joissa esitettiin, miksi sopimussakkolausekkeita ei voitu soveltaa ja ne eivät olleet täytäntöönpanokelpoisia ([12]). Sekä PSA että AG käyttivät myöhemmin näitä perusteluja välitystuomioistuimessa käsitellyissä riita-asioissa GHA:ta vastaan ([13]).

(21) Kuten edellä johdanto-osan 1 kappaleessa mainittiin, KN toimitti 17 päivänä joulukuuta 2012 komissiolle kantelun siitä, että korvausmaksuja, jotka PSA:n ja AG:n olisi täytynyt maksaa vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jäämisen vuoksi, ei ollut pantu täytäntöön. GHA teki vuonna 1992 käyttöoikeussopimuksen KN:n kanssa. Vuonna 1998 KN:n käyttöoikeussopimuksessa otettiin käyttöön vähimmäismäärävaatimukset. KN ei pystynyt täyttämään vähimmäismäärävaatimuksia vuonna 2009. GHA pienensi KN:n sopimuksen perusteella maksamaa korvausta (kuten se teki myös muiden terminaaliyritysten osalta kriisin yhteydessä), jolloin KN:n täytyi maksaa [180 000–250 000] euron (*) sijasta [7 500–9 000] euroa vuonna 2009 (ja vain vuodelta 2009).

(22) GHA päätti 26 päivänä maaliskuuta 2013 tehdä tarkistuksia PSA:n ja AG:n kanssa tehtyihin käyttöoikeussopimuksiin, jäljempänä 'GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös'. GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös sisälsi seuraavaa:

Toimenpide 1 (sovellettiin PSA:han ja AG:hen) – ks. jäljempänä kaaviot ([14]) **1 ja 2:** Toimenpide 1 ([15]) koostui vähimmäismäärävaatimusten täyttämättä jäämisestä johtuvien PSA:n ja AG:n korvausmaksujen pienentämisestä taannehtivasti vuodesta 2009 lähtien GHA:n määrittämän "75/125-säännön" mukaisesti. Tämän säännön

([5]) PSA:n vähimmäismäärävaatimukset asetettiin seuraavasti: vuonna 2008–1 010 183 TEU, vuonna 2009–1 522 103 TEU; vuonna 2010–2 034 023 TEU; vuonna 2011–2 447 751 TEU; vuodesta 2012 käyttöoikeuden päättymiseen – 2 559 600 TEU. AG:n vähimmäismäärävaatimukset asetettiin seuraavasti: vuonna 2008–665 208 TEU; vuonna 2009–1 023 583 TEU; vuonna 2010–1 383 208 TEU; vuonna 2011–1 595 167 TEU; vuodesta 2012–1 755 000 TEU.

([6]) Hampurin ja Le Havren välisiin merisatamiin kuuluvat tärkeimmät manner-Euroopan Pohjanmeren rannikolla sijaitsevat merisatamat, etenkin Rotterdam, Antwerpen, Hampuri, Bremerhaven ja Le Havre.

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

([8]) Ks. esimerkiksi GHA:n 14 päivänä tammikuuta 2011 AG:lle lähettämä sähköpostiviesti, jossa viitattiin 3 päivänä joulukuuta 2010 päivättyyn kirjeeseen. On syytä huomata, että käyttöoikeussopimuksissa määrättiin, että mikäli uudelleenlastauskapasiteetti vähenee käyttöoikeussopimuksen voimassaolon aikana käyttöoikeuksien haltijasta riippumattomasta syystä, myös saavutettavia määriä vähennettäisiin määräsuhteessa.

([9]) AG:n 12 päivänä tammikuuta 2012 päivätty kirje GHA:lle (Belgian19 päivänä elokuuta 2016 toimittamien huomautusten liite 7.9); AG:n 17 päivänä tammikuuta 2011 päivätty kirje GHA:lle (Belgian 19 päivänä elokuuta 2016 toimittamien huomautusten liite 7.5); PSA:n 19 päivänä joulukuuta 2011 päivätty kirje GHA:lle (Belgian 19 päivänä elokuuta 2016 toimittamien huomautusten liite 7.44); PSA:n 24 päivänä elokuuta 2012 päivätty kirje GHA:lle (Belgian 19 päivänä elokuuta 2016 toimittamien huomautusten liite 7.50); PSA:n 28 päivänä maaliskuuta 2013 päivätty kirje GHA:lle (Belgian 19 päivänä elokuuta 2016 toimittamien huomautusten liite 7.55).

([10]) Vuonna 2014 PSA:n ja AG:n toiminnot muodostivat noin [15–40] prosenttia GHA:n kokonaistuloista, kun otetaan huomioon kaikki PSA:n ja AG:n toimintaan Antwerpenin satamassa liittyvät välittömät ja välilliset tulot.

([11]) Ks. alaviite 9.

([12]) AG:n oikeusavustajien 15 päivänä helmikuuta 2012 päivätty muistio (Belgian 15 päivänä maaliskuuta 2016 toimittamien huomautusten liite 10); PSA:n oikeusavustajien 11 päivänä helmikuuta 2013 päivätty muistio (Belgian 20 päivänä maaliskuuta 2017 toimittamien huomautusten liite 7.2).

([13]) GHA pyysi 20 päivänä kesäkuuta 2014 välimiesmenettelyä AG:n mukautettujen vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jäämiseen perustuvien sopimussakkojen maksamatta jättämisen vuoksi, ja AG riitautti nämä sopimussakot oikeuden väärinkäytön ja sopimussakkolausekkeen liiallisuuden perusteella (AG:n 18 päivänä huhtikuuta 2016 päivätyt huomautukset sekä AG:n yhteenvetomuistio välimiesmenettelyssä).

(*) Luottamuksellinen tieto.

([14]) Komission kokoama Belgian toimittamien tietojen pohjalta.

([15]) Ks. myös aloittamispäätöksen johdanto-osan 49 kappaleen i alakohta ja 81 kappale.

mukaisesti vähimmäismäärävaatimuksia mukautettiin lisäämällä 125 prosenttia Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien vuotuisesta kasvuasteesta edellisen vuoden vähimmäismäärävaatimukseen. Jos liikenne väheni, edellisen vuoden vähimmäismäärävaatimuksista vähennettiin 75 prosenttia Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien vuotuisesta vähenemästä. Näin ollen tämän säännön mukaan PSA:n ja AG:n tuloksen on oltava 25 prosenttia parempi kuin muiden Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien vastaavien toimijoiden. Vahvistettaessa uusia vähimmäismäärävaatimuksia vuodeksi 2009 viitearvona oli DGD:ssä vuonna 2008 toteutunut liikenne. Tämä 25 prosentin ”paremman tuloksen kerroin” perustui Antwerpenin sataman aiempiin tuloksiin, jotka olivat liikenteen vuosittaisen kasvuasteen osalta pidemmällä aikavälillä keskimäärin 25 prosenttia parempia kuin Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien keskiarvo. Toimenpiteen 1 toteuttaminen johti pelkästään vuoden 2009 osalta siihen, että vähimmäismäärävaatimuksia pienennettiin – 41,7 prosenttia (PSA) ja – 29,7 prosenttia (AG) verrattuna vuoden 2009 alkuperäisiin vähimmäismäärävaatimuksiin.

(23) GHA päätti 12 päivänä toukokuuta 2014 seuraavaa:

Toimenpide 2 – ks. jäljempänä kaavio 2: Toimenpide 2 ([16]) muodostuu (75/125-säännön mukaisesti) alennettujen korvausten säilyttämisestä vain AG:n osalta.

(24) PSA maksoi GHA:lle alennetut sopimussakot, kun vähimmäismäärävaatimuksia oli mukautettu GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen mukaisesti, mutta varasi oikeuden riitauttaa tämän maksun sillä perusteella, että sopimussakkolauseke oli yleisen järjestyksen vastainen, koska se oli puhtaasti rankaiseva, ja että kertyneiden sopimussakkojen täytäntöönpano oli oikeuden väärinkäyttöä GHA:n taholta. PSA pyysi 2 päivänä toukokuuta 2016 välimiespaneelia määräämään GHA:n maksamaan PSA:lle takaisin korvaukset, jotka se oli maksanut GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen perusteella. Menettely on vielä kesken tämän päätöksen hyväksymisajankohtana.

(25) AG ei maksanut alennettuja sopimussakkoja, ja GHA haastoi sen myöhemmin oikeuteen. Asia saatettiin välimiespaneelin käsiteltäväksi. AG väitti muun muassa, että sopimussakkolauseketta voitaisiin soveltaa vain, jos vähimmäismäärävaatimukset jäisivät saavuttamatta AG:sta johtuvista syistä, mutta todellisuudessa ne jäivät saavuttamatta kriisin takia, ja että alennettujen sopimussakkojen täytäntöönpano oli oikeuden väärinkäyttöä GHA:n taholta. Menettelyn tulos oli kuitenkin se, että GHA:n soveltamat alennetut sopimussakot katsottiin kohtuullisiksi.

(26) GHA muutti 12 päivänä toukokuuta 2014 yksipuolisesti PSA:n ja AG:n kanssa tehtyjä käyttöoikeussopimuksia. Muutoksiin sisältyi alun perin AG:lle osoitetun, mutta sen käyttämättä jättämän DGD:n alueen osoittaminen PSA:lle. Tämän tuloksena PSA:n käytössä oli noin 20 prosenttia suurempi alue ja AG:n käytössä puolestaan noin 30 prosenttia pienempi alue verrattuna alun perin osoitettuihin alueisiin. Samalla GHA päätti säilyttää toimenpiteen 2 mukaisen 75/125-säännön AG:n osalta (ks. johdanto-osan 22 kappale). PSA:n osalta GHA päätti soveltaa 75/125-sääntöä viimeisen kerran vuonna 2013. GHA palautti asteittain alkuperäisten sopimusten mukaiset vähimmäismäärävaatimukset (vuoteen 2016 kestäneen vaiheittaisen käyttöönoton jälkeen) ([17]). Lisäksi PSA:han on vuodesta 2016 lähtien sovellettu täydentäviä vähimmäismäärävaatimuksia sille vuonna 2014 osoitetun alueen osalta.

(27) Brysselin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi vuonna 2015 KN:n GHA:ta vastaan nostaman kanteen, jonka mukaan GHA:n suorittama AG:n ja PSA:n vähimmäismäärävaatimusten mukauttaminen oli valtiontukea ([18]). Tuomioistuin katsoi muun muassa, että mukauttamalla vähimmäismäärävaatimuksia GHA otti kohtuullisesti huomioon kriisin ja että voitiin olettaa, että yksityinen velkoja olisi tehnyt samanlaisen päätöksen. KN haki tähän 12 päivänä helmikuuta 2015 annettuun tuomioon muutosta. Muutoksenhaku on vireillä Brysselin muutoksenhakutuomioistuimessa tämän päätöksen hyväksymisajankohtana.

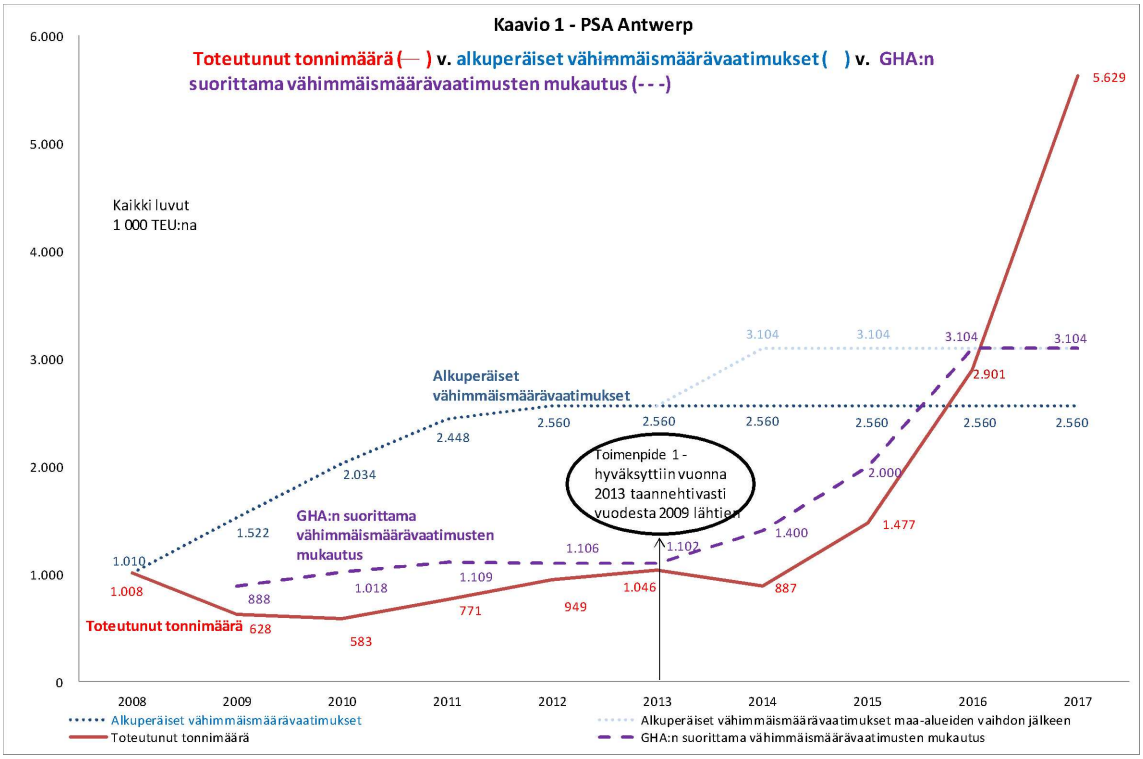
(28) Komissio aloitti 15 päivänä tammikuuta 2016 muodollisen tutkintamenettelyn. Se suhtautui epäillen siihen, olivatko toimenpiteet 1 ja 2 valtiontukea.

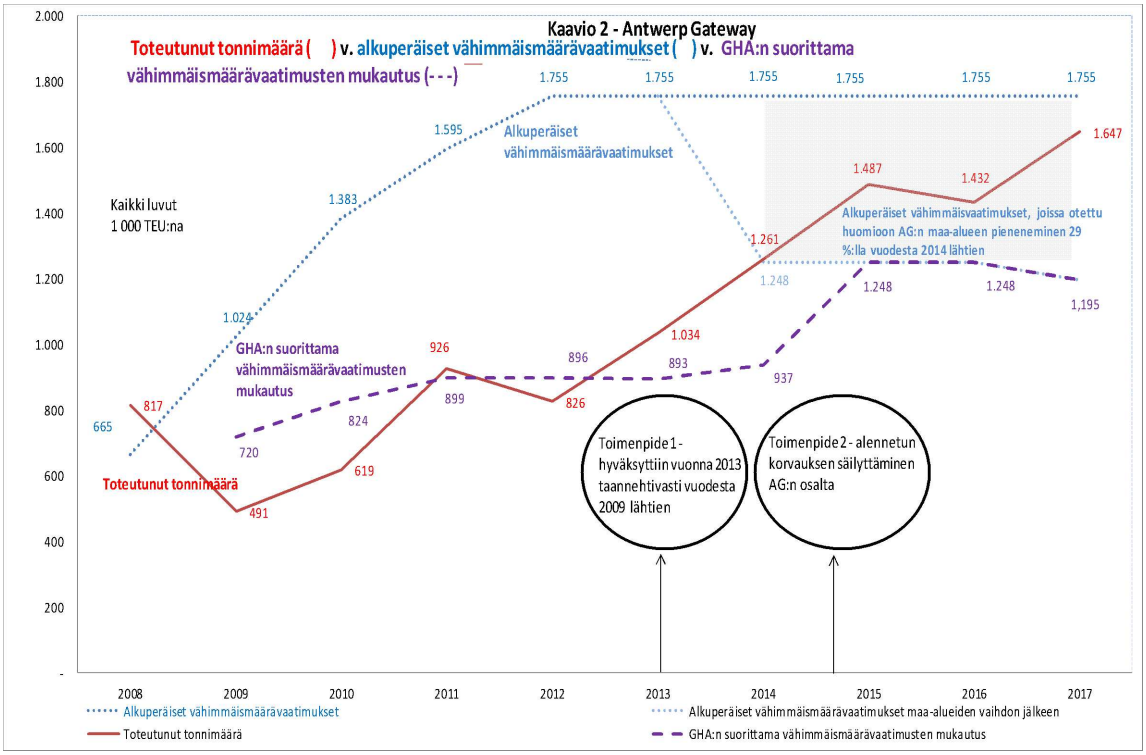
(29) Tässä päätöksessä kuvaillaan ja arvioidaan edellä johdanto-osan 22 kappaleessa ja alun perin aloittamispäätöksen johdanto-osan 49 kappaleen i ja ii alakohdassa sekä 81 ja 82 kappaleessa määritellyt toimenpiteet 1 ja 2.

([16]) Ks. menettelyn aloittamista koskevan päätöksen johdanto-osan 49 kappaleen ii alakohta ja 82 kappale.

([17]) Vaiheittaisen käyttöönottomekanismin mukaan PSA:han sovellettiin seuraavia vähimmäismäärävaatimuksia: 2014: 1 400 000 TEU, 2015: 2 000 000 TEU, 2016: 2 559 600 TEU sekä 544 526 PSA:lle osoitetun lisäalueen osalta.

([18]) KN väitti muun muassa, että GHA rikkoi SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohdassa määrättyä keskeyttämisvelvoitetta, ja pyysi tuomioistuinta kieltämään GHA:ta panemasta täytäntöön GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen sekä määräämään GHA:n laskuttamaan ja perimään loppuosan korvauksesta tai toissijaisesti velvoittamaan GHA:n kumoamaan päätöksen ja tekemään uuden päätöksen maksettavan korvauksen perimisestä sekä määräämään GHA:n maksamaan vahingonkorvauksia jokaiselta päivältä, jona se ei noudata tuomioistuimen määräystä.





3. ALOITTAMISPÄÄTÖS

3.1 Tuen olemassaolo

(30) Komissio esitti aloittamispäätöksessä epäilyjä siitä, olivatko toimenpiteet 1 ja 2 SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

3.1.1 *Toimenpide 1*

(31) Ensinnäkin komissio epäili, olisiko järkevä yksityinen markkinatoimija odottanut maksettavien korvausten alentamista koskevaa päätöstä neljä vuotta. Se huomautti, että kriisin vaikutus olisi pitänyt ottaa huomioon arvioitaessa toimenpiteen 1 markkinaehtoisuutta. Lisäksi huomautettiin, että vain PSA:han ja AG:hen sovellettiin progressiivisia vähimmäismäärävaatimuksia, jotka lisääntyivät vuosittain vuosina 2004–2012, kun taas muilla Antwerpenin sataman käyttöoikeuksien haltijoilla, kantelija mukaan lukien, oli kiinteät vähimmäismäärävaatimukset. Näin ollen PSA:n ja AG:n tilanne oli kriisin yhteydessä erityinen ja erilainen kuin muilla Antwerpenin satamassa toimivilla operaattoreilla.

(32) Komissio myönsi, että kriisin ennennäkemätön vaikutus pakotti kaikkien talouden alojen yritykset mukauttamaan toimintaansa.

(33) Kriisin muodostaman toimintaympäristön lisäksi komissio huomautti, että sataman pitkän aikavälin etujen kannalta oli tärkeää säilyttää yhteistyö PSA:n ja AG:n kanssa.

(34) Näistä perusteluista huolimatta katsottiin, että järkevä yksityinen markkinatoimija olisi pyrkinyt maksimoimaan voittonsa (tai minimoimaan tappionsa) käynnistämällä saatavien perinnän mahdollisimman pian. Vuodesta 2009 lähtien kertyneitä maksamattomia korvauksia alennettiin huomattavasti ja niitä käsiteltiin vasta GHA:n vuonna 2013 tekemällä päätöksellä taannehtivasti.

(35) Useissa vuoden 2009 jälkeen järjestetyissä kokouksissa hallitus käsitteli liikennetietoja sekä kriisiä koskevia kysymyksiä, mutta ei suorasti kysymystä laskun lähettämisestä PSA:lle ja AG:lle niiden vähimmäismäärävaatimusten täyttämättä jättämisestä johtuvista korvauksista. Kuten GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen 5.3 kohdassa todettiin, vähimmäismäärävaatimuksia koskevasta kysymyksestä neuvoteltiin jatkuvasti, mutta korvauksien laskuttamista lykättiin ([19]).

(36) Toiseksi, komissio epäili, olisiko järkevä yksityinen markkinatoimija myöntänyt PSA:lle ja AG:lle samanlaisen alennuksen kuin GHA oli myöntänyt. Komissio huomautti, että vaikka liikenteen todellinen väheneminen DGD:ssä vuonna 2009 oli – 38,6 prosenttia (eikä – 16 prosenttia, kuten kantelija ilmoitti), korvausta alennettiin noin – 80 prosenttia (joskin neljän vuoden aikana) ([20]).

(37) Kolmanneksi, komissio esitti epäilyjä siitä, olisiko järkevä yksityinen markkinatoimija myöntänyt PSA:lle ja AG:lle alennusta korvauksista, kun otetaan huomioon, että GHA:n neuvotteluasema vaikutti varsin vahvalta käyttöoikeussopimusten perusteella. Koska konttiterminaaliyritykset eivät voineet yksipuolisesti sanoa irti suhdettaan GHA:n kanssa, mutta GHA pystyi peruuttamaan täysin tai osittain käyttöoikeuden, jos DGD:tä käytettiin selvästi liian vähän, PSA ja AG eivät voineet uskottavasti uhata lähteä Antwerpenin satamasta, jos vähimmäismäärävaatimuksia ei olisi pienennetty tai korvauksista luovuttu.

(38) Neljänneksi, komissio huomautti myös, että se, että GHA jätti korvausmaksut panematta täytäntöön, saattoi muodostaa PSA:lle ja AG:lle kannustimen siirtää liikenteensä satamiin, joissa vähimmäismäärävaatimusten noudattamista valvottiin tiukasti, jotta niille ei olisi määrätty seuraamuksia näissä satamissa.

(39) Viidenneksi, komissio suhtautui epäillen siihen, että GHA:n vuonna 2013 tekemässä päätöksessä oli otettu huomioon maankäytön suunnittelun, liikkuvuuden ja pitkän aikavälin työllisyyden kaltaisia seikkoja. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti ([21]) tällaisia liiketoimintapäätösten muita kuin taloudellisia näkökohtia ei tulisi ottaa huomioon markkinataloustoimijaperiaatetta sovellettaessa.

(40) Kuudenneksi, komissio epäili, kohdistuiko GHA:han todella vakava riski siitä, että PSA ja AG panisivat vireille oikeudenkäynnin sitä vastaan ja uhkaisivat jättää Antwerpenin sataman. PSA:n ja AG:n kirjeet, joissa ne selittivät oikeudellisen näkökantansa ja jotka oli päivätty 19 päivänä helmikuuta 2013 ja 23 päivänä helmikuuta 2013, lähetettiin GHA:lle sen jälkeen, kun tätä asiaa koskeva kanne oli toimitettu Belgialle kommentoitavaksi 29 päivänä tammikuuta 2013.

([19]) Lisäksi vuonna 2013 tehdyn päätöksen 4.3 kohdassa todetaan PSA:han viitaten, että laskua lykättäisiin toistaiseksi ja asiaa tutkittaisiin lähemmin.

([20]) Korvauksen alentaminen on vähimmäismäärävaatimusten pienentämiseen nähden erillinen toimi. Esimerkki: Alkuperäinen vähimmäismäärävaatimus = 2 500, mukautettu vähimmäismäärävaatimus = 1 500, toteutunut liikenne = 1 200, sopimussakko yksikköä kohti = 8. Tässä hypoteettisessa tapauksessa vähimmäismäärävaatimuksia pienennettäisiin 40 prosenttia, mutta sopimussakkoja alennettaisiin 77 prosenttia.

([21]) Unionin tuomioistuimen tuomio 5.6.2012, komissio v. Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, 79–81 kohta.

3.1.2 *Toimenpide 2*

(41) Toimenpiteen 2 osalta komissio huomautti, että alkuperäisiä vähimmäismäärävaatimuksia oli mahdoton täyttää kriisin vuoksi. Koska GHA totesi 12 päivänä toukokuuta 2014 tekemässään päätöksessä, että enää ei voitu väittää, että alkuperäisiä vähimmäismäärävaatimuksia oli mahdoton täyttää kriisin vuoksi, komissio esitti epäilyjä siitä, voitiinko alennusten säilyttämistä niistä korvauksista, joita AG:n oli maksettava, jos se ei noudattanut vähimmäismäärävaatimuksia, pitää markkinaehtoisena.

(42) Erityisesti alennetun korvauksen säilyttäminen vaikutti tarpeettomalta AG:n käyttöoikeuden osittaisen väliaikaisen menettämisen hyvittämiseksi, sillä AG ei joka tapauksessa tosiasiallisesti käyttänyt tätä osaa käyttöoikeusalueestaan. Toimenpiteen 2 mukaan AG:n pienennettyjen vähimmäismäärävaatimusten (ja siten alennettujen korvausten) oli tarkoitus pysyä voimassa vuoteen 2042 asti eli paljon kauemmin kuin ne seitsemän vuotta, joiden aikana käyttöoikeus olisi siirretty ([22]).

3.2 **Soveltuvuus sisämarkkinoille**

(43) Komissio huomautti, että kyseiset toimenpiteet johtivat PSA:n ja AG:n normaalisti maksamien maksujen alentamiseen ja olisivat siten toimintatukea. Tällaista tukea ei voitu pitää sisämarkkinoille soveltuvana, koska se ei edistänyt tietyn toiminnan tai talousalueen kehitystä. Aloittamispäätöksen tekoajankohtana komissio katsoi näin ollen, että SEUT-sopimuksen 107 artiklan 2 ja 3 kohdassa vahvistettuja poikkeuksia ei voitu soveltaa.

4. **ASIANOMAISTEN HUOMAUTUKSET**

4.1 **Katoen Natie**

(44) KN oli samaa mieltä komission alustavasta arviosta, jonka mukaan kyseiset toimenpiteet olivat Belgian valtion toteuttamia, ja se lisäsi, että koska GHA:n vuonna 2013 tekemän päätökseen sovellettiin hyvän hallintotavan periaatteita, GHA:n hallituksen täytyi olla tietoinen siitä, että se toimi yleisen edun hyväksi julkisoikeudellisena yhteisönä.

(45) KN:n mukaan kaikki GHA:n hallituksen arkaluonteiset päätökset (kuten päätös vähimmäismäärävaatimusten täyttämättä jäämisen seurauksista) tehtiin Antwerpenin kaupunginvaltuuston hallitsevan koalition täydellä tuella.

(46) KN oli samaa mieltä myös komission alustavasta arviosta, jonka mukaan kyseiset toimenpiteet olivat luonteeltaan valikoivia.

(47) KN:n mukaan GHA:n vuosina 2013 ja 2014 tekemät päätökset osoittavat, että GHA varasi oikeuden suorittaa erityisiä ja yksilöllisiä harkinnanvaraisia arviointeja kyseisiä käyttöoikeussopimuksia koskevista erityisistä olosuhteista ja tehdä asianmukaisiksi katsomiaan päätöksiä. GHA:n vuonna 2013 tekemässä päätöksessä GHA totesi, että sen päätös tehtiin GHA:n käytettävissä olevan ”harkintavaran” perusteella. KN:n näkemyksen mukaan tämä todistaa, että toimenpiteet koskivat nimenomaan PSA:ta ja AG:tä ja olivat siten valikoivia.

(48) KN oli samaa mieltä myös komission alustavasta arviosta, jonka mukaan toimenpiteet vääristivät kilpailua ja vaikuttivat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tässä yhteydessä KN korosti, että koska Antwerpenin satama sijaitsee sisämaassa ja sillä on hyvät rautatie-, vesiliikenne- ja tieliikenneyhteydet sisämaahan, se toimi kansainvälisenä keskuksena ja PSA ja AG kilpailivat KN:n kaltaisten muiden terminaaliyritysten kanssa sekä Antwerpenin satamassa että Hampurin ja Le Havren välisissä merisatamissa.

(49) KN yhtyi komission aloittamispäätöksessä ilmaisemiin epäilyihin, joiden mukaan toimenpide 1 aiheutti taloudellisen edun sekä PSA:lle että AG:lle.

(50) KN totesi lisäksi, että markkinataloustoimija, jolla on yhtä vahva neuvotteluasema kuin GHA:lla, olisi perinyt korvaukset täysimääräisinä tai ainakin neuvotellut niiden huomattavasti pienemmästä ja oikeasuhteisesta alentamisesta.

(51) KN huomautti, että käyttöoikeussopimuksilla myönnettiin GHA:lle vahvat oikeudet, sillä niiden mukaan GHA:lla oli oikeus vaatia 7,31 euroa jokaista saavuttamatta jäänyttä TEU:ta kohti ja, jos kapasiteetti on selvästi vajaakäytössä, joko asettaa käyttöoikeuksien haltijalle lisäehtoja, jotta tämä lisäisi käyttöastetta, tai peruuttaa käyttöoikeus täysin tai osittain.

([22]) GHA lopetti toimenpiteen 2 ja palautti AG:n alkuperäiset vähimmäismäärävaatimukset vuonna 2015 siten mukautettuina, että niissä otettiin asianmukaisesti huomioon AG:n menettämä alue. Vuodesta 2015 lähtien AG:n vuotuinen vähimmäismäärävaatimus on ollut 1 247 630 TEU.

(52) KN korosti myös, että molemmat käyttöoikeussopimukset antoivat GHA:lle oikeuden veloittaa maksettavat sopimussakot suoraan.

(53) KN:n mukaan kyseisten sopimussakkojen alennus oli kohtuuttoman suuri eikä siten liittynyt kriisiin. Vaikka liikenne koko Antwerpenin satamassa väheni 15,6 prosenttia ja DGD:ssä, jossa PSA ja AG toimivat, 38,6 prosenttia, alennus oli tosiasiallisesti 80 prosenttia.

(54) Kuten KN lisäksi huomautti, PSA:n ja AG:n pienennettyjä vähimmäismäärävaatimuksia sovellettaisiin jatkossakin riippumatta siitä, kuinka kauan kriisi kestäisi. Tästä syystä toimenpide 2, jolla pienennetyt vähimmäismäärävaatimukset säilytettiin vuoden 2013 jälkeen, ei KN:n näkemyksen mukaan liittynyt kriisiin.

(55) KN huomautti myös, että GHA otti riidanalaiset päätökset tehdessään huomioon maankäytön suunnittelun, liikkuvuuden ja pitkän aikavälin työllisyyden ja että tällaiset tavoitteet eivät ole markkinataloustoimijaperiaatteen mukaisia.

(56) KN väitti, että GHA:n toiminta kriisin jälkeen poikkesi täysin muiden satamaviranomaisten toiminnasta naapuri- ja kilpailevissa satamissa. Rotterdamin satama oli KN:n mukaan myöntänyt, että korvauksista vapauttamisella olisi vain haitallisia vaikutuksia.

(57) KN katsoi, että toimenpidettä 1 ei voida perustella siten, että sillä pyrittiin estämään PSA:n ja AG:n siirtyminen pois Antwerpenin satamasta. KN:n mukaan ei ollut mitään viitteitä siitä, että PSA ja AG suunnittelivat tekevänsä toiminnasta luopumista koskevia päätöksiä sen vuoksi, että niillä oli vaikeuksia täyttää vähimmäismäärävaatimuksensa. Tässä yhteydessä KN viittasi niiden konsernien konsolidoituihin liikevaihtoihin ja voittoihin vuosina 2013–2015, joihin PSA ja AG kuuluivat. Voitot ylittivät moninkertaisesti sopimussakot, joita PSA:n ja AG:n täytyi alun perin maksaa Antwerpenin satamassa saavuttamatta jääneistä vähimmäismäärävaatimuksista.

(58) KN totesi myös, että vain GHA:lla oli oikeus irtisanoa yksipuolisesti käyttöoikeussopimukset. Käyttöoikeussopimuksen irtisanominen ei olisi aiheuttanut GHA:lle mitään kielteisiä taloudellisia seurauksia, koska sopimuksen irtisanomislausekkeen nojalla GHA voisi aina vaatia korvauksia käyttöoikeuksien haltijalta vahingoista, joita se kärsii siksi, että käyttöoikeuksien haltija irtisanoo sopimuksen. Irtisanomisen aiheuttama ylimääräinen taloudellinen rasitus kohdistuisi näin ollen pikemmin käyttöoikeuksien haltijaan kuin GHA:han.

(59) KN huomautti, että myös MSC-Maersk oli kiinnostunut tekemään käyttöoikeussopimuksen GHA:n kansa. Tällaisen uuden käyttöoikeuksien haltijan tuottamat tulot olisivat lievittäneet PSA:n ja AG:n kanssa tehtyjen sopimusten irtisanomisesta mahdollisesti aiheutuvia tappioita. KN totesi edelleen, että kun käyttöoikeus alun perin myönnettiin PSA:lle vuonna 2004, Maersk oli myös kiinnostunut osapuoli, mutta käyttöoikeus myönnettiin PSA:lle, koska se suostui suurempiin vähimmäismäärävaatimuksiin.

(60) KN ei pitänyt uhkaa siitä, että PSA ja AG olisivat riitauttaneet käyttöoikeussopimukset, uskottavana, koska täyttämättömistä vähimmäismäärävaatimuksista maksettavat korvaukset olivat täytäntöönpanokelpoisia Belgian lainsäädännön nojalla. Sopimuksiin ei myöskään voitu soveltaa kohtuullistamista ([23]) Belgian lainsäädännön nojalla.

(61) AG:ta koskeneen toimenpiteen 2 osalta KN oli samaa mieltä komission alustavan arvion kanssa siitä, että pienennettyihin vähimmäismäärävaatimuksiin liittyvä mahdollinen etu jatkuisi edelleen AG:n hyväksi, koska toimenpiteellä 2 säilytettiin pienennetyt vähimmäismäärävaatimukset (75/125-säännön mukaisesti) tämän yrityksen osalta.

(62) PSA:n osalta KN väitti, että GHA myönsi PSA:lle perusteettoman edun, kun se ei palauttanut PSA:n vuoden 2004 vähimmäismäärävaatimuksia välittömästi vaan vaiheittain ja säilytti siten ainakin osittain pienemmät vähimmäismäärävaatimukset. Koska GHA myönsi, ettei kriisiin enää voitu vedota syynä, jonka perusteella vuoden 2004 vähimmäismäärävaatimukset olisi voitu katsoa mahdottomiksi saavuttaa, ei ollut objektiivista perustetta olla nostamatta vähimmäismäärävaatimuksia välittömästi. Tästä huolimatta GHA ei korottanut PSA:n vähimmäismäärävaatimuksia kuin vaiheittain 1 päivän tammikuuta 2014 ja 31 päivän joulukuuta 2015 välisenä aikana. Tämä aiheutti PSA:lle lisäedun.

(63) KN väitti myös, että edellä mainittua etua lisäsi entisestään PSA:n 12 päivänä toukokuuta 2014 saama lisäalue, jonka osalta PSA:n ei tarvinnut täyttää mitään vähimmäismäärävaatimuksia vuosina 2014 ja 2015.

([23]) Kohtuullistamislauseke on sopimuslauseke, jolla on tarkoitus kattaa tapaukset, joissa odottamattomat tapahtumat muuttavat perustavanluonteisesti sopimuksen tasapainoa ja asettavat kohtuuttoman rasituksen toiselle osapuolista. (https://en.wikipedia.org/wiki/Hardship_clause)

(64) KN huomautti, että Maerskin, MSC:n ja CMA CGM:n, jäljempänä 'P3-verkko', välisen toiminnallisen sopimuksen alusten yhteisestä käytöstä oli tarkoitus parantaa talousnäkymiä. Näin ollen GHA:n olisi pitänyt ottaa tämä huomioon mukauttaessaan PSA:n vähimmäismäärävaatimuksia. KN totesi lisäksi, että vaikka PSA:han sovellettiin vuodesta 2016 lähtien alkuperäisiä vähimmäismäärävaatimuksia, joita oli korotettu siirrettyä aluetta koskevien lisävähimmäisvaatimusten mukaisesti, alkuperäisen käyttöoikeuksien haltijan korvaavalla PSA:n ja MSC:n yhteisyritykselle aiheutuisi edelleen etu. KN ei määrittänyt tätä etua määrällisesti.

(65) AG:ltä PSA:lle siirretyn käyttöoikeusalueen osalta KN katsoi, ettei se, että AG menetti siirretyn alueen, oikeuttanut säilyttämään AG:n maksamaa alennettua korvausta, koska AG ei joka tapauksessa käyttänyt aluetta, ja että PSA:n käyttöoikeuden kasvun olisi pitänyt johtaa vuoden 2004 vähimmäismäärävaatimusten korottamiseen PSA:n osalta.

(66) Kyseisten toimenpiteiden soveltuvuudesta sisämarkkinoille KN huomautti, että SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan c alakohdassa viitataan tukeen, jota myönnetään "tietyn taloudellisen toiminnan tai talousalueen kehityksen edistämiseen". Sana "edistämiseen" viittaa KN:n näkemyksen mukaan siihen, että tuen on annettava tuensaajalle kannustin investoida taloudellisen toiminnan tai talousalueen kehitykseen. KN:n mukaan GHA kannusti PSA:ta ja AG:tä vain ohjaamaan liikennettä pois Antwerpenin satamasta. Edellä mainitun perussopimuksen määräyksen mukaista soveltuvuutta ei näin ollen voinut olla olemassa.

(67) Sisämarkkinoille soveltuvuuden suhteen KN käsitteli myös kysymyksiä yhteisen edun mukaisesta tavoitteesta, tuen tarpeellisuudesta ja oikeasuhteisuudesta, kilpailun vääristymisestä ja EU:n sisäiseen kauppaan kohdistuvasta vaikutuksesta. KN oli myös samaa mieltä komission alustavasta arviosta, jonka mukaan kyseiset toimenpiteet olivat PSA:lle ja AG:lle myönnettyä toimintatukea. KN katsoi, etteivät toimenpiteet soveltuneet sisämarkkinoille.

4.1.1 *KN:n toimittamat lisähuomautukset*

(68) KN toimitti 2 päivänä maaliskuuta 2017 lisähuomautuksia PSA:lle ja AG:lle myönnetystä väitetystä valtiontuesta ja totesi, että GHA jatkoi valtiontuen myöntämistä ainakin vuoteen 2015 asti. GHA jatkoi kriisistä johtuvien alennusten soveltamista ja luopui korvausmaksuista, jotka AG:n ja PSA:n oli maksettava, jos ne eivät täyttäneet alkuperäisiä vähimmäismäärävaatimuksiaan. Vuonna 2015 PSA ja AG eivät täyttäneet sopimukseen perustuvia vähimmäismäärävaatimuksia. GHA päätti ([24]) kuitenkin olla panematta PSA:n ja AG:n sopimusvelvoitteita täytäntöön. KN totesi, että tämän seurauksena PSA:n ja AG:n ei edelleenkään tarvitse maksaa mitään korvauksia sopimukseen perustuvien vähimmäismäärävaatimusten olennaisesta rikkomisesta.

(69) KN täsmensi lisäksi, että AG:lle oli myönnetty 31 039 997,83 euron suuruinen valikoiva etu vuosina 2009–2015 ja PSA:lle oli myönnetty 61 122 116,16 euron suuruinen valikoiva etu vuosina 2009–2015.

(70) KN korosti, että AG:lle ja PSA:lle myönnettyä taloudellista etua ei voitu pitää kriisitoimenpiteenä, vaan se muodosti pikemminkin rakenteellisen hyödyn.

(71) KN huomautti myös, että PSA oli kieltäytynyt maksamasta korvauksia ja aloittanut menettelyn Brysselin muutoksenhakutuomioistuimessa aiemmin maksamiensa korvausmaksujen perimiseksi takaisin.

4.2 **PSA Antwerp**

(72) PSA kiisti, että kyseiset toimenpiteet rahoitettiin valtion varoista. PSA viittasi Flanderin satama-asetuksen 15 §:n 1 momenttiin ja 20 §:ään ja väitti, että GHA peri kaikenlaisia satamamaksuja omaksi hyödykseen ja kaikista muista viranomaisista riippumatta ja että GHA sai kaikki tulonsa sataman hallinnointiin liittyvien valtuuksien käytöstä ja kaikesta muusta harjoittamastaan toiminnasta. GHA:n tappiot eivät johtuneet Belgian valtiosta eivätkä aiheuttaneet tälle mitään lisärasitetta. Koska GHA tosiasiallisesti omisti kaikki sataman hallinnointiin liittyvien valtuuksiensa käytöstä aiheutuvat tulot ja koska valtio ei vastannut mistään tähän liittyvistä kustannuksista, mitään PSA:lle aiheutunutta etua ei rahoitettu valtion varoista.

(73) PSA korosti lisäksi, että GHA:n valvontarakenne oli riippumaton. Flanderin satama-asetuksella oli tarkoitus perusta Antwerpenin kaupungista erillinen oikeushenkilö, jolle siirrettiin kaikki satamien hallintoon liittyvät valtuudet Antwerpenin kaupungilta (GHA:n yhtiöjärjestyksen 1 artikla).

([24]) GHA:n hallituksen päätös nro 161146, 17. toukokuuta 2016.

(74) PSA huomautti, että GHA pystyi tekemään yhden tai useamman – erityisesti satama- ja kaupunkipolitiikkaan liittyvän – poliittisen sopimuksen Antwerpenin kaupungin kanssa (GHA:n yhtiöjärjestyksen 7 artiklan 2 kohta), ja tästä syystä Antwerpenin kaupungilla ei ollut siihen nähden määräysvaltaa, vaan sen täytyi neuvotella GHA:n kanssa näiden poliittisten sopimusten aikaan saamiseksi.

(75) PSA selitti lisäksi, että kaupunginvaltuuston jäsenet muodostavat enemmistön GHA:n hallituksesta, mutta eivät koko hallitusta. Nämä jäsenet edustivat eri puolueita ja erilaisia poliittisia näkemyksiä, ja kaiken kaikkiaan he eivät edustaneet edes yhtä kolmasosaa Antwerpenin koko kaupunginvaltuustosta. Lisäksi koskaan ei järjestetty kokousta, jossa kaupunginvaltuuston yleinen näkemys olisi esitetty nimitetyille hallituksen jäsenille.

(76) Yhteenvetona voidaan todeta, että PSA ei ollut samaa mieltä siitä, että kyseiset toimenpiteet olisivat johtuneet Belgian valtiosta. PSA:n mukaan kaupunginvaltuuston raporteissa ei ollut viitteitä siitä, että kaupunginvaltuustolla olisi ollut määräysvaltaa GHA:n suhteen. GHA:han viitattiin päinvastoin riippumattomana osapuolena neuvotteluissa ja sopimuksissa. PSA viittasi muun muassa äskettäiseen unionin tuomioistuimen asiassa Commerz Nederland antamaan tuomioon ([25]), jossa todettiin, että toimenpiteen johtuminen valtiosta on voitava päätellä ”sellaisten seikkojen perusteella, jotka ilmenevat käsiteltävänä olevan asian olosuhteista ja asiayhteydestä, jossa kyseisen toimenpide toteutettiin”. PSA lainasi tässä yhteydessä lisäksi professori Eric van Hooydonkin tutkimusta, jonka mukaan kunnallisten satamaviranomaisten päätöksenteossa keskityttiin lähes yksinomaan sataman etujen eikä laajempien kunnallisten etujen edistämiseen.

(77) PSA esitti lisäksi, että satamaa valvova johtaja pystyi tarkastelemaan GHA:n päätösten laillisuutta vain hallinnollisesti (GHA:n yhtiöjärjestyksen 25 artiklan c alakohta). Satamaa valvovalla johtajalla ei ollut valtuuksia arvioida satamaoperaattorin toteuttaman toimenpiteen sisältöä tai tarpeellisuutta. Kyseisessä tapauksessa alueellinen satamaa valvova johtaja ei osallistunut GHA:n hallituksen päätöksentekoon. Koska GHA:n päätös ei ollut Flanderin satama-asetuksen vastainen, satamaa valvova johtaja ei voinut edes vastustaa käsiteltävänä olevaa nimenomaista päätöstä. Koska Antwerpenin kaupungilla tai Flanderin alueella ei ollut varsinaista määräysvaltaa, asian Stardust Marine ehdot eivät täyttyneet.

(78) Sen suhteen, aiheuttivatko kyseiset toimenpiteet taloudellisen edun, PSA huomautti, että markkinataloustoimijaperiaatteen soveltamiseksi tuomioistuimet ovat myöntäneet, ettei voittojen maksimointi tapahtunut yksinomaan sen seurauksena, että todelliset kustannukset perittiin takaisin lyhyellä aikavälillä ([26]). PSA:n mukaan yksityistäkin velkojaa olisivat ohjanneet pitkän aikavälin näkymät myös siksi, että määrät, joiden perimisestä oli luovuttu, muodostivat sataman kehityksen edistämiseksi annetun kannustimen. Tästä syystä GHA:lle ei aiheutunut tappiota, vaan se jätti ainoastaan perimättä ylimääräisiä tuloja. PSA:n mukaan asetetut vähimmäismäärävaatimukset perustuivat vuonna 1998 toteutettuun markkinatutkimukseen, jossa ennustettiin jatkuvaa 10 prosentin vuotuista kasvua, ja ne olivat siten PSA:n näkemyksen mukaan alusta lähtien liian kunnianhimoiset. PSA lisäsi, että kriisin vaikutukset eivät olleet vielä täysin kadonneet vuoteen 2012 mennessä, sillä tuonti Eurooppaan oli vuonna 2012 edelleen alemmalla tasolla kuin vuonna 2008 ([27]).

(79) PSA korosti, että maksut, joita sen täytyi maksaa DGD:ssä saavuttamatta jääneistä vähimmäismäärävaatimuksista, olivat korkeammat kuin Antwerpenin sataman muissa satamanosissa perityt maksut (esimerkiksi PSA:lta perittiin [0,30–0,70] euroa tonnilta DGD:ssä, kun KN:ltä perittiin [0,12–0,20] euroa tonnilta Vrasenedockissa).

(80) PSA kehotti lisäksi ottamaan huomioon, että DGD oli yhä käynnistysvaiheessa kriisin alkaessa.

(81) Mitä tulee riskiin siitä, että PSA saattaisi siirtyä pois Antwerpenin satamasta, PSA vakuutti, että oli olemassa keinoja käyttöoikeussopimuksen irtisanomiseksi tai purkamiseksi. Tässä suhteessa PSA viittasi sen ja […] satamaviranomaisen tekemien käyttöoikeussopimusten ennenaikaisiin irtisanomisiin, jotka tulivat voimaan […] ja […]. Jos PSA olisi irtisanonut käyttöoikeussopimuksen GHA:n kanssa, GHA:n menettämien käyttöoikeusmaksujen määrä olisi ollut noin [10–16] miljoonaa euroa vuodessa.

([25]) Unionin tuomioistuimen tuomio 17.9.2014, Commerz Nederland NV v. Havenbedrijf Rotterdam NV, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, 32 kohta.

([26]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 21.3.1991, Italia v. komissio, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, 20 kohta. Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 11.9.2012, Corsica Ferries France SAS v. komissio, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, 83 kohta.

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

(82) PSA väitti voivansa irtisanoa sopimuksen joko vetoamalla ylivoimaiseen esteeseen, koska sopimus osoittautui kannattamattomaksi kriisin satamatoiminnalle aiheuttamien vakavien vaikutusten vuoksi, tai peruuttamalla sopimuksen, koska sopimussakkolauseke oli pätemätön, tai sillä perusteella, että PSA:sta olisi tullut maksukyvytön, jos alun perin määrätyt sopimussakot olisi peritty täysimääräisesti.

(83) PSA toimitti lisäksi yksinkertaistetun laskelman PSA:n toiminnasta DGD:ssä syntyneistä voitoista, joka osoitti, että vuonna 2013 toiminta olisi ollut tappiollista, jos alkuperäiset sopimussakot olisi peritty täysimääräisesti.

(84) Lisäksi PSA esitti huomautuksia seuraavista seikoista.

— PSA olisi voinut pakotta GHA:n irtisanomaan käyttöoikeussopimuksen luomalla vajaakäyttötilanteen.

— Jos GHA olisi pitänyt kiinni alkuperäisestä määrävaatimuksesta, tämä olisi voinut vaikuttaa PSA:n tuleviin investointeihin Antwerpenin satamassa.

— PSA:n lähtemisellä Antwerpenin satamasta olisi kielteisiä seurauksia GHA:lle, sillä ensinnäkin GHA menettäisi vuosittain noin 12 miljoonaa euroa käyttöoikeusmaksutuloja ja toiseksi GHA:n täytyisi maksaa korvauksia PSA:n tekemistä huomattavista kiinteistöinvestoinneista. Lisäksi PSA olisi lisäinvestoinnit Antwerpenin satamaan tekemättä.

— Muihin GHA:n tulonlähteisiin, kuten satamamaksuihin, jotka liittyvät suorasti PSA:n houkutteleman liikenteen määrään, olisi kohdistunut kielteisiä vaikutuksia, jos PSA olisi jättänyt sataman.

— Tulevaisuudessa GHA:n olisi vaikeaa löytää uusi käyttöoikeuksien haltija, joka olisi valmis hyväksymään PSA:n kanssa alun perin sovitut ehdot.

(85) Siitä, oliko PSA siirtänyt liikennettä muihin satamiin, joissa vähimmäismäärävaatimuksia sovellettiin tiukasti, PSA painotti, että GHA ei koskaan luopunut vähimmäismäärävaatimuksista, vaan ainoastaan mukautti niitä, ja että näin mukautetut vähimmäismäärävaatimukset edellyttävät yhä Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien keskiarvoa parempia tuloksia.

(86) Vaatimusten alentamisen suuruudesta PSA huomautti, että yhtäältä epätarkan ja tulevaisuuteen suuntautuneen arviointimenetelmän ja toisaalta kriisin yhdistelmä sai GHA:n myöntämään kyseisen vähimmäismäärävaatimusten alennuksen. PSA huomautti lisäksi tässä yhteydessä, että DGD:n käyttöoikeuksien haltijoita koskevat määrävaatimukset olivat progressiivisia, kun taas muille Antwerpenin sataman käyttöoikeuksien haltijoille asetetut vaatimukset olivat lineaarisia.

(87) Maankäytön suunnittelun, liikkuvuuden ja kestävän työllisyyden kaltaisten seikkojen suhteen PSA huomautti, että yksityinen velkoja olisi jo pelkästään kaupallisten näkökohtien perusteella päätynyt samaan päätökseen kuin GHA.

(88) Sen suhteen, oliko uhka siitä, että PSA käynnistäisi oikeudellisen menettelyn, uskottava, PSA viittasi GHA:lle helmikuussa 2013 toimitettuun muistioon. Tässä muistiossa PSA ilmaisi näkemyksen, jonka mukaan käyttöoikeussopimukseen sisältynyt sopimussakkolauseke ei ollut täytäntöönpanokelpoinen Belgian lainsäädännön nojalla. PSA myös kehotti muistiossa GHA:ta laatimaan sopimussakkolausekkeen uudelleen siten, että siinä otetaan huomioon PSA:n Antwerpenin kaikissa terminaaleissa saavuttamat määrät yhteensä ([28]). PSA totesi lisäksi, että jos vuosina 2009–2013 perityt sopimussakot todettaisiin laittomiksi ja näin ollen täytäntöönpanokelvottomiksi Belgian lainsäädännön nojalla, kyse ei voinut olla valtiontuesta, koska GHA:lla ei olisi saatavaa PSA:lta. PSA lisäsi, että kysymystä Belgian lainsäädännön mukaisesta laillisuudesta käsiteltäisiin lähemmin tällä välin käynnistetyssä välimiesmenettelyssä.

(89) PSA kiisti, että kyseiset toimenpiteet olivat luonteeltaan valikoivia, koska PSA ja AG olivat erityisessä tilanteessa verrattuna sataman muissa osissa kuin DGD:ssä toimiviin satamaoperaattoreihin. DGD oli erityisesti syvänmeren konttialustenvastaanottoon ja käsittelyyn soveltuva satamanosa. Muut satamaoperaattorit keskittyivät metalli- ja maataloustuotteisiin ja sijaitsivat voimakkaasti logistiikkaan suuntautuneessa satamanosassa. Näin ollen PSA ja AG eivät olleet PSA:n näkemyksen mukaan kantelijan kilpailijoita. PSA huomautti lisäksi, että toimenpiteitä ei toteutettu nimenomaisesti PSA:ta ja AG:tä varten, vaan niitä sovellettiin DGD:ssä toimiviin käyttöoikeuksien haltijoihin.

([28]) Koska PSA ylitti muissa Antwerpenin terminaaleissa niissä sovellettavat vähimmäismäärävaatimukset, se ehdotti, että näillä vähimmäismäärävaatimusten ylityksillä korvattaisiin DGD:ssä saavuttamatta jääneet vähimmäismäärävaatimukset.

4.3 **Antwerp Gateway**

(90) AG huomautti, että se ei suostunut edes GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen mukaisesti pyydettyyn alennettuun sopimussakkoon (”toimenpide 1”). Tätä asiaa koskeva oikeudellinen riita oli vireillä välitystuomioistuimessa, kun Antwerpenin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli todennut, ettei sillä ollut toimivaltaa käsitellä asiaa käyttöoikeussopimukseen sisältyvän välityslausekkeen vuoksi.

(91) AG piti kyseenalaisena, onko ylipäätään perusteltua sisällyttää sopimussakkolausekkeita satamaviranomaisten ja käyttöoikeuksien haltijoiden välisiin käyttöoikeussopimuksiin. AG huomautti, että kaupallisten yritysten (kuten AG:n) tavoitteena on tuottaa voittoa. Lisäksi AG oli tehnyt merkittäviä investointeja DGD:hen ja sillä oli luonnollisesti vahva kannustin saada tuottoa niistä.

(92) AG:n mukaan uhkasakkojärjestelmän tarkoituksena oli arvioida käytettävissä olevan kapasiteetin maksimaalista käyttöä ja kannustaa käyttöoikeuksien haltijaa pyrkimään aktiivisesti käytettävissä olevan kapasiteetin maksimaaliseen käyttöön.

(93) AG katsoi lisäksi, että sopimussakkoja ei olisi pitänyt periä lainkaan Belgian siviililaissa tarkoitetun ylivoimaisen esteen vuoksi. Ylivoimainen este oli AG:n mukaan olemassa kriisin vuoksi. Toinen seikka, josta käyttöoikeuksien haltijoiden ei voitu katsoa olevan vastuussa ja joka esti ultrasuurten konttialusten käsittelyn Antwerpenin satamassa, oli Schelden syventämisen viivästyminen.

(94) Myös AG piti sopimussakkoja laittomina Belgian lainsäädännön nojalla, koska ne olivat luonteeltaan puhtaasti rankaisevia eivätkä siten korvanneet mitään mahdollista menetystä.

(95) Lisäksi AG väitti, että korvauksen määrä oli liiallinen ja kohtuuton suhteessa GHA:lle mahdollisesti aiheutuneeseen menetykseen. Näin ollen korvausta olisi alennettava 25 prosenttia vaaditusta määrästä sovellettavien Belgian siviilioikeuden sääntöjen mukaisesti.

(96) AG lisäsi myös, että GHA:n perimästä korvausmäärästä ei pitäisi maksaa arvonlisäveroa, koska maksuista, jotka luokitellaan mahdollisista tappioista maksettaviksi kiinteämääräisiksi korvauksiksi, ei kanneta arvonlisäveroa.

5. **BELGIAN HUOMAUTUKSET**

5.1 **Belgian huomautukset aloittamispäätöksestä**

(97) Belgia kiisti, että GHA:n päätökset olisivat johtuneet valtiosta. Belgian näkemyksen mukaan pelkkä hallituksen kokoonpano (josta päätti ”valtio”) ja ”satamakomissaarin” olemassaolo (jonka valtuudet ovat rajallisemmat kuin valtion komissaarilla valtiollisessa rautatieyhtiössä SNCB:ssä) – kun otetaan huomioon satama-asetuksella taattu autonomia – eivät muodostaneet läheskään riittävää näyttöä siitä, että GHA:n toimi olisi johtunut valtiosta. Näin ollen se, että GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös oli esitetty hallintoneuvoston hyväksyttäväksi, ei ollut riittävä peruste olettaa, että päätös johtui valtiosta.

(98) Lisäksi Belgia kiisti, että GHA myönsi PSA:lle ja AG:lle taloudellisia etuja hyväksyessään toimenpiteet 1 ja 2. Tässä suhteessa Belgia viittasi oikeuskäytäntöön, jossa käsitellään markkinataloustoimijatestiä, erityisesti asioihin HAMSA v. komissio ([29]), komissio v. EDF ([30]), Espanja v. komissio ([31]) ja DM Transport ([32]). Belgia korosti, että viranomaisen toimi oli kohtuullisen johdonmukainen – toisin sanoen ”oikeasuhteinen” – sen kannan kanssa, jonka yksityinen velkoja olisi voinut vastaavassa tilanteessa ottaa.

(99) Yleisenä huomautuksena Belgia esitti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen Brysselissä 12 päivänä helmikuuta 2015 pääasiassa antamassa tuomiossa oli jo todettu, että valtiontukea ei ollut annettu ja että GHA oli toiminut markkinataloustoimijan ja tarkemmin sanottuna hypoteettisen yksityisen velkojan tavoin ([33]).

(100) Kriisin alkamisen ja GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen välillä kuluneen huomattavan ajan vuoksi aloittamispäätöksessä esitettyjen epäilyjen osalta Belgia painotti, että mahdollisia velan anteeksiantoja tai kuittauksia tutkitaan monesti useita vuosia ennen oikeustoimiin ryhtymistä.

([29]) Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräys 11.7.2002, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) v. komissio, T-152/99, ECLI:EU:C:2002:188, 170 kohta.

([30]) Unionin tuomioistuimen tuomio 5.6.2012, komissio v. Électricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, 78,79, 86 ja 103 kohta.

([31]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 29.4.1999, Espanja v. komissio, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, 46 kohta.

([32]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 29.6.1999, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, 24 ja 30 kohta.

([33]) KN on hakenut tuomioon muutosta, ks. johdanto-osan 25 kappale. Muutoksenhakua koskevaa päätöstä ei ole vielä annettu.

(101) Belgia totesi lisäksi, että kriisin vaikutukset, poikkeukselliset seuraukset operaattoreille, joiden vähimmäismäärävaatimukset kasvoivat, sekä satamaan kohdistuva vaikutus edellyttivät perusteellisempaa tutkimusta. Liikenteen valtavalla vähenemisellä – se supistui ennennäkemättömät 15,8 prosenttia Hampurin ja Le Havren välisissä merisatamissa ja 15,6 prosenttia Antwerpenissa – oli pitkäaikaisia ja poikkeuksellisia seurauksia: konttien uudelleenlastaus Antwerpenin satamassa oli vuonna 2012 edelleen 0,1 prosenttia alle vuoden 2008 tason. Antwerpenin sataman liikenteen vuonna 2009 tapahtuneen 15,6 prosentin vähenemisen sekä kriisin pitkäaikaisen vaikutuksen vuoksi GHA toteutti vuonna 2013 vähimmäismäärävaatimuksia koskevan kysymyksen rakenteellisen uudelleentarkastelun. Lisäksi määrien vajeiden määrittely- ja kirjausmenettely muodollistettiin GHA:n vuonna 2013 tekemässä päätöksessä johdonmukaisesti kaikkien sellaisten käyttöoikeuksien haltijoiden osalta, joilla oli määrävaatimuksia.

(102) Belgia kysyi myös, eikö valtiontukitutkimusten pitäisi koskea hallinnon tehokkuuden ja merkityksellisyyden sijasta pikemminkin sitä, vastasiko valtion toimien rahoituksellinen ja taloudellinen vaikutus (ja niiden vaikutus valtion varoista maksettaviin menoihin) yksityisen velkojan toimintaa. Se, olisiko yksityinen toimija päätynyt samaan ratkaisuun nopeammin, ei ole läheskään yhtä merkittävää.

(103) Aloittamispäätöksessä esitetyistä epäilyistä alennuksen suuruuden suhteen Belgia toisti, että vain PSA:lla ja AG:llä oli progressiivisesti kasvavat vähimmäismäärävaatimukset, kun taas muihin yrityksiin sovellettiin kiinteitä vähimmäismäärävaatimuksia. Näin ollen kriisin vaikutukset PSA:han ja AG:hen olivat eksponentiaalisesti suuremmat kuin sen vaikutukset muihin käyttöoikeuksien haltijoihin, ja saman kohtelun soveltaminen PSA:han/AG:hen kuin muihin käyttöoikeuksien haltijoihin olisi ollut syrjintää.

(104) Belgia huomautti, että PSA:han ja AG:hen sovellettavia vähimmäismäärävaatimuksia noudatettiin asianmukaisesti kolmena ensimmäisenä vuonna, vaikka ne kasvoivat huomattavasti – noin 250 prosenttia – 298 000 TEU:sta 1 010 183 TEU:hun PSA:n kohdalla ja 187 000 TEU:sta 665 208 TEU:hun AG:n kohdalla vuosina 2006–2008.

(105) Belgia huomautti lisäksi, että DGD:n käyttöoikeuksiin sovelletut vähimmäismäärävaatimukset poikkesivat perustavanlaatuisesti KN:lle asetetuista vähimmäismäärävaatimuksista, sillä DGD:n käyttöoikeuksien vähimmäismäärävaatimukset neliömetriä kohden olivat noin [14–19] tonnia, kun KN:n vähimmäismäärävaatimukset olivat [2–4] tonnia, ja DGD:n käyttöoikeuksien haltijoiden maksama korvaus määrävaatimusten alittamisesta oli noin [0,30–0,70] euroa tonnilta, kun KN maksoi [0,12–0,20] euroa tonnilta. Jos GHA olisi perinyt PSA:lta ja AG:lta korvaukset vajeista vuosina 2009–2012 KN:ään sovellettavan, vähimmäismäärävaatimuksen alittavalta tonnilta perittävän korvauksen perusteella (eli [0,12–0,20] euroa tonnilta eikä [0,30–0,70] euroa tonnilta) – ja PSA:han ja AG:hen sovellettavien alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten perusteella – PSA:lta peritty määrä olisi ollut noin [10–15] miljoonaa euroa tosiasiallisesti perittyjen [8–10] miljoonan euron sijasta ja AG:ltä peritty määrä olisi ollut noin [4–7] miljoonaa euroa tosiasiallisesti perittyjen [2–5] miljoonan euron sijasta.

(106) Muut satamassa toimivat käyttöoikeuksien haltijat saavuttivat vuonna 2012 määrät, jotka olivat suunnilleen kriisiä edeltävällä tasolla, eikä niillä ollut vaikeuksia täyttää sovellettavia vähimmäismäärävaatimuksia.

(107) Alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten mukaisesti PSA:n ja AG:n täytyi saavuttaa ylimääräinen 70 prosentin lisäys, vaikka Antwerpenin sataman kokonaisliikenne väheni 15,6 prosenttia vuonna 2009 ja oli vuonna 2012 yhä hieman alemmalla tasolla kuin vuonna 2008. Vuoden 2009 vähenemisen eksponentiaalinen vaikutus oli vakavampi PSA:n ja AG:n kohdalla. Lisäksi PSA:lle ja AG:lle ei riittänyt, että sekä Antwerpenin sataman että niiden liikennemäärät palautuivat asteittain kriisiä edeltäneelle tasolle. Muille operaattoreille paluu kriisiä edeltäneelle tasolle merkitsi, ettei niillä enää ollut ongelmia, mutta PSA:lla ja AG:llä oli tässä tilanteessa yhä raskaat vähimmäismäärävaatimukset.

(108) Periaatteessa, jos DGD:n määrät olisivat kehittyneet normaalisti muutamana ensimmäisenä vuonna, molemmat operaattorit olisivat tosiasiallisesti saavuttaneet enimmäismääränsä normaalilla tavalla. Toivuttuaan kriisistä kolme tai neljä vuotta myöhemmin niiden ei enää olisi tarvinnut maksaa korvauksia. Vain koska kriisi tapahtui ajanjaksona, jona uutta satamanosaa rakennettiin, ja tähän uuteen satamanosaan liittyvän erityisen tilanteen vuoksi ongelma oli paljon vakavampi PSA:lle ja AG:lle kuin sataman muille operaattoreille. Belgian mukaan mitään valikoivuutta ei ollut (koska DGD:n operaattorien asema ei ollut verrattavissa sataman muiden operaattorien asemaan) eikä mitään etua aiheutunut.

(109) Belgia väitti lisäksi, että alkuperäiset vähimmäismäärävaatimukset perustuivat odotettavissa olleeseen markkinamalliin, jota tuki laaja yksimielisyys ennakoiduista kehityssuuntauksista. Perustana olleet odotukset todettiin kuitenkin myöhemmin epärealistisiksi kyseisten operaattorien ja GHA:n vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olleiden olosuhteiden vuoksi. Rotterdamissa alkuperäisiä vähimmäismäärävaatimuksia mukautettiin muuttuneeseen taloustilanteeseen, ennen kuin Tweede Maasvlakte -terminaalin käyttöoikeudet otettiin käyttöön. Siellä kukaan ei vastustanut tätä toimintatapaa. Vastaavasti olisi kohtuutonta vaatia, että PSA:han ja AG:hen yhä sovellettua järjestelmää, joka merkitsi huomattavia korotuksia myös seuraavina vuosina, olisi sovellettu edelleen, kun Euroopan talous oli ennennäkemättömässä ja odottamattomassa kriisissä.

(110) Mitä tulee riskiin, että PSA ja AG siirtyisivät ainakin osittain pois Antwerpenin satamasta, Belgia huomautti, että määritettäessä, onko GHA toiminut yksityisen markkinasijoittajan tavoin, voidaan ja täytyy ottaa huomioon satamaviranomaisen pitkän aikavälin edut. Tässä suhteessa Belgia totesi, että PSA:n ja AG:n vuosina 2008–2012 tuottamien käyttöoikeusmaksujen ja niihin liittyvien maksujen absoluuttinen arvo oli moninkertainen verrattuna 13,5 miljoonaan euroon eli korvaukseen, jonka AG ja PSA olivat velkaa GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen nojalla siitä, että ne eivät täyttäneet muutettuja vähimmäismäärävaatimuksia.

(111) Lisäksi Belgia viittasi muihin PSA:n/AG:n käyttöoikeuksiin liittyviin tuloihin ja erityisesti GHA:n liiketoiminnan tuottoon, joka ylitti säännöllisesti [200–400] miljoonaa euroa vuosina 2012–2014. Tästä liiketoiminnan tuotosta [30–50] prosenttia oli peräisin käyttöoikeusmaksuista ja [30–50] prosenttia ankkuroituvien alusten maksamista satamamaksuista.

(112) Belgia huomautti myös, että vuonna 2014 GHA:n suorat tulot PSA:n ja AG:n käyttöoikeuksien hallinnasta olivat noin [50–90] miljoonaa euroa, mikä on noin [15–40] prosenttia GHA:n kokonaisliikevaihdosta.

(113) Riskistä, että alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten täytäntöönpano olisi saanut PSA:n ja AG:n vähentämään toimintaansa Antwerpenin satamassa, Belgia totesi, että PSA ja AG olivat jo aikaisemmin päättäneet luopua investoinneista muissa satamissa. Belgia muistutti, että kyseisillä operaattoreilla oli maailmanlaajuinen terminaaliverkko ja että yksittäisten terminaalien tuloksia ja kustannusrakenteita voitiin vertailla paljon nopeammin vertailuanalyyseillä. Kuten Belgia lisäksi huomautti, muissa satamissa toteutettiin toimia (esimerkiksi alennettiin satamamaksuja) kriisin aiheuttamien kustannusten korvaamiseksi osittain ja kriisin jälkeen tuli saataville käyttämätöntä kapasiteettia, mikä mahdollisti toiminnan siirtämisen. Edellä esitettyjen seikkojen valossa GHA oli katsonut, että PSA ja AG eivät suostuisi maksamaan alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jäämisestä ja että oli olemassa todellinen vaara, että ne siirtyisivät lähellä sijaitseviin satamiin.

(114) Sen suhteen, voitiinko käyttöoikeussopimukset irtisanoa tai voitiinko niitä muuttaa, Belgia väitti, että PSA ja AG olisivat voineet vedota ylivoimaiseen esteeseen kriisin vuoksi tai väittää, että korvausmaksut vähimmäismäärävaatimusten noudattamatta jättämisestä olivat kiellettyjä sopimussakkolausekkeita ja näin ollen pätemättömiä (sekä AG että PSA toivat tämän seikan esiin välimiesmenettelyssä). Lisäksi rakenteellisesti tappiollisen käyttöoikeuksien haltijan konkurssi olisi myös voinut johtaa sopimuksen irtisanomiseen.

(115) Belgia huomautti myös, että Hampurin ja Le Havren välisissä merisatamissa terminaalioperaattorit kilpailivat houkutellakseen liikennemääriä ja säilyttääkseen ne. Tässä yhteydessä GHA:n oli pysyttävä kilpailukykyisenä ja siihen kohdistui käyttöoikeuksien haltijoiden neuvotteluvoima.

(116) Kuten Belgia selitti, GHA:n oli otettava huomioon, että käyttöoikeussopimukset oli laadittu sekä kysynnän (voimakas kasvu) että kapasiteetin (Luoteis-Euroopan rajallinen kapasiteetti) osalta erilaisessa taloustilanteessa. Kriisin seurauksena satamat toimivat tuolloin ostajan markkinoilla. Näin ollen laivayhtiöistä tuli, osittain niiden koon ja kapasiteettitilanteen vuoksi, hallitseva osapuoli ja ne käyttivät neuvotteluvoimaansa.

(117) Sen osalta, saiko GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös nimenomaisesti PSA:n ja AG:n siirtämään liikennettään muihin satamiin, joissa määrävaatimusten noudattamista valvottiin tiukasti, välttääkseen seuraamukset näissä satamissa, Belgia viittasi muiden kilpailevien satamien toteuttamiin toimiin satamien käyttäjiin kohdistuvien kriisin vaikutusten lieventämiseksi, esimerkiksi satamamaksujen alennuksiin. Belgia myös mainitsi esimerkkinä Hutchinson Whampoan, joka keskeytti investointinsa sen oman Felixstowen sataman laajennukseen, sekä London Gateway -konttisataman ja logistiikkapuiston operaattorin (DP World), joka myös vähensi investointejaan tai keskeytti ne täysin tai osittain. Belgia ei tässä yhteydessä kuitenkaan maininnut mitään tapausta, joka olisi koskenut vähimmäismäärävaatimusten pienentämistä, mutta sen mukaan mainitut esimerkit viittasivat samaan perusajatukseen eli investointien tai sitoumusten vähentämiseen kriisin aikana.

(118) Belgia selitti lisäksi, että koska GHA päätti vasta vuonna 2013, miten se käsitteli vuosina 2009–2012 saavuttamatta jääneitä vähimmäismäärävaatimuksia, PSA:lla ja AG:llä ei ollut kannustinta siirtää liikennettä muihin satamiin.

(119) Sen suhteen, otettiinko GHA:n vuonna 2013 tekemässä päätöksessä huomioon maankäytön suunnittelun, liikkuvuuden ja pitkän aikavälin työllisyyden kaltaisia seikkoja, Belgia huomautti, että maankäytön suunnitteluun ja pitkän aikavälin työllisyyteen liittyvät näkökohdat vahvistaisivat taloudellisia vaikuttimia tässä tapauksessa. Siinäkin tapauksessa, että myös tällaisilla näkökohdilla oli merkitystä, ne vahvistivat ajatusta siitä, että GHA:n toimi perustui haluun välttää PSA:n ja AG:n lähteminen Antwerpenin satamasta. Belgian näkemyksen mukaan pelkkä viittaus muihin kuin taloudellisiin näkökohtiin ei vaikuta siihen, että GHA oli toiminut yksityisen markkinasijoittajan tavoin.

(120) Mitä tulee riskiin siitä, että PSA ja AG ryhtyisivät oikeustoimiin riitauttaakseen sopimuksen mukaisten täysimääräisten vähimmäismäärävaatimusten täytäntöönpanon, Belgia korosti, että julkinen viranomainen saattaisi toimistaan päättäessään ottaa huomioon menettelyyn liittyvät riskit (esimerkiksi mahdollisesti kauan kestävän velan uudelleenjärjestelyn tai konkurssimenettelyn riskin) ([34]) ja että valtiontukisäännöt eivät automaattisesti sulkeneet pois esimerkiksi sovintojärjestelyä ([35]). Näin ollen mahdollisesti legitiimin vaateen olemassaolo oli merkityksellinen tekijä pohdittaessa, toimiko julkinen viranomainen yksityisen velkojan tavoin ([36]). Tästä syystä GHA:n oli otettava huomioon, että PSA ja AG saattoivat riitauttaa täysimääräisen korvauksen perimisen saavuttamatta jääneistä vähimmäismäärävaatimuksista kansallisissa välitystuomioistuimissa ja että välitystuomioistuimet olisivat voineet hylätä tällaisen täysimääräisen perimisen muun muassa sillä perusteella, että se oli GHA:n taholta oikeuden väärinkäyttöä tai rankaisevan sopimussakkolausekkeen soveltamista.

(121) Belgia viittasi aloittamispäätöksen johdanto-osan 78 kappaleeseen, jonka mukaan Belgia toimitti väitetyn riitaasian riskin todistaakseen komissiolle PSA:n ja AG:n lähettämiä kirjeitä, jossa nämä selittivät oikeudellisia kantojaan. Kirjeet oli kuitenkin päivätty 19 päivänä helmikuuta 2013 ja 23 päivänä helmikuuta 2013. Väitetyt tuensaajat olivat näin ollen lähettäneet ne GHA:lle sen jälkeen, kun käsiteltävänä olevaa asiaa koskeva kantelu oli toimitettu Belgialle huomautusten esittämistä varten 29 päivänä tammikuuta 2013. Belgia väitti, että kantelun jättämisajankohtana vuosina 2009–2012 täyttämättä jääneistä vähimmäismäärävaatimuksista ei vielä ollut tehty päätöstä. Koska tämä päätös tehtiin vasta GHA:n vuonna 2013 tekemässä päätöksessä, PSA ja AG eivät olisi voineet ryhtyä mihinkään oikeustoimiin ennen GHA:n vuonna 2013 tekemää päätöstä ja valtiontukikantelua.

(122) Komission aloittamispäätöksessä ilmaisemia epäilyjä lukuun ottamatta Belgia huomautti, että mukautetutkin vähimmäismäärävaatimukset olivat yhä huomattavasti suuremmat kuin vähimmäismäärävaatimukset, joita PSA ja AG ehdottivat alkuperäisessä markkinakartoituksessa, joka johti kyseisten käyttöoikeuksien myöntämiseen julkisen tarjouskilpailun perusteella PSA:lle ja AG:lle. Tarkkaan ilmaistuna alkuperäistä 16 700 000 tonnin (= 1 336 000 TEU) määrävaatimusta korotettiin myöhemmin 53 932 500 tonniin (= 4 131 600 TEU). Vähimmäismäärävaatimusten huomattava korotus johtui siitä, että useita käyttöoikeuksia DGD:n vasemmalla ja oikealla rannalla muutettiin, mikä mahdollisti kyseisten operaattorien suorittaman uudelleenlastauksen optimoinnin. Mukautuksen yhteydessä ennusteet perustuivat markkinoiden huippukohtaan.

(123) Belgia väitti lisäksi, että GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös oli johdonmukainen muiden satamaviranomaisten tekemien samanlaisten päätösten kanssa, mikä Belgian näkemyksen mukaan oli lisätodiste sen ”markkinaehtoisuudesta”.

(124) Toimenpiteestä 2 Belgia huomautti, että GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen mukaisesti mukautettuja vähimmäismäärävaatimuksia sovellettiin käyttöoikeussopimuksen voimassaolon päättymiseen asti.

(125) Belgia huomautti myös, että sovitun maa-alueen siirron jälkeen AG:n oli täytettävä sovellettavat vähimmäismäärävaatimukset noin 30 prosenttia aiempaa pienemmällä käyttöoikeusalueella. Vaikka AG ei käyttänyt sittemmin PSA:lle siirrettyä osaa, vähimmäismäärävaatimukset kasvoivat edelleen ja AG olisi tarvinnut tätä tilaa tulevaisuudessa.

(126) Belgia katsoi myös, että SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valikoivuutta ei ollut. Kuten Belgia selitti, kaikkia käyttöoikeuksien haltijoita, joilla oli määrävaatimuksia, kehotettiin vuosittain tekemään selkoa puuttuvista määristä GHA:n vuonna 2013 tekemässä päätöksessä vahvistetulla yhdenmukaisella menettelyllä. Näin ollen GHA oli kohdellut niitä kaikkia yhdenvertaisesti. Kantelija itse pystyi hyödyntämään tätä järjestelmää. Belgian mukaan kaikkiin käyttöoikeuksien haltijoihin sovellettiin samaa vuonna 2014 laaditussa luonnoksessa komission tiedonannoksi ([37]) tarkoitettua ”viitejärjestelmää”.

5.2 **Belgian huomautukset kolmansien osapuolten huomautuksista**

(127) Belgia huomautti uudelleen riskistä, että PSA ja AG saattaisivat jättää Antwerpenin sataman, jos korvausmaksut pantaisiin täytäntöön. Tässä yhteydessä se viittasi esimerkkinä siihen, että PSA ja AG olivat aiemmin luopuneet

([34]) Unionin tuomioistuimen tuomio 24.1.2013, Frucona Košice a.s. v. komissio, C-73/11P, ECLI:EU:C:2013:32, 81 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 21.3.2013, komissio v. Buczek Automotive sp. z o.o, C-405/11P, ECLI:EU:C:2013:186, 59 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

([35]) Esimerkiksi 13 päivänä maaliskuuta 2000 tehty komission päätös valtiontukitoimenpiteestä N 94/98, Saksa, Leuna 2000/Elf/Mider, sovintoratkaisu (EYVL C 327, 28.12.2002, s. 10), SG(2000) D/102293, kohta 19 ja sitä seuraavat kohdat; komission päätös, tehty 26 päivänä toukokuuta 2010,valtiontuesta, jonka Belgia on toteuttanut verosopimuksen muodossa yhtiön Umicore SA (entinen Union Mminière SA) hyväksi (Valtiontuki C 76/03 (ex NN 69/03)) (EUVL L 122, 11.5.2011, s. 76).

([36]) Päätös 2011/276/EU.

([37]) Luonnos komission tiedonannoksi SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä, Bryssel, 2014, http://ec.European.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf, 126 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

investoinneistaan Dubaissa ja Intiassa. Lisäksi PSA oli irtisanonut ennenaikaisesti käyttöoikeussopimuksensa […] satamassa. Tästä syystä GHA:n pelko siitä, että PSA ja AG saattaisivat irtisanoa käyttöoikeussopimuksensa myös Antwerpenissa, oli perusteltu ja GHA:n tekemät päätökset pienentää vähimmäismäärävaatimuksia ja siten luopua osasta korvausmaksua olivat markkinataloustoimijaperiaatteen mukaisia.

(128) Belgia toisti myös, että muut markkinatoimijat toteuttivat samanlaisia toimia kuin GHA vähentämällä suunniteltuja investointeja tai hajauttamalla ne alun perin suunniteltua pidemmille ajanjaksoille. Myös muut satamaviranomaiset olivat alentaneet satamamaksuja ja vähimmäismäärävaatimuksia (joskin eräät satamaviranomaiset eivät alkujaankaan soveltaneet mitään vähimmäismäärävaatimuksia).

(129) KN:n toimittamien huomautusten osalta Belgia kiisti, että KN kilpaili PSA:n ja AG:n kanssa ja viittasi tässä yhteydessä Raad van State- ja Hof van Beroep -tuomioistuinten päätöksiin.

(130) Valikoivuuden suhteen Belgia oli eri mieltä KN:n väitteestä, jonka mukaan GHA:n päätöksiä ei tehty ”yleisen toimintapolitiikan” puitteissa. GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös muodosti pikemminkin yleisen toimenpiteen, jolla pyrittiin vastaamaan kriisin seurauksiin ja joka koski niin konttiliikennettä kuin irtolastiliikennettä. Belgian mukaan PSA:n ja AG:n osalta tehdyssä päätöksessä otettiin huomioon näiden kahden käyttöoikeuksien haltijan erityinen tosiasiallinen tilanne.

(131) KN:n esittämistä toimenpidettä 2 koskevista huomautuksista Belgia huomautti, että väittäessään, että PSA:han olisi sovellettava vielä korkeampia vähimmäismäärävaatimuksia, KN ei ymmärtänyt GHA:n ja käyttöoikeuksien haltijoiden välisen suhteen laajempaa kontekstia. KN ei myöskään ottanut huomioon, että vähimmäismäärävaatimusten ensisijainen tavoite oli kannustaa käyttöoikeuksien haltijoita hyödyntämään käyttöoikeuden potentiaalia mahdollisimman kattavasti eikä muodostaa itsenäistä tulolähdettä.

5.3 **Belgian huomautukset komission tietopyynnöistä**

5.3.1 *Etu – Toimenpide 1*

(132) Belgia osoitti, että GHA oli useissa tapauksissa luopunut muiden käyttöoikeuksien haltijoiden kuin PSA:n ja AG:n korvausmaksuista, kun sopimuksen mukaisia vähimmäismäärävaatimuksia ei täytetty vuosina 2009–2012, poiketen näin kussakin käyttöoikeussopimuksessa olevista korvauslausekkeista. Useissa muissa tapauksissa GHA peri korvausmaksut käyttöoikeussopimuksiin sisältyvien korvauslausekkeiden mukaisesti käyttöoikeuksien haltijoilta, jotka eivät olleet täyttäneet sopimuksessa asetettuja vähimmäismäärävaatimuksia.

(133) Päätöksissä siitä, perittiinkö korvausmaksuja vai ei, noudatettiin GHA:n soveltamaa menettelyä. Esimerkiksi huhtikuussa 2010 GHA kehotti Antwerpenin sataman käyttöoikeuksien haltijoita selittämään, miksi ne eivät olleet täyttäneet sopimusperusteisia vähimmäismäärävaatimuksiaan vuonna 2009.

(134) Vastauksena 23 päivänä kesäkuuta 2016 päivättyyn komission tietopyyntöön, joka koski AG:n mahdollista vähimmäismäärävaatimusten täyttämättä jättämistä vuoden 2014 jälkeen, Belgia selvensi, että GHA oli päättänyt ([38]) odottaa komission muodollisen tutkintamenettelyn tulosta ennen vuotta 2015 koskevan päätöksen tekemistä. Lisäksi GHA halusi myös odottaa välimieskollegion päätöstä. Päätöksen lykkääminen ei tarkoittanut sitä, että AG olisi vapautettu kaikista maksuista vuoden 2015 osalta. GHA oli nimenomaisesti varannut kaikki oikeudet lähettää lasku, mikäli AG ei ollut täyttänyt vähimmäismäärävaatimuksia. GHA korosti kyseisessä päätöksessä myös, että vuoden 2015 vähimmäismäärävaatimuksia koskevan päätöksen lykkäämistä ei voitu tulkita GHA:n luopumiseksi oikeuksista.

(135) Belgia ilmoitti lisäksi komissiolle, että se oli palauttanut AG:n alkuperäiset vähimmäismäärävaatimukset vuodesta 2015 alkaen mukautettuina maa-alueen siirrosta johtuvan käytettävissä olevan maa-alueen menetyksen mukaisesti.

5.3.2 *Etu – Toimenpide 2*

(136) Siitä, miksi GHA ei ollut palauttanut PSA:n alkuperäisiä vähimmäismäärävaatimuksia täysimääräisinä vuonna 2014, vaan asteittain siten, että ne olivat 1 400 000 TEU vuonna 2014 ja 2 000 000 TEU vuonna 2015 ja saavuttivat täysimääräisen tason, 2 559 600 TEU, vasta vuonna 2016, Belgia selitti seuraavaa:

([38]) Belgian 4 päivänä huhtikuuta 2017 päivätyt huomautukset, joissa viitataan 17 päivänä toukokuuta 2016 päivättyyn GHA:n päätökseen nro 161146.

(137) Vaikka oletettaisiin, että taloustoiminta oli vuonna 2014 jo saavuttanut kriisiä edeltävän tason, tämä ei tarkoita, että DGD:n operaattorien (AG:n ja PSA:n) vähimmäismäärävaatimukset voitiin palauttaa alkuperäiselle tasolleen. Vaikka liikenne olikin 3–5 vuoden jälkeen palautunut kriisiä edeltäneelle tasolle, vähimmäismäärävaatimukset eivät olleet pysyneet samalla tasolla, vaan nousseet edelleen. Tämä koski nimenomaan DGD:tä, koska se oli ainoa terminaali, jossa vähimmäismäärävaatimukset kasvoivat kriisin aikana edelleen vuosittain, mikä johtui toiminnan aloittamisesta DGD:ssä sekä siitä, että uuden terminaalin täysimittainen varustaminen ja uuden liikenteen hankkiminen enimmäiskapasiteettiin asti kestää aina useita vuosia. Toisin sanoen vaikka kiinteiden vähimmäismäärävaatimusten normaalitilanteessa kriisiä edeltäneen tason saavuttaminen ratkaisee kriisistä johtuneet vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jättämiset, näin ei ollut DGD:n käyttöoikeuksien kohdalla. Pelkästään tämä asettaa DGD:ssä toimivat operaattorit paljon vaikeampaan tilanteeseen ja on peruste paljon pidemmälle elpymisajalle. Asiaa voidaan tarkastella myös toisesta näkökulmasta: paluu alkuperäisille tasoille merkitsisi, että GHA määräisi vielä huomattavampia uutta konttiliikennettä koskevia lisäyksiä kuin mitä nykyisissä käyttöoikeussopimuksissa määrättiin. Sillä, mitä on kohtuudella mahdollista saavuttaa, on luonnollisesti rajansa.

5.3.3 *Simulaatiot pitkän aikavälin voitosta*

(138) Belgia toimitti tarkkoja laskelmia, jotka osoittavat, että suuremmat tulot korvaisivat pitkällä aikavälillä niiden sopimussakkojen määrän, joiden perimisestä luovuttiin. Laskelmat perustuivat osittain etukäteistodisteisiin, mutta laskelmat itse tehtiin jälkikäteen.

6. **ARVIOINTI**

6.1 **Tuen olemassaolo**

(139) Komission on tutkittava, ovatko tässä menettelyssä tarkoitetut toimenpiteet SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

(140) SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan mukaan ”jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”.

(141) Jotta toimenpide voitaisiin katsoa edellä mainitussa kohdassa tarkoitetuksi valtiontueksi, sen on täytettävä seuraavat kumulatiiviset ehdot: i) toimenpide on valtion toteuttama, ja se rahoitetaan valtion varoista; ii) toimenpiteellä annetaan yritykselle taloudellista etua; iii) etu on valikoiva; ja iv) toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

(142) Jos jokin edellä mainituista kriteereistä ei täyty, toimenpidettä ei näin ollen voida katsoa valtiontueksi. Käsiteltävänä olevan asian osalta komissio pitää asianmukaisena arvioida, aiheuttiko jokin kyseisistä kahdesta toimenpiteestä edun väitetyille tuensaajille.

(143) Perussopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu etu on mikä tahansa taloudellinen hyöty, jota yritys ei olisi voinut saada tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, toisin sanoen ilman valtion toimenpidettä.

(144) Jotta voidaan määrittää SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi, aiheuttiko GHA:n toteuttama korvausten alentaminen PSA:lle ja AG:lle taloudellisen edun, komission on selvitettävä, toimiko GHA samalla tavalla kuin yksityinen toimija olisi toiminut vastaavassa tilanteessa. Jos tavanomaisissa markkinatalousolosuhteissa toimiva yksityinen sijoittaja, joka on kokonsa puolesta verrattavissa julkisoikeudellisiin elimiin, olisi samankaltaisissa olosuhteissa voinut toteuttaa kyseisen toimenpiteen tuensaajan hyväksi, valtion toteuttamassa toimenpiteessä ei markkinataloustoimijaperiaatteen mukaan ole kyse valtiontuesta ([39]).

(145) Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti ([40]) komissio myöntää, että toimenpiteitä on analysoitava sen ajanjakson asiayhteydessä, jona ne toteutettiin. Lisäksi komissiolla on velvollisuus ottaa riidanalaisia toimenpiteitä arvioidessaan huomioon kaikki merkitykselliset seikat ja niiden asiayhteys ([41]).

([39]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 11.7.1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) ym. v. La Poste ym., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, 60–61 kohta. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 6.3.2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio, yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, 208 kohta.

([40]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (Stardust Marine), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 71 kohta. (”… sen tutkimiseksi, vastasiko valtion toiminta markkinataloudessa järkevästi toimivan sijoittajan toimintaa, valtion toiminnan taloudellista järkevyyttä on arvioitava ottaen huomioon rahoitustukien myöntämishetkellä vallinneet olosuhteet…”).

([41]) Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 27.4.2017, Germanwings v. komissio, T-375/15, ECLI:EU:T:2017:289, 77 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

6.1.1 *Toimenpiteellä 1 myönnetty mahdollinen etu – GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös*

(146) Komissio huomauttaa, että kuten aloittamispäätöksessä todettiin, kriisin vaikutus olisi otettava huomioon arvioitaessa toimenpiteen 1 markkinaehtoisuutta. Komissio huomauttaa lisäksi, että kriisin alkaessa ja erityisesti vuosina 2008 ja 2009 vain PSA:han ja AG:hen sovellettiin progressiivisia vähimmäismäärävaatimuksia, jotka kasvoivat vuosittain, kun taas kaikkiin muihin Antwerpenin satamassa toimiviin käyttöoikeuksien haltijoihin, kantelija mukaan lukien, sovellettiin kiinteitä vähimmäismäärävaatimuksia (ks. johdanto-osan 29 kappale). Näin ollen PSA:n ja AG:n tilanne oli kriisin yhteydessä erityinen ja erilainen kuin muilla Antwerpenin satamassa toimivilla operaattoreilla.

(147) Lisäksi komissio myöntää, että kriisin ennennäkemätön vaikutus pakotti kaikkien talouden alojen yritykset mukauttamaan toimintaansa.

(148) Kriisin muodostaman kontekstin lisäksi komissio huomauttaa, että yhteistyön säilyttäminen PSA:n ja AG:n kanssa oli tärkeää sataman pitkän aikavälin etujen kannalta.

(149) Komissio muistuttaa myös, että kantelija KN:n (ks. johdanto-osan 21 kappale) ja muiden Antwerpenin satamassa toimivien operaattorien (ks. johdanto-osan 131 kappale) hyväksi myönnettiin vähimmäismäärävaatimusten mukautuksia kriisin yhteydessä.

(150) Näin ollen komissio katsoo, että periaatteessa on ajateltavissa, että markkinataloustoimija olisi GHA:n asemassa myös mukauttanut sopimuksen perusteella sovellettavia vähimmäismäärävaatimuksia kriisin vuoksi.

(151) Komissio suhtautui aloittamispäätöksessä kuitenkin epäillen siihen, toimiko GHA markkinataloustoimijan tavoin toteuttaessaan toimenpiteen 1.

Kriisin alkamisen ja GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen välinen aika

(152) Komissio katsoi aloittamispäätöksessä erityisesti, että järkevä yksityinen markkinatoimija olisi pyrkinyt maksimoimaan voittonsa (tai minimoimaan tappionsa) käynnistämällä saatavien perinnän mahdollisimman pian. Käsiteltävänä olevassa asiassa oli merkittävä ajallinen kuilu talouskriisin alkamisen ja GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen välillä. Kyseisessä päätöksessä ratkaistiin takautuvasti maksamatta olevia korvauksia koskeva kysymys alentamalla niitä merkittävästi.

(153) Lisäksi kysymystä vähimmäismäärävaatimuksista käsiteltiin vuosien mittaan useaan otteeseen GHA:n hallituksessa, kuten GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen 6.4 kohdassa todettiin ([42]). Näissä kokouksissa hallitus käsitteli kuitenkin liikennetietoja sekä kriisiä koskevia kysymyksiä, mutta ei suorasti kysymystä laskun lähettämisestä PSA:lle ja AG:lle niiden vähimmäismäärävaatimusten täyttämättä jäämisestä johtuvista korvauksista. Tämä todetaan suorasti GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen 5.3 kohdassa, jonka mukaan vähimmäismäärävaatimuksia koskevasta kysymyksestä neuvoteltiin jatkuvasti, mutta korvauksien laskuttamista lykättiin ([43]).

(154) Edellä esitetyn perusteella komissio epäili, olisiko järkevä yksityinen markkinatoimija odottanut maksettavien korvausten alentamista koskevaa päätöstä neljä vuotta eli vuodesta 2009 vuoteen 2013.

(155) Vastatakseen näihin epäilyihin Belgia toimitti GHA:n ja PSA:n sekä GHA:n ja AG:n välillä käydyn kirjeenvaihdon, joka osoittaa, että joulukuusta 2009 lähtien käytiin keskusteluja alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten alentamisesta. Tässä yhteydessä GHA ehdotti alustavasti alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten alentamista Hampurin ja Le Havren välisissä merisatamissa kyseisenä vuonna todetulla vähenemisasteella (eli – 15,8 prosenttia) ([44]) GHA oli tuolloin muistuttanut PSA:ta ja AG:tä useaan otteeseen niiden täyttämättömistä vähimmäismäärävaatimuksista ja pyytänyt niitä esittämään kantansa. PSA ja AG viittasivat useissa vastauksissa niiden merkitykseen sataman kehittämisen kannalta – vihjaten mahdollisesti siirtyvänsä muihin satamiin – sekä kriisin vaikutukseen. Lisäksi sekä PSA että AG toimittivat oikeusavustajiensa laatimat oikeudelliset lausunnot, joissa esitettiin, miksi sopimussakkolausekkeita ei voitu soveltaa ja ne eivät olleet täytäntöönpanokelpoisia. Sekä PSA että AG käyttivät myöhemmin näitä perusteluja välitystuomioistuimessa käsitellyissä riita-asioissa GHA:ta vastaan.

([42]) Aihe oli esityslistalla hallituksen kokouksissa 12 päivänä toukokuuta ja 1 päivänä syyskuuta 2009, 29 päivänä kesäkuuta ja 5 päivänä lokakuuta 2010, 1 päivänä helmikuuta, 11 päivänä lokakuuta ja 8 päivänä marraskuuta 2011 sekä 3 päivänä heinäkuuta, 4 päivänä syyskuuta, 6 päivänä marraskuuta ja 18 päivänä marraskuuta 2012.

([43]) Lisäksi vuonna 2013 tehdyn päätöksen 4.3 kohdassa todetaan PSA Antwerpiin viitaten, että laskua lykättäisiin toistaiseksi, kun asiaa tutkittaisiin lähemmin.

([44]) Ks. esimerkiksi GHA:n 14 päivänä tammikuuta 2011 AG:lle lähettämä sähköpostiviesti, jossa viitattiin 3 päivänä joulukuuta 2010 päivättyyn kirjeeseen. On syytä huomata, että käyttöoikeussopimuksissa määrättiin, että mikäli uudelleenlastauskapasiteetti vähenee käyttöoikeussopimuksen voimassaolon aikana käyttöoikeuksien haltijasta riippumattomasta syystä, myös saavutettavia määriä vähennettäisiin määräsuhteessa.

(156) Komissio päättelee, että kriisin sekä GHA:n yhtäältä PSA:n ja toisaalta AG:n kanssa käymän laajan kirjeenvaihdon huomioon ottaen GSA:ta ei voitu syyttää toimimattomuudesta sopimussakkojen maksamatta jättämisen suhteen. Komissio huomauttaa lisäksi, että PSA:n ja AG:n tilanne vaikutti erityisen herkältä, koska niiden vähimmäismäärävaatimukset olivat progressiiviset (kun taas muiden käyttöoikeuksien haltijoiden vähimmäismäärävaatimukset olivat lineaarisia) ja DGD oli yhä aloitusvaiheessa (joten vaikutukset sen toimintoihin olisivat voineet olla erilaiset kuin muiden terminaalien toimintoihin kohdistuvat vaikutukset). Tästä syystä se, että GHA teki lopullisen päätöksen vasta vuonna 2013, ei sinänsä ole viite siitä, että markkinataloustoimijaperiaatetta ei ole noudatettu, sillä markkinataloustoimija olisi voinut tehdä vastaavan päätöksen samana ajankohtana.

Mukautuksen suuruus

(157) Itse korvauksen alentamisen osalta komissio suhtautui epäillen siihen, olisiko järkevä yksityinen markkinatoimija myöntänyt PSA:lle ja AG:lle yhtä suuren alennuksen kuin GHA myönsi. Tässä suhteessa aloittamispäätöksessä verrattiin DGD:n liikenteen vähenemää, joka oli – 38,6 prosenttia vuonna 2009, korvauksen kokonaisalennukseen, joka oli noin – 80 prosenttia.

(158) On syytä selventää, että 80 prosentin alennus ei koske vain vuotta 2009, vaan koko nelivuotisjaksoa 2009–2012. Kun tarkastellaan vain vuotta 2009, PSA:han ja AG:hen sovellettujen vähimmäismäärävaatimusten painotettu keskimääräinen kokonaisalennus oli – 38,6 prosenttia eli sama kuin johdanto-osan 157 kappaleessa mainittu liikenteen väheneminen DGD:ssä. Sovellettu kokonaisalennus oli noin – 80 prosenttia, koska se kattoi lisäksi vuodet 2010–2012.

(159) Komissio muistuttaa, että on ajateltavissa, että markkinataloustoimija olisi GHA:n asemassa alentanut vähimmäismäärävaatimuksia kriisin vuoksi ja pitkän aikavälin yhteistyön säilyttämiseksi, kuten tämän päätöksen johdanto-osan 150 kappaleessa todetaan. Tästä ei kuitenkaan voida automaattisesti päätellä, että kaikki vähimmäismäärävaatimusten alentamiset ovat markkinaehtoisia. Tästä syystä komissio on esittänyt epäilyjä GHA:n soveltamien vähimmäismäärävaatimusten alennusten suuruudesta ja sen on arvioitava, vastaako näiden alennusten suuruus varovaisen markkinatoimijan käyttäytymistä.

(160) Kantelija on väittänyt, että olisi kehämäistä käyttää DGD:n tulosta PSA:n ja AG:n vähimmäismäärävaatimusten mukauttamisen perustana. Tämän sijasta olisi kantelijan mukaan käytettävä koko sataman liikenteen kokonaisvähenemää (– 16 prosenttia).

(161) GHA:n näkökulmasta on lähtökohtaisesti käytettävissä useita tekijöitä vähimmäismäärävaatimusten mukauttamiseksi kriisin yhteydessä. Komissio toteaa, että GHA sovelsi kahden tekijän yhdistelmää. Ensimmäinen niistä on liikenteen kehitys Hampurin ja Le Havren välisissä merisatamissa ja toinen liikenteen väheneminen DGD:ssä.

(162) Ensimmäinen tekijä määritellään kaikkien Hampurin ja Le Havren välisten satamien yhteenlasketuksi konttiliikenteen määräksi. Useita satamia käsittävällä välillä on luonnollista, että joidenkin satamien tulos on parempi ja toisten huonompi kuin kaikkien satamien keskiarvo. Myös kaikkien satamien jokaisen satamanosan tulos poikkeaa tavallisesti sataman keskiarvosta. Näin ollen yksittäisen satamanosan tuloksen vertaaminen kaikkien Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien tulokseen, joka perustuu suhteellisen suureen koottuun tietueeseen, saattaa usein johtaa virheellisiin päätelmiin. Lisäksi kriisi saattaa vaikuttaa vaihtelevassa määrin eri satamanosiin. Tämä puoltaa sitä, että kutakin yksittäistä satamanosaa verrataan tietoihin, jotka ovat peräisin vertailukelpoisesta tietueesta.

(163) Tietueen kaventamisen rajat lienee kuitenkin saavutettu siinä vaiheessa, kun tiedoista tulee kehämäisiä (ks. tämän suhteen kantelijan väite; johdanto-osan 160 kappale). Kehämäisyys poistaisi käyttöoikeuksien haltijan kannustimen saavuttaa tietyt vähimmäismäärävaatimukset, koska vähimmäismäärävaatimukset mukautettaisiin – kehävaikutuksen vuoksi – taannehtivasti käyttöoikeuksien haltijan tosiasialliseen tulokseen.

(164) Komissio huomauttaa kuitenkin, että GHA:n soveltama mukautus ei ole kehämäinen, koska se perustuu kahden tekijän yhdistelmään. Ensimmäinen niistä on Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien liikenne ja toinen liikenteen väheneminen DGD:ssä. Komissio huomauttaa, että Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien käyttäminen yhtenä vähimmäismäärävaatimusten mukauttamismatriisin osatekijänä on asianmukaista, koska ne muodostavat hyvin todennäköisesti laajimman mahdollisen saatavilla olevan Antwerpenin satamassa toimivia operaattoreita koskevan tietueen. Konttiliikenteen määrän osalta Antwerpenin satama muodostaa merkittävän osuuden Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien määrästä, sillä se on toisella sijalla Rotterdamin sataman jälkeen. Lisäksi Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien tulosta mukautetaan joka tapauksessa PSA:n ja AG:n haitaksi 75/125-säännön mukaisesti (ks. johdanto-osan 21 kappale). Tämän säännön mukaan PSA:n ja AG:n tuloksen on oltava 25 prosenttia parempi kuin Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien yhteenlasketun tuloksen, Itse asiassa myös 25 prosentin korjauskerroin perustuu todellisiin (aikaisempiin) tietoihin, sillä se heijastaa Antwerpenin sataman parempaa tulosta verrattuna Hampurin ja Le Havren välisiin merisatamiin.

(165) Toinen vähimmäismäärävaatimusten mukautuskaavaan sisältynyt tekijä oli PSA:n ja AG:n todellinen liikenne DGD:ssä vuonna 2008. Kyseisenä vuonna Antwerpenin satamassa kirjattiin konttiliikenteen 6,3 prosentin kasvu edellisvuodesta. Sitä vastoin vuodesta 2008 vuoteen 2009 konttiliikenne väheni ennennäkemättömät – 16,3 prosenttia. Antwerpenin satamassa sovellettujen vähimmäismäärävaatimusten mukaan, jotka kasvoivat tuolloin vain vuodesta toiseen, sekä PSA:n että AG:n oli vuonna 2009 täytettävä huomattavasti suuremmat vähimmäismäärävaatimukset kuin vuonna 2008 ([45]), mikä osoittautui mahdottomaksi, kun kokonaiskonttiliikenne väheni jyrkästi. Komissio katsoo, että oli asianmukaista käyttää kunkin DGD:n käyttöoikeuksien haltijan toteutunutta liikennettä matriisin toisena osatekijänä, koska muutoin Antwerpenin sataman toteutuneen kokonaisliikenteen (joka oli seuraavaksi suurempi käytettävissä ollut esimerkki kapealta väliltä) käyttö olisi saattanut tuottaa epätarkkoja tuloksia. Tämä johtuu siitä, että DGD:n tilanne oli hyvin erityinen, koska se oli vielä aloitusvaiheessa kriisin alkaessa.

(166) Komissio huomauttaa lisäksi, että GHA:n soveltama mukautus johti vähimmäismäärävaatimuksiin, jotka vuosina 2009–2012 ylittivät PSA:n ja AG:n toteutuneet määrät (poikkeuksena AG vuonna 2011, jolloin sen tulos oli hieman parempi kuin mitä mukautetut vähimmäismäärävaatimukset edellyttivät). Tästä syystä GHA ei luopunut täysin maksettavista sopimussakoista. On myös osoitettu, että toimenpiteessä 1 suoritettu vähimmäismäärävaatimusten mukautus ei ollut kehämäinen, toisin kuin kantelija väitti. Jos toimenpide 1 olisi ollut kehämäinen, PSA ja AG eivät olisi olleet velvollisia maksamaan mitään korvauksia vuosina 2009–2012.

(167) Näin ollen toimenpide 1 vastaa saavuttamatta jääneistä vähimmäismäärävaatimuksista perittävien sopimussakkojen perimmäistä tavoitetta, joka ei ole sopimussakkojen muuntaminen varsinaiseksi tulonlähteeksi, investoinnille saatavaksi tuotoksi tai maksuksi GHA:n toimittamista palveluista/tavaroista, vaan käyttöoikeuksien haltijoiden kannustaminen mahdollisimman hyvään tulokseen kulloisissakin olosuhteissa.

(168) Tästä syystä komissio katsoo, että GHA:n käyttämä menetelmä vähimmäismäärävaatimusten mukauttamiseksi vaikuttaa järkevältä.

Liikenteen mahdollinen siirtäminen muihin satamiin

(169) Aloittamispäätöksessä ilmaistusta epäilystä sekä kantelijan vastaavasta väitteestä, joiden mukaan GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös olisi saanut PSA:n ja AG:n siirtämään liikenteensä satamiin, joissa vähimmäismäärävaatimusten noudattamista valvottiin tiukasti, komissio huomauttaa, että harkitessaan, missä ne käsittelisivät liikennettään vuosina 2009–2012, PSA ja AG eivät vielä voineet tietää, mitä GHA päättäisi näinä vuosina saavuttamatta jääneistä vähimmäismäärävaatimuksista maksettavien korvausten suhteen. Itse asiassa GHA ratkaisi tämän kysymyksen vasta taannehtivasti vuonna 2013 tekemällään päätöksellä. Lisäksi GHA:n vuonna 2013 tekemässä päätöksessä – vaikka sillä mukautettiin alkuperäisiä PSA:han ja AG:hen sovellettavia vähimmäismäärävaatimuksia alaspäin – määrättiin yhä vähimmäismäärävaatimuksista, jotka ylittivät PSA:n ja AG:n tosiasialliset tulokset vuosina 2009–2012 (poikkeuksena AG vuonna 2011, jolloin sen tulos oli hieman parempi kuin mitä mukautetut vähimmäismäärävaatimukset edellyttivät). Lisäksi, vaikka GHA kävi keskusteluja PSA:n ja AG:n kanssa alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten alentamisesta (ks. tässä suhteessa johdanto-osan 20 kappale), tämän viestinnän sisältö osoittaa, että GHA ei koskaan aikonut alentaa vähimmäismäärävaatimuksia siinä määrin, että se olisi luopunut saavuttamatta jääneistä vähimmäismäärävaatimuksista maksettavista korvauksista kokonaan. Näin ollen komissio päättelee, että GHA:n vuonna 2013 tekemä päätös ei muodostanut PSA:lle ja AG:lle kannustinta siirtää liikennettä muihin satamiin, joissa vähimmäismäärävaatimusten noudattamista valvottiin tiukasti.

Maankäytön suunnittelu, liikkuvuus ja pitkän aikavälin työllisyys

(170) Komissio huomautti aloittamispäätöksessä, että toimenpiteen 1 markkinataloustoimijaperiaatteen mukaisuuden asetti kyseenalaiseksi myös se seikka, että GHA:n vuonna 2013 tekemässä päätöksessä otettiin huomioon maankäytön suunnittelun, liikkuvuuden ja pitkän aikavälin työllisyyden kaltaisia seikkoja.

(171) Komissio katsoo kuitenkin, että GHA:n tehdessä kyseistä päätöstä vuonna 2013 sen motiivina olivat lähinnä taloudelliset näkökohdat. GHA otti huomioon kriisin kokonaisvaikutuksen PSA:han ja AG:hen, mutta myös muihin terminaalioperaattoreihin, joilla oli käyttöoikeuksia Antwerpenin satamassa. Lisäksi GHA otti huomioon, että se hallinnoi merkittävää satamaa (joka on toiseksi suurin Hampurin ja Le Havren välisistä merisatamista konttiliikenteen osalta), että kilpailu muiden satamien ja varsinkin muiden Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien kanssa oli kovaa ja että oli olemassa riski siitä, että pitkän aikavälin yhteistyö PSA:n ja AG:n kanssa vaarantuisi, ellei vähimmäismäärävaatimuksia alennettaisi (ks. edellä johdanto-osan 148 ja 159 kappale).

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

(172) Tästä syystä komissio katsoo, että maankäytön suunnittelun, liikkuvuuden ja pitkän aikavälin työllisyyden kaltaisilla seikoilla oli vain toissijainen merkitys GHA:n pohdinnoissa sen tehdessä päätöstään vuonna 2013.

Uhkaukset sataman jättämisestä ja oikeudenkäynnin riski

(173) Komissio huomautti aloittamispäätöksessä myös, etteivät PSA ja AG voineet uskottavasti uhata jättävänsä Antwerpenin sataman, mikäli vähimmäismäärävaatimuksia ei alennettaisi tai korvauksista ei luovuttaisi (aloittamispäätöksen johdanto-osan 75 kappale). Konttiterminaalioperaattorit eivät voineet yksipuolisesti irtisanoa suhdettaan GHA:n kanssa, kun taas GHA pystyi peruuttamaan käyttöoikeuden täysin tai osittain, jos terminaali oli selvästi vajaakäytössä.

(174) Lisäksi aloittamispäätöksessä ilmaistiin epäilyksiä siitä, oliko olemassa vakava riski siitä, että PSA ja AG veisivät asian oikeuteen (aloittamispäätöksen johdanto-osan 78 kappale). PSA ja AG olivat lähettäneet GHA:lle kirjeet, joissa ne selittivät oikeudelliset kantansa, 19 päivänä helmikuuta 2013 ja 23 päivänä helmikuuta 2013 eli sen jälkeen, kun kantelu oli toimitettu Belgialle huomautusten esittämistä varten 29 päivänä tammikuuta 2013. Toisin sanoen riski olisi ollut uskottavampi, jos PGA ja AG olisivat lähettäneet nämä kirjeet, ennen kuin ne tiesivät kantelusta.

(175) Asiayhteyksiensä vuoksi näitä kysymyksiä arvioidaan yhdessä seuraavissa johdanto-osan kappaleissa.

(176) Analysoituaan Belgian huomautuksia aloittamispäätöksestä ja erityisesti GHA:n kirjeenvaihtoa PSA:n ja AG:n kanssa komissio katsoo, että oli todella olemassa vakava riski siitä, että PSA ja AG riitauttaisivat alkuperäisten vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jäämiseen perustuvien sopimussakkojen täytäntöönpanon GHA:n taholta oikeudenkäynnissä tai välimiesmenettelyssä, sekä uskottava riski siitä, että välimiespaneeli tai tuomioistuin hylkäisi tällaisen GHA:n sopimussakkojen täytäntöönpanon Belgian siviililain nojalla oikeuden väärinkäytön perusteella ([46]) tai koska ne pitäisivät sopimussakkolauseketta rankaisevana ([47]).

(177) Kyseiseltä ajalta saatavilla olevan näytön perusteella komissio katsoo, että Belgian siviililaki tarjoaa perustan riitauttaa sopimukseen perustuvien vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jättämisestä perittävien sopimussakkojen täytäntöönpanon täysimääräisinä, mikäli tällainen täytäntöönpano on oikeuden väärinkäyttöä tai sopimussakkolauseke katsotaan rankaisevaksi. Tätä tukee se, että sekä AG että PSA käyttivät oikeuden väärinkäyttöön ja sopimussakkolausekkeen rankaisevuuteen liittyviä perusteluja viestinnässään GHA:n kanssa ennen GHA:n vuonna 2013 tekemää päätöstä ([48]), muun muassa niiden oikeudellisten avustajien oikeudellisissa muistioissa ([49]). Vaikka ei ole komission asia ennakoida, miten tehokkaita nämä väitteet voisivat olla, ne otettiin käsiteltäviksi ja osoittautuivat riittävän uskottaviksi, mikä osoittaa, että GHA saattoi pitää oikeudenkäynnin riskiä todellisena.

(178) Lisäksi näiden AG:n ja PSA:n perustelujen vakavuutta tukee (joskin taannehtivasti) paitsi […] sisältö ([50]) myös se tosiseikka, että sekä AG ([51]) että PSA ([52]) todella riitauttivat jopa GHA:n mukautettujen vähimmäismäärävaatimusten perusteella perimät sopimussakot väittäen muun muassa, että GHA syyllistyi oikeuden väärinkäyttöön ja että mukautettujen vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jättämisestä perityt sopimussakot olivat rankaisevia ja liiallisia.

([46]) Belgian siviililaissa tunnustetaan ”pacta sunt servanda” -periaate, mutta samalla siinä säädetään tämän periaatteen rajoituksista ja poikkeuksista. Yksi tällainen rajoitus on, että sopimukseen perustuvia oikeuksia on käytettävä ”vilpittömässä mielessä” Belgian siviililain 1 134 §:n 3 momentin mukaan, eli oikeuden väärinkäyttö (”rechtsmisbruik”) ei ole sallittua. Oikeuden väärinkäyttöä saattaa tapahtua, jos jokin osapuoli käyttää oikeuksiaan tavalla, joka ylittää selvästi järkevän ja varovaisen henkilön harjoittaman kyseisen oikeuden käytön rajat. Ks. Stijns, S., Verbintenissenrecht, die Keure, 2005, nide I, s. 62, sekä viittaus Hof van Cassatie -tuomiostuimen oikeuskäytäntöön.

([47]) Sopimusvelvoitteiden rikkomisesta määrättävien sopimussakkojen tarkoituksena on korvata vahinkoa kärsineelle osapuolelle toisen osapuolen tekemästä tällaisesta rikkomisesta aiheutuneet menetykset. Sopimussakot ovat rankaisevia, jos niiden tarkoituksena on rankaista rikkonutta osapuolta toisen osapuolen hyväksi, vaikka tälle toiselle osapuolelle ei ole aiheutunut vahinkoa. Rankaisevat sopimussakot ovat Belgian valtion yleisen järjestyksen vastaisia, ja rankaisevuus on peruste katsoa tällaiset sakot täytäntöönpanokelvottomiksi.

([48]) Esimerkiksi PSA:n kirje 19 päivänä joulukuuta 2011 GHA:lle (Belgian 19 päivänä elokuuta 2016 toimittamat huomautukset, liite 7.44); myös PSA:n kirje 19 päivänä helmikuuta 2013 GHA:lle (Belgian 15 päivänä maaliskuuta 2016 toimittamat huomautukset, liite 15)

([49]) AG:n oikeusavustajien 15 päivänä helmikuuta 2012 päivätty muistio (Belgian 15 päivänä maaliskuuta 2016 toimittamien huomautusten liite 10); PSA:n oikeusavustajien 11 päivänä helmikuuta 2013 päivätty muistio (Belgian 20 päivänä maaliskuuta 2017 toimittamat huomautukset, liite 7.2).

([50]) […] (Belgian 20 päivänä maaliskuuta 2017 toimittamat huomautukset, liite 7.3).

([51]) GHA pyysi 20 päivänä kesäkuuta 2014 välimiesmenettelyä AG:n mukautettujen vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jäämiseen perustuvien sopimussakkojen maksamatta jäämisen vuoksi, ja AG riitautti nämä uhkasakot oikeuden väärinkäytön ja sopimussakkolausekkeen liiallisuuden perusteella (AG:n 18 päivänä huhtikuuta 2016 päivätyt huomautukset sekä AG:n yhteenvetomuistio välimiesmenettelyssä).

([52]) PSA käynnisti välimiesmenettelyn GHA:ta vastaan 2 päivänä toukokuuta 2016 ja pyysi välitystuomioistuinta määräämään GHA:n maksamaan PSA:lle takaisin mukautettujen vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jättämisestä perityt sopimussakot. Ks. PSA:n aloittamispäätöksestä 2 päivänä toukokuuta 2016 toimittamien huomautusten liite 6 sekä Belgian 1 päivänä joulukuuta 2017 toimittamien huomautusten liitteen 7.1 a ja b kohta.

(179) Komissio huomauttaa lisäksi, että AG:n välimiesmenettelyssä GHA:ta vastaan esittämien perustelujen uskottavuutta tukee kyseisessä asiassa annettu välimiesmenettelyn päätös ([53]). Välitystuomioistuin katsoi, että GHA:n vuonna 2013 tekemän päätöksen mukaisesti mukautettujen vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jättämisestä perittyjen sopimussakkojen täytäntöönpano ei ollut Belgian siviililaissa tarkoitettua oikeuden väärinkäyttöä. Päätöksessään välitystuomioistuin otti huomioon, että GHA mukautti vuonna 2013 tekemällään päätöksellä vähimmäismäärävaatimuksia otettuaan huomioon kriisin, Hampurin ja Le Havren välisten merisatamien tilanteen ja Antwerpenin tilanteen historiallisesta näkökulmasta ja että tällainen toiminta vastasi sitä, mitä järkevältä ja varovaiselta satamaviranomaiselta voitiin odottaa.

(180) Lisäksi PSA, toisin kuin AG, oli itse käynnistänyt välimiesmenettelyn GHA:ta vastaan vaatien mukautettujen vähimmäismäärävaatimusten saavuttamatta jättämisestä perittyjen sopimussakkojen takaisinmaksua.

(181) Oikeudenkäynnin riskistä ja etenkin siitä riskistä, että asia olisi ratkaistu GHA:ta vastaan, komissio katsoo PSA:n ja AG:n tosiasiallisesti vireille panemien menettelyjen osoittavan, että riski oli todellinen ja että varovainen markkinatoimija olisi ottanut tällaisen riskin huomioon tehdessään liiketoimintapäätöksiä.

Toimenpidettä 1 koskeva päätelmä

(182) Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella on periaatteessa ajateltavissa, että markkinataloustoimija olisi GHA:n asemassa myös mukauttanut sopimuksen perusteella sovellettavia vähimmäismäärävaatimuksia kriisin vuoksi. GHA:n toimenpiteellä 1 myöntämistä alennuksista komissio katsoo, että i) kriisin alusta GHA:n päätöksen tekoajankohtaan kulunut aika ei ole viite siitä, ettei markkinataloustoimijaperiaatetta olisi noudatettu, ii) GHA:n käyttämä menetelmä vähimmäismäärävaatimusten mukauttamiseksi vaikuttaa järkevältä, iii) GHA:n tekemä päätös ei muodostanut PSA:lle ja AG:lle kannustinta siirtää liikennettä muihin satamiin, joissa vähimmäismäärävaatimusten noudattamista valvottiin tiukasti, iv) maankäytön suunnittelun, liikkuvuuden ja pitkän aikavälin työllisyyden kaltaisilla seikoilla oli ilmeisesti vain toissijainen merkitys, ja v) ellei vähimmäismäärävaatimuksia olisi mukautettu, oli olemassa todellinen oikeudenkäynnin häviämisen riski, jonka varovainen markkinataloustoimija olisi ottanut huomioon.

(183) Kaikkien näiden seikkojen perusteella komissio katsoo kokonaisuutena, että toimenpidettä 1 on pidettävä markkinataloustoimijaperiaatteen mukaisena.

(184) Näin ollen komissio toteaa, ettei toimenpiteestä 1 aiheutunut taloudellista etua sen paremmin PSA:lle kuin AG:lle. Koska SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan kriteerien on täytyttävä kumulatiivisesti, jotta toimenpide olisi mainitussa artiklassa tarkoitettua valtiontukea, sellaisen taloudellisen edun puuttuminen, jota ei olisi saatu markkinaolosuhteissa, riittää perusteeksi päätellä, että kantelun kohteena oleva toimenpide ei ole valtiontukea.

6.1.2 *Toimenpiteellä 2 myönnetty mahdollinen etu*

(185) Arviointi siitä, toimiko GHA toimenpiteen 2 hyväksyessään markkinataloustoimijan tavoin ja aiheuttiko toimenpide 2 siten AG:lle SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen, edellyttää sen selvittämistä, aiheuttiko 75/125-säännön säilyttäminen AG:n osalta tälle edun, jota se ei olisi saanut, jos alkuperäiset vähimmäismäärävaatimukset olisi palautettu.

(186) Tätä kysymystä on arvioitava sen tosiseikan valossa, että noin 30 prosenttia AG:n käyttöoikeusalueesta siirrettiin vuonna 2014 PSA:lle. Kun GHA palautti AG:n vähimmäismäärävaatimukset vuonna 2015, se vähensi alkuperäisistä vähimmäismäärävaatimuksista käyttöoikeusalueen 30 prosentin pienentymistä vastaavan määrän, jolloin vähimmäismäärävaatimuksiksi saatiin 1 247 630 TEU.

(187) Komissio huomauttaa, että vuonna 2014 AG:n tulos ylitti jo palautetut vähimmäismäärävaatimukset. Myös vuonna 2015 AG:n tulos ylitti tämän tason. Näin ollen kysymys siitä, olisiko varovainen markkinataloussijoittaja palauttanut AG:n vähimmäismäärävaatimukset jo vuonna 2014 vai vasta vuonna 2015 (kuten GHA teki) ei ole merkityksellinen sen määrittämiseksi, myönsikö GHA edun AG:n hyväksi. AG:n ei joka tapauksessa olisi tarvinnut maksaa GHA:lle sopimussakkoja vuosilta 2014 ja 2015. Siinä tapauksessa, että alkuperäiset vähimmäismäärävaatimukset olisi palautettu (mukautettuna käyttöoikeusalueen pienentymisellä noin 30 prosenttia), samoin kuin siinä tapauksessa, että 75/125-säännön soveltamista olisi jatkettu (toimenpiteen 2 mukaisesti), AG ei olisi ollut velvollinen maksamaan GHA:lle mitään korvauksia.

([53]) Välimiesmenettelyn päätös 16 päivänä syyskuuta 2016 (Belgian 5 päivänä lokakuuta 2016 toimittamien huomautusten liite).

(188) Aloittamispäätöksessä esitetystä epäilystä, ettei AG:n menettämä siirretty alue ollut riittävä peruste säilyttää AG:n maksama alennettu korvausmäärä, koska AG ei kuitenkaan käyttänyt kyseistä aluetta (aloittamispäätöksen johdanto-osan 82 ja 83 kappale), komissio viittaa edellä olevaan johdanto-osan 184 kappaleeseen ja huomauttaa lisäksi, että vuoteen 2016 mennessä GHA palautti PSA:n ja AG:n yhteenlasketut alkuperäiset vähimmäismäärävaatimukset vain sillä erotuksella, että PSA:n vähimmäismäärävaatimukset olivat nyt alkuperäisiin verrattuna korkeammat ja AG:n vastaavasti alemmat. Komissio katsoo, että yhteensä aiempia suurempien vähimmäismäärävaatimusten soveltaminen, mitä kantelija näyttää vaativan, ei olisi asianmukaista, koska PSA:n ja AG:n käytettävissä oleva yhteenlaskettu käyttöoikeusalue ei suurentunut verrattuna alkuperäisissä käyttöoikeussopimuksissa osoitettuun kokonaisalueeseen.

(189) Näin ollen komissio katsoo, ettei toimenpiteestä 2 aiheutunut AG:lle taloudellista etua. Koska SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan kriteerien on täytyttävä kumulatiivisesti, jotta toimenpide olisi kyseisessä artiklassa tarkoitettua valtiontukea, sellaisen taloudellisen edun puuttuminen, jota ei olisi saatu markkinaolosuhteissa, riittää perusteeksi päätellä, että kantelun kohteena oleva toimenpide ei ole valtiontukea.

6.1.3 *Kantelijan esittämät muut väitteet*

(190) Mitä tulee kantelijan väitteeseen, jonka mukaan PSA:lle vuoteen 2012 myönnetty etu jatkui vuosina 2013–2016, komissio viittaa aloittamispäätöksen johdanto-osan 85 kappaleeseen, jonka mukaan toimenpide 2 lopetti PSA:lle mahdollisesti aiheutuneen edun, koska sillä palautettiin alkuperäiset vähimmäismäärävaatimukset vain asteittain eikä välittömästi. Lisäksi tässä päätöksessä arvioidaan toimenpiteitä 1 ja 2 sellaisina kuin ne on kuvattu johdanto-osan 22 kappaleessa ja alun perin aloittamispäätöksen johdanto-osan 49 kappaleen i ja ii alakohdassa. Tästä huolimatta komissio katsoo, että GHA toimi markkinaehtoisesti päättäessään palauttaa PSA:han sovellettavat vähimmäismäärävaatimukset asteittain. Välitön palautus, joka olisi tullut voimaan vuonna 2014 (kuten kantelija väittää), olisi johtanut alkuperäisissä vähimmäismäärävaatimuksissa määrättyä suurempaan lisäykseen edeltävään vuoteen nähden (vuodesta 2013 vuoteen 2014) (ks. myös Belgian huomautukset; johdanto-osan 153 kappale). Näin ollen välitön palautus PSA:n osalta olisi ollut epäjohdonmukainen aiemman hallintokäytännön kanssa, jota GHA oli soveltanut asettaessaan satamassa toimiviin terminaalioperaattoreihin sovellettavia vähimmäismäärävaatimuksia.

7. **PÄÄTELMÄT**

(191) Kuten edellä johdanto-osan 180 ja 185 kappaleessa on esitetty, toimenpiteet 1 ja 2 eivät ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea,

ON HYVÄKSYNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Belgian toteuttamat toimenpiteet, jotka muodostuivat ensinnäkin sopimuksiin perustuvien vähimmäismäärävaatimusten alentamisesta ja tämän jälkeisestä kahden Antwerpenin satamassa toimivan terminaalikäyttöoikeuksien haltijan suorittamien korvausmaksujen alentamisesta taannehtivasti vuodesta 2009 lähtien ja toiseksi alennettujen vähimmäismäärävaatimusten säilyttämisestä toisen käyttöoikeuksien haltijan osalta vuoden 2013 jälkeen, eivät ole Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

2 artikla

Tämä päätös on osoitettu Belgian kuningaskunnalle.

Tehty Brysselissä 23 päivänä marraskuuta 2018.

Komission puolesta
Margrethe VESTAGER
Komission jäsen