

Sag C-514/23

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

8. august 2023

Forelæggende ret:

Consiglio di Stato (Italien)

Afgørelse af:

8. august 2023

Appellant:

Tiberis Holding S.r.l.

Indstævnte:

Gestore dei servizi energetici (GSE) S.p.A.

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica

DEN ITALIENSKE REPUBLIK

Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager)

i sin sammensætning som domstol (Anden Afdeling)

har afsagt nærværende

KENDELSE

vedrørende appel nr. 8263/2022 iværksat af Tiberis Holding S.r.l. [udelades];

mod

GSE – Gestore dei servizi energetici S.p.A. (operatøren for energitjenester, herefter »GSE«) [udelades];

Ministero dello Sviluppo Economico (ministeriet for økonomisk udvikling) [udelades] og Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica (ministeriet for miljø og energiforsyningssikkerhed) [udelades];

og mod

Conza Energia S.r.l. [udelades];

med henblik på ændring

af dom nr. 8256/2022 [udelades] afsagt af Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio), Afdeling III-ter [udelades].

[Udelades]

[Udelades] [national procedure]

1 Tiberis Holding S.r.l. driver et vandkraftværk ved floden Tiberen, i Fiano Romano-kommunen (Rom-provinsen), med en effekt på 2,747 MW.

1.1. Den 8. september 2017 godkendte GSE selskabets ansøgning om adgang til incitamentsmekanismer ifølge decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 23 giugno 2016, recante »*Incentivazione dell’energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico*« (dekret fra ministeriet for økonomisk udvikling af 23.6.2016 om fremme af elektricitet fra andre vedvarende energikilder end solcelleenergi) [udelades], som suppleret ved de operative metoder, som GSE fastsatte den 15. juli 2016 i overensstemmelse med det nævnte ministerielle dekrets artikel 26, stk. 1.

1.2. Den 5. oktober 2017 indgik Tiberis Holding S.r.l. og GSE en aftale vedrørende adgang til incitamentstariffer for elektricitetsproduktion på andre anlæg, som anvender vedvarende energikilder, end solcelleanlæg, hvor betingelserne for selskabets adgang til incitament er reguleret.

1.3. I henhold til denne incitamentsordning modtog appellant i løbet af fem år (dvs. fra 2017 til 2021) i alt 4 044 340,75 EUR i tilskud.

1.4. Ved faktura nr. 561085 og nr. 561087 af 4. april 2022 samt faktura nr. 63405 af 2. maj 2022 anmodede GSE efterfølgende Tiberis Holding S.r.l. om at tilbagebetale en del af tilskuddene svarende til i alt 1 224 210,86 EUR.

2 Selskabet anfægtede denne anmodning samt de forudgående aftalevilkår og lovbestemmelser ved Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio).

2.1. Til støtte for sit søgsmål fremsatte selskabet to anbringender: a) tilsidesættelse [udelades] af artikel 3 i direktiv 2009/28/EF og af artikel 4 i direktiv (EU) 2018/2001, idet selskabet anmodede om, at der skulle forelægges et

præjudicielt spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol [udelades]. [anbringende vedrørende den nationale lovgivning uden relevans for Domstolens bedømmelse]

3 GSE og den anden part i sagen, Conza Energia S.r.l. [udelades], gjorde gældende, at søgsmålet skulle afvises, fordi det var blevet anlagt for sent, og under alle omstændigheder ikke skulle tages til følge.

4 Forvaltningsdomstolen i første instans fandt, at søgsmålet kunne antages til realitetsbehandling, forkastede det i sin helhed ved den ovennævnte dom og anførte i korthed, at i overensstemmelse med de retlige parametre og i lyset af de faktiske omstændigheder »har sagsøgeren haft adgang til incitamentet via systemet med »optagelse i registret«: Den på anlægget producerede elektricitet står fortsat til rådighed for den erhvervsdrivende, som kan tilføre den til nettet og sælge den på det frie marked. Denne metode sikrer incitamentsmodtageren et konstant samlet indtægtsniveau (salg på det frie marked + GSE's incitament) for den producerede energi, som er egnet til at kompensere for investeringerne i opførelse af kraftværket. GSE's incitament sikrer faktisk en tarif, der står i forhold til omkostningerne for det af ansøgeren fremlagte projekt. Efter denne metode beskyttes den erhvervsdrivende således i starten af initiativet mod de tilfældige udsving i markedsprisen på energi over tid og sikres en fast tarif, med hvilken denne kan opnå kompensation for den sum, som er blevet investeret for at opføre anlægget [udelades]. Den eneste ulempe [udelades] er, at en eventuel stigning over tid i markedsprisen på energi (i lighed med den, der er blevet konstateret i løbet af de seneste måneder) ikke kan føre til en stigning i selskabets indtægter, men bliver til et »negativt incitament« (dvs. en tilbagebetaling til gavn for GSE: Når markedsprisen falder under et givent niveau, sikrer GSE den erhvervsdrivende et givent konstant indtægtsniveau; omvendt inkasserer GSE differencen i energiprisen, når markedsprisen stiger, idet den erhvervsdrivendes sikrede indtægter ikke varierer). Dette er imidlertid en (uforudsigelig og tilfældig) modydelse til sikring af en tarif, som er konstant og under alle omstændigheder kompenserer for den oprindelige investering, når markedsprisen på energi – såsom indtil 2021 – er lavere end den af GSE sikrede tarif (incitamentet dækker differencen mellem prisen på den solgte energi og den sikrede grundtarif til kompensation for investeringen). [Udelades] [I lyset af denne ordning er sagsøgerens argumenter vedrørende den manglende mulighed for at realisere ekstra indtægter på grundlag af markedets udsving ugrundede. Da sagsøgeren indgav ansøgning om incitamentet og efterfølgende indgik den konkrete aftale af 5. oktober 2017, accepterede sagsøgeren nemlig ligeledes den heraf følgende forretningsmæssige risiko]. Denne form for incitamentsmekanisme er på linje med meddelelse 2014/C 200/01, hvor Europa-Kommissionen fastsætter betingelserne for, om støtte på energi- og miljøområdet kan betragtes som forenelig med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF [...] Denne mekanisme kan [ikke] opfattes som diskriminerende, fordi de erhvervsdrivende, som har adgang til incitamentet efter de forskellige auktionsprocedurer, »kan inkassere hele markedsprisen«, hvorimod de erhvervsdrivende, som har adgang til incitamentet i kraft af optagelsen i registret, »skal tilbagebetale differencen

mellem markedsprisen og incitamentet«, sådan som sagsøgeren har gjort gældende. De to situationer er reelt helt forskellige: [Udelades] De erhvervsdrivende, der har deltaget i auktioner med faldende bud, kan regne med en lavere samlet tarif end dem, der har adgang til incitamenter i kraft af optagelsen i registret, men kan til gengæld nyde godt af eventuelle stigninger på markedet. De erhvervsdrivende, der er optaget i registret, kan derimod regne med højere tariffer, men kan ikke nyde godt af stigninger på markedet. [Udelades] [yderligere betragtninger i samme retning] Den lovbestemte mekanisme er derimod forskellig og rationel i sin helhed. Den gør det nemlig muligt for mindre virksomheder at kunne regne med investeringens økonomiske levedygtighed og beskytter dem mod de tilfældige udsving på markedet via en øget offentlig støtte (dvs. via en højere tarif, som sikres helt fra starten og er uafhængig af markedsudviklingen), hvorimod alene større virksomheder er garanteret et indtægtsniveau, som i højere grad er baseret på indtægter fra salg på markedet, ud fra den antagelse, at større virksomheders finansielle evne til at tackle markedsudviklingen generelt er bedre. Incitamentsordningen er samlet set ikke i strid med EU-retten, beskytter investeringernes »vished«, er ikkediskriminerende og sikrer den offentlige interesse i produktion af energi fra vedvarende energikilder, idet den beskytter mindre producenter i forhold til større, netop under markedets ugunstige faser«.

5 Med sin appel [udelades] har Tiberis Holding S.r.l. ved den forelæggende ret nedlagt påstand om ændring af den ovennævnte dom, bestridt konklusionerne draget af forvaltningsdomstolen i første instans og i det væsentlige fremsat samme [anbringende] som i stævningen.

6 GSE og Conza Energia S.r.l. [udelades] har nedlagt påstand om, at appellen forkastes.

7. [Udelades]

8. [Udelades] [national procedure]

9. [Den forelæggende ret] har anført, at den nationale lovgivning, der nødvendigvis skal anvendes i den konkrete situation, prima facie synes at kunne være i strid med [EU-retten] [udelades].

Da besvarelsen af fortolkningsspørgsmålet ikke fremgår med klarhed, spørgsmålet endnu ikke synes at være blevet behandlet af Den Europæiske Unions Domstol, og nærværende appeldomstol skal træffe afgørelse i sidste instans ifølge den nationale retsorden, er det nødvendigt at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF.

10. [Udelades]

[Udelades] [Den forelæggende ret har anført, at den har fulgt Domstolens »Anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle

spørgsmål«, og at parternes ret til forsvar er sikret i den præjudicielle forelæggelse]

11. [Udelades] [Den nationale bestemmelse, som er relevant i den foreliggende sag, og som muligvis er i strid med [EU-retten] [udelades], er punkt 2 i bilag 1 til dekretet fra ministeriet for økonomisk udvikling af 23. juni 2016, som med hensyn til anlæg med en effekt på over 500 kW bestemmer, at »GSE for hvert anlæg fastsætter incitamentet *Innovo* på grundlag af oplysningerne om nettoproduktionen af elektricitet tilført nettet og timepriserne for de enkelte zoner, ved brug af følgende formel for nye anlæg: $Innovo = T_b + P_r - P_z$, hvor: • T_b er incitamentsgrundtariffen, som for hver energikilde og type anlæg fremgår af tabel 1.1, og som, såfremt anlægget med positivt udfald har deltaget i en auktionsprocedure, mindskes med den i den samme procedure fastsatte procentsats; • P_r er det samlede beløb for eventuelle præmier til anlægget; • P_z er timeprisen for den zone, hvor den på anlægget producerede elektricitet tilføres nettet. Såfremt incitamentets værdi er negativ, skal den a) nulstilles med hensyn til anlæg, som har adgang til incitamentet efter deltagelsen i auktionsprocedurer, eller b), med hensyn til de øvrige anlæg, forblive negativ, hvorefter GSE foretager de nødvendige restopgørelser i forbindelse med udbetaling af beløb efter metoderne i artikel 22 i det ministerielle dekret af 6. juli 2012«.

12. Den omhandlede bestemmelse kan være i strid med artikel 3 i direktiv 2009/28/EF og artikel 4 i direktiv (EU) 2018/2001, som begge opregner de fem kumulative parametre, der skal være opfyldt for at betragte incitamentet som lovligt, dvs. at incitamentet skal a) være markedsbaserede, b) give modtagerne mulighed for at reagere på markedssignaler, c) undgå unødvendige forvriddinger på markederne, d) sikre, at producenterne reagerer på markedets prissignaler, og afslutningsvis e) sikre, at producenterne maksimerer deres markedsindtægter, samt f) ydes på en åben, gennemsigtig, konkurrencepræget, ikkediskriminerende og omkostningseffektiv måde.

12.1. Den nationale lovgivning kan bl.a. medføre, at producenterne forlader incitamentsordningen, hvilket undergraver formålet med incitamentsmekanismen.

I denne sammenhæng skal det konstateres, at det ministerielle dekret af 23. juni 2016 foreskriver, at adgang til incitamentsmekanismer finder sted efter tre forskellige procedurer: »efter optagelsen i specifikke registre« (artikel 4, stk. 1), »efter deltagelsen i auktioner med faldende bud« (artikel 4, stk. 2) og direkte med hensyn til mindre anlæg, med differentierede tærskler for de enkelte energikilder (artikel 4, stk. 3). Tiltrædelsen af den ene eller den anden procedure er ikke frivillig, men afhænger udelukkende af kraftværkets produktionskapacitet, med den konsekvens, at Tiberis Holding S.r.l. faktisk ikke selvstændigt kunne beslutte enten at indgive ansøgning om optagelse i EDB-registret, sådan som selskabet konkret gjorde, eller at deltage i auktionen, fordi det drejer sig om to adskilte kategorier, som er forhåndsdefinerede ud fra anlæggets type og maksimumskapacitet.

[Efter denne afklaring] skal det påpeges, at såfremt incitamentets værdi, som svarer til differencen mellem den bevilgede tarif og timeprisen for den konkrete zone, er negativ, skal den i henhold til punkt 2 i bilag 1 til det ministerielle dekret af 23. juni 2016, »nulstilles med hensyn til anlæg, som har adgang til incitament efter deltagelsen i auktionsprocedurer«, hvorimod den med hensyn til de øvrige anlæg – på lige fod med appellansens anlæg – skal »forblive negativ, hvorefter GSE foretager de nødvendige restopgørelser i forbindelse med udbetaling af beløb«, med den præcisering, [som er indeholdt i] de operative metoder, som GSE fastsatte den 15. juli 2016, at »den energi, som produceres på og tilføres nettet af de anlæg, som ansøger om adgang til »Incitamentet«, fortsat står til rådighed for den erhvervsdrivende«.

På grundlag af disse parametre står den elektricitet, som produceres på det anlæg, som drives af Tiberis Holding S.r.l. – der har fået adgang til incitament via systemet med optagelse i registret – fortsat til rådighed for selskabet, som kan tilføre den til nettet og sælge den på det frie marked.

Efter denne metode sikres incitamentsmodtageren et samlet indtægtsniveau – svarende til summen af indtægter fra salg af den producerede energi på markedet og det af GSE ydede incitament – som er egnet til at kompensere for investeringerne i opførelse af kraftværket, henset til, at GSE sikrer en fast tarif, der står i forhold til omkostningerne for det fremlagte projekt, og som den erhvervsdrivende på tidspunktet for frivillig indgåelse af aftalen finder rimelig, idet producenten således beskyttes mod de tilfældige udsving i markedsprisen på energi over tid.

En eventuel stigning over tid i markedsprisen på energi (såsom under de seneste år) fører desuagtet ikke til en stigning i den erhvervsdrivendes indtægter, fordi tariffen er fast, men bliver til et såkaldt »negativt incitament«, dvs. en økonomisk godtgørelse for GSE, som [udelades], når markedsprisen falder, alligevel sikrer den erhvervsdrivende et konstant indtægtsniveau, hvorimod GSE inkasserer differencen mellem energiprisen og den faste incitamentstarif, når markedsprisen stiger.

I det væsentlige skal producenter, der driver middelstore anlæg (på mellem 1 og 5 MW) og har adgang til incitament via optagelse i EDB-registret som omhandlet i artikel 9 ff. i det ministerielle dekret af 23. juni 2016, tilbagebetale differencen mellem markedsprisen og incitamentet, hvorimod producenter, der driver store anlæg (på over 5 MW) og har adgang til incitament via auktionsproceduren som reguleret i det samme ministerielle dekrets artikel 12 ff. kan inkassere hele markedsprisen.

Henset til, at det negative incitament ikke er modydelsen til sikringen af en fast tarif, eftersom virksomheden sælger energien på markedet, som har sin dynamik og sine risici, skal det konstateres, at foranstaltningen om restopgørelse i tilfælde af negativt incitament synes at kunne være i strid med direktiv 2009/28/EF og direktiv (EU) 2018/2001 – ifølge hvilke staten skal give den erhvervsdrivende

mulighed for at reagere på markedets dynamik for at undgå forvridninger som følge af den elasticitet i efterspørgslen, som producenterne går glip af – eftersom producenterne under hensyntagen til restopgørelsen i tilfælde af negativt incitament ikke ville have interesse i at reagere på markedets dynamik.

13. På denne baggrund forelægges Domstolen følgende spørgsmål: *»Er principperne i artikel 3 i direktiv 2009/28/EF og artikel 4 i direktiv (EU) 2018/2001 til hinder eller ikke til hinder for en national lovgivning, der – inden for rammerne af en national incitamentsordning – fastsætter en incitamentstarif for det tilfælde, at producenterne sælger energien på det frie marked, som sikrer en minimumspris – der på samme tid er en maksimumspris – i kraft af en mekanisme vedrørende restopgørelse/tilbagebetaling af de beløb, som overstiger incitamentets værdi, når markedsprisen er højere end den sidstnævnte (det såkaldte negative incitament), idet mekanismen om restopgørelse desuden kun finder anvendelse på en producent, der sælger energien på det frie marked, såfremt denne har adgang til incitamentet via optagelse i det specifikke register, men ikke også såfremt denne har adgang til incitamentet efter deltagelsen i en auktionsprocedure?«*

AF DISSE GRUNDE

beslutter Consiglio di Stato i sin sammensætning som domstol (Anden Afdeling) følgende:

a) Den Europæiske Unions Domstol forelægges det i begrundelsen angivne præjudicielle spørgsmål [udelades].

[Udelades]

[Udelades] [udsættelse af den nationale sag og instrukser til det nationale justitskontor]

[Udelades] Rom [udelades], den 28. marts 2023 [udelades]