

**Asia C-514/23**

**Ennakkoratkaisupyyntö**

**Jättämispäivä:**

8.8.2023

**Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:**

Consiglio di Stato (Italia)

**Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:**

8.8.2023

**Valittaja:**

Tiberis Holding Srl

**Vastapuolet:**

Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica

---

**ITALIAN TASAVALTA**

**Consiglio di Stato,**

**joka on käsitellyt asian lainkäyttökokoonpanossa (toinen jaosto),**

on tehnyt seuraavan

**VÄLIPÄÄTÖKSEN**

asiassa nro 8263/2022, jossa valittajana on Tiberis Holding s.r.l., [– –],

**ja vastapuolina**

GSE – Gestore dei servizi energetici s.p.a. [– –],

Ministero dello sviluppo economico (talouskehitysministeriö) [– –] ja Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (Ympäristö- ja energiaturvallisuusministeriö) [– –]

### **ja muuna osapuolena**

Conza Energia s.r.l. [– –],

ja jossa vaaditaan kumoamaan

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia; jäljempänä TAR Lazio) III ter jaoston [– –] tuomio nro 8256/2022 [– –].

[– –]

[– –] [kansallista menettelyä koskevia seikkoja]

1 Tiberis Holding s.r.l. -yhtiö hallinnoi Tiberjoen varressa Fiano Romanon kunnassa sijaitsevaa vesivoimalaa, jonka teho on 2 747 megawattia.

1.1. Gestore dei servizi energetici (jäljempänä GSE) hyväksyi 8.9.2017 edellä mainitun yhtiön hakemuksen, joka koski talouskehitysministeriön 23.6.2016 päivätyllä päätöksellä ”Muista uusiutuvista lähteistä kuin aurinkoenergiasta peräisin olevan sähkön tuotantoa koskevat kannustimet” [– –], sellaisena kuin se on täydennettynä GSE:n 15.7.2016 edellä mainitun ministeriön asetuksen 26 §:n 1 momentin mukaisesti julkaisemilla soveltamismenettelyohjeilla, käyttöön otettujen kannustintöimenpiteiden myöntämistä.

1.2. Tiberis Holding s.r.l. teki GSE:n kanssa sopimuksen kannustintariffien myöntämisestä muista uusiutuvista lähteistä kuin aurinkoenergiasta peräisin olevalle sähkölle. Kyseisessä sopimuksessa määrättiin ehdoista, joilla Tiberis Holding s.r.l.:lle kuuluvat kannustimet maksettaisiin.

1.3. Kyseisen kannustinjärjestelyn perusteella valittaja sai viiden vuoden aikana (vuosina 2017–2021) kaikkiaan 4 044 340,75 euroa.

1.4. GSE vaati 4.4.2022 päivätyillä laskuilla nro 561085 ja 561087 sekä 2.5.2022 päivätyllä laskulla nro 63405 Tiberis Holding s.r.l. -yhtiötä palauttamaan osan näistä suorituksista, kaikkiaan 1 224 210,86 euroa.

2 Tiberis Holding s.r.l. riitautti kyseiset vaatimukset ja niiden taustalla olleet sopimusehdot ja lainsäädäntötoimet TAR Laziossa nostamassaan kanteessa.

2.1. Yhtiö esitti kanteensa tueksi kaksi perustetta: a) Direktiivin 2009/28/EY 3 artiklan ja direktiivin 2018/2001/EU 4 artiklan rikkominen [– –], joiden osalta yhtiö pyysi ennakkoratkaisupyynnön esittämistä Euroopan unionin tuomioistuimelle [– –]. [kansallista oikeutta koskeva peruste, jolla ei ole merkitystä unionin tuomioistuimen kannalta]

3. GSE ja asiassa muuna osapuolena oleva Conza Energia s.r.l. [– –] esittivät näkemyksensä, että kanne oli jätettävä tutkimatta sillä perusteella, että se oli tehty liian myöhään, ja vaativat joka tapauksessa sen hylkäämistä.

4 Edellä mainitussa tuomiossaan TAR Lazio totesi ensin, että kanne voitiin ottaa tutkittavaksi, mutta hylkäsi sen sitten kokonaisuudessaan. Lainsäädännön ja tosiseikkojen perusteella se totesi seuraavaa: ”Kannustimet olivat kantajan saatavilla rekisteriin ilmoittautumiseen perustuvan järjestelmän kautta: siinä laitoksen tuottama sähkö jää toimijalle, joka syöttää sen verkkoon ja myy sen vapaille markkinoilla. Tämä menettely takaa, että kannustimen saaja saa tuotetusta energiasta tasaisen kokonaiskorvauksen (vapaa myynti + GSE:n kannustin), joka korvaa voimalaitoksen toteuttamiseksi tehdyt investoinnit. GSE:n kannustin näet takaa hakijan esittämän hankkeen kustannuksiin suhteutetun tariffin. Kyse on siis menettelystä, joka järjestelyn alussa suojaa elinkeinonharjoittajaa energian markkinahinnan ennakoimattomilta vaihteluilta ajan kuluessa ja takaa tälle kiinteän tariffin, jonka avulla tämä saa takaisin laitoksen toteuttamiseen tekemänsä investoinnit [– –]. Ainoa haittapuoli [– –] on se, että jos energian markkinahinta ajan kuluessa nousee (kuten viime kuukausina on tapahtunut), tätä muutosta ei voida muuntaa yhtiön tuottojen kasvuksi vaan se muuttuu ’negatiiviseksi kannustimeksi’ (toisin sanoen GSE:lle annettavaksi hyvitykseksi: kun markkinahinta laskee alle tietyn tason, GSE takaa toimijalle tietyn tasaisen tuottotason, ja markkinahinnan noustessa – kun toimijalle taattu tuottotaso pysyy aina samana – GSE puolestaan hyötyy energian hinnanerosta). Tämä on (ennakoimaton ja sattumanvarainen) käänköpuoli sille, että tariffin taataan pysyvän vakaana ja sellaisena, että se korvaa alkuperäisen investoinnin siinäkin tapauksessa, että – kuten tilanne oli vuoteen 2021 asti – energian markkinahinta on GSE:n takaamaa tariffia pienempi (kannustin kattaa myydyin energian hinnan ja investoinnin korvaamiseksi taatun perustariffin välisen eron). [– –] [Tämän lainsäädännön perusteella kantajan väitteet, jotka koskevat sitä, ettei se voi saada markkinatilanteen vaihteluista ylimääräisiä tuottoja, ovat perusteettomia. Hakiessaan kannustimia ja tehdessään sitten niitä koskevan sopimuksen 5.10.2017 kantaja näet hyväksyi samalla liiketoimintariskin, joka tähän liittyi.] Tällainen kannustinmekanismi on yhteensopiva Europan komission tiedonannossa 2014/C 200/01 vahvistamien suuntaviivojen kanssa; kyseisissä suuntaviivoissa määritellään edellytykset, joiden täytyessä ympäristö- ja energiatukia voidaan pitää SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla sisämarkkinoille soveltuvina – –. Tätä mekanismia ei voida pitää syrjivänä sillä perusteella, että toimijat, jotka ovat saaneet kannustimia erilaisilla huutokauppanenettelyillä, ’voivat pitää itsellään koko markkinahinnan’, kun taas ne, jotka ovat saaneet niitä ilmoittautumalla rekisteriin, ’joutuvat palauttamaan markkinahinnan ja kannustimen välisen erotuksen’, kuten kantaja toteaa. Nämä kaksi tilannetta ovat nimittäin täysin erilaiset: [– –] Alennushuutokauppaan osallistuneet toimijat saavat pienemmän kokonaistariffin kuin ne, jotka ilmoittautuvat rekisteriin, mutta pääsevät toisaalta hyötymään mahdollisesta markkinahintojen noususta. Rekisteriin ilmoittautuneet sen sijaan saavat korkeammat tariffit mutta eivät hyödy markkinahintojen noususta. [– –] [muuta samaa näkemystä tukevia näkökohtia] Lainsäädännöllä luotu mekanismi sen sijaan on erilainen ja

kokonaisuutena rationaalinen. Sen mukaan pienillä yrityksillä on nimittäin mahdollisuus varmistaa, että niiden investointi on taloudellisesti kestävä, suojaamalla se markkinoiden arvaamattomilta käännteiltä vahvemman julkisen tuen avulla (eli takuutariffilla, joka on alusta lähtien korkeampi eikä riipu markkinahintojen vaihteluista), kun taas ainoastaan suuremmille yrityksille varataan mahdollisuus korvaukseen, joka perustuu suuremmassa määrin markkinoille myydystä energiasta saatuihin tuottoihin sillä oletuksella, että suuremmilla yrityksillä on yleensä rahoituksellisesti parempi kyky varautua markkinahintojen vaihteluihin. Kannustinjärjestelmä kokonaisuutena ei ole ristiriidassa unionin lainsäädännön kanssa, se turvaa investointien 'varmuuden', ei ole syrjivä ja takaa uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian tuotantoa koskevan yleisen edun suojaamalla pieniä tuottajia isoihin nähden nimenomaan epäedullisissa markkinatilanteissa.”

5 Ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle tekemässään valituksessa Tiberis Holding s.r.l. vaati [– –] tämän ensimmäisen oikeusasteen tuomion kumoamista; se moitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemiä johtopäätöksiä ja toisti käytännössä alkuperäisessä kanteessa esittämänsä vaatimuksen.

6 GSE ja Conza Energia s.r.l. [– –] vaativat valituksen hylkäämistä.

7. [– –]

8. [– –] [kansallista menettelyä koskevia seikkoja]

9. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että ensi näkemältä vaikuttaa siltä, että kansallisen lainsäädännön, jota nyt tarkasteltavaan asiaan on välttämättä sovellettava, ja unionin oikeuden välillä vallitsee mahdollisesti ristiriita [– –].

Toisaalta tulkintakysymykseen ei vaikuta olevan selvää vastausta, eikä se vaikuta olleen aiemmin Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaistavana; koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on lisäksi kansallisessa oikeusjärjestyksessä viimeinen oikeusaste, on välttämätöntä pyytää Euroopan unionin tuomioistuimelta SEUT 267 artiklan mukaista ennakkoratkaisua.

10. [– –]

[– –] [Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa noudattaneensa unionin tuomioistuimen suositusta ”Suosituksia kansallisille tuomioistuimille ennakkoratkaisupyyntöjen tekemisestä” ja toteaa, että ennakkoratkaisumenettelyssä asianosaisten puolustautumisoikeus on turvattu]

11. [– –] Nyt tarkasteltavan tapauksen kannalta merkityksellinen kansallisen oikeuden säännös, joka on mahdollisesti unionin oikeuden vastainen, [– –] on 23.6.2016 annetun talouskehitysministeriön asetuksen liitteessä 1 oleva 2 kohta, jonka mukaan sellaisten laitosten osalta, joiden teho on suurempi kuin

500 kilowattia, ”GSE määrittää kullekin laitokselle Innovo-kannustimen verkkoon syötetyn sähkön nettotuotantoa ja alueellisia tuntihintoja koskevien tietojen perusteella siten, että uusiin laitoksiin sovelletaan seuraavaa laskukaavaa:  $Innovo = Tb + Pr - Pz$ , jossa: • Tb on peruskannustintariffi, joka saadaan kunkin lähteen ja laitoksen tyyppin perusteella taulukosta 1.1 ja jota siinä tapauksessa, että laitos osallistuu menestyksekkäästi huutokauppamenettelyyn, alennetaan kyseisessä menettelyssä vahvistetulla prosentiosuudella; • Pr on niiden mahdollisten preemioiden kokonaismäärä, joihin laitos on oikeutettu; • Pz on alueellinen tuntihinta sillä alueella, jolla laitoksen tuottama sähkö syötetään verkkoon. Mikäli kannustimen arvo on negatiivinen, se a) oikaistaan nolaksi niiden laitosten osalta, joille kannustintoimenpiteet on myönnetty huutokauppamenettelyihin osallistumisen perusteella, tai b) muiden laitosten osalta säilyy negatiivisena ja GSE tekee tarvittavat tasauslaskelmat määrien maksamisen yhteydessä 6.7.2012 annetun ministeriön asetuksen 22 §:n mukaisesti.”

12. Edellä mainittu säännös on mahdollisesti ristiriidassa direktiivin 2009/28/EY 3 artiklan ja direktiivin 2018/2001/EU 4 artiklan kanssa. Kyseisissä direktiiveissä kannustinten lainmukaisuudelle asetetaan viisi kumulatiivista kriteeriä: a) kannustinten on perustuttava markkinapohjaisiin kriteereihin; b) kannustinten saajien on voitava vastata markkinasignaaleihin; c) kannustinten on vältettävä markkinoiden tarpeettomat vääristymät; d) kannustimilla on varmistettava, että tuottajat reagoivat markkinahintasignaaleihin ja e) kannustimilla on varmistettava, että tuottajat maksimoivat markkinatulonsa; f) kannustimet myönnetään avoimella, läpinäkyvällä, kilpailulle avoimella, syrjimättömällä ja kustannustehokkaalla tavalla.

12.1. Kansallinen lainsäädäntö saattaa vaikuttaa siten, että se pakottaa tuottajat luopumaan kannustimesta, mikä olisi vastoin kannustinmekanismin tavoitteita.

Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että 23.6.2016 annetussa ministeriön asetuksessa säädetään, että kannustintoimenpiteet ovat saatavilla kolmen eri menettelyn kautta: ”ilmoittautumalla asianomaisiin rekistereihin” (4 §:n 1 momentti), ”osallistumalla kilpailullisiin alennushuutokauppamenettelyihin” (4 §:n 2 momentti); ja pienten laitosten osalta suoraan, energianlähteittäin eroteltujen kynnyсарvojen mukaisesti (4 §:n 3 momentti). Menettelyä ei voi itse valita, vaan se riippuu yksinomaan voimalaitoksen tuotantokapasiteetista: näin ollen Tiberis Holding s.r.l. ei tosiasiallisesti voinut vapaasti päättää, hakeutuuko se sähköiseen rekisteriin (kuten se käytännössä teki) vai osallistuuko se huutokauppaan, koska kyse on kahdesta eri kategoriasta, jotka on ennalta määritelty laitoksen tyyppin ja enimmäiskapasiteetin perusteella.

Tämän täsmennyksen jälkeen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että jos kannustimen arvo – joka saadaan tunnustetun tariffin ja alueellisen tuntihinnan erotuksena – on negatiivinen, sen arvo oikaistaan 23.6.2016 annetun ministeriön asetuksen liitteessä 1 olevan 2 kohdan mukaisesti ”nollaksi niiden laitosten osalta, joille kannustintoimenpiteet on myönnetty

huutokauppanenettelyn perusteella”, ja muiden laitosten, kuten nyt tarkasteltavassa asiassa valittajan, osalta ”arvo säilyy negatiivisena ja GSE tekee tarvittavat tasauslaskelmat määrien maksamisen yhteydessä”; GSE:n 15.7.2016 antamissa soveltamismenettelyohjeissa täsmennettiin lisäksi, että ”laitosten, jotka hakevat ’kannustimen’ myöntämistä, tuottama ja verkkoon syöttämä energia jää vastuutaholle”.

Koska Tiberis Holding s.r.l:lle myönnettiin kannustintoiimenpiteet rekisteriin ilmoittautumista edellyttävän järjestelmän kautta, sen laitoksessa tuotettu sähkö jää näiden perusteiden mukaisesti sille itselleen verkkoon syötettäväksi ja vapailla markkinoilla myytäväksi.

Tämä toimintatapa takaa kannustimen saajalle kokonaistulon, joka on tuotetun energian myymisestä markkinoilla saatujen tuottojen ja GSE:ltä saadun kannustimen summa. Kannustimen tarkoituksena on korvata voimalaitoksen toteuttamiseksi tehdyt investoinnit: GSE näet takaa kiinteän tariffin, joka suhteutetaan esitetyn hankkeen kustannuksiin ja jonka elinkeinonharjoittaja on selvästi arvioinut asianmukaiseksi allekirjoittaessaan vapaasti sopimuksen: näin GSE suojaa tuottajaa energian markkinahinnan ennakoimattomilta vaihteluilta ajan kuluessa.

Tästä huolimatta se, että energian markkinahinta mahdollisesti nousee ajan kuluessa (kuten viime vuosina on tapahtunut), ei kasvata toimijan tuottoja käytössä olevan kiinteän tariffin vuoksi: sen sijaan se muuntuu niin sanotuksi ”negatiiviseksi kannustimeksi” eli GSE:n hyväksi koituvaksi taloudelliseksi eduksi. GSE [– –] nimittäin takaa joka tapauksessa toimijalle tasaisen tuottotason silloin, kun markkinahinta laskee, kun taas markkinahinnan noustessa GSE pitää itsellään energian hinnan ja kiinteän kannustintariffin erotuksen.

Käytännössä pienten laitosten tapauksessa (1–5 megawattia) tuottajille myönnetään kannustimia sillä edellytyksellä, että ne ilmoittautuvat 23.6.2016 annetun ministeriön asetuksen 9 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä tarkoitettuun sähköiseen rekisteriin, kun taas suurten laitosten tapauksessa (yli 5 megawattia) tuottajille myönnetään kannustimia huutokaupassa, josta säädetään saman asetuksen 12 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä, ja ne voivat pitää itsellään koko markkinahinnan.

Kun otetaan huomioon, että negatiivinen kannustin ei ole kiinteän tariffin takaamisesta suoritettava vastike, koska yritys myy energiaa markkinoilla, joilla on oma dynamiikkansa ja omat riskinsä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin panee merkille, että negatiivisen kannustimen tapauksessa käytettävä tasauslaskelma on mahdollisesti ristiriidassa direktiivien 2009/28/EY ja 2018/2001/EU kanssa. Niissä valtio velvoitetaan antamaan toimijoille mahdollisuus reagoida markkinadynamiikkaan, jotta vältetään vääristymät, joita aiheutuisi, kun tuottajien halu joustaa kysynnän mukaan menetettäisiin, kun näillä ei negatiiviseen kannustimeen sovellettavan tasauslaskelman vuoksi olisi intressiä reagoida markkinadynamiikkaan.

13. Näin ollen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan kysymyksen: ”Ovatko direktiivin 2009/28/EY 3 artiklassa ja direktiivin (EU) 2018/2001 4 artiklassa vahvistetut periaatteet esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jolla kansallisen kannustinjärjestelmän yhteydessä säädetään, että silloin, kun tuottajat myyvät energiaa vapailla markkinoilla, sovelletaan kannustintariffia, jolla taattu vähimmäishinta on samalla myös enimmäishinta, koska sääntelyyn sisältyy mekanismi, jonka mukaan silloin, kun markkinahinta on kannustimen arvoa suurempi, tehdään tasauslaskelma ja palautetaan kannustimen arvon ylittävät määrät (ns. negatiivinen kannustin), kun tasauslaskelmamekanismia lisäksi sovelletaan ainoastaan siinä tapauksessa, että energiaa vapailla markkinoilla myyvälle tuottajalle on myönnetty kannustin sillä perusteella, että se on ilmoittautunut asianmukaiseen rekisteriin, mutta ei siinä tapauksessa, että kannustin on myönnetty huutokauppanemettelyyn osallistumisen perusteella?”

Näillä perusteilla

asian lainkäyttökokoonpanossa käsitellyt Consiglio di Stato, toinen jaosto, määrää seuraavaa:

a) Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetään edellä perusteluosassa ilmoitettu ennakkoratkaisukysymys [– –]

[– –]

[– –] [kansallisen menettelyn lykkääminen ja ohjeita kansalliselle kirjaamolle]

[– –] Roomassa [– –] 28.3.2023 [– –]