

**KOMMISSIONENS BESLUT (EU) 2017/1592**

av den 15 maj 2017

**om den åtgärd SA.35429 – 2017/C (f.d. 2013/NN) som Portugal har genomfört avseende förlängt utnyttjande av offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion**

[delgivet med nr C(2017) 3110]

(Endast den portugisiska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, särskilt artikel 108.2 första stycket,

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a,

efter att ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig i enlighet med artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och med beaktande av deras synpunkter, och

av följande skäl:

**1. FÖRFARANDE**

- (1) Den 18 september 2012 mottog kommissionen ett klagomål från enskilda medborgare beträffande olagligt statligt stöd som Portugal skulle ha beviljat EDP – Energias de Portugal, SA <sup>(1)</sup> (nedan kallat *EDP*) och som avsåg icke-återvinningsbara kostnader i Portugal samt förlängt utnyttjande av offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion.
- (2) Den 30 oktober 2012 vidarebefordrade kommissionen klagomålet till Portugal och begärde dessutom ytterligare upplysningar, som Portugal lämnade i en skrivelse av den 8 januari 2013. Ett möte med de portugisiska myndigheterna ägde rum den 25 januari 2013. Portugal lämnade ytterligare upplysningar den 7 mars 2013.
- (3) Den 18 september 2013 skickade kommissionen en skrivelse till Portugal för att meddela sitt beslut att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt enbart avseende förlängt utnyttjande av offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion.
- (4) Kommissionen mottog synpunkter från Portugal den 21 oktober 2013, och ett corrigendum antogs i enlighet därmed den 29 januari 2014.
- (5) Kommissionens beslut att inleda det formella granskningsförfarandet <sup>(2)</sup> (nedan kallat *beslutet om att inleda förfarandet*) offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 16 april 2014.
- (6) I maj 2014 mottog kommissionen synpunkter från tredje parter.
- (7) Portugal skickade sitt svar på synpunkterna som skickats av tredje parter den 3 juli 2014.
- (8) Kommissionen begärde att få ytterligare upplysningar i en skrivelse av den 15 april 2016. Portugal skickade sitt svar den 19 augusti 2016.
- (9) Genom detta beslut avslutas det formella granskningsförfarande som inleddes enligt artikel 108 i EUF-fördraget. Beslutet omfattar inte åtgärdens efterlevnad av andra bestämmelser i EU-rätten, såsom EU:s regler för offentlig upphandling och antitrustregler i enlighet med artiklarna 106 och 102 i EUF-fördraget.

<sup>(1)</sup> Tidigare *Electricidade de Portugal*, fram till 2004.

<sup>(2)</sup> Statligt stöd SA.35429 (2013/C) (f.d. 2012/CP) – Förlängt utnyttjande av offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion – Uppmaning enligt artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt att inkomma med synpunkter (EUT C 117, 16.4.2014, s. 113).

## 2. BESKRIVNING AV ÅTGÄRDEN

### 2.1 Energimarknaden i Portugal

- (10) Före avregleringen av den portugisiska elmarknaden 2007 såldes inte den el som producerades i Portugal direkt på marknaden utan köptes av den offentliga elnätsoperatören Rede Eléctrica Nacional, SA (nedan kallad REN), på grundval av långsiktiga energiköpsavtal. Enligt dessa energiköpsavtal var REN skyldigt att köpa en garanterad mängd elektricitet från auktoriserade producenter till ett garanterat pris som täckte noggrant beskrivna kostnadsposter och under en viss garanterad tidsperiod, nämligen till 2027.

### 2.2 Beslutet om icke-återvinningsbara kostnader

- (11) Efter genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG<sup>(1)</sup>, beslutade Portugal att avsluta energiköpsavtalen i förtid och att ersätta dem med betalning av en ersättning för icke-återvinningsbara kostnader (mekanismen avseende kostnaderna för bevarande av avtalsmässig jämvikt (nedan kallad CMEC)). I lagdekret nr 240/2004 av den 27 december 2004 fastställs parametrar och metod för beräkning av CMEC.
- (12) Portugal meddelade åtgärden för ersättning av icke-återvinningsbara kostnader den 1 april 2004 i enlighet med meddelandet om en analysmetod för statligt stöd i samband med icke-återvinningsbara kostnader<sup>(2)</sup>. Dessa icke-återvinningsbara kostnader skulle ersättas vid en förtida uppsägning av energiköpsavtalen mellan EDP och REN för 34 kraftverk, av vilka 27 var vattenkraftverk, som motprestation för den förväntade bördan av tidigare investeringar på en avreglerad marknad. Beslutet om icke-återvinningsbara kostnader avser också Tejo Energia och Turbogas. Portugal meddelade sin avsikt att även bevilja Tejo Energia och Turbogas ersättning för icke-återvinningsbara kostnader. Åtgärden skulle enligt planerna finansieras genom intäkter från en avgift som ålades slutkonsumenterna av elektricitet på grundval av den abonnerade effekten.
- (13) Kommissionen godkände 2004 åtgärden för att täcka de potentiella förluster som drabbade de tre företagen, inklusive den etablerade operatören<sup>(3)</sup> i beslutet om statligt stöd N161/2004 – icke-återvinningsbara kostnader i Portugal<sup>(4)</sup>.
- (14) Som anges i kommissionens beslut består CMEC-ersättningen som betalas till EDP varje år sedan 2007 av två delar, nämligen en fast del som är en andel av det i förväg beräknade maximala årliga beloppet och en rörlig del som beaktar det faktiska värdet av skillnaden mellan de reella intäkterna och kostnaderna för de berörda anläggningarna, beräknade på koncernnivå, i detta fall EDP. En slutgiltig justering av CMEC-beloppet kommer att beräknas i början av 2018, vilket kommer att bli det elfte året efter det att energiköpsavtalet sades upp i förtid. Denna slutgiltiga justering kommer att beräknas på grundval av de beräknade intäkterna fram till slutet av 2027, vilket enligt kommissionens beslut är slutpunkten för tillämpningen av CMEC-mekanismen.

### 2.3 Förlängning av koncessionsperioden

- (15) Avtalet om uppsägning av EDP:s energiköpsavtal i samband med vattenkraftverk ingicks i februari 2005 efter antagandet av lagdekret nr 240/2004. Avtalet om uppsägning av energiköpsavtalen innehåller en klausul som tillfälligt upphäver den överenskomna uppsägningen. Enligt den klausulen är rätten att använda offentliga vattenresurser för en period som minst motsvarar utrustningens och anläggningsarbetenas livslängd ett villkor för uppsägningen av energiköpsavtalet. Under alla omständigheter skulle rätten att använda offentliga vattenresurser beviljas energiproducenten, nämligen EDP, under samma period.
- (16) I enlighet med den portugisiska vattenlagen nr 58/2005 av den 29 december 2005 och lagdekret nr 226-A/2007 av den 31 maj 2007 om systemet för utnyttjande av vattenresurser omfattas utnyttjandet av offentliga

<sup>(1)</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG (EUT L 176, 15.7.2003, s. 37).

<sup>(2)</sup> Antogs av kommissionen den 26 juli 2001 och meddelades medlemsstaterna genom skrivelsen SG(2001) D/290869 av den 6 augusti 2001.

<sup>(3)</sup> Nämligen EDP, Tejo Energia och Turbogas.

<sup>(4)</sup> Kommissionens beslut C(2004) 3468 av den 22 september 2004 om statligt stöd N 161/2004, Icke-återvinningsbara kostnader i Portugal (EUT C 250, 8.10.2005, s. 9).

vattenresurser för energiproduktion av krav på koncession. Valet av företag som ska erhålla koncessionen ska ske genom ett av de särskilda förfaranden som fastställs i lagen. Enligt lagdekret nr 240/2004 och lagdekret nr 226-A/2007 ska de tillgångar som hör till verksamheten som omfattas av kravet på koncession överlämnas utan ersättning till staten när koncessionen upphör. Om emellertid det företag som erhöll koncessionen gjorde investeringar som godkändes av koncessionsgivaren och som inte var eller kunde bli avskrivna, kunde staten antingen återbetala restvärdet eller förlänga koncessionsperioden tillräckligt länge för att tillgångarna skulle hinna avskrivas, men under alla omständigheter inte längre än 75 år <sup>(1)</sup>.

#### 2.4 Värdet av förlängningen av vattenkoncessioner

- (17) Portugal genomförde tre undersökningar för att beräkna det eventuella ekonomiska värdet av förlängningen 2007. De viktigaste resultaten av undersökningarna var följande:
- REN uppskattar värdet av förlängningen av koncessionen till 1 672 miljoner euro, baserat på en gemensam diskonteringsränta på 6,6 % enligt EDP:s eget rapporterade värde för vägd genomsnittlig kapitalkostnad (nedan kallad WACC).
  - Caixa Banco de Investimento beräknar ett värde på mellan 650 miljoner euro och 750 miljoner euro, grundat på två diskonteringsräntor: restvärdet för energiköpsavtalen diskonterades med 4,57 %, som är resultatet av en spread på 50 räntepunkter över avkastningen på 4,05 % för 15-åriga statsobligationer, och de fria kassaflödena diskonterades med en WACC på 7,72 % grundat på en prissättningsmodell för kapitaltillgångar som matats med data som indirekt härletts från liknande europeiska allmännyttiga företags beräknade kapital- och riskkostnader.
  - Credit Suisse First Boston (nedan kallad CSFB) beräknar ett värde av 704 miljoner euro utifrån ett förmodat elpris på 50 euro/MWh, grundat på diskonteringsräntorna 7,89 % för WACC respektive 4,55 % för restvärdet. Liksom för Caixa Banco de Investimento bygger WACC-räntan på en prissättningsmodell för kapitaltillgångar som matats med data som indirekt härletts från liknande europeiska allmännyttiga företags beräknade kapital- och riskkostnader.
- (18) Genom lagdekret nr 226-A/2007 fick energiköpsavtalens klausuler om upphävande rättsligt stöd genom att villkoren för den rätt att utnyttja offentliga vattenresurser som innehades av vattenkraftanläggningar som drevs av EDP och vilkas energiköpsavtal hade sagts upp genom lagdekret nr 240/2004 förlängdes.
- (19) Enligt artikel 91.6 i lagdekret nr 226-A/2007 skulle överföringen av rättigheter till elproducenter (i realiteten EDP) ersättas genom betalning av ett belopp som återspeglade en ekonomisk och finansiell balans. Som anges i artikel 92.1 i lagdekret nr 226-A/2007 motsvarade detta belopp för varje kraftverk skillnaden mellan verksamhetens marknadsvärde till slutet av den förlängda tidsperioden, uttryckt i kassaflöde, och investeringens restvärde, på det sätt som anges i energiköpsavtalet och diskonterat med lämpliga diskonteringsräntor för var och en av dessa båda priskomponenter. Den bestämmelsen gjorde det möjligt att inte behandla transaktionen som en enda investering i finansiella termer, eftersom olika räntesatser används vid diskontering av
- restvärdet (som ska betalas till EDP),
  - de finansiella fria kassaflöden som tillfaller EDP från senare försäljning av elektricitet som producerats av dessa vattenkraftverk (och som EDP och i slutändan konsumenterna ska betala till Portugal).
- (20) I enlighet med bestämmelserna i lagdekret nr 226-A/2007 betalade EDP till portugisiska staten 759 miljoner euro som motprestation för den ekonomiska och finansiella balansen för förlängningen av koncessionerna för samtliga 27 vattenkraftverk. I denna siffra ingår beloppet 55 miljoner euro som motsvarar skattesatsen för vattenresursen. Nettobeloppet som EDP betalade som ersättning var följaktligen 704 miljoner euro.

#### 2.5 Klagomålet

- (21) I klagomålet som mottogs i september 2012 påstods att Portugal genom två olika åtgärder hade beviljat EDP olagligt statligt stöd som var oförenligt med den inre marknaden:
- Ersättning för icke-återvinningsbara kostnader till EDP från tiden före avregleringen av elmarknaderna, som kommissionen inte gjorde några invändningar mot i sitt beslut om statligt stöd N 161/2004 –

<sup>(1)</sup> De portugisiska myndigheterna förklarade att principen att icke-avskrivna investeringar ska ersättas när de relevanta tillgångarna övergår i statlig ägo när koncessionsperioden upphör redan införts innan sektorn avreglerades enligt portugisisk lag.

Icke-återvinnbara kostnader i Portugal (se skäl 12 <sup>(1)</sup>). Klaganden hävdar att det stöd som beviljades 2004 inte längre skulle vara förenligt med unionens regler om statligt stöd på grund av förändrade omständigheter efter antagandet av kommissionens beslut och den bristande överensstämelsen med villkoren i meddelandet från kommissionen om metoden för att analysera statligt stöd kopplat till icke-återvinnbara kostnader <sup>(2)</sup>.

- b) Det låga pris som EDP betalade till Portugal 2007 för förlängningen utan offentlig upphandling av löptiden för koncessionen för rätten att utnyttja offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion, vilket innebär att staten avstod från inkomster till förmån för EDP.

## 2.6 Beslutet om att inleda förfarandet

- (22) I beslutet om att inleda förfarandet tillbakavisade kommissionen den del av klagomålet som avsåg ersättningen för icke-återvinnbara kostnader och drog slutsatsen att det inte fanns någon anledning att hävda att stödet inte längre var förenligt med den inre marknaden.
- (23) Kommissionen framhöll emellertid att det eventuellt kunde ha förekommit statligt stöd till EDP i samband med genomförandet av systemet för utnyttjande av vattenresurser. Kommissionen drog preliminärt slutsatsen i beslutet om att inleda förfarandet att det eventuellt låga belopp som EDP betalat för förlängningen av rätten att utnyttja offentliga vattenresurser i samband med genomförandet av lagdekret nr 226-A/2007, om det bekräftades, skulle kunna ha medfört en selektiv ekonomisk fördel för EDP.
- (24) När det gällde förenligheten ansåg inte kommissionen i det skedet att det fanns någon lämplig rättslig grund för att avgöra om det eventuella statliga stödet till EDP var förenligt med den inre marknaden.

### 2.6.1 Frånvaro av upphandling

- (25) För det första noterade kommissionen att tilldelningen av koncessioner för utnyttjandet av offentliga vattenresurser för att tillhandahålla en viss tjänst på marknaden eventuellt inte medför en ekonomisk fördel för koncessionsmottagaren om koncessionen tilldelas som resultat av ett öppet och icke diskriminerande upphandlingsförfarande som samlar ett tillräckligt stort antal intresserade operatörer. I det här aktuella fallet förlängdes emellertid genom avtalen om uppsägning av energiköpsavtalen EDP:s exklusiva rätt att driva de berörda kraftverken i praktiken med cirka 25 år utan något upphandlingsförfarande. Ett eventuellt upphandlingsförfarande hade i själva verket satts ur spel genom klausulerna om upphävande i de 27 energiköpsavtalen mellan REN och EDP.
- (26) Om man beaktar den betydande andel av den portugisiska marknaden som kraftverken svarar för (27 %), EDP:s ställning på den portugisiska marknaden för elproduktion och elförsäljning till slutkund (55 %) och den stora betydelse som vattenkraftverk spelar i en portfölj för elproduktion, ansåg kommissionen att sådana klausuler om upphävande hade kunnat utlösa en varaktig utestängningseffekt vad gäller marknadsinträdet för tänkbara konkurrenter som hade kunnat lämna bud i ett öppet upphandlingsförfarande. Därför hade en ekonomisk fördel som på ett inkorrekt sätt gynnade EDP kunnat uppkomma om upphandlingen hade resulterat i ett högre pris än det pris som EDP betalade netto med beaktande av det restvärde som staten var skyldig företaget.

### 2.6.2 Stödjande ekonomiska studier som använts för att beräkna transaktionspriset

- (27) För det andra ansåg kommissionen i beslutet om att inleda förfarandet att en näst bästa lösning i frånvaro av en upphandling kunde ha varit en förhandling på armlängds avstånd mellan de portugisiska myndigheterna och EDP. Portugal, i sin funktion som marknadsoperatör, hade strävat efter att få största möjliga avkastning från de offentliga tillgångar som omfattades av koncessionen. Med en sådan strategi hade förhandlingen med EDP stötts av den värdering som gjordes 2007 <sup>(3)</sup> och som visade sig vara den mest fördelaktiga för Portugal, dvs. den värdering som föreslogs av REN.
- (28) Som anges i skäl 44 i beslutet om att inleda förfarandet hade Portugal gått med på ett slutpris som uppgick till nästan hälften av det pris som REN bedömde som skäligt. Om den värdering som föreslogs av REN skulle visa sig vara den mest korrekta, verkar det osannolikt att staten skulle ha agerat som marknadsoperatör i en förhandling med EDP.

<sup>(1)</sup> Kommissionens beslut C(2004) 3468 av den 22 september 2004 om statligt stöd N 161/2004, Icke-återvinnbara kostnader i Portugal (EUT C 250, 8.10.2005, s. 9).

<sup>(2)</sup> Antogs av kommissionen den 26 juli 2001 och meddelades medlemsstaterna genom skrivelsen SG(2001) D/290869 av den 6 augusti 2001.

<sup>(3)</sup> Se skäl 16 i beslutet om att inleda förfarandet.

### 2.6.3 Finansiell metod som tillämpats för att fastställa transaktionspriset

- (29) För det tredje väcktes ytterligare tvivel om den metod som användes för att fastställa transaktionspriset. Den metod som angavs i lagdekret nr 226-A/2007 följer i allt väsentligt den strategi som redovisats av Caixa Banco da Investimento och som utnyttjar två diskonteringsräntor <sup>(1)</sup>.
- (30) Kommissionen framförde sina tvivel på att det som REN föreslog kunde innebära en ekonomisk fördel för EDP om man avstod från att använda en gemensam räntesats, enbart grundad på EDP:s kapitalkostnad. Kommissionen noterade att om den räntesats som användes för att diskontera restvärdet och de fria kassaflödena hade varit en gemensam WACC-ränta som grundas på den typiska kapitalkostnaden för en europeisk elproducent (7,55 %), borde EDP ha betalat 1 340 miljoner euro, dvs. 581 miljoner euro mer än det belopp som faktiskt betalades av EDP.
- (31) Kommissionen ansåg därför i sitt beslut om att inleda förfarandet att det, med beaktande av det val som gjordes av de portugisiska myndigheterna att förlänga koncessionerna uteslutande till förmån för EDP, snarare än genom ett upphandlingsförfarande som var öppet för andra konkurrenter, kunde ha varit lämpligare att tillämpa en diskonteringsränta som grundades på EDP:s faktiska WACC för att återspegla dess egen, faktiska kapitalkostnad. REN rapporterade att EDP:s faktiska WACC under 2007 var 6,6 % och att det därför kunde vara lämpligt att använda det värdet, snarare än 7,55 %. Kommissionen drog därför slutsatsen att en ekonomisk fördel som på ett oskäligt sätt gynnade EDP kunde fastställas.

### 3. SYNUNKTER FRÅN BERÖRDA PARTER

- (32) Under den formella undersökningen mottog kommissionen synpunkter från de klagande och EDP.
- (33) De klagande ansåg att EDP erhållit statligt stöd genom förlängningen av koncessionerna. Enligt dem utgör åtgärden ersättning för förlorade intäkter.
- (34) I sitt svar av den 19 maj 2014 ansåg EDP i stället att åtgärden inte utgör statligt stöd. För det första ansåg EDP att man inte fick någon ekonomisk fördel av erkännandet 2007 av rätten att utnyttja offentliga vattenresurser till slutet av utrustningens livslängd i de 27 vattenkraftverken med energiköpsavtal, med tanke på att rätten beviljades på normala marknadsvillkor.
- (35) Enligt EDP kan förekomsten av en ekonomisk fördel uteslutas om staten agerar som privat säljare i en transaktion på armlängds avstånd på en öppen marknad och försöker uppnå bästa pris för tillgången.
- (36) EDP hävdar att det har rätt till restvärdet för vattenkraftverken om energiköpsavtalen sägs upp innan anläggningarnas livslängd har uppnåtts. Därför var det inte ekonomiskt möjligt för staten att inleda ett offentligt upphandlingsförfarande 2007 för att tilldela nya vattenresurskoncessioner.
- (37) EDP anser att om staten hade försökt få ut ett högre värde än det som var resultatet av de oberoende undersökningarna skulle EDP ha valt att inte förlänga rätten att utnyttja vattenresurserna och i stället få ut restvärdet för kraftverken omedelbart, vilket man hade rätt till.
- (38) EDP anser dessutom att REN-studien om det ekonomiska värdet av förlängningen av koncessionerna innehåller olämpliga ekonomiska och finansiella antaganden som i betydande grad minskar värdet av rättigheterna, vilket betyder att EDP aldrig skulle ha godtagit resultaten från den studien i syfte att genomföra en "bilateral förhandling".
- (39) EDP hävdar därför att det unilaterala fastställandet av värdet av en förlängning av koncessionerna, på grundval av en objektiv värderingsmetod, är tillräckligt för att undvika förekomsten av en ekonomisk fördel.
- (40) För det andra hävdar EDP att den metod som fastställts i lagdekret nr 226-A/2007 är objektiv och grundas på allmänt accepterade principer för ekonomisk beräkning. Tillämpning av metoden möjliggör en konsekvent, skälig och icke-godtycklig beräkning av ersättningen.

<sup>(1)</sup> Se skäl 16 i beslutet om att inleda förfarandet.

- (41) När det gäller de räntesatser som måste användas för de finansiella flödena i varje anläggning drog såväl Caixa Banco de Investimento som CSFB slutsatsen att diskonteringsräntan för anläggningarnas restvärde borde återspegla den avtalsmässiga risk som det värdet innebär. EDP påpekar att sedan de trädde i kraft 1995 ger samtliga energiköpsavtal redan EDP rätten att från REN få ersättning för restvärdet för anläggningen om avtalen skulle sägas upp före deras utgångsdatum. Om EDP inte var intresserat av att förlänga sin rätt att utnyttja offentliga vattenresurser skulle företaget därför ha fått ersättning för restvärdet från REN den dag varje enskilt energiköpsavtal löpte ut.
- (42) EDP förklarar dessutom att det restvärde för vattenkraftverken som det har rätt att få ersättning för i själva verket utgör en skuld som staten, genom REN, har till EDP, från och med det datum när energiköpsavtalen trädde i kraft 1995. REN är ett företag som kontrolleras av portugisiska staten. Risken för att företaget inte ska kunna uppfylla sina skyldigheter ska därför knytas till statens skuldrisk. EDP drar slutsatsen att den relevanta diskonteringsräntan för att uppdatera det värdet därför enbart bör ta hänsyn till risken som är knuten till REN:s underlåtenhet att uppfylla den skyldigheten.

#### 4. KOMMENTARER OCH SVAR FRÅN PORTUGAL

- (43) Portugal skickade ett svar på synpunkterna från de berörda parterna, men fokuserade på frågan om icke-återvinningsbara kostnader, som kommissionen inte hade ifrågasatt.
- (44) I april 2016 begärde kommissionen att få in ytterligare upplysningar från Portugal. Portugal svarade den 16 april 2016 och lämnade rättsliga förtydliganden om bestämmelserna i lagdekret nr 240/2004 och bilagorna till koncessionsavtalen.

#### 5. BEDÖMNING AV ÅTGÄRDEN

##### 5.1 Förekomsten av stöd

- (45) Enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.
- (46) För att fastställa om statligt stöd föreligger måste kommissionen bedöma om samtliga kriterier i artikel 107.1 i EUF-fördraget (dvs. överföring av statliga resurser och samband med staten, selektiva fördelar, risken för att snedvrida konkurrensen och påverkan på handeln mellan medlemsstaterna) har uppfyllts för den åtgärd som bedöms.

##### 5.1.1 Orsakssamband

- (47) När det gäller orsakssamband har åtgärden definitionsmässigt samband med staten när en offentlig myndighet beviljar en stödmottagare en fördel.
- (48) Förlängningen av rätten att utnyttja offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion till förmån för EDP i dess funktion som underordnad enhet som erhåller koncessionen från REN är ett resultat av genomförandet av lagdekret nr 226-A/2007 om systemet för utnyttjande av vattenresurser. I bestämmelserna i detta lagdekret anges också reglerna som ska följas av staten vid fastställandet av den betalning som görs av EDP avseende de ekonomiska vinsterna av förlängningen. Lagdekret nr 226-A/2007 är en offentlig lag som antagits och verkställts av de portugisiska myndigheterna. Följaktligen har stödåtgärder som eventuellt ingår däri samband med Republiken Portugal.

##### 5.1.2 Statliga resurser

- (49) När det gäller att bestämma vad som är statliga resurser kan beviljandet av tillgång till en offentlig domän eller naturresurs, eller beviljandet av särskilda eller exklusiva rättigheter utan adekvat ersättning i linje med marknadspriser, utgöra ett avstående från statliga inkomster <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> Se Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT C 8, 11.1.2012, s. 4), punkt 33, där det hänvisas till domstolens dom av den 22 maj 2003 i målet Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH mot Telekom-Control-Kommission, och Mobilkom Austria AG (C-462/99, ECLI:EU:C:2003:297, punkterna 92 och 93) och förstainstansrättens dom av den 4 juli 2007 i målet Bouygues och Bouygues Télécom SA mot kommissionen (T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, punkterna 101, 104, 105 och 111).

- (50) Enligt den portugisiska vattenlagen nr 58/2005 och lagdekret nr 226-A/2007 tillhör vattenresurser inom portugisiskt territorium den portugisiska staten och kan inte förvärfvas privat och ägas av fysiska eller juridiska personer. Följaktligen tillhandahålls i princip alla ekonomiska fördelar som kan härledas till utnyttjandet av offentliga vattenresurser genom statliga resurser i den mening som anges i artikel 107.1 i EUF-fördraget.
- (51) Naturliga resurser med immateriellt värde såsom vatten eller luft kan vara nödvändiga och ibland av avgörande betydelse för medborgarna. Om deras utnyttjande emellertid inte kan säljas och/eller inget ekonomiskt värde kan tillskrivas deras användning, behöver sådana resurser inte nödvändigtvis medföra beviljande av ekonomiska fördelar av det slag som anges i artikel 107.1 i EUF-fördraget, och inte inrymmas under beteckningen statlig resurs. I detta fall utgörs åtgärden av tilldelning av rätten att utnyttja vattenresurser som är en del av den offentliga sfären. Förekomsten av ett transaktionspris visar att denna rätt tilldelas ett ekonomiskt värde. Därför drar kommissionen slutsatsen att åtgärden omfattar statliga resurser.
- (52) I artikel 9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG <sup>(1)</sup> fastställs principen om täckning av kostnaderna för vattentjänster, en prispolitik för vatten som ger vattenförbrukarna tillräckliga incitament till effektiv användning av vattenresurserna och adekvata bidrag från bland annat industrin. Dessa bestämmelser i unionsrätten ger olika typer av vattenförbrukare ett ekonomiskt värde. När det gäller Portugal fastställs dessutom under alla förhållanden i artikel 91 i lagdekret nr 226-A/2007 att utnyttjandet av offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion medför ett ekonomiskt, kvantifierbart marknadsvärde enligt portugisisk lag.
- (53) Följaktligen förefaller förlängningen av rätten att utnyttja offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion till förmån för EDP i dess funktion som underordnad enhet som erhåller koncessionen från REN enligt vad som anges i lagdekret nr 226-A/2007 omfatta statliga resurser på det sätt som anges i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

### 5.1.3 Frånvaron av fördel

- (54) Huruvida en viss transaktion överensstämmer med marknadsvillkoren kan fastställas på grundval av en bedömning som görs enligt allmänt godkända värderingsmetoder <sup>(2)</sup>. Sådana metoder måste grundas på tillgängliga objektiva, verifierbara och pålitliga data <sup>(3)</sup>, som bör vara tillräckligt detaljerade och återspegla den ekonomiska situationen vid den tidpunkt när transaktionen beslutades, med beaktande av risknivån och framtida förväntningar <sup>(4)</sup>.
- (55) I beslutet om att inleda förfarandet hävdade kommissionen att den ekonomiska värdering av förlängningen av koncessionerna som gjordes 2007 eventuellt kunde vara för låg på grund av att olika räntesatser tillämpades på dess båda komponenter, dvs. restvärdet för icke avskrivna tillgångar och de fria kassaflöden som uppkom genom driften av vattenkraftverken.
- (56) Det förlängningspris som beräknades 2007 är 704 miljoner euro (netto, efter en källskatt på 55 miljoner euro) och består av två komponenter. För det första utgörs priset av de diskonterade fria kassaflöden som uppkommer genom driften av vattenkraftverken under perioden 2020–2044 <sup>(5)</sup> (2 115 miljoner euro, diskonterat till 2007). För det andra utgörs det av det nuvarande nettovärdet 2007 av restvärdet (1 356 miljoner euro, diskonterat till 2007). Det bör framhållas att EDP hade haft rätt att få ersättning för värdet av dessa tillgångar om Portugal hade beslutat att inte bevilja EDP en förlängning av koncessionen.
- (57) Kommissionen ifrågasatte i vilken utsträckning tillämpningen av en lägre diskonteringsfaktor på restvärdet av de icke avskrivna tillgångarna var godtagbart från metodsynpunkt <sup>(6)</sup>.
- (58) För att återspegla det faktum att värdet av dessa icke avskrivna tillgångar som användes för att driva anläggningen kommer att vara känt 2020 och därför är mindre osäkert, eftersom det avtalats med företag som kontrolleras av

<sup>(1)</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (EGT L 327, 22.12.2000, s. 1).

<sup>(2)</sup> Se förstainstansrättens dom av den 29 mars 2007 i målet Scott mot kommissionen (T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, punkt 134) och domstolens dom av den 16 december 2010 i målet Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe (C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, punkt 39).

<sup>(3)</sup> Se förstainstansrättens dom av den 16 september 2004 i målet Valmont Nederland BV mot kommissionen (T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, punkt 71).

<sup>(4)</sup> Se förstainstansrättens dom av den 29 mars 2007 i målet Scott mot kommissionen (T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, punkt 158).

<sup>(5)</sup> År 2020 motsvarar det genomsnittliga slutåret för energiköpsavtalen och ersättningsperioden för icke-återvinningsbara kostnader för de 27 vattenkraftverk som omfattas av transaktionen. År 2044 motsvarar det genomsnittliga datumet för slutet av förlängningsperioden för koncessionerna för de 27 vattenkraftverken.

<sup>(6)</sup> Se skäl 51 i beslutet om att inleda förfarandet.

portugisiska staten, tillämpade bankerna en lägre diskonteringsränta än den WACC som tillämpades på kassaflödena, dvs. den riskfria räntesatsen plus en spread på 50–80 baspunkter (ca 4,6 % mot 7,8 % för WACC). Tillämpningen av en lägre diskonteringsränta ökar restvärdets nuvärde och minskar priset för förlängningen. Eftersom restvärdet inte påverkas av samma ekonomiska osäkerhet som de fria kassaflödena kan man dra slutsatsen att tillämpningen av den riskfria räntesatsen är motiverad.

- (59) Å andra sidan överensstämmer användningen av WACC för att beräkna nuvärdet för de fria kassaflödena (som i genomsnitt genereras under perioden 2020–2044) med marknadspraxis. Det motiveras av den högre operativa risken på en avreglerad marknad, förverkligandet av den iberiska elmarknaden <sup>(1)</sup> och utvecklingen av en mer integrerad energimarknad på europeisk nivå, vilket medför ökad osäkerhet vad gäller att generera kassaflöden. Därför är det motiverat att tillämpa WACC på de diskonterade kassaflödena.
- (60) Beräkningen av WACC gjordes av Caixa Banco de Investimento och CSFB med tillämpning av en kombination av en jämförande strategi (WACC för likartade aktörer inom likartade sektorer) och en strategi nedifrån och upp (omräkning av WACC med användning av data som erhållits från Bloomberg). WACC beräknades till 7,72 % och 7,88 % av Caixa Banco de Investimento respektive CSFB. Denna strategi återspeglar marknadspraxis och överensstämmer med liknande strategier som redan utvärderats av kommissionen i andra fall <sup>(2)</sup>.
- (61) Kommissionen redovisade också sin osäkerhet om huruvida metoden som tillämpades av REN, operatören av transmissionssystemen, för att beräkna priset för förlängningen och som resulterade i ett högre pris (1 672 miljoner euro) inte kunde betraktas som en mer tillfredsställande strategi än de värderingar som gjordes av de båda finansinstituterna <sup>(3)</sup>.
- (62) Den metod som föreslogs av REN utgör emellertid inte praxis på marknaden. Det föreslagna priset för förlängningen kan inte bibehållas av följande skäl:
- a) REN tillämpade en gemensam diskonteringsränta för såväl restvärdet som de fria kassaflödena. Denna diskonteringsränta bygger på en WACC som motsvarar EDP:s WACC (6,6 %). WACC måste emellertid återspegla den lönsamhet som krävs av en panel av investerare inom en given sektor i ett givet land för en viss typ av projekt. WACC beräknas i regel på grundval av såväl en jämförande strategi (WACC för jämförbara marknadsaktörer) och en strategi nedifrån och upp som omfattar en särskild beräkning av varje komponent av WACC (beta, marknadsriskpremie), vilket inte gjordes i studien. REN:s metod verkar därför inte tillämpa den standardmetod som i regel tillämpas av marknaden.
- b) REN:s beräkning kunde dessutom inte användas av de portugisiska myndigheterna på grund av dess brist på oberoende. Enligt det portugisiska rättssystemet skulle värdet av koncessionen fastställas på grundval av beräkningar som gjordes av två oberoende institut, CSFB och Caixa Banco de Investimento i det aktuella fallet, och deras beräkningar användes för att fastställa storleken på priset för förlängningen. De beräkningar som tillhandahölls av CSFB och Caixa Banco de Investimento tillämpade, som visats ovan, en lämplig metod. Kommissionen anser inte det finns grund för att betrakta dessa beräkningar som olämpliga för att fastställa marknadsvärdet på koncessionernas förlängningsperiod.
- (63) Följaktligen, och efter en noggrann analys, kan den metod som användes av Portugal för att beräkna priset på förlängningen anses vara tillfredsställande.
- (64) Vid ett eventuellt upphandlingsförfarande hade Portugal varit tvunget att betala EDP för värdet av de icke avskrivna tillgångarna i slutet av den koncessionsperiod som anges i energiköpsavtalen (2020). För det andra bygger priset för förlängningen på ett antaget elpris på 50 euro/MWh. Det bör framhållas att ersättningen för icke-återvinningsbara kostnader som beräknades för samma period grundades på uppskattningen 36 euro/MWh. Om det antagandet skulle behållas för beräkningen av priset på förlängningen skulle Portugal ha stött ett negativt pris (– 15,4 miljoner euro av nettonuvärde). Jämfört med de antaganden som ligger till grund för beslutet om icke-återvinningsbara kostnader är därför dessa antaganden gynnsammare för portugisiska staten och återspeglar den konservativa strategi som tillämpats av båda finansinstituterna i deras värdering av priset för förlängningen.

<sup>(1)</sup> Den iberiska elmarknaden, eller Mibel, skapades genom det internationella avtalet mellan Republiken Portugal och Konungariket Spanien om inrättande av en iberisk elmarknad. Mibel genomfördes genom en serie lagar som antogs i Spanien (till exempel förordning ITC/2129/2006 av den 30 juni 2006) och i Portugal (till exempel förordning 643/2006 av den 26 juni 2006).

<sup>(2)</sup> Se till exempel Statligt stöd – Ungern – SA.38454 (2015/C) (f.d. 2015/N) – Eventuellt stöd till Paks kärnkraftverk – Uppmaning enligt artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt att inkomma med synpunkter (EUT C 8, 12.1.2016, s. 2) samt förenade målen Spanien och Ciudad de la Luz mot kommissionen (T-319/12 och T-321/12, ECLI:EU:T:2014:604, punkt 40), Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen (T-233/99 och T-228/99, ECLI:EU:T:2003:57, punkt 245).

<sup>(3)</sup> Se skälen 48–51 i beslutet om att inleda förfarandet.



## 6. SLUTSATS

- (65) Kommissionen anser därför att åtgärden som ger EDP rätten att driva vattenkraftverk under en förlängd period mot betalning av priset 704 miljoner euro inte uppfyller samtliga de kumulativa villkoren i artikel 107.1 i EUF-fördraget och att den därför inte utgör statligt stöd.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

### *Artikel 1*

Den åtgärd som genomfördes av Portugal för EDP – Energias de Portugal, SA om förlängt utnyttjande av offentliga vattenresurser för vattenkraftproduktion utgör inte statligt stöd i enlighet med artikel 107.1 i EUF-fördraget.

### *Artikel 2*

Detta beslut riktar sig till Republiken Portugal.

Utfärdat i Bryssel den 15 maj 2017.

*På kommissionens vägnar*  
Margrethe VESTAGER  
*Ledamot av kommissionen*

---