

BESLUIT (EU) 2017/1592 VAN DE COMMISSIE**van 15 mei 2017****betreffende maatregel SA.35429 — 2017/C (ex 2013/NN) die Portugal ten uitvoer heeft gelegd voor de verlenging van het gebruik van openbare watervoorraden voor het opwekken van elektriciteit door waterkracht***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2017) 3110)***(Slechts de tekst in de Portugese taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag te hebben uitgenodigd hun opmerkingen te maken en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Op 18 september 2012 heeft de Commissie een klacht van particulieren ontvangen tegen vermeende onrechtmatige staatssteun die door Portugal aan Energias de Portugal SA ⁽¹⁾ („EDP”) is verleend met betrekking tot zowel gestrande kosten in Portugal als de verlenging van het gebruik van openbare watervoorraden voor het opwekken van elektriciteit door waterkracht.
- (2) Op 30 oktober 2012 heeft de Commissie de klacht naar Portugal doorgestuurd en om aanvullende informatie verzocht, die Portugal bij schrijven van 8 januari 2013 heeft verstrekt. Op 25 januari 2013 heeft een bijeenkomst met de Portugese autoriteiten plaatsgevonden. Portugal heeft op 7 maart 2013 aanvullende informatie verstrekt.
- (3) Op 18 september 2013 heeft de Europese Commissie Portugal per brief in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, volgens de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag, alleen met betrekking tot de verlenging van het gebruik van openbare watervoorraden voor het opwekken van elektriciteit door waterkracht.
- (4) Op 21 oktober 2013 heeft de Commissie opmerkingen van Portugal ontvangen en op 29 januari 2014 werd er dienovereenkomstig een corrigendum aangenomen.
- (5) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ⁽²⁾ (hierna „het inleidingsbesluit” genoemd) is op 16 april 2014 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt.
- (6) In mei 2014 heeft de Commissie opmerkingen van derden ontvangen.
- (7) Portugal heeft zijn antwoord op de opmerkingen van derden op 3 juli 2014 toegezonden.
- (8) Bij schrijven van 15 april 2016 heeft de Commissie om aanvullende informatie verzocht. Op 19 augustus 2016 heeft Portugal op dit verzoek geantwoord.
- (9) Dit besluit vormt de afsluiting van de formele onderzoeksprocedure die werd ingeleid op grond van artikel 108 VWEU. Het besluit spreekt zich niet uit over de vraag of de maatregel in overeenstemming is met andere bepalingen van de EU-wetgeving, zoals de EU-regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten en de mededingingsregels op grond van de artikelen 106/102 VWEU.

⁽¹⁾ Voorheen, tot 2004, „Electricidade de Portugal” genoemd.

⁽²⁾ Steunmaatregel SA.35429 (2013/C) (ex 2012/CP) — Verlenging van het gebruik van openbare watervoorraden voor het opwekken van elektriciteit door waterkracht — Uitnodiging tot het maken van opmerkingen overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 117 van 16.4.2014, blz. 113).

2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

2.1. De energiemarkt in Portugal

- (10) Vóór de liberalisering van de Portugese elektriciteitsmarkt in 2007 werd de in Portugal opgewekte elektriciteit niet rechtstreeks op de markt verkocht, maar door de openbare exploitant van het elektriciteitsnet, Rede Elétrica Nacional SA („REN”) afgenomen op basis van langlopende stroomafnameovereenkomsten. Op grond van die langlopende stroomafnameovereenkomsten was REN verplicht om een gegarandeerde hoeveelheid elektriciteit af te nemen van erkende producenten, tegen een gegarandeerde prijs die precies omschreven kostenposten dekte, en gedurende een gegarandeerde periode, namelijk tot 2027.

2.2. Het besluit inzake gestrande kosten

- (11) Na de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ besloot Portugal over te gaan tot de vroegtijdige beëindiging van de langlopende stroomafnameovereenkomsten en die te vervangen door de betaling van een compensatie voor gestrande kosten. In wetsdecreet nr. 240/2004 van 27 december 2004 werden de parameters en de methode voor het berekenen van de compensatieregeling vastgelegd.
- (12) Portugal meldde op 1 april 2004 de maatregel voor de compensatie voor gestrande kosten aan, op basis van de mededeling van de Commissie betreffende de onderzoekmethode van staatssteun die verband houdt met gestrande kosten ⁽²⁾. Deze gestrande kosten moesten worden betaald vanwege de vroegtijdige beëindiging van de langlopende stroomafnameovereenkomsten tussen EDP en REN voor 34 elektriciteitscentrales, waarvan 27 waterkrachtcentrales, gelet op de verwachte lasten van gedane investeringen in een geliberaliseerde markt. Het besluit inzake gestrande kosten verwijst ook naar Tejo Energia en Turbogas. Portugal meldde van zijn voornemen aan om ook gestrande kosten toe te kennen aan Tejo Energia en Turbogas. De maatregel zou gefinancierd worden met inkomsten uit een heffing die wordt opgelegd aan de eindafnemers van elektriciteit, gebaseerd op gecontracteerd stroomverbruik.
- (13) In 2004 keurde de Commissie de maatregel goed om de potentiële verliezen van de drie ondernemingen, waaronder de gevestigde exploitant ⁽³⁾, te dekken, in het besluit betreffende steunmaatregel N161/2004 — Gestrande kosten in Portugal ⁽⁴⁾.
- (14) Zoals vastgelegd in dat besluit van de Commissie bestaat de compensatie voor gestrande kosten die sinds juli 2007 jaarlijks aan EDP wordt betaald uit twee elementen, namelijk een vaste component zijnde een deel van het vooraf berekende jaarlijkse maximumbedrag, en een correctiecomponent die rekening houdt met de werkelijke waarde van het verschil tussen de daadwerkelijke inkomsten en de kosten van de betrokken centrales, berekend op het niveau van de geconsolideerde groep, in dit geval EDP. Een laatste correctie van het bedrag van de compensatie voor gestrande kosten zal aan het begin van 2018 worden berekend, d.w.z. in het elfde jaar na de vroegtijdige beëindiging van de langlopende stroomafnameovereenkomst. Deze laatste correctie zal worden berekend op basis van de verwachte inkomsten tot eind 2027, wat het einde is van de uitvoering van de compensatieregeling voor gestrande kosten na het besluit van de Commissie.

2.3. Verlenging van de concessieperiode

- (15) De beëindigingsovereenkomst voor de langlopende stroomafnameovereenkomsten van EDP met betrekking tot de waterkrachtcentrales werd in februari 2005 gesloten na de aanneming van wetsdecreet nr. 240/2004. De beëindigingsovereenkomst voor de langlopende stroomafnameovereenkomsten bevat een clausule op grond waarvan de overeengekomen beëindiging kan worden opgeschort. Die clausule stelt de beëindiging van de langlopende stroomafnameovereenkomst afhankelijk van het recht op gebruik van openbare watervoorraden gedurende een periode die minimaal voortduurt tot het einde van de levensduur van de apparatuur en civieltechnische werken. In alle gevallen moest het recht op gebruik van openbare watervoorraden worden toegekend aan de energieproducent, namelijk EDP, voor die periode.
- (16) Op grond van de Portugese waterwet nr. 58/2005 van 29 december 2005 en wetsdecreet nr. 226-A/2007 van 31 mei 2007 betreffende de regeling van het gebruik van watervoorraden is voor het gebruik van openbare watervoorraden voor energieproductie een concessie vereist. De keuze van de entiteit die de concessie krijgt,

⁽¹⁾ Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG (PB L 176 van 15.7.2003, blz. 37).

⁽²⁾ Aangenomen door de Commissie op 26 juli 2001 en aan de lidstaten meegedeeld bij brief SG(2001) D/290869 van 6 augustus 2001.

⁽³⁾ Namelijk EDP, Tejo Energia en Turbogas.

⁽⁴⁾ Besluit C(2004) 3468 van de Commissie van 22 september 2004 betreffende steunmaatregel N 161/2004, Gestrande kosten in Portugal (PB C 250 van 8.10.2005, blz. 9).

moest worden gemaakt volgens een van de wettelijk bepaalde specifieke procedures. Op grond van wetsdecreet nr. 240/2004 en wetsdecreet nr. 226-A/2007 vallen de activa met betrekking tot de onder de concessie vallende activiteit aan het einde van de concessie kosteloos toe aan de staat. Indien de entiteit die de concessie kreeg door de cedent goedgekeurde investeringen had gedaan die niet waren en niet konden worden afgeschreven, dan kon de staat ofwel de restwaarde terugbetalen ofwel de voorwaarden van de concessie voor de resterende tijd van de af te schrijven activa verlengen, maar in geen geval voor meer dan 75 jaar ⁽¹⁾.

2.4. Waarde van de verlenging van de concessies voor waterkrachtenergie

- (17) Portugal heeft drie onderzoeken uitgevoerd waarin de berekening van de mogelijke economische waarde die voortvloeit uit de verlenging in 2007 nauwkeurig wordt omschreven. De belangrijkste resultaten van de onderzoeken waren als volgt:
- REN raamt de waarde van de verlenging van de concessie op 1 672 miljoen EUR, op basis van op één enkele disconteringsvoet van 6,6 % die overeenstemt met de door EDP zelfgerapporteerde waarde van de gewogen gemiddelde kapitaalkosten.
 - Caixa Banco de Investimento raamt de waarde tussen 650 miljoen EUR en 750 miljoen EUR, op basis van het gebruik van twee disconteringsvoeten: de restwaarde van de langlopende stroomafnameovereenkomsten, verdisconteerd tegen 4,57 %, voortvloeiend uit een spread van 50 basispunten bovenop het rendement van 4,05 % op staatsobligaties op 15 jaar; en de vrije kasstromen, verdisconteerd met gewogen gemiddelde kapitaalkosten van 7,72 % op basis van een Capital Asset Pricing Model (CAPM) dat wordt gevoed met gegevens die indirect zijn afgeleid van het aandelenkapitaal en de kostenramingen van risico's van vergelijkbare Europese nutsbedrijven.
 - Credit Suisse First Boston raamt de waarde op 704 miljoen EUR, op grond van een veronderstelde elektriciteitsprijs van 50 EUR/MWh, op basis van verschillende disconteringsvoeten van 7,89 % voor de gewogen gemiddelde kapitaalkosten respectievelijk 4,55 % voor de restwaarde. Het percentage van de gewogen gemiddelde kapitaalkosten is, net als voor Caixa Banco de Investimento, gebaseerd op een Capital Asset Pricing Model dat wordt gevoed met de gegevens die indirect zijn afgeleid van het aandelenkapitaal en de kostenramingen van risico's van vergelijkbare Europese nutsbedrijven.
- (18) Wetsdecreet nr. 226-A/2007 vormde de juridische ondersteuning van de opschortende clausules van de langlopende stroomafnameovereenkomsten. Bij dit wetsdecreet verlengde Portugal de duur van de rechten op gebruik van openbare watervoorraden van de door EDP geëxploiteerde waterkrachtcentrales waarvan de langlopende stroomafnameovereenkomst bij wetsdecreet nr. 240/2004 was beëindigd.
- (19) Krachtens artikel 91, lid 6, van wetsdecreet nr. 226-A/2007 moest voor de overdracht van rechten aan elektriciteitsproducenten (feitelijk dus EDP) een bedrag worden betaald dat een economisch en financieel evenwicht weerspiegelt. Zoals gedefinieerd in artikel 92, lid 1, van wetsdecreet nr. 226-A/2007 stemde dit bedrag voor elke elektriciteitscentrale overeen met het verschil tussen de marktwaarde van de exploitatie tot het einde van de verlengde termijn uitgedrukt in kasstromen en de restwaarde van de investering, zoals uiteengezet in de langlopende stroomafnameovereenkomst en verdisconteerd tegen passende disconteringsvoeten voor elk van de beide prijscomponenten. Die bepaling zorgde ervoor dat de transactie in financiële termen niet werd behandeld als één enkele investering, aangezien er verschillende rentepercentages werden gebruikt om het volgende te verdisconteren:
- de restwaarde (aan EDP te betalen);
 - de financiële vrije kasstromen die EDP verkrijgt uit de doorverkoop van elektriciteit die door die waterkrachtcentrales is opgewekt (door EDP en uiteindelijk de consumenten aan Portugal te betalen).
- (20) Overeenkomstig de bepalingen van wetsdecreet nr. 226-A/2007 betaalde EDP de Portugese staat het bedrag van 759 miljoen EUR als tegenprestatie voor het economische en financiële evenwicht van de verlenging van de concessies van alle 27 waterkrachtcentrales. Dit cijfer is inclusief een bedrag van 55 miljoen EUR voor de belasting op de watervoorraden. Hieruit volgt dat het nettobedrag van de door EDP betaalde vergoeding 704 miljoen EUR was.

2.5. De klacht

- (21) In de klacht die de Commissie in september 2012 ontving, werd aangevoerd dat Portugal EDP onrechtmatige staatssteun had verleend die onverenigbaar is met de interne markt. Die onrechtmatige staatssteun zou het gevolg zijn van de volgende twee afzonderlijke maatregelen:
- de compensatie voor gestrande kosten voor EDP van vóór de liberalisering van de elektriciteitsmarkten, die de Commissie in haar besluit betreffende steunmaatregel N 161/2004 — Gestrande kosten in Portugal (zie

⁽¹⁾ De Portugese autoriteiten hebben uitgelegd dat er al vóór de liberalisering van de sector in de Portugese wetgeving was voorzien in het beginsel dat niet-afgeschreven investeringen worden gecompenseerd wanneer de desbetreffende activa aan het einde van een concessie aan de staat toevallen.

overweging 12 ⁽¹⁾) had goedgekeurd: de klager voert aan dat de in 2004 goedgekeurde steun niet langer verenigbaar zou zijn met de staatssteunregels van de Unie, omdat de omstandigheden sinds de aanneming van het besluit van de Commissie zijn veranderd en er sprake is van inconsistentie met de voorwaarden van de mededeling van de Commissie betreffende de onderzoeksmethode van staatssteun die verband houdt met gestrande kosten ⁽²⁾;

- b) de lage prijs die EDP in 2007 aan Portugal heeft betaald voor de verlenging zonder openbare aanbesteding van de concessies voor het gebruik van openbare watervoorraden voor het opwekken van elektriciteit door waterkracht waardoor Portugal staatsinkomsten heeft misgelopen ten voordele van EDP.

2.6. Het inleidingsbesluit

- (22) De Commissie weerlegde in het inleidingsbesluit het deel van de klacht met betrekking tot de compensatie voor gestrande kosten en kwam tot de conclusie dat er geen redenen waren om aan te nemen dat de steun niet langer verenigbaar was met de interne markt.
- (23) De Commissie uitte echter twijfels over de mogelijke staatssteun aan EDP bij de tenuitvoerlegging van de regeling voor het gebruik van watervoorraden. De Commissie trok in haar inleidingsbesluit de voorlopige conclusie dat het mogelijk lage bedrag dat door EDP voor de verlenging van het recht op gebruik van openbare watervoorraden was betaald in uitvoering van wetsdecreet nr. 226-A/2007, indien dit werd bevestigd, EDP een selectief economisch voordeel leek te hebben opgeleverd.
- (24) Wat de verenigbaarheid betreft, zag de Commissie in dat stadium geen enkele rechtsgrondslag voor de verenigbaarheid met de interne markt van de mogelijke staatssteun aan EDP.

2.6.1. Ontbreken van een aanbesteding

- (25) Ten eerste merkte de Commissie op dat de toekenning van het gebruik van openbare watervoorraden door middel van een concessie met als doel de uitvoering van een dienst die op een markt wordt aangeboden, geen economisch voordeel voor de begunstigde oplevert wanneer de concessie is toegekend als gevolg van een open en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure waaraan voldoende geïnteresseerde exploitanten hebben deelgenomen. In deze zaak verlengden de beëindigingsovereenkomsten van de langlopende stroomafnameovereenkomsten het uitsluitende recht van EDP om de betrokken elektriciteitscentrales te exploiteren, in feite echter dus met gemiddeld ongeveer 25 jaar zonder dat er een aanbestedingsprocedure aan te pas kwam. Sterker nog, het organiseren van een aanbesteding was volledig overbodig geworden door de opschortende clausules van de 27 beëindigingsovereenkomsten van de langlopende stroomafnameovereenkomsten tussen REN en EDP.
- (26) Rekening houdend met het aanzienlijke aandeel dat de elektriciteitscentrales op de Portugese markt vertegenwoordigen (27 %), de positie van EDP op de Portugese elektriciteitsproductie- en groothandelsmarkt (55 %) en het specifieke belang van waterkrachtcentrales in de elektriciteitsproductieportfolio, was de Commissie van mening dat dergelijke opschortende clausules mogelijk een langdurig marktafschermend effect in gang hebben gezet waardoor de toegang tot de markt van potentiële concurrenten die bij een openbare aanbesteding een offerte hadden kunnen uitbrengen, wordt bemoeilijkt. Om die reden zou een onterecht economisch voordeel ten gunste van EDP kunnen worden vastgesteld als de aanbesteding tot een hogere prijs zou hebben geleid dan de prijs die nu door EDP is betaald, exclusief de restwaarde die aan deze onderneming is verschuldigd.

2.6.2. Ondersteunende economische onderzoeken die voor de raming van de transactieprijs zijn gebruikt

- (27) Ten tweede gaf de Commissie in haar inleidingsbesluit aan dat de op één na beste oplossing, bij afwezigheid van een aanbestedingsprocedure, een zakelijke onderhandeling tussen de Portugese autoriteiten en EDP zou kunnen zijn. Portugal zou, handelend als marktdeelnemer, een zo hoog mogelijk rendement op de in de concessie opgenomen openbare middelen hebben nagestreefd. Volgens deze benadering zou de onderhandeling met EDP gebaseerd zijn op de in 2007 uitgevoerde waardering ⁽³⁾ die voor Portugal het gunstigst bleek te zijn, te weten de door REN voorgestelde waardering.
- (28) Zoals vermeld in overweging 44 van het inleidingsbesluit had Portugal ingestemd met een uiteindelijke prijs die nagenoeg de helft van de door REN geraamde prijs bedroeg. Mocht de door REN voorgestelde waardering de meest nauwkeurige blijken te zijn, dan lijkt het onwaarschijnlijk dat de staat tijdens de onderhandelingen met EDP als marktdeelnemer zou hebben gehandeld.

⁽¹⁾ Besluit C(2004) 3468 van de Commissie van 22 september 2004 betreffende steunmaatregel N 161/2004, Gestrande kosten in Portugal (PB C 250 van 8.10.2005, blz. 9).

⁽²⁾ Aangenomen door de Commissie op 26 juli 2001 en aan de lidstaten meegedeeld bij brief SG(2001) D/290869 van 6 augustus 2001.

⁽³⁾ Zie overweging 16 van het inleidingsbesluit.

2.6.3. Financiële methode die gebruikt is voor het bepalen van de transactieprijs

- (29) Ten derde werden er aanvullende twijfels geuit over de methode die gebruikt is voor het bepalen van de transactieprijs. De methode die is vastgesteld in wetsdecreet nr. 226-A/2007 sluit nauw aan bij de door Caixa Banco da Investimento gepresenteerde aanpak waarbij gebruik wordt gemaakt van twee disconteringsvoeten ⁽¹⁾.
- (30) De Commissie vroeg zich met name af of het feit dat er geen gebruik werd gemaakt van één en dezelfde disconteringsvoet, uitsluitend gebaseerd op de kapitaalkosten van EDP, zoals voorgesteld door REN, een economisch voordeel voor EDP met zich zou kunnen meebrengen. De Commissie merkte op dat als de disconteringsvoet die is gebruikt om de restwaarde en de vrije kasstromen te verdisconteren één enkel percentage voor de gewogen gemiddelde kapitaalkosten was geweest, gebaseerd op de typische kapitaalkosten van een Europese stroomproducent (7,55 %), EDP 1 340 miljoen EUR had moeten betalen, d.w.z. 581 miljoen EUR meer dan het bedrag dat nu door EDP is betaald.
- (31) De Commissie was in haar inleidingsbesluit derhalve van mening dat, rekening houdend met de keuze van de Portugese autoriteiten om de concessies in het uitsluitende voordeel van EDP te verlengen in plaats van een aanbestedingsprocedure te openen voor andere concurrenten, het passender zou zijn geweest een disconteringsvoet te gebruiken die was gebaseerd op de werkelijke gewogen gemiddelde kapitaalkosten van EDP teneinde de eigen werkelijke kapitaalkosten van EDP te weerspiegelen. REN rapporteerde dat de werkelijke gewogen gemiddelde kapitaalkosten van EDP in 2007 6,6 % bedroegen en het derhalve passend zou kunnen zijn om deze waarde te gebruiken in plaats van 7,55 %. De Commissie concludeerde derhalve dat er een onterecht economisch voordeel ten gunste van EDP zou kunnen worden vastgesteld.

3. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (32) Tijdens het formele onderzoek heeft de Commissie opmerkingen van de klagers en EDP ontvangen.
- (33) De klagers waren van mening dat EDP door de verlenging van de concessies staatssteun heeft ontvangen. Volgens hen vormt de maatregel een compensatie voor gederfde inkomsten.
- (34) In zijn antwoord van 19 mei 2014 geeft EDP echter aan dat de maatregel geen staatssteun inhoudt. Ten eerste voert EDP aan dat het bedrijf geen economisch voordeel heeft gehaald uit de erkenning in 2007 van het recht op gebruik van openbare watervoorraden tot het einde van de levensduur van de apparatuur in de 27 waterkrachtcentrales door middel van de langlopende stroomafnameovereenkomsten, aangezien dat recht was toegekend onder normale marktvoorwaarden.
- (35) Volgens EDP kan de aanwezigheid van een economisch voordeel worden uitgesloten als de staat als een particuliere verkoper optreedt in een zakelijke transactie op de open markt en probeert de beste prijs voor activa te verkrijgen.
- (36) EDP voert aan dat het bedrijf recht heeft op de restwaarde van de waterkrachtcentrales als de langlopende stroomafnameovereenkomsten vóór het einde van de levensduur van de centrales zouden worden beëindigd. Om die reden was het in 2007 voor de staat economisch niet haalbaar om een openbare aanbestedingsprocedure uit te schrijven om nieuwe concessies voor de watervoorraden toe te kennen.
- (37) EDP is van mening dat als de staat had geprobeerd een hogere waarde te verkrijgen dan de waarde die uit onafhankelijke onderzoeken naar voren kwam, het ervoor gekozen zou hebben het recht op gebruik van de watervoorraden niet te verlengen en het bedrag van de restwaarde van de elektriciteitscentrales — waarop het recht had — onmiddellijk op te eisen.
- (38) Bovendien is EDP van mening dat het REN-onderzoek inzake de economische waarde van de verlenging van de concessies onjuiste economische en financiële aannamen bevat waardoor de waarde van de rechten aanzienlijk lager wordt, wat betekent dat EDP de bevindingen van dat onderzoek nooit aanvaard zou hebben als basis voor een „bilaterale onderhandeling”.
- (39) Bijgevolg voert EDP aan dat de eenzijdige vaststelling van de waarde van de verlenging van de concessies op basis van een objectieve waarderingsmethode voldoende is om het bestaan van een economisch voordeel te voorkomen.
- (40) Ten tweede voert EDP aan dat de methode die in wetsdecreet nr. 226-A/2007 is vastgesteld, objectief is en gebaseerd is op algemeen aanvaarde beginselen van economische berekeningen. Toepassing van dit wetsdecreet leidt tot een coherente, verdedigbare, niet-arbitraire berekening van de compensatie.

⁽¹⁾ Zie overweging 16 van het inleidingsbesluit.

- (41) Met betrekking tot de passende disconteringsvoeten die gebruikt moeten worden voor de financiële stromen van elke centrale, concluderen zowel Caixa Banco de Investimento als Credit Suisse First Boston dat de disconteringsvoet van de restwaarde van de centrales het aan die waarde inherente contractuele risico zou moeten weerspiegelen. EDP wijst erop dat alle langlopende stroomafnameovereenkomsten, aangezien ze al in 1995 van kracht werden, hem reeds het recht verschaffen om van REN de restwaarde van de centrale te ontvangen als de overeenkomsten voor hun vervaldatum zouden worden beëindigd. Als EDP geen interesse had om zijn recht op gebruik van openbare watervoorraden te verlengen, zou het bedrijf derhalve van REN de restwaarde op de vervaldatum van elke langlopende stroomafnameovereenkomst hebben ontvangen.
- (42) Bovendien legt EDP uit dat de restwaarde van de waterkrachtcentrales die hem moet worden vergoed, vanaf de inwerkingtreding van de langlopende stroomafnameovereenkomsten in 1995 in feite een credit van EDP, via REN, op de staat inhoudt. REN is een onderneming die onder zeggenschap staat van de Portugese staat. Het risico dat REN zijn verplichtingen niet nakomt is derhalve verbonden met het staatschuldrisico. EDP concludeert dat in de toepasselijke disconteringsvoet voor het bijwerken van die waarde derhalve alleen rekening moet worden gehouden met het risico dat REN die verplichting niet nakomt.

4. OPMERKINGEN EN ANTWOORDEN VAN PORTUGAL

- (43) Portugal reageerde op de opmerkingen van de belanghebbenden, maar richtte zich daarbij op de kwestie van de gestrande kosten waarover de Commissie geen twijfels had geuit.
- (44) In april 2016 heeft de Commissie Portugal om aanvullende informatie verzocht. Portugal heeft op 16 april 2016 daarop geantwoord en juridische verduidelijkingen van de bepalingen van wetsdecreet nr. 240/2004 en de bijlagen bij de concessieovereenkomsten verstrekt.

5. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

5.1. De vraag of er sprake is van steun

- (45) In artikel 107, lid 1, van het Verdrag is bepaald dat steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt, onverenigbaar zijn met de interne markt.
- (46) Om te kunnen uitmaken of er sprake is van staatssteun, moet de Commissie beoordelen of de betrokken maatregel voldoet aan de cumulatieve criteria van artikel 107, lid 1, van het Verdrag (d.w.z. overdracht van staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat, selectief voordeel, mogelijke vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten).

5.1.1. Toerekenbaarheid

- (47) Wat de toerekenbaarheid betreft, gaat het in situaties waarin een overheidsinstantie een voordeel toekent aan een begunstigde, altijd om een maatregel die aan de staat toerekenbaar is.
- (48) De verlenging van het recht op gebruik van openbare watervoorraden voor het opwekken van elektriciteit door waterkracht ten gunste van EDP in de hoedanigheid van de subentiteit die de concessie van REN krijgt, vloeit voort uit de tenuitvoerlegging van wetsdecreet nr. 226-A/2007 betreffende de regeling van het gebruik van watervoorraden. In de bepalingen van dit wetsdecreet zijn ook de regels uiteengezet waaraan de staat zich moet houden bij het bepalen van de betaling die door EDP moet worden gedaan als tegenprestatie voor de economische voordelen van de verlenging. Wetsdecreet nr. 226/2007 is een openbare wet die is aangenomen en uitgevaardigd door de Portugese autoriteiten. Hieruit volgt dat de eventueel daarin vervatte steunmaatregelen toerekenbaar zouden zijn aan de Portugese Republiek.

5.1.2. Staatsmiddelen

- (49) Met betrekking tot de kwalificatie als staatsmiddelen kan het verlenen van toegang tot een openbaar domein of natuurlijke hulpbronnen of de toewijzing van bijzondere of uitsluitende rechten zonder een adequate, marktconforme vergoeding, inhouden dat de staat middelen derft (¹).

(¹) Zie de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4), overweging 33, waarin wordt verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie van 22 mei 2003, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH/Telekom-Control-Kommission, en Mobilkom Austria AG, C-462/99, ECLI:EU:C:2003:297, punten 92 en 93, en arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 4 juli 2007, Bouygues en Bouygues Télécom SA/Commissie, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, punten 101, 104, 105 en 111.

- (50) Krachtens de Portugese waterwet nr. 58/2005 en wetsdecreet nr. 226-A/2007 behoren de watervoorraden binnen het Portugese grondgebied toe aan de Portugese staat en kunnen ze geen particulier eigendom zijn van natuurlijke personen of rechtspersonen. Hieruit volgt dat de economische voordelen van het gebruik van openbare watervoorraden in beginsel worden bekostigd met staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.
- (51) Natuurlijke hulpbronnen met een immateriële waarde zoals water of lucht kunnen noodzakelijk en soms zelfs essentieel zijn voor burgers. Indien de exploitatie van deze natuurlijke hulpbronnen echter niet verhandelbaar is en/of er geen economische waarde wordt toegekend aan het gebruik ervan, vormen dergelijke hulpbronnen niet noodzakelijkerwijs een vehikel voor de toekenning van economische voordelen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, en worden ze niet als staatsmiddel aangemerkt. In deze zaak bestaat de maatregel in de toekenning van een recht op gebruik van watervoorraden die tot het publieke domein behoren. Het bestaan van een transactieprijs toont aan dat er aan dit recht een economische waarde wordt toegekend. Derhalve concludeert de Commissie dat de maatregel staatsmiddelen inhoudt.
- (52) In artikel 9 van Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ worden het beginsel van terugwinning van de kosten van waterdiensten, adequate prikkels in het waterprijsbeleid om de watervoorraden efficiënt te benutten en een redelijke bijdrage van onder meer bedrijven beschreven. In deze bepalingen van Unierecht wordt een economische waarde toegekend aan verschillende soorten watergebruik. Bovendien wordt in het geval van Portugal in de bepalingen van artikel 91 van wetsdecreet nr. 226-A/2007 in elk geval verder bepaald dat het gebruik van openbare watervoorraden om elektriciteit op te wekken krachtens de Portugese wet een economische, kwantificeerbare en verhandelbare waarde met zich meebrengt.
- (53) Hieruit volgt dat er bij de verlenging van het recht op gebruik van watervoorraden voor het opwekken van waterkracht ten gunste van EDP, handelend als een subentiteit die de concessie van REN krijgt zoals uiteengezet in wetsdecreet nr. 226-A/2007, sprake lijkt te zijn van staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

5.1.3. Ontbreken van een voordeel

- (54) Of een transactie marktconform is, kan worden bepaald aan de hand van een algemeen aanvaarde standaardwaarderingmethode ⁽²⁾. Dit soort methode moet zijn gebaseerd op de beschikbare objectieve, verifieerbare en betrouwbare gegevens ⁽³⁾ die voldoende gedetailleerd zijn en die de economische situatie tot uiting brengen zoals die bestond op het tijdstip waarop tot de transactie werd besloten, rekening houdende met de risicograad en toekomstige verwachtingen ⁽⁴⁾.
- (55) In haar inleidingsbesluit stelde de Commissie de vraag of de economische waardering van de verlenging van de concessies, die werd gedaan in 2007, te laag was ingeschat door het gebruik van verschillende disconteringsvoeten voor de twee componenten, namelijk de restwaarde van de niet-afgeschreven activa en de vrije kasstromen die door de werking van de waterkrachtcentrales worden gegenereerd.
- (56) De in 2007 geraamde verlengingsprijs bedraagt 704 miljoen EUR (na aftrek van een belasting van 55 miljoen EUR) en bestaat uit twee componenten. De prijs is om te beginnen opgebouwd uit de verdisconteerde vrije kasstromen die door de exploitatie van de waterkrachtcentrales in de periode 2020-2044 ⁽⁵⁾ worden gegenereerd (2 115 miljoen EUR verdisconteerd naar 2007). De tweede component van de prijs betreft de netto contante waarde, in 2007, van de restwaarde (1 356 miljoen EUR verdisconteerd naar 2007). Opgemerkt zij dat EDP het recht zou hebben gehad de waarde van deze activa terug te vorderen als Portugal had besloten de verlenging van de concessie niet aan EDP toe te kennen.
- (57) De Commissie vroeg zich af in hoeverre de toepassing van een lagere disconteringsvoet op de restwaarde van de niet-afgeschreven activa vanuit methodologisch oogpunt aanvaardbaar was ⁽⁶⁾.
- (58) Om rekening te houden met het feit dat de waarde van deze niet-afgeschreven activa die worden gebruikt om de centrale te exploiteren, in 2020 bekend zal zijn en dus minder onzeker is, aangezien ze onder contracten vallen met entiteiten die onder zeggenschap staan van de Portugese staat, gebruikten de banken een lagere disconteringsvoet dan de gewogen gemiddelde kapitaalkosten die werden toegepast op de kasstromen, met andere woorden, de risicovrije rentevoet plus een spread van 50-80 bpp (ongeveer 4,6 % tegenover 7,8 % voor de

⁽¹⁾ Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid (PB L 327 van 22.12.2000, blz. 1).

⁽²⁾ Zie arrest van het Gerecht van 29 maart 2007, Scott/Commissie, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, punt 134, en arrest van het Hof van Justitie van 16 december 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, punt 39.

⁽³⁾ Zie arrest van het Gerecht van 16 september 2004, Valmont Nederland BV/Commissie, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, punt 71.

⁽⁴⁾ Zie arrest van het Gerecht van 29 maart 2007, Scott/Commissie, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, punt 158.

⁽⁵⁾ 2020 komt overeen met het gemiddelde jaar waarin de langlopende stroomafnameovereenkomsten en de compensatieperioden voor de gestrande kosten voor de 27 bij de transactie betrokken waterkrachtcentrales aflopen. 2044 komt overeen met de gemiddelde einddatum van de verlengingsperiode van de concessies voor de 27 waterkrachtcentrales.

⁽⁶⁾ Zie overweging 51 van het inleidingsbesluit.

gewogen gemiddelde kapitaalkosten). Door toepassing van een lagere disconteringsvoet valt de netto contante waarde van de restwaarde hoger uit en de verlengingsprijs lager. Overwegende dat de restwaarde niet beïnvloed wordt door dezelfde economische onzekerheden als de vrije kasstromen, kan worden geconcludeerd dat de toepassing van de risicovrije rentevoet gerechtvaardigd is.

- (59) Anderzijds is het gebruik van de gewogen gemiddelde kapitaalkosten voor de raming van de netto contante waarde van de vrije kasstromen (gemiddeld gegeneerd van 2020 tot 2044) marktconform. Het wordt gerechtvaardigd door het hogere operationele risico in een context van een geliberaliseerde markt, de totstandbrenging van een Iberische elektriciteitsmarkt ⁽¹⁾ en de ontwikkeling van een meer geïntegreerde energiemarkt op Europees niveau, wat in het algemeen meer onzekerheden over de kasstroomgeneratie met zich meebrengt. Bijgevolg is de toepassing van de gewogen gemiddelde kapitaalkosten op de verdisconteerde kasstromen gerechtvaardigd.
- (60) De gewogen gemiddelde kapitaalkosten zijn beoordeeld door de Caixa Banco de Investimento en Credit Suisse First Boston, waarbij gebruik werd gemaakt van zowel een benchmarkingbenadering (gewogen gemiddelde kapitaalkosten van soortgelijke spelers in soortgelijke sectoren) als een bottom-upbenadering (herberekening van de gewogen gemiddelde kapitaalkosten met behulp van openbare gegevens van Bloomberg). De gewogen gemiddelde kapitaalkosten werden geraamd op 7,72 % respectievelijk 7,88 % voor Caixa Banco de Investimento en Credit Suisse First Boston. Deze aanpak is marktconform en in overeenstemming met vergelijkbare benaderingen die al door de Commissie zijn goedgekeurd in andere zaken ⁽²⁾.
- (61) De Commissie vroeg zich ook af of de methode die REN, de transmissiesysteembeheerder, gebruikte voor het beoordelen van de verlengingsprijs en die een hogere prijs (1 672 miljoen EUR) opleverde, niet als een meer toereikende benadering zou kunnen worden beschouwd dan de waarderingen die door de twee financiële instellingen waren uitgevoerd ⁽³⁾.
- (62) De door REN voorgestelde methode is echter niet marktconform. Aan de voorgestelde verlengingsprijs kan om de volgende redenen niet worden vastgehouden:
- a) REN heeft één enkele disconteringsvoet toegepast op zowel de restwaarde als de vrije kasstromen. Deze disconteringsvoet veronderstelt dat de gewogen gemiddelde kapitaalkosten worden bepaald door de gewogen gemiddelde kapitaalkosten van EDP (6,6 %). De gewogen gemiddelde kapitaalkosten moeten echter een afspiegeling zijn van de winstgevendheid die door een groep investeerders van een bepaalde sector in een bepaald land voor een bepaald soort project wordt vereist. Gewogen gemiddelde kapitaalkosten worden doorgaans berekend op basis van zowel een benchmarkingbenadering (gewogen gemiddelde kapitaalkosten van vergelijkbare marktspelers) als een bottom-upbenadering, waarbij voor elke component van de gewogen gemiddelde kapitaalkosten (bèta, marktrisicopremie) een specifieke raming wordt gemaakt, wat niet is gedaan in het onderzoek. Om die reden lijkt de methode van REN niet overeen te komen met de standaardmethode die doorgaans op de markt wordt toegepast.
- b) Daarnaast kon de beoordeling van REN niet door de Portugese autoriteiten worden gebruikt vanwege het gebrek aan onafhankelijkheid. Volgens het Portugese rechtskader moest de waarde van de concessie worden bepaald op basis van de beoordelingen van twee onafhankelijke instellingen, in deze zaak Credit Suisse First Boston en Caixa Banco de Investimento, en hun waarderingen werden gebruikt om de waarde van de verlengingsprijs vast te stellen. Zoals hierboven aangetoond, is in de beoordelingen van Credit Suisse First Boston en Caixa Banco de Investimento een geschikte methode gebruikt. De Commissie heeft geen reden om aan te nemen dat deze beoordelingen niet geschikt waren om de marktwaarde van de verlengingsperiode van de concessies vast te stellen.
- (63) Na gedegen analyse luidt de conclusie dat de door Portugal gebruikte methode voor het beoordelen van de verlengingsprijs als toereikend kan worden beschouwd.
- (64) Als er een aanbesteding was uitgeschreven, zou Portugal EDP het bedrag van de niet-afgeschreven activa aan het einde van de concessieperiode van de langlopende stroomafnameovereenkomsten (2020) hebben moeten betalen. Ten tweede wordt de verlengingsprijs gebaseerd op een aanname van elektriciteitsprijzen van 50 EUR/MWh. Er moet op gewezen worden dat de compensatie voor gestrande kosten in dezelfde periode gebaseerd was op een raming van 36 EUR/MWh. Als voor de berekening van de verlengingsprijs aan deze aanname was vastgehouden, zou dit Portugal een negatieve prijs hebben opgeleverd (– 15,4 miljoen EUR netto contante waarde). Om die reden zijn de prijsaannamen in vergelijking met de aannamen die in het besluit betreffende de gestrande kosten zijn gebruikt, zeker veel gunstiger voor de Portugese staat, en weerspiegelen ze een conservatieve benadering die door beide financiële instellingen is gehanteerd bij hun waardering van de verlengingsprijzen.

⁽¹⁾ De Iberische elektriciteitsmarkt, of MIBEL, is uitputtend beschreven in de internationale overeenkomst tussen de Portugese Republiek en het Koninkrijk Spanje voor de oprichting van een Iberische elektriciteitsmarkt. MIBEL is uitgevoerd door middel van een reeks wetten die zijn aangenomen in Spanje (bijvoorbeeld verordening ITC/2129/2006 van 30 juni 2006) en in Portugal (bijvoorbeeld Portaria 643/2006 van 26 juni 2006).

⁽²⁾ Zie bijvoorbeeld Steunmaatregelen van de staten — Hongarije — SA.38454 (2015/C) (ex N/2015) — Mogelijke steun aan de kerncentrale van Paks — Uitnodiging om, overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, opmerkingen in te dienen (PB C 8 van 12.1.2016, blz. 2), arrest van het Gerecht van 3 juli 2014, Spanje en Ciudad de la Luz/Commissie, T-319/12 en T-321/12, ECLI:EU:T:2014:604, punt 40, en arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 6 maart 2003, Landes Nordrhein-Westfalen/Commissie, T-233/99 en T-228/99, ECLI:EU:T:2003:57, punt 245.

⁽³⁾ Zie de overwegingen 48 tot en met 51 van het inleidingsbesluit.

6. CONCLUSIE

- (65) Derhalve concludeert de Commissie dat de maatregel op grond waarvan EDP voor een verlengde periode waterkrachtcentrales mag exploiteren tegen betaling van een prijs van 704 miljoen EUR niet voldoet aan alle cumulatieve voorwaarden van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, en derhalve geen staatssteun inhoudt,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De maatregel die Portugal ten gunste van EDP — Energias de Portugal SA ten uitvoer heeft gelegd met betrekking tot de verlenging van het gebruik van openbare watervoorraden voor het opwekken van elektriciteit door waterkracht vormt geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot de Portugese Republiek.

Gedaan te Brussel, 15 mei 2017.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie
