KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2017/1592

af 15. maj 2017

om foranstaltning SA.35429 — 2017/C (ex 2013/NN) som er iværksat af Portugal vedrørende forlængelse af benyttelsen af offentlige vandressourcer til vandkraftproduktion

(meddelt under nummer C(2017) 3110)

(Kun den portugisiske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i henhold til traktatens artikel 108, stk. 2, og under hensyntagen til deres bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. PROCEDURE

(1) Kommissionen modtog den 18. september 2012 en klage fra private borgere med påstand om, at Portugal havde ydet ulovlig statsstøtte til EDP — Energias de Portugal, S.A. ([1]) (i det følgende benævnt »EDP«) vedrørende både strandede omkostninger i Portugal og forlængelse af benyttelsen af offentlige vandressourcer til vandkraftproduktion.

(2) Den 30. oktober 2012 videresendte Kommissionen klagen til Portugal og udbad sig ligeledes yderligere oplysninger, som Portugal afgav ved brev af 8. januar 2013. Der blev holdt et møde med de portugisiske myndigheder den 25. januar 2013. Portugal fremsendte yderligere oplysninger den 7. marts 2013.

(3) Den 18. september 2013 sendte Europa-Kommissionen et brev til Portugal med underretning om, at den havde besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter traktatens artikel 108, stk. 2, alene vedrørende forlængelsen af benyttelsen af offentlige vandressourcer til vandkraftproduktion.

(4) Kommissionen modtog bemærkninger fra Portugal den 21. oktober 2013, og der blev i overensstemmelse hermed vedtaget en berigtigelse den 29. januar 2014.

(5) Kommissionens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure ([2]) (i det følgende benævnt »indledningsbeslutningen«) blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 16. april 2014.

(6) I maj 2014 modtog Kommissionen bemærkninger fra tredjeparter.

(7) Portugal indsendte sit svar på de bemærkninger, der var indsendt af tredjeparter den 3. juli 2014.

(8) Ved brev af 15. april 2016 anmodede Kommissionen om supplerende oplysninger. Portugal indsendte sit svar den 19. august 2016.

(9) Den foreliggende afgørelse afslutter den formelle undersøgelsesprocedure, som blev indledt i medfør af artikel 108 i TEUF. Den angår ikke foranstaltningens overensstemmelse med andre bestemmelser i EU-retten, som f.eks. EU's regler om offentlige indkøb og kartel- og monopolreglerne i artikel 106 og artikel 102 i TEUF.

([1]) Indtil 2004 »Electricidade de Portugal«.

([2]) Statsstøtte SA.35429 (2013/C) (ex 2012/CP) — Forlængelse af benyttelsen af offentlige vandressourcer til vandkraftproduktion — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT C 117 af 16.4.2014, s. 113).

2. BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

2.1. Energimarkedet i Portugal

(10) Før liberaliseringen af det portugisiske elektricitetsmarked i 2007 blev elektricitet produceret i Portugal ikke solgt direkte på markedet, men blev købt af den offentlige operatør af elektricitetsnettet, Rede Elétrica Nacional, S.A. (»REN«), baseret på langfristede elkøbsaftaler. Ifølge disse elkøbsaftaler var REN forpligtet til at købe en garanteret mængde elektricitet fra autoriserede producenter til en garanteret pris, der nøjagtigt dækkede de identificerede omkostningsposter, og i en garanteret periode, nemlig frem til 2027.

2.2. Beslutningen om strandede omkostninger

(11) Efter gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF ([1]) besluttede Portugal at opsige elkøbsaftalerne før tid og erstatte dem med betaling af en kompensation svarende til de strandede omkostninger (omkostningerne ved bevarelse af en ordning for kontraktmæssig ligevægt (»CMEC«)). Lovdekret nr. 240/2004 af 27. december 2004 fastlægger grundlaget og metoden for beregning af CMEC.

(12) Portugal anmeldte foranstaltningen for kompensation for strandede omkostninger den 1. april 2004 på grundlag af Kommissionens meddelelse om analysemetoden for statsstøtte i forbindelse med strandede omkostninger ([2]). Disse strandede omkostninger skulle afholdes for førtidig opsigelse af elkøbsaftalerne mellem EDP og REN for 34 kraftværker, hvoraf de 27 var vandkraftværker, som modydelse for den forventede byrde ved tidligere investeringer i et liberaliseret marked. Beslutningen om strandede omkostninger omfatter ligeledes Tejo Energia og Turbogas. Portugal meddelte, at det ligeledes havde til hensigt at yde kompensation for strandede omkostninger til Tejo Energia og Turbogas. Planen var at finansiere foranstaltningen via indtægter fra en abonnementsbaseret afgift pålagt slutbrugere af elektricitet.

(13) Kommissionen godkendte i 2004 den foranstaltning, der skulle dække de potentielle tab hos tre virksomheder, herunder den etablerede leverandør ([3]), ved beslutning i statsstøttesag N161/2004 — Strandede omkostninger i Portugal ([4]).

(14) Som anført i denne kommissionsafgørelse består den CMEC-kompensation, som er blevet betalt til EDP hvert år siden juli 2007, af to elementer, nemlig en fast komponent, som er en andel af det beregnede forudgående maksimale årlige beløb og en reguleringskomponent, der tager højde for realværdien af forskellen mellem de faktiske indtægter og de pågældende værkers omkostninger beregnet på koncernniveau for den konsoliderede koncern, i dette tilfælde EDP. En endelig regulering af CMEC-beløbet vil blive beregnet i begyndelsen af 2018, hvilket vil være det 11. år siden det førtidige ophør af elkøbsaftalen. Den endelige regulering vil blive beregnet på basis af den skønnede indkomst frem til udgangen af 2027, som er tidspunktet for udløbet af gennemførelsen af den CMEC-ordning, der følger af Kommissionens afgørelse.

2.3. Forlængelse af koncessionsperioden

(15) Ophørsaftalen for EDP's elkøbsaftaler i forbindelse med vandkraftværker blev indgået i februar 2005 efter vedtagelsen af lovdekret nr. 240/2004. Ophørsaftalen vedrørende elkøbsaftalerne indeholder en bestemmelse med opsættende virkning på det aftalte ophør. Denne bestemmelse gør ophøret af elkøbsaftalerne afhængigt af retten til at benytte offentlige vandressourcer i en periode, der ikke er kortere end udstyrets og anlægsarbejdernes levetid. Under alle omstændigheder skulle retten til at benytte vandressourcer tildeles energiproducenten, nemlig EDP, i samme periode.

(16) I henhold til den portugisiske vandlov nr. 58/2005 af 29. december 2005 og lovdekret nr. 226-A/2007 af 31. maj 2007 om ordningen for benyttelse af vandressourcer er benyttelsen af offentlige vandressourcer til energiproduktion betinget af en koncession. Valget af den enhed, der modtager koncessionen, skulle ske gennem

([1]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176 af 15.7.2003, s. 37).
([2]) Vedtaget af Kommissionen den 26. juli 2001 og meddelt medlemsstaterne ved brev SG(2001) D/290869 af 6. august 2001.
([3]) Dvs. EDP, Tejo Energia og Turbogas.
([4]) Kommissionens afgørelse C(2004)3468 af 22. september 2004 i statsstøttesag N 161/2004, Strandede omkostninger i Portugal (EUT C 250 af 8.10.2005, s. 9).

en af de særlige procedurer, der var fastsat ved loven. I henhold til lovdekret nr. 240/2004 og lovdekret nr. 226-A/2007 falder de aktiver, der vedrører den aktivitet, som er betinget af koncessionen, vederlagsfrit tilbage til staten efter koncessionens udløb. Hvis den enhed, der havde fået koncessionen, imidlertid foretog investeringer, som var godkendt af koncessionsgiveren, og som ikke blev og ikke kunne afskrives, kunne staten enten tilbagebetale restværdien eller forlænge koncessionsperioderne i den resterende tid for de aktiver, der skulle afskrives, men under ingen omstændigheder over 75 år ([1]).

2.4. **Værdien af forlængelsen af vandkraftkoncessioner**

(17) Portugal har gennemført tre undersøgelser, som nærmere beskriver beregningen af den mulige økonomiske værdi som følge af forlængelsen i 2007. De vigtigste resultater af undersøgelserne var følgende:

a) REN anslår værdien af forlængelsen af koncessionen til 1 672 mio. EUR, baseret på en enkelt diskonteringssats på 6,6 %, svarende til den af EDP selv indberettede værdi af vægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger (»WACC«).

b) Caixa Banco de Investimento anslår en værdi på mellem 650 mio. EUR og 750 mio. EUR, baseret på anvendelsen af to diskonteringssatser: restværdien af elkøbsaftalerne diskonteret til 4,57 %, der tager udgangspunkt i en spread på 50 basispoint i forhold til afkastet for 15-årige statsobligationer på 4,05 %; og de frie pengestrømme diskonteret med en WACC-værdi på 7,72 % baseret på en Capital Asset Pricing-model med data, der indirekte er hentet fra lignende europæiske forsyningsselskabers skøn over egenkapital og risikoomkostninger.

c) Credit Suisse First Boston (»CSFB«) anslår en værdi på 704 mio. EUR ud fra antagelsen om en elektricitetspris på 50 EUR/MWh, baseret på et sæt af diskonteringssatser på hhv. 7,89 % for WACC-værdien og 4,55 % for restværdien. WACC-satsen er som for Caixa Banco de Investimentos vedkommende baseret på en Capital Asset Pricing-model med data, der indirekte er hentet fra lignende europæiske forsyningsselskabers skøn over egenkapital og risikoomkostninger.

(18) Lovdekret nr. 226-A/2007 udgjorde retsgrundlaget for de opsættende bestemmelser for elkøbsaftaler ved at forlænge varigheden af rettighederne til benyttelse af de offentlige vandressourcer, som indehaves af vandkraftanlæg, der drives af EDP, hvis elkøbsaftaler var blevet bragt til ophør ved lovdekret nr. 240/2004.

(19) Ifølge artikel 91, stk. 6, i lovdekret nr. 226-A/2007 var overførelsen af rettigheder til elektricitetsproducenter (de facto EDP) betinget af betaling af et beløb, der er udtryk for en økonomisk og finansiel afvejning. Som defineret i artikel 92, stk. 1, i lovdekret nr. 226-A/2007 svarede dette beløb for hvert kraftværk til forskellen mellem aktivitetens markedsværdi frem til den forlængede frist udtrykt i pengestrømme og restværdien af investeringen som fastsat i elkøbsaftalerne og diskonteret med relevante diskonteringssatser for hver af disse to priskomponenter. Med denne bestemmelse behøvede transaktionen ikke at blive behandlet som en enkelt investering i finansiel forstand, idet der anvendes forskellige diskonteringssatser for følgende:

a) restværdien (der skal betales til EDP)

b) de finansielle frie pengestrømme, der tilfalder EDP fra efterfølgende salg af elektricitet, der genereres af disse vandkraftværker (der skal betales af EDP til Portugal og i sidste ende til forbrugerne).

(20) I overensstemmelse med bestemmelserne i lovdekret nr. 226-A/2007 betalte EDP 759 mio. EUR til den portugisiske stat som modydelse for den økonomiske og finansielle værdi af forlængelsen af koncessionerne for alle 27 vandkraftværker. I dette tal er indeholdt 55 mio. EUR svarende til satsen for vandressourceafgiften. Det følger heraf, at nettobeløbet af denne modydelse, som EDP betalte, var 704 mio. EUR.

2.5. **Klagen**

(21) I klagen af september 2012 blev det hævdet, at Portugal havde ydet ulovlig statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked, til EDP, hvilket var en følge af to særskilte foranstaltninger, nemlig:

a) kompensationen for strandede omkostninger til EDP afholdt før liberaliseringen af elektricitetsmarkederne, som Kommissionen godkendte i sin beslutning i statsstøttesag N 161/2004 — Strandede omkostninger

([1]) De portugisiske myndigheder har oplyst, at princippet om, at investeringer, der ikke er afskrevet, kompenseres, når de relevante aktiver falder tilbage til staten ved afslutningen af en koncession, allerede fandtes før liberaliseringen af sektoren i portugisisk lovgivning.

i Portugal (som omtalt i betragtning 12 ([1])): klageren gør gældende, at den støtte, der blev godkendt i 2004, på grund af ændringer i vilkårene siden vedtagelsen af Kommissionens beslutning og den manglende overensstemmelse med betingelserne i Kommissionens meddelelse vedrørende analysemetoden for statsstøtte i forbindelse med strandede omkostninger ([2]), ikke længere ville være forenelig med EU's statsstøtteregler

b) den lave pris, som EDP betalte til Portugal i 2007 for forlængelsen uden offentligt udbud om varigheden af koncessionerne til at benytte offentlige vandressourcer til vandkraftproduktion, hvorved Portugal gav afkald på indtægter til staten, hvilket var til EDP's fordel.

2.6. **Indledningsbeslutningen**

(22) I indledningsbeslutningen tilbageviste Kommissionen den del af klagen, der vedrørte kompensationen for strandede omkostninger og konkluderede, at der ikke var nogen grund til at erklære, at støtten ikke længere var forenelig med det indre marked.

(23) Derimod rejste Kommissionen tvivl om den mulige statsstøtte til EDP i forbindelse med gennemførelsen af ordningen for benyttelse af vandressourcer. I sin foreløbige konklusion i indledningsbeslutningen anførte Kommissionen, at det muligvis lave beløb, som EDP betalte for forlængelsen af retten til at benytte offentlige vandressourcer i forbindelse med gennemførelse af lovdekret nr. 226-A/2007, hvis det blev bekræftet, syntes at kunne indebære en selektiv økonomisk fordel for EDP.

(24) Med hensyn til foreneligheden kunne Kommissionen ikke på det pågældende stade konstatere noget relevant retsgrundlag for foreneligheden af den mulige statsstøtte til EDP med det indre marked.

2.6.1. *Fravær af udbud*

(25) Kommissionen bemærkede for det første, at tildeling af en ret til benyttelse af offentlige vandressourcer under koncession med henblik på at drive en tjeneste, der leveres på et marked, ikke nødvendigvis indebærer en økonomisk fordel for modtageren, hvis koncessionen tildeles som et resultat af en åben og ikke-diskriminerende udbudsprocedure med et tilstrækkeligt antal interesserede operatører som deltagere. I det foreliggende tilfælde forlængede aftalerne om ophøret af elkøbsaftalerne imidlertid de facto EDP's eneret til at drive de pågældende kraftværker med ca. 25 år i gennemsnit uden nogen udbudsprocedure. Reelt var udformningen af et udbud blevet forhindret af suspensionsklausulerne for de 27 aftaler om ophøret af elkøbsaftalerne mellem REN og EDP.

(26) I betragtning af den betydelige andel af det portugisiske marked, som kraftværkerne står for (27 %), EDP's position på det portugisiske marked for produktion af elektricitet og markedet for engrossalg (55 %) og vandkraftværkers konkrete interesse i en portefølje af elektricitetsproduktion, fandt Kommissionen, at sådanne suspensionsklausuler kan have udløst en afskærmningseffekt på varigt grundlag for markedsadgangen for potentielle konkurrenter, som kunne have afgivet bud i et offentligt udbud. Der ville derfor kunne konstateres en uberettiget økonomisk fordel for EDP, hvis udbuddet havde resulteret i en højere pris end den pris, som EDP betalte, eksklusive den restværdi, der tilkom selskabet.

2.6.2. *Økonomiske undersøgelser til støtte for beregning af transaktionsprisen*

(27) For det andet fandt Kommissionen i sin indledningsbeslutning, at den næstbedste løsning i mangel af en udbudsprocedure kunne have været en armslængdeforhandling mellem de portugisiske myndigheder og EDP. Portugal ville som markedsaktør have tilstrebt det højeste afkast på de offentlige aktiver, der blev givet i koncession. Med denne strategi ville forhandlingerne med EDP være blevet understøttet af den værdiansættelse, der blev gennemført i 2007 ([3]), og som skulle vise sig at være den mest fordelagtige for Portugal, dvs. den værdiansættelse, som REN havde foreslået.

(28) Som anført i betragtning 44 i indledningsbeslutningen havde Portugal accepteret en endelig pris på knap halvdelen af den pris, som REN havde vurderet. Hvis den af REN foreslåede vurdering skulle vise sig at være den mest nøjagtige, forekommer det ikke plausibelt, at staten ville have ageret som markedsoperatør i sine forhandlinger med EDP.

([1]) Kommissionens afgørelse C(2004)3468 af 22. september 2004 i statsstøttesag N 161/2004, Strandede omkostninger i Portugal (EUT C 250 af 8.10.2005, s. 9).
([2]) Vedtaget af Kommissionen den 26. juli 2001 og meddelt medlemsstaterne ved brev SG(2001) D/290869 af 6. august 2001.
([3]) Se betragtning 16 i indledningsbeslutningen.

2.6.3. *Finansiel metode anvendt til fastlæggelse af transaktionsprisen*

(29) For det tredje blev der rejst yderligere tvivl om den metode, der blev anvendt til at fastlægge transaktionsprisen. Den metode, der blev fastlagt i lovdekret nr. 226-A/2007, følger den metode, der blev fremført af Caixa Banco da Investimento, og som gør brug af to diskonteringssatser ([1]).

(30) Kommissionen udtrykte tvivl om, hvorvidt manglende brug af samme diskonteringssats, baseret alene på EDP's kapitalomkostninger som foreslået af REN kunne medføre en økonomisk fordel for EDP. Kommissionen bemærkede, at hvis den sats, der blev anvendt til at diskontere restværdien og de frie pengestrømme havde været en enkelt WACC-sats baseret på en europæisk elproducents typiske kapitalomkostninger (7,55 %), skulle EDP have betalt 1 340 mio. EUR, dvs. over 581 mio. EUR mere end det beløb, EDP rent faktisk betalte.

(31) Kommissionen fandt derfor i sin indledningsbeslutning, at det i betragtning af de portugisiske myndigheders valg at forlænge koncessionerne udelukkende til fordel for EDP i stedet for via en udbudsprocedure, der var åben for andre konkurrenter, kunne have været mere hensigtsmæssigt at anvende en diskonteringssats baseret på EDP's faktiske WACC-værdi med henblik på at afspejle dens egne og virkelige kapitalomkostninger. REN berettede, at EDP's faktiske WACC-værdi i 2007 var 6,6 %, og det kunne derfor være mere passende at anvende denne værdi i stedet for 7,55 %. Kommissionen konkluderede derfor, at der kunne fastslås en økonomisk fordel, der uberettiget tilfaldt EDP

3. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

(32) Under den formelle undersøgelse modtog Kommissionen bemærkninger fra klagerne og fra EDP.

(33) Klagerne fandt, at EDP i kraft af forlængelsen af koncessionerne havde modtaget statsstøtte. Ifølge dem udgør foranstaltningen en kompensation for mistede indtægter.

(34) I sit svar af 19. maj 2014 var EDP omvendt af den opfattelse, at foranstaltningen ikke udgør statsstøtte. For det første, anfører EDP, at virksomheden først fik økonomisk fordel af anerkendelsen i 2007 af retten til benyttelse af offentlige vandressourcer i slutningen af udstyrets levetid i de 27 vandkraftværker med elkøbsaftaler, ud fra den betragtning at retten var tildelt under normale markedsvilkår.

(35) Ifølge EDP kan en økonomisk fordel udelukkes, såfremt staten fungerer som privat sælger i en armslængde-transaktion på det åbne marked og forsøger at opnå den bedste pris for aktivet.

(36) EDP gør gældende, at virksomheden er berettiget til at modtage restværdien af vandkraftværkerne, såfremt elkøbsaftalerne ophører før værkerne er udtjent. Det var derfor ikke økonomisk rentabelt for staten at indlede et offentligt udbud i 2007 for at tildele nye vandressourcekoncessioner.

(37) EDP er af den opfattelse, at hvis staten havde forsøgt at opnå en højere værdi end den, der fremgik af de uafhængige undersøgelser, ville EDP have valgt ikke at forlænge retten til at benytte vandressourcerne og modtage restværdien af kraftværkerne med det samme, således som virksomheden havde ret til at gøre.

(38) Derudover finder EDP, at REN's undersøgelse af den økonomiske værdi af forlængelsen af koncessionerne indeholder urigtige økonomiske og finansielle antagelser, der i væsentligt omfang reducerer værdien af rettighederne, hvilket betyder, at EDP aldrig ville have accepteret konklusionerne af denne undersøgelse i relation til en »bilateral forhandling«.

(39) EDP argumenterer derfor for, at den ensidige fastsættelse af værdien af forlængelsen af koncessionerne på basis af en objektiv vurderingsmetode er tilstrækkelig til at undgå eksistensen af en økonomisk fordel.

(40) EDP argumenterer for det andet for, at metode, der blev fastlagt ved lovdekret nr. 226-A/2007, metode er objektiv og baseret på generelt accepterede økonomiske beregningsprincipper. Dens anvendelse tillader en sammenhængende, forsvarlig og ikke-vilkårlig beregning af kompensation.

([1]) Se betragtning 16 i indledningsbeslutningen.

(41) For så vidt angår de passende diskonteringssatser, der skal lægges til grund for de finansielle strømme for hvert anlæg, konkluderer både Caixa Banco de Investimento og CSFB, at diskonteringssatsen for anlæggenes restværdi bør afspejle den kontraktrisiko, der ligger i denne værdi. EDP påpeger, at alle elkøbsaftaler siden deres ikrafttrædelse i 1995 allerede gav EDP ret til at modtage restværdien af anlægget fra REN, såfremt kontrakterne blev bragt til ophør inden udløbsdatoen. Hvis EDP ikke var interesseret i at forlænge sin ret til at benytte offentlige vandressourcer, ville den derfor have modtaget restbeløbet fra REN på udløbsdatoen for den enkelte elkøbsaftale.

(42) EDP oplyser desuden, at den restværdi af vandkraftværkerne, som virksomheden har ret til at få refunderet, i realiteten udgør en kreditpost, som EDP gennem REN har haft mod staten fra elkøbsaftalernes ikrafttrædelse i 1995. REN er en virksomhed kontrolleret af den portugisiske stat. Risikoen for misligholdelse af dens forpligtelser er således forbundet med statens gældsrisiko. EDP konkluderer, at den relevante diskonteringssats for opdatering af denne værdi alene bør tage hensyn til den risiko, der er forbundet med REN's manglende evne til at overholde denne forpligtelse.

4. BEMÆRKNINGER OG SVAR FRA PORTUGAL

(43) Portugal har sendt et svar på de interesserede parters bemærkninger, men har fokuseret på spørgsmålet om strandede omkostninger, som Kommissionen ikke rejste tvivl omkring.

(44) I april 2016 anmodede Kommissionen om supplerende oplysninger fra Portugal. Portugal svarede den 16. april 2016 og præciserede det juridiske indhold af bestemmelserne i lovdekret nr. 240/2004 og bilagene til koncessionskontrakterne.

5. VURDERING AF FORANSTALTNINGEN

5.1. Eksistensen af støtte

(45) Det bestemmes i traktatens artikel 107, stk. 1, at statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, er uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

(46) Med henblik på at konkludere, om der er tale om statsstøtte, skal Kommissionen vurdere, om de kumulative kriterier i traktatens artikel 107, stk. 1 (dvs. overførsel af statsmidler, potentiel fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkning af samhandelen i EU) er opfyldt for så vidt angår den foranstaltning, der foreligger til vurdering.

5.1.1. *Tilregnelse*

(47) Med hensyn til spørgsmålet om tilregnelse skal en foranstaltning, hvor en offentlig myndighed giver en modtager en fordel, pr. definition tilregnes staten.

(48) Forlængelsen af retten til at benytte offentlige vandressourcer til produktion af vandkraft til fordel for EDP, der fungerer som underenhed, der modtager koncessionen af REN, er et resultat af gennemførelsen af lovdekret nr. 226-A/2007 vedrørende ordningen for benyttelse af vandressourcer. Bestemmelserne i dette lovdekret fastsætter ligeledes de regler, som staten skal følge ved fastlæggelse af EDP's betaling som modydelse for de økonomiske fordele ved forlængelsen. Lovdekret nr. 226-A/2007 er en offentlig retsakt vedtaget af de portugisiske myndigheder. Det følger, at eventuelle støtteforanstaltninger i dekretet ville kunne tilregnes Den Portugisiske Republik.

5.1.2. *Statsmidler*

(49) Med hensyn til kvalificationen af statsmidler kan tildeling af adgang til offentlige net eller naturressourcer, eller ydelse af særlige eller eksklusive rettigheder uden tilstrækkelige modydelser i overensstemmelse med markedspriser, udgøre et afkald på indtægter til staten ([1]).

([1]) Se meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT C 8 af 11.1.2012, s. 4), punkt 33, hvori der henvises til Domstolens dom af 22. maj 2003, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH mod Telekom-Control-Kommission, med deltagelse af Mobilkom Austria AG, C-462/99, ECLI:EU:C:2003:297, præmis 92 og 93, og til dom afsagt af Retten i første Instans den 4. juli 2007, Bouygues og Bouygues Télécom SA mod Kommissionen, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, præmis 101, 104, 105 og 111.

(50) Ifølge den portugisiske vandlov nr. 58/2005 og lovdekret nr. 226-A/2007 tilhører vandressourcer på portugisisk territorium den portugisiske stat og kan ikke tilegnes af private eller ejes af fysiske eller juridiske personer. Det følger heraf, at økonomiske fordele, der fremkommer gennem benyttelsen af offentlige vandressourcer, ydes gennem statsmidler som anført i traktatens artikel 107, stk. 1.

(51) Naturressourcer og deres immaterielle værdier som f.eks. vand og luft kan være nødvendige og til tider af afgørende betydning for borgerne. Hvis udnyttelsen af dem imidlertid ikke kan gøres til genstand for omsætning, og/eller der ikke knyttes nogen økonomisk værdi til brugen af dem, udgør ressourcerne ikke nødvendigvis et instrument til opnåelse af økonomiske fordele af den type, som traktatens artikel 107, stk. 1, omfatter, og kan derfor ikke kvalificeres som statsmidler. I dette tilfælde består foranstaltningen i ydelse af en ret til benyttelse af vandressourcer, som er en del af et offentligt net. Eksistensen af en transaktionspris viser, at denne ret tillægges en økonomisk værdi. Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltningen medfører brug af statsmidler.

(52) Artikel 9 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF ([1]) fastlægger princippet om dækning af omkostninger ved forsyningspligtydelser, passende tilskyndelse til en prissætningspolitik for effektiv anvendelse af vandressourcerne og passende bidrag fra bl.a. industrien. Disse bestemmelser i EU-retten anerkender en økonomisk værdi for forskellige vandanvendelser. Derudover fastlægges det under alle omstændigheder for Portugals vedkommende i bestemmelserne i artikel 91 i lovdekret nr. 226-A/2007, at benyttelsen af offentlige vandressourcer med henblik på produktion af elektricitet medfører en økonomisk, kvantificerbar og omsættelig værdi efter portugisisk lov.

(53) Det fremgår således, at forlængelsen af retten til at benytte offentlige vandressourcer til vandkraftproduktion til fordel for EDP, der fungerer som underenhed, der modtager koncessionen af REN som fastsat i lovdekret nr. 226-A/2007 indebærer anvendelsen af statsmidler som anført i traktatens artikel 107, stk. 1.

5.1.3. *Manglende fordel*

(54) Om en transaktion er i overensstemmelse med markedsvilkårene, kan fastslås på basis af en generelt accepteret standardvurderingsmetode ([2]). En sådan metode skal være baseret på de tilgængelige objektive, verificerbare og pålidelige data ([3]), som skal være tilstrækkeligt detaljerede og afspejle den økonomiske situation på tidspunktet for beslutningen om transaktionen, under hensyntagen til risikoniveauet og fremtidige forventninger ([4]).

(55) I sin indledningsbeslutning rejste Kommissionen tvivl om, hvorvidt den økonomiske vurdering i 2007 af forlængelsen af koncessionerne var undervurderet på grund af brugen af forskellige diskonteringssatser, der blev anvendt på dens to komponenter, restværdien af ikke-afskrevne aktiver og de frie pengestrømme, der genereres ved driften af vandkraftværker.

(56) Prisen for forlængelsen, der blev skønnet i 2007, er 704 mio. EUR (efter skattenedslag på 55 mio. EUR) og har to komponenter. For det første er den sammensat af de diskonterede frie pengestrømme, der opstår ved driften af vandkraftværkerne i perioden 2020-2044 ([5]) (2 115 mio. EUR diskonteret til 2007). For det andet er den sammensat af nettonutidsværdien, i 2007, af restværdien (1 356 mio. EUR diskonteret til 2007). Det bemærkes, at EDP ville have været berettiget til at få værdien af disse aktiver tilbage, hvis Portugal havde besluttet ikke at tildele EDP en forlængelse af koncessionen.

(57) Kommissionen satte spørgsmålstegn ved, i hvilket omfang anvendelsen af en lavere diskonteringsfaktor på restværdien af de ikke afskrevne aktiver rent metodemæssigt var acceptabel ([6]).

(58) For at afspejle det forhold, at værdien af disse ikke afskrevne aktiver, der blev anvendt til at drive vandkraftværket, vil være kendt i 2020 og derfor være mindre usikker, da de blev indgået med enheder kontrolleret af den

([1]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger (EFT L 327 af 22.12.2000, s. 1).
([2]) Se Domstolens dom af 29. marts 2007, Scott mod Kommissionen, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, præmis 134; og Domstolens dom af 16. december 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, præmis 39.
([3]) Se Rettens dom af 16. september 2004, Valmont Nederland BV mod Kommissionen, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, præmis 71.
([4]) Se Rettens dom af 29. marts 2007, Scott mod Kommissionen, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, præmis 158.
([5]) 2020 svarer til elkøbsaftalernes gennemsnitlige udløbsår og kompensationsperioden for de strandede omkostninger for de 27 vandkraftanlæg, der var involveret i transaktionen. 2044 svarer til den gennemsnitlige dato for udløbet af koncessionernes forlængelsesperiode for de 27 vandkraftværker.
([6]) Se betragtning 51 i indledningsbeslutningen.

portugisiske stat, brugte bankerne en lavere diskonteringssats end den WACC-værdi, der blev anvendt til pengestrømmene, med andre ord den risikofrie sats plus en spread på 50-80 basispoint (ca. 4,6 % over for 7,8 % for WACC). Anvendelsen af e lavere diskonteringssats forøger nettonutidsværdien af restværdien og reducerer forlængelsesprisen. I betragtning af, at restværdien ikke påvirkes af de samme økonomiske usikkerheder som de frie pengestrømme, kan det konkluderes, at anvendelsen af den risikofrie sats er begrundet.

(59) På den anden side svarer brugen af WACC-værdien til vurdering af nettonutidsværdien af de frie pengestrømme (genereret fra 2020 til 2044 i gennemsnit) til markedspraksis. Den er begrundet i den højere operationelle risiko inden for rammerne af et liberaliseret marked, gennemførelsen af det iberiske elektricitetsmarked ([1]) og udviklingen af et mere integreret energimarked på europæisk niveau, som medfører større usikkerheder omkring genereringen af afkast. Anvendelsen af WACC-værdien på de diskonterede pengestrømme er derfor berettiget.

(60) Evalueringen af WACC-værdien blev foretaget af Caixa Banco de Investimento og CSFB ved hjælp af en kombineret benchmark-tilgang (WACC-værdien for lignende aktører i lignende sektorer) og en bottom up-tilgang (genberegning af WACC-værdien ved brug af offentlige data indhentet hos Bloomberg). WACC-værdien blev skønnet til 7,72 % og 7,88 % af hhv. Caixa Banco de Investimento og CSFB. Denne tilgang afspejler markedspraksis og er i overensstemmelse med lignende metoder, der allerede er blevet godkendt af Kommissionen i andre sager ([2]).

(61) Kommissionen rejste ligeledes tvivl om, hvorvidt den metode, som REN, transmissionssystemets operatør, har anvendt til at vurdere forlængelsesprisen, som medførte en højere pris (1 672 mio. EUR), ikke kunne betragtes som en mere tilfredsstillende tilgang end de vurderinger, som de to finansielle institutioner foretog ([3]).

(62) Den metode, af REN foreslog, afspejler imidlertid ikke markedsprisen. Den foreslåede forlængelsespris kan ikke fastholdes af følgende årsager:

a) REN anvendte en enkelt diskonteringssats på både restværdien og de frie pengestrømme. For denne diskonteringssats gælder den antagelse, at WACC er givet gennem EDP's WACC (6,6 %). WACC skal imidlertid afspejle den rentabilitet, der kræves af et panel af investorer i en given sektor i et givet land for en bestemt projekttype. WACC'er beregnes generelt ud fra både en benchmarkmetode (WACC for sammenlignelige markedsaktører) og en bottom-up-metode, der involverer et specifikt skøn for hver komponent af WACC (beta, markedsrisiko, risikopræmie), hvilket ikke skete i undersøgelsen. REN's metode synes derfor ikke at anvende den standardmetode, som generelt anvendes af markedet.

b) Derudover kunne de portugisiske myndigheder ikke gøre brug af REN's vurdering på grund af dens manglende uvildighed. Ifølge den portugisiske lovgivning på området skulle værdien af koncessionen bestemmes på basis af de evalueringer, der blev foretaget af to uafhængige institutioner, CSFB og Caixa Banco de Investimento i den pågældende sag, og deres vurderinger blev lagt til grund for fastlæggelsen af værdien af forlængelsesprisen. Som vist ovenfor anvendte CSFB's og Caixa Banco de Investimentos vurderinger en passende metode. Kommissionen finder ikke noget grundlag for at antage, at disse vurderinger er urigtige i forhold til at fastslå markedsværdien af koncessionernes forlængelsesperiode.

(63) Det kan efter en grundig analyse konkluderes, at den af Portugal anvendte metode kan anses for at være tilfredsstillende.

(64) Ved et udbud ville Portugal skulle betale EDP for de ikkeafskrevne aktiver vedudløbet af elkøbsaftalernes koncessionsperiode (2020). For det andet er forlængelsesprisen baseret på en antagelse om en elektricitetspris på 50 EUR/MWh. Det bør påpeges, at kompensationen for strandede omkostninger, der blev vurderet for samme periode, var baseret på et skøn på 36 EUR/MWh. Såfremt denne antagelse skulle fastholdes for beregningen af forlængelsesprisen, ville Portugal have støttet en negativ pris (-15,4 mio. EUR af nettonutidsværdien). Derfor vil prisantagelser sammenlignet med antagelser anvendt i beslutningen om strandede omkostninger være klart mere fordelagtige for den portugisiske stat, og afspejle en konservativ tilgang, som anlægges af begge institutioner i deres vurdering af forlængelsesprisen.

([1]) Det iberiske elektricitetsmarked (MIBEL) er blevet defineret i den internationale aftale mellem Den Portugisiske Republik og Kongeriget Spanien om oprettelse af et iberisk elektricitetsmarked. MIBEL blev gennemført ved en række love vedtaget i Spanien (f.eks. bekendtgørelse ITC/2129/2006 af 30. juni 2006) og i Portugal (f.eks. Portaria 643/2006 af 26. juni 2006).

([2]) Se f.eks. Statsstøtte — Ungarn — SA.38454 (2015/C)(ex 2015/N) — Eventuel støtte til Paks-atomkraftværket — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT C 8 af 12.1.2016, s. 2), og T-319/12 og T-321/12 — Spanien og Ciudad de la Luz mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2014:604, præmis 40, T-233/99 og T-228/99 — Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2003:57, præmis 245.

([3]) Se betragtning 48 og 51 i indledningsbeslutningen.

6. **KONKLUSION**

(65) Kommissionen konkluderer derfor, at den foranstaltning, der giver EDP ret til at drive vandkraftværker i en forlænget periode mod betaling af en pris på 704 mio. EUR, ikke opfylder alle de kumulative betingelser i traktatens artikel 107, stk. 1, og derfor ikke udgør statsstøtte.

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Den foranstaltning, som Portugal har gennemført for EDP — Energias de Portugal, S.A., vedrørende forlængelsen af benyttelsen af offentlige vandressourcer til vandkraftproduktion, udgør ikke statsstøtte som anført i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Den Portugisiske Republik.

Udfærdiget i Bruxelles, den 15. maj 2017.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Medlem af Kommissionen