BESCHLUSS (EU) 2017/1592 DER KOMMISSION

vom 15. Mai 2017

über die von Portugal durchgeführte Maßnahme SA.35429 — 2017/C (ex 2013/NN) zur Verlängerung der Nutzung öffentlicher Wasserressourcen für die Stromerzeugung aus Wasserkraft

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2017) 3110)

(Nur der portugiesische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV und unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

(1) Am 18. September 2012 ging bei der Kommission eine Beschwerde von Bürgern gegen eine mutmaßliche rechtswidrige staatliche Beihilfe ein, die Portugal der EDP — Energias de Portugal, S.A. ([1]) (im Folgenden „EDP“) im Zusammenhang mit verlorenen Investitionen und mit der Verlängerung der Nutzung öffentlicher Wasserressourcen zur Stromerzeugung gewährt haben soll.

(2) Am 30. Oktober 2012 leitete die Kommission die Beschwerde an Portugal weiter und ersuchte um weitere Auskünfte, die Portugal mit Schreiben vom 8. Januar 2013 übermittelte. Am 25. Januar 2013 fand eine Sitzung mit den portugiesischen Behörden statt. Am 7. März 2013 übermittelte Portugal weitere Informationen.

(3) Mit Schreiben vom 18. September 2013 setzte die Europäische Kommission Portugal über ihren Beschluss zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV ausschließlich im Zusammenhang mit der Verlängerung der Nutzung öffentlicher Wasserressourcen zur Stromerzeugung in Kenntnis.

(4) Am 21. Oktober 2013 gingen bei der Kommission Stellungnahmen Portugals ein, und am 29. Januar 2014 wurde entsprechend eine Berichtigung angenommen.

(5) Der Beschluss der Kommission zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens ([2]) („Einleitungsbeschluss“) wurde am 16. April 2014 im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht.

(6) Im Mai 2014 gingen bei der Kommission Stellungnahmen Dritter ein.

(7) Portugal übermittelte seine Antwort auf die von Dritten übermittelten Stellungnahmen am 3. Juli 2014.

(8) Mit Schreiben vom 15. April 2016 ersuchte die Kommission um zusätzliche Auskünfte. Portugal schickte seine Antwort am 19. August 2016.

(9) Mit dem vorliegenden Beschluss wird das nach Artikel 108 AEUV eingeleitete förmliche Prüfverfahren abgeschlossen. Ob die Maßnahme mit anderen Bestimmungen des Unionsrechts (beispielsweise den Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder den Kartellvorschriften nach den Artikeln 106 und 102 AEUV) im Einklang steht, wird nicht geprüft.

([1]) Bis 2004 „Electricidade de Portugal“.

([2]) Staatliche Beihilfe SA.35429 (2013/C) (ex 2012/CP) — Ausweitung der Nutzung der Wasserressourcen für die Stromerzeugung aus Wasserkraft — Aufforderung zur Stellungnahme nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 117 vom 16.4.2014, S. 113).

2. BESCHREIBUNG DER MANAHME

2.1. Der Energiemarkt in Portugal

(10) Vor der Liberalisierung des portugiesischen Strommarkts im Jahr 2007 wurde der in Portugal erzeugte Strom nicht unmittelbar auf dem Markt verkauft, sondern vom öffentlichen Stromnetzbetreiber, Rede Elétrica Nacional, S.A. (im Folgenden „REN"), nach Maßgabe langfristiger Stromliefervereinbarungen (Power Purchase Agreements, im Folgenden „PPAs") abgenommen. Nach diesen PPAs war REN verpflichtet, von zugelassenen Erzeugern über einen garantierten Zeitraum (nämlich bis 2027) eine garantierte Strommenge zu einem garantierten Preis mit genau bestimmten Kostenpositionen zu beziehen.

2.2. Der Beschluss über verlorene Investitionen

(11) Nach der Umsetzung der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [1] beschloss Portugal, die PPAs vorzeitig zu kündigen und ersatzweise eine Ausgleichszahlung für verlorene Investitionen zu leisten (Kosten des Mechanismus zur Aufrechterhaltung des vertraglichen Gleichgewichts, im Folgenden „CMEC"). Mit dem Gesetzesdekret Nr. 240/2004 vom 27. Dezember 2004 wurden die Parameter und die Methodik zur Berechnung des CMEC festgelegt.

(12) Portugal meldete die Maßnahme zum Ausgleich verlorener Investitionen am 1. April 2004 auf der Grundlage der Mitteilung der Kommission über die Methode für die Analyse staatlicher Beihilfen in Verbindung mit verlorenen Kosten [2] an. Für die verlorenen Investitionen sollte bei vorzeitiger Kündigung der PPAs zwischen EDP und REN für 34 Kraftwerke, darunter 27 Wasserkraftwerke, eine Zahlung zum Ausgleich der voraussichtlichen Belastung durch frühere Investitionen auf einem liberalisierten Markt geleistet werden. Der Beschluss über verlorene Investitionen gilt auch für Tejo Energia und Turbogás. Portugal teilte seine Absicht mit, auch Tejo Energia und Turbogás einen Ausgleich für verlorene Investitionen zu gewähren. Die Maßnahme sollte durch Einnahmen aus einer von den Stromendverbrauchern zu zahlenden und vom Stromverbrauch abhängigen Abgabe finanziert werden.

(13) Die Kommission genehmigte die Beihilfemaßnahme im Jahr 2004 zur Deckung der potenziellen Verluste von drei Unternehmen einschließlich des marktbeherrschenden Unternehmens [3] in der Entscheidung über die staatliche Beihilfe N 161/2004 — Verlorene Investitionen in Portugal [4].

(14) Wie in der genannten Entscheidung der Kommission erläutert, setzt sich der EDP nach dem CMEC seit Juli 2007 jährlich gezahlte Ausgleich aus zwei Bestandteilen zusammen: einem Festbetrag als Anteil des ex ante berechneten jährlichen Höchstbetrags und einem variablen Betrag, bei dem der tatsächliche Unterschied zwischen den erzielten Einnahmen und den Kosten der betreffenden Kraftwerke berechnet für die konsolidierte Unternehmensgruppe (d. h. EDP) zugrunde gelegt wird. Anfang 2018 wird eine abschließende Anpassung des nach dem CMEC ermittelten Betrags berechnet; das Jahr 2018 ist das elfte Jahr nach der vorzeitigen Kündigung der PPAs. Diese abschließende Anpassung wird ausgehend von den prognostizierten Einnahmen bis Ende 2027 berechnet; nach der Entscheidung der Kommission ist das Jahr 2027 das letzte Jahr, für das der CMEC anzuwenden ist.

2.3. Konzessionsverlängerung

(15) Die Vereinbarung über die Kündigung der mit EDP geschlossenen PPAs im Zusammenhang mit den Wasserkraftwerken wurde im Anschluss an die Annahme des Gesetzesdekrets Nr. 240/2004 im Februar 2005 getroffen. Die Vereinbarung über die Kündigung der PPAs enthält eine Klausel mit aufschiebender Wirkung für die vereinbarte Kündigung. Nach dieser Klausel können die PPAs unter der Bedingung gekündigt werden, dass das Recht auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen mindestens bis zum Ende der Lebensdauer der Anlagen und Bauwerke aufrechterhalten wird. Dem Energieerzeuger (EDP) musste das Recht auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen für diesen Zeitraum also in jedem Fall gewährt werden.

(16) Nach dem portugiesischen Wassergesetz (Gesetz Nr. 58/2005 vom 29. Dezember 2005) und nach dem Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 vom 31. Mai 2007 zur Regelung der Nutzung von Wasserressourcen wird für die

---

[1] Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 37).

[2] Von der Kommission am 26. Juli 2001 angenommen und den Mitgliedstaaten mit Schreiben SG(2001) D/290869 vom 6. August 2001 mitgeteilt.

[3] EDP, Tejo Energia und Turbogás.

[4] Entscheidung C(2004) 3468 der Kommission vom 22. September 2004 über die staatliche Beihilfe N 161/2004 — Verlorene Kosten in Portugal (ABl. C 250 vom 8.10.2005, S. 9).

Nutzung öffentlicher Wasserressourcen zur Energieerzeugung eine Konzession benötigt. Die Auswahl des Unternehmens, dem die Konzession erteilt wurde, war nach einem der gesetzlich vorgesehenen spezifischen Verfahren vorzunehmen. Nach den Gesetzesdekreten Nr. 240/2004 und Nr. 226-A/2007 fallen die Vermögenswerte im Zusammenhang mit der nach Maßgabe der Konzession durchgeführten Tätigkeit bei Ablauf der Konzession ohne weitere Entgeltzahlung an den Staat. Wenn allerdings das Unternehmen, dem die Konzession erteilt wurde, mit Zustimmung des Konzessionsgebers Investitionen vorgenommen hat, die sich nicht amortisiert haben und sich nicht amortisieren konnten, kann der Staat entweder den Restwert vergüten oder die Laufzeit der Konzession über die verbleibende Zeit bis zur vollständigen Abschreibung der Vermögenswerte verlängern, sofern diese nicht mehr als 75 Jahre beträgt ([1]).

2.4. **Wert der Verlängerung der Konzession für die Nutzung der Wasserressourcen**

(17) Portugal führte drei Untersuchungen durch, in denen der potenzielle wirtschaftliche Wert der im Jahr 2007 gewährten Verlängerung berechnet wird. Diese Untersuchungen führten im Wesentlichen zu den folgenden Ergebnissen:

a) REN veranschlagt den Wert der Konzessionsverlängerung auf 1 672 Mio. EUR bezogen auf einen konstanten Abzinsungssatz von 6,6 % entsprechend dem von EDP selbst genannten Wert der gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (Weighted Average Cost of Capital, im Folgenden „WACC").

b) Die Caixa Banco de Investimento schätzt einen Wert zwischen 650 und 750 Mio. EUR und geht von zwei Abzinsungssätzen aus: einem Abzinsungssatz von 4,57 % für den Restwert der PPAs (bei Annahme eines Spread von 50 Basispunkten über der 4,05 %igen Rendite 15-jähriger Staatsanleihen) und einem WACC-Satz von 7,72 % nach einem von Schätzungen der Kapital- und Risikokosten vergleichbarer europäischer Versorger mittelbar abgeleiteten „Capital Asset Pricing Model" für die freien Cashflows.

c) Credit Suisse First Boston (im Folgenden „CSFB") schätzt einen Wert von 704 Mio. EUR ausgehend von einem Strompreis von 50 EUR/MWh und von Abzinsungssätzen von 7,89 % (WACC) und 4,55 % (Restwert). Der WACC-Satz wurde wie bei der Caixa Banco de Investimento nach einem „Capital Asset Pricing Model" ermittelt, das mittelbar von Kapital- und Risikokostenschätzungen vergleichbarer europäischer Versorger abgeleitet wurde.

(18) Mit dem Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 wurden die in den PPAs enthaltenen Klauseln mit aufschiebender Wirkung durch einen Rechtsakt bestätigt, indem die Laufzeiten der Vereinbarungen über die Nutzung der öffentlichen Wasserressourcen durch die Wasserkraftwerke von EDP verlängert wurden, deren PPAs mit dem Gesetzesdekret Nr. 240/2004 gekündigt worden waren.

(19) Nach Artikel 91 Absatz 6 des Gesetzesdekrets Nr. 226-A/2007 erfolgte die Übertragung von Rechten auf die Stromerzeuger (de facto EDP) vorbehaltlich der Zahlung eines Betrags entsprechend dem wirtschaftlichen und finanziellen Wert. Wie in Artikel 92 Absatz 1 des Gesetzesdekrets Nr. 226-A/2007 vorgesehen, entsprach dieser Betrag bei jedem einzelnen Kraftwerk der Differenz zwischen dem Marktwert des Betriebs bis zum Ende der verlängerten Laufzeit ausgedrückt in Cashflows und dem Restwert der Investition nach der jeweiligen PPA, für beide Bestandteile jeweils abgezinst mit angemessenen Zinssätzen. Nach dieser Vorschrift bestand die Möglichkeit, das Rechtsgeschäft finanziell nicht mehr als eine einzige Investition zu behandeln,

a) da der (EDP zu vergütende) Restwert und

b) die freien Cashflows, die sich für EDP aufgrund des anschließenden Verkaufs des mit diesen Wasserkraftwerken erzeugten Stroms ergeben (der dem portugiesischen Staat von EDP und damit letztlich von den Verbrauchern zu vergüten ist), mit unterschiedlichen Sätzen abgezinst werden.

(20) Nach dem Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 zahlte EDP dem portugiesischen Staat einen Betrag von 759 Mio. EUR als Gegenleistung für den wirtschaftlichen und finanziellen Wert der Verlängerung der Konzessionen für alle 27 Wasserkraftwerke. In diesem Betrag sind 55 Mio. EUR als Steuer für die Nutzung von Wasserressourcen enthalten. Somit belief sich der Nettobetrag dieser von EDP gezahlten Gegenleistung auf 704 Mio. EUR.

2.5. **Die Beschwerde**

(21) In der im September 2012 eingegangenen Beschwerde wurde behauptet, dass Portugal EDP eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare rechtswidrige Beihilfe gewährt habe, die auf zwei getrennten Sachverhalten beruhte:

a) dem von der Kommission mit der Entscheidung über die staatliche Beihilfe N 161/2004 — Verlorene Kosten

([1]) Portugal zufolge galt der Grundsatz, dass nicht amortisierte Investitionen ausgeglichen werden, wenn die betreffenden Vermögenswerte am Ende der Konzessionslaufzeit wieder an den Staat fallen, bereits vor der Liberalisierung des Sektors nach portugiesischem Recht.

in Portugal (siehe Erwägungsgrund 12) ([1]) genehmigten Ausgleich für verlorene Investitionen, die EFP vor der Liberalisierung der Strommärkte entstanden sind; in der Beschwerde wird vorgetragen, dass die im Jahr 2004 genehmigte Beihilfe infolge geänderter Umstände seit Annahme der Entscheidung der Kommission und aufgrund der Unvereinbarkeit mit der Mitteilung der Kommission über die Methode für die Analyse staatlicher Beihilfen in Verbindung mit verlorenen Investitionen ([2]) mit den Beihilfevorschriften der Union nicht mehr vereinbar sei;

b) dem niedrigen Preis, den EDP Portugal im Jahr 2007 für die ohne eine offene Ausschreibung gewährte Verlängerung der Laufzeiten der Konzessionen für das Recht auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen zur Stromerzeugung aus Wasserkraft zahlte, und den damit dem Staat zugunsten von EDP entgangenen Einnahmen.

2.6. **Einleitungsbeschluss**

(22) Im Einleitungsbeschluss wies die Kommission den Teil der Beschwerde zurück, der sich auf den Ausgleich verlorener Investitionen bezog, und kam zu dem Schluss, dass es keine Gründe für die Feststellung gebe, dass die Beihilfe nicht mehr mit dem Binnenmarkt vereinbar sei.

(23) Die Kommission äußerte jedoch Zweifel hinsichtlich der potenziellen staatlichen Beihilfe für EDP im Zusammenhang mit der Umsetzung der Regelung der Nutzung von Wasserressourcen. Vorläufig gelangte die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss zu dem Ergebnis, dass der möglicherweise zu geringe Betrag, den EDP für die Verlängerung des Rechts auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen nach dem Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 gezahlt hat (soweit dies als zutreffend festgestellt werde), mit einem selektiven wirtschaftlichen Vorteil für EDP verbunden gewesen sein könnte.

(24) Hinsichtlich der Vereinbarkeit hat die Kommission in diesem Stadium noch keine geeignete Rechtsgrundlage für die Vereinbarkeit der möglichen Beihilfe für EDP mit dem Binnenmarkt erkannt.

2.6.1. *Fehlen einer Ausschreibung*

(25) Erstens stellte die Kommission fest, dass die Gewährung des Rechts auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen im Rahmen einer Konzession zum Zwecke der Erbringung einer Dienstleistung auf einem Markt möglicherweise nicht mit einem wirtschaftlichen Vorteil für den Begünstigten einhergeht, wenn die Konzession nach einem offenen, diskriminierungsfreien Ausschreibungsverfahren erteilt wird, an dem sich eine hinreichende Anzahl interessierter Betreiber beteiligt hat. In der in Rede stehenden Sache wurde das ausschließliche Recht von EDP zum Betrieb der betreffenden Kraftwerke jedoch mit den Vereinbarungen über die Kündigung der PPAs ohne Ausschreibung de facto um durchschnittlich rund 25 Jahre verlängert. Die Durchführung einer Ausschreibung wurde durch die in den 27 Vereinbarungen zwischen REN und EDP über die Kündigung der PPAs enthaltenen Klauseln mit aufschiebender Wirkung verhindert.

(26) Angesichts des erheblichen Anteils der Kraftwerke auf dem portugiesischen Markt (27 %), der Stellung von EDP auf dem portugiesischen Markt für Stromerzeugung und für die Versorgung von Großkunden (55 %) sowie des spezifischen Interesses der Betreiber von Wasserkraftwerken an einem Stromerzeugungsportfolio kam die Kommission zu dem Schluss, dass diese Klauseln mit aufschiebender Wirkung einen Markteintritt potenzieller Wettbewerber, die sich ansonsten vielleicht an einer offenen Ausschreibung beteiligt hätten, dauerhaft verhindert haben könnten. Daher könnte ein wirtschaftlicher Vorteil festgestellt werden, der EDP ungerechtfertigt begünstigt hätte, wenn in einer Ausschreibung ein höherer Preis erzielt worden wäre als der von EDP abzüglich des diesem Unternehmen zustehenden Restwerts tatsächlich gezahlte Preis.

2.6.2. *Unterstützende wirtschaftliche Untersuchungen zur Schätzung des Transaktionspreises*

(27) Zweitens stellte die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss fest, dass angesichts der fehlenden Ausschreibung die zweitbeste Lösung in Verhandlungen zu Fremdvergleichsbedingungen zwischen den portugiesischen Behörden und EDP hätte bestehen können. Als Marktteilnehmer hätte Portugal versucht, den größtmöglichen Ertrag für die konzessionierten öffentlichen Güter zu erzielen. Mit diesem Ansatz wäre bei den Verhandlungen mit EDP die für Portugal vorteilhafteste Bewertung aus dem Jahr 2007 ([3]) (d. h. die von REN vorgeschlagene Bewertung) herangezogen worden.

(28) Wie in Erwägungsgrund 44 des Einleitungsbeschlusses erläutert, hatte Portugal einem endgültigen Preis etwa in Höhe der Hälfte des von REN ermittelten Preises zugestimmt. Wenn die von REN vorgeschlagene Bewertung sich als die angemessenste Bewertung erweisen sollte, hätte sich der Staat sich bei den Verhandlungen mit EDP offenbar nicht wie ein Marktteilnehmer verhalten.

([1]) Entscheidung C(2004) 3468 der Kommission vom 22. September 2004 über die staatliche Beihilfe N 161/2004 — Verlorene Kosten in Portugal (ABl. C 250 vom 8.10.2005, S. 9).

([2]) Von der Kommission am 26. Juli 2001 angenommen und den Mitgliedstaaten mit Schreiben SG(2001) D/290869 vom 6. August 2001 mitgeteilt.

([3]) Siehe Erwägungsgrund 16 des Einleitungsbeschlusses.

2.6.3. *Verwendete Finanzmethode zur Ermittlung des Transaktionspreises*

(29) Drittens wurden Zweifel bezüglich der Methode zur Ermittlung des Transaktionspreises geäußert. Die im Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 vorgesehene Methode lehnt sich eng an den von der Caixa Banco da Investimento vorgestellten Ansatz mit zwei Abzinsungssätzen an ([1]).

(30) Die Kommission äußerte Zweifel an der Vermutung, EDP könne ein wirtschaftlicher Vorteil dadurch entstanden sein, dass die Berechnungen nicht mit einem einheitlichen Abzinsungssatz ausschließlich ausgehend von den Kapitalkosten von EDP (wie von REN vorgeschlagen) vorgenommen wurden. In diesem Zusammenhang stellte die Kommission fest, dass EDP 1 340 Mio. EUR (d. h. 581 Mio. EUR mehr als der tatsächlich von EDP gezahlte Betrag) hätte zahlen müssen, wenn für den Restwert und für die freien Cashflows ein einheitlicher WACC-Satz ausgehend von den typischen Kapitalkosten eines europäischen Stromerzeugers (7,55 %) zugrunde gelegt worden wäre.

(31) Angesichts der Entscheidung der portugiesischen Behörden zur Verlängerung der Konzessionen zum ausschließlichen Vorteil von EDP anstelle eines auch für andere Wettbewerber offenen Ausschreibungsverfahrens stellte die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss daher fest, dass es angemessener gewesen wäre, einen Abzinsungssatz ausgehend von dem tatsächlichen WACC-Satz von EDP anzunehmen, der den wirklichen Kapitalkosten von EDP eher entsprochen hätte. REN zufolge lag der tatsächliche WACC-Satz von EDP im Jahr 2007 bei 6,6 %; insoweit könnte dieser Abzinsungssatz angemessener sein als ein Satz von 7,55 %. Aus diesem Grund gelangte die Kommission zu dem Schluss, dass ein ungerechtfertigter wirtschaftlicher Vorteil zugunsten von EDP festgestellt werden könnte.

3. **STELLUNGNAHME DER BETEILIGTEN**

(32) Im förmlichen Prüfverfahren gingen bei der Kommission Stellungnahmen der Beschwerdeführer und von EDP ein.

(33) Die Beschwerdeführer vertraten die Auffassung, dass EDP durch die Verlängerung der Konzessionen eine staatliche Beihilfe gewährt wurde. Sie betrachteten die Maßnahme als Ausgleich für entgangene Einnahmen.

(34) In seiner Antwort vom 19. Mai 2014 bestritt EDP, dass es sich bei der Maßnahme um eine staatliche Beihilfe gehandelt habe. Erstens habe EDP keinen wirtschaftlichen Vorteil dadurch erlangt, dass im Jahr 2007 das Recht auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen bis zum Ende der Lebensdauer der Anlagen in den 27 Wasserkraftwerken gewährt wurde, für die PPAs geschlossen worden waren; dieses Recht sei nämlich zu marktüblichen Bedingungen gewährt worden.

(35) EDP zufolge kann ein wirtschaftlicher Vorteil ausgeschlossen werden, wenn der Staat als privater Verkäufer an einer Transaktion zu Fremdvergleichsbedingungen auf dem offenen Markt beteiligt und bestrebt ist, den bestmöglichen Preis für den betreffenden Vermögenswert zu erzielen.

(36) EDP macht geltend, dass es bei Kündigung der PPAs vor Ende der Lebensdauer der Kraftwerke Anspruch auf einen Ausgleich für den Restwert der Wasserkraftwerke gehabt habe. Daher sei die Einleitung einer öffentlichen Ausschreibung im Jahr 2007 zur Erteilung neuer Konzessionen für die Nutzung von Wasserressourcen wirtschaftlich nicht sinnvoll gewesen.

(37) EDP hätte von seinem Recht Gebrauch gemacht, auf eine Verlängerung des Rechts auf Nutzung der Wasserressourcen und zur sofortigen Vergütung des Restwerts der Kraftwerke zu verzichten, wenn der Staat versucht hätte, einen höheren als den in den unabhängigen Untersuchungen ermittelten Wert zu erzielen.

(38) Außerdem vertritt EDP die Auffassung, dass die von REN durchgeführte Untersuchung zur Ermittlung des wirtschaftlichen Werts der Verlängerung der Konzessionen von unangemessenen wirtschaftlichen und finanziellen Annahmen ausgehe, durch die der Wert der Rechte erheblich geschmälert werde; daher hätte EDP die Ergebnisse dieser Untersuchung zum Zwecke einer „bilateralen Verhandlung“ nie anerkannt.

(39) Die einseitige Festlegung des Wertes der Verlängerung der Konzessionen auf der Grundlage einer objektiven Bewertungsmethode sei daher ausreichend, um das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils ausschließen zu können.

(40) Zweitens erklärt EDP, die im Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 beschriebene Methode sei objektiv und beruhe auf allgemein anerkannten Grundsätzen der Wirtschaftlichkeitsberechnung. Diese Methode ermögliche eine kohärente, vertretbare und objektive Ausgleichsberechnung.

([1]) Siehe Erwägungsgrund 16 des Einleitungsbeschlusses.

(41) Bezüglich der angemessenen Abzinsungssätze für die Finanzströme der einzelnen Kraftwerke stellen sowohl die Caixa Banco de Investimento als auch CSFB fest, dass der Abzinsungssatz für den Restwert der Kraftwerke das diesem Wert inhärente vertragliche Risiko widerspiegeln müsse. EDP weist darauf hin, dass es nach allen PPAs bereits seit deren Inkrafttreten im Jahr 1995 bei Kündigung der Verträge vor ihrem Ablauf gegenüber REN einen Anspruch auf Vergütung des Restwerts der Kraftwerke hatte. Wenn EDP an einer Verlängerung seines Rechts auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen nicht interessiert gewesen wäre, hätte es daher von REN jeweils bei Ablauf der PPAs den Restwert erhalten.

(42) Außerdem erläutert EDP, der Restwert der Wasserkraftwerke, auf den EDP einen Anspruch habe, sei de facto ein Darlehen, das EDP seit Inkrafttreten der PPAs im Jahr 1995 dem Staat mittelbar über REN gewährt habe. REN ist ein vom portugiesischen Staat kontrolliertes Unternehmen. Das Risiko der Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen sei daher an das Ausfallrisiko des Staates geknüpft gewesen. EDP gelangt zu dem Schluss, dass der Abzinsungssatz für die Fortschreibung dieses Wertes ausschließlich dem Risiko der Nichterfüllung durch REN habe Rechnung tragen müssen.

4. STELLUNGNAHMEN UND ANTWORTEN VON PORTUGAL

(43) Portugal übermittelte eine Antwort auf die Stellungnahmen der Beteiligten, konzentrierte sich aber auf den Aspekt der verlorenen Investitionen, zu dem die Kommission keinerlei Zweifel geäußert hatte.

(44) Im April 2016 ersuchte die Kommission Portugal um weitere Auskünfte. Portugal antwortete am 16. April 2016 und erläuterte rechtliche Sachverhalte hinsichtlich der Bestimmungen des Gesetzesdekrets Nr. 240/2004 und der Anhänge zu den Konzessionsverträgen.

5. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG DER MANAHME

5.1. **Vorliegen einer Beihilfe**

(45) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(46) Um das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe feststellen zu können, muss die Kommission prüfen, ob bei der in Rede stehenden Maßnahme alle Voraussetzungen des Artikels 107 Absatz 1 AEUV (d. h. Übertragung staatlicher Mittel, Zurechenbarkeit zum Staat, selektiver Vorteil, potenzielle Wettbewerbsverfälschung und Auswirkungen auf den Handel innerhalb der Union) erfüllt sind.

5.1.1. *Zurechenbarkeit*

(47) Hinsichtlich der Zurechenbarkeit ist festzustellen, dass eine Maßnahme per definitionem dem Staat zuzurechnen ist, wenn eine Behörde einem Begünstigten einen Vorteil gewährt.

(48) Die Verlängerung des Rechts auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen zum Zwecke der Stromerzeugung aus Wasserkraft zugunsten von EDP als untergeordnetes Unternehmen, dem die Konzession von REN erteilt wurde, beruht auf der Anwendung des Gesetzesdekrets Nr. 226-A/2007 zur Regelung der Nutzung von Wasserressourcen. In diesem Gesetzesdekret ist zudem geregelt, wie der Staat die von EDP als Gegenleistung für die mit der Verlängerung verbundenen wirtschaftlichen Vorteile zu leistende Zahlung berechnet. Das Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 ist ein von Portugal angenommener und angewandter staatlicher Rechtsakt. Somit sind etwaige in diesem Rechtsakt enthaltene Beihilfemaßnahmen der Portugiesischen Republik zuzurechnen.

5.1.2. *Staatliche Mittel*

(49) Zur Frage des Vorliegens staatlicher Mittel ist festzustellen, dass die Gewährung des Zugangs zu einer öffentlichen Infrastruktur oder zu natürlichen Ressourcen oder die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte ohne angemessene marktübliche Vergütung mit einem Verlust staatlicher Einnahmen einhergehen kann ([1]).

([1]) Siehe Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4), Randnummer 33, wo auf das Urteil des Gerichtshofs vom 22. Mai 2003, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH/Telekom-Control-Kommission und Mobilkom Austria AG, C-462/99, ECLI:EU:C:2003:297, Rn. 92 und 93, Bezug genommen wird, und Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. Juli 2007, Bouygues und Bouygues Télécom SA/Kommission, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, Rn. 101, 104, 105 und 111.

(50) Nach dem portugiesischen Wassergesetz (Gesetz Nr. 58/2005) und dem Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 gehören Wasserressourcen auf portugiesischem Hoheitsgebiet dem portugiesischen Staat und können nicht privatisiert werden oder im Eigentum natürlicher oder juristischer Personen stehen. Daraus folgt, dass dem Grunde nach durch die Genehmigung der Nutzung öffentlicher Wasserressourcen wirtschaftliche Vorteile aus staatlichen Mitteln im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV gewährt werden.

(51) Natürliche Ressourcen von immateriellem Wert wie etwa Wasser oder Luft können für die Bürger erforderlich und manchmal auch unabdingbar sein. Wenn jedoch die Nutzung dieser Ressourcen nicht marktfähig ist oder ihrer Nutzung kein wirtschaftlicher Wert beigemessen wird, stellen diese Ressourcen unter Umständen kein Instrument zur Gewährung wirtschaftlicher Vorteile im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV dar und sind insoweit nicht als staatliche Mittel einzustufen. Im vorliegenden Fall besteht die Maßnahme in der Gewährung des Rechts auf Nutzung von Wasserressourcen, die als Gemeingut anzusehen sind. Dass ein Transaktionspreis festgelegt wurde, zeigt allerdings, dass diesem Recht durchaus ein wirtschaftlicher Wert beigemessen wurde. Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die Maßnahme staatliche Mittel betraf.

(52) In Artikel 9 der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ([1]) wird der Grundsatz der Deckung der Kosten von Wasserdienstleistungen beschrieben und festgestellt, dass die Wassergebührenpolitik angemessene Anreize zur Förderung einer effizienten Nutzung von Wasserressourcen bieten muss und dass u. a. ein angemessener Beitrag der Industrie benötigt wird. Mit diesen Bestimmungen des Unionsrechts wird verschiedenen Wassernutzungen ein wirtschaftlicher Wert beigemessen. Für Portugal wird zudem und in jedem Fall in Artikel 91 des Gesetzesdekrets Nr. 226-A/2007 festgestellt, dass die Nutzung öffentlicher Wasserressourcen zum Zwecke der Stromerzeugung nach portugiesischem Recht mit einem wirtschaftlichen, messbaren und realisierbaren Wert verbunden ist.

(53) Daraus ergibt sich, dass die Verlängerung des Rechts auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen zum Zwecke der Stromerzeugung aus Wasserkraft zugunsten von EDP als untergeordnetes Unternehmen, dem die Konzession von REN nach dem Gesetzesdekret Nr. 226-A/2007 gewährt wurde, offenbar staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV beinhaltet.

5.1.3. *Fehlender Vorteil*

(54) Ob eine Transaktion marktüblich ist, kann mithilfe einer allgemein anerkannten Standardbewertungsmethode ([2]) festgestellt werden. Eine solche Methode muss auf den verfügbaren objektiven, überprüfbaren und zuverlässigen Daten ([3]) beruhen, die hinreichend detailliert sein müssen und unter Berücksichtigung der Höhe des Risikos und der Erwartungen für die Zukunft ([4]) die wirtschaftliche Lage zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Transaktion widerspiegeln sollten.

(55) In ihrem Einleitungsbeschluss warf die Kommission die Frage auf, ob die wirtschaftliche Bewertung der Konzessionsverlängerungen im Jahr 2007 nicht zu niedrig angesetzt wurde, weil für die beiden Bestandteile (den Restwert der noch nicht amortisierten Vermögenswerte und die freien Cashflows aufgrund des Betriebs der Wasserkraftwerke) unterschiedliche Abzinsungssätze angenommen wurden.

(56) Im Jahr 2007 wurde der Preis der Verlängerung mit 704 Mio. EUR (nach Abzug eines Steueranteils von 55 Mio. EUR) angesetzt; dieser Wert setzt sich aus zwei Beträgen zusammen. Er beinhaltet erstens die abgezinsten freien Cashflows infolge des Betriebs der Wasserkraftwerke im Zeitraum 2020-2044 ([5]) (2 115 Mio. EUR, abgezinst im Jahr 2007). Und zweitens fließt in diesen Wert der (für das Jahr 2007 ermittelte) Kapitalwert des Restwerts ein (1 356 Mio. EUR, abgezinst im Jahr 2007). EDP hätte einen Anspruch auf Vergütung dieser Vermögenswerte gehabt, wenn Portugal EDP die erteilte Konzession nicht verlängert hätte.

(57) Die Kommission fragte sich, inwieweit die Annahme eines niedrigeren Abzinsungssatzes für den Restwert der nicht amortisierten Vermögenswerte aus methodischer Sicht annehmbar war ([6]).

(58) Um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass der Wert dieser nicht amortisierten Vermögenswerte zum Betrieb der Kraftwerke im Jahr 2020 bekannt und daher weniger mit Unwägbarkeiten behaftet sein wird (da die betreffenden

([1]) Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABl. L 327 vom 22.12.2000, S. 1).
([2]) Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. März 2007, Scott/Kommission, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, Rn. 134, und Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, Rn. 39.
([3]) Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 16. September 2004, Valmont Nederland BV/Kommission, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, Rn. 71.
([4]) Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. März 2007, Scott/Kommission, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, Rn. 158.
([5]) Das Jahr 2020 ist das durchschnittliche Ablaufjahr der PPAs und des Zeitraums für den Ausgleich der verlorenen Investitionen im Zusammenhang mit den 27 von der Transaktion betroffenen Wasserkraftwerken. Das Jahr 2044 ist das durchschnittliche Ablaufjahr der Konzessionsverlängerungen für die 27 Wasserkraftwerke.
([6]) Siehe Erwägungsgrund 51 des Einleitungsbeschlusses.

Vereinbarungen mit Unternehmen getroffen wurden, die vom portugiesischen Staat kontrolliert werden), nahmen die Banken einen niedrigeren Abzinsungssatz als den WACC-Satz für die Cashflows an, d. h. den risikofreien Zinssatz zuzüglich eines Spread von 50 bis 80 Basispunkten (ca. 4,6 % gegenüber einem WACC-Satz von 7,8 %). Die Annahme eines niedrigeren Abzinsungssatzes hat zur Folge, dass sich der Kapitalwert des Restwerts erhöht und der Preis der Verlängerung reduziert. Da der Restwert nicht denselben wirtschaftlichen Unwägbarkeiten unterliegt wie die freien Cashflows, kann die Anwendung des risikofreien Zinssatzes als gerechtfertigt betrachtet werden.

(59) Die Annahme des WACC-Satzes für die Schätzung des Kapitalwerts der freien Cashflows (als durchschnittlicher Satz für die Jahre 2020 bis 2044) ist hingegen als marktüblich zu betrachten. Dieser Zinssatz ist durch das höhere operationelle Risiko auf einem liberalisierten Markt, die Schaffung des iberischen Strommarkts ([1]) und die Entwicklung eines stärker integrierten Energiemarkts auf europäischer Ebene gerechtfertigt, die insgesamt mit mehr Unwägbarkeiten im Hinblick auf die Cashflow-Generierung einhergeht. Insoweit ist die Anwendung des WACC-Satzes auf die abgezinsten Cashflows gerechtfertigt.

(60) Die Bewertung des WACC-Satzes erfolgte durch die Caixa Banco de Investimento und CSFB unter Kombination eines Benchmarking-Ansatzes (WACC-Satz vergleichbarer Marktteilnehmer in ähnlichen Sektoren) mit einem Bottom-up-Ansatz (Neuberechnung des WACC-Satzes mit öffentlichen Daten von Bloomberg). Der WACC-Satz wurde von der Caixa Banco de Investimento auf 7,72 % und von CSFB auf 7,88 % veranschlagt. Dieser Ansatz ist marktüblich und steht im Einklang mit ähnlichen Ansätzen, die die Kommission bereits in anderen Fällen validiert hat ([2]).

(61) Die Kommission brachte ferner Zweifel daran zum Ausdruck, dass die von REN als dem Betreiber des Übertragungssystems verwendete Methode zur Bewertung des Preises der Verlängerung, die zu einem höheren Preis (1 672 Mio. EUR) führte, nicht eher als zufriedenstellender Ansatz betrachtet werden könne als die Bewertungen der beiden Finanzinstitute ([3]).

(62) Die von REN vorgeschlagene Methode ist jedoch nicht marktüblich. Der für die Verlängerung angesetzte Preis kann aus folgenden Gründen nicht akzeptiert werden:

a) REN hat sowohl für den Restwert als auch für die freien Cashflows einen einzigen Abzinsungssatz angenommen. Bei diesem Abzinsungssatz wird der von EDP angegebene WACC-Satz (6,6 %) übernommen. Der WACC-Satz muss jedoch die Rentabilität widerspiegeln, die eine Gruppe von Anlegern in einem bestimmten Sektor in einem bestimmten Land bei Vorhaben eines bestimmten Typs verlangt. Die WACC-Sätze werden gewöhnlich ausgehend sowohl von einem Benchmark-Ansatz (WACC-Sätze vergleichbarer Marktteilnehmer) als auch von einem Bottom-up-Ansatz mit einer spezifischen Schätzung der einzelnen Bestandteile der WACC (Beta-Faktor, Marktrisikoprämie) ermittelt, die in dieser Untersuchung jedoch nicht vorgenommen wurde. Insoweit scheint REN nicht von der marktüblichen Standardmethode ausgegangen zu sein.

b) Außerdem konnte Portugal die Bewertung von REN wegen dessen fehlender Unabhängigkeit nicht berücksichtigen. Nach dem portugiesischen Rechtsrahmen musste der Wert der Konzessionen in der vorliegenden Sache aufgrund der Bewertungen zweier unabhängiger Institute (CSFB und Caixa Banco de Investimento) ermittelt werden; anhand dieser Bewertungen wurde der Preis der Verlängerung bestimmt. Wie oben erläutert, gingen die von CSFB und von der Caixa Banco de Investimento vorgelegten Bewertungen von einer geeigneten Methode aus. Die Kommission sieht keinen Grund, diese Bewertungen als ungeeignet zur Feststellung des Marktwerts der Konzessionsverlängerungen zu betrachten.

(63) Nach sorgfältiger Prüfung wird daher festgestellt, dass die von Portugal verwendete Methode zur Ermittlung des Preises der Verlängerung als zufriedenstellend angesehen werden kann.

(64) Im Falle einer Ausschreibung hätte Portugal EDP eine Zahlung in Höhe des Betrags der nicht amortisierten Vermögenswerte bei Ablauf der PPA-Konzessionen (2020) zahlen müssen. Außerdem beruht der Preis der Verlängerung auf einem angenommenen Strompreis von 50 EUR/MWh. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei dem Ausgleich für verlorene Investitionen im genannten Zeitraum von einem geschätzten Preis von 36 EUR/MWh ausgegangen wurde. Wenn diese Annahme für die Berechnung des Preises der Verlängerung aufrechterhalten würde, hätte Portugal sogar einen negativen Preis erzielt (Kapitalwert – 15,4 Mio. EUR). Daher sind die angenommenen Preise im Vergleich zu den Annahmen in dem Beschluss über die verlorenen Investitionen zweifellos vorteilhafter für den portugiesischen Staat, und insoweit sind beide Finanzinstitute bei ihrer Bewertung des Preises der Verlängerung von einem konservativen Ansatz ausgegangen.

([1]) Der iberische Strommarkt (MIBEL) wurde im Abkommen zwischen der Portugiesischen Republik und dem Königreich Spanien zur Gründung eines iberischen Strommarkts vereinbart. Der MIBEL wurde in beiden Ländern mit mehreren Rechtsakten umgesetzt (in Spanien z. B. mit dem Decreto ITC/2129/2006 vom 30. Juni 2006 und in Portugal z. B. mit der Portaria 643/2006 vom 26. Juni 2006).

([2]) Siehe z. B. Staatliche Beihilfen — Ungarn — SA.38454 (2015/C) (ex 2015/N) — Etwaige Beihilfe zugunsten des Atomkraftwerks Paks — Aufforderung zur Stellungnahme nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 8 vom 12.1.2016, S. 2) sowie Urteil des Gerichts vom 3. Juli 2014, Spanien und Ciudad de la Luz/Kommission, T-319/12 und T-321/12, ECLI:EU:T:2014:604, Rn. 40, und Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, T-233/99 und T-228/99, ECLI:EU:T:2003:57, Rn. 245.

([3]) Siehe die Erwägungsgründe 48 bis 51 des Einleitungsbeschlusses.

6. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(65) Aus diesen Gründen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Maßnahme, mit der EDP gegen Zahlung eines Preises von 704 Mio. EUR das Recht auf den Betrieb von Wasserkraftwerken über einen verlängerten Zeitraum gewährt wurde, nicht sämtliche kumulativen Voraussetzungen des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erfüllt und daher keine staatliche Beihilfe darstellt —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die Maßnahme, die Portugal zugunsten von EDP — Energias de Portugal, S.A. im Zusammenhang mit der Verlängerung des Rechts auf Nutzung öffentlicher Wasserressourcen zur Stromerzeugung aus Wasserkraft durchgeführt hat, stellt keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des AEUV dar.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an die Portugiesische Republik gerichtet.

Brüssel, den 15. Mai 2017

Für die Kommission
Margrethe VESTAGER
Mitglied der Kommission