

**Sprawa C-514/23**

**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

**Data wpływu:**

8 sierpnia 2023 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Consiglio di Stato (Włochy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

8 sierpnia 2023 r.

**Strona wnosząca odwołanie:**

Tiberis Holding Srl

**Druga strona postępowania:**

Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica

---

**REPUBBLIKA WŁOSKA**

**Consiglio di Stato**

**(Sezione Seconda) (rada stanu, druga izba, Włochy), orzekając  
w postępowaniu sądowym,**

wydała następujące

**POSTANOWIENIE**

w przedmiocie odwołania o numerze sygnatury 8263 z 2022 r. wniesionego przez spółkę Tiberis Holding s.r.l., [...];

**przeciwko**

GSE – Gestore dei servizi energetici s.p.a. (spółce zarządzającej usługami energetycznymi) [...];

Ministero dello sviluppo economico (ministerstwu rozwoju gospodarczego) [...] i Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (ministerstwu środowiska i bezpieczeństwa energetycznego) [...];

### przy udziale

Conza Energia s.r.l. [...];

w celu zmiany

wyroku [...] Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza ter (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, trzecia izba, Włochy; zwanego dalej „TAR per il Lazio”) nr 8256/2022 [...].

[...]

[...] [postępowanie krajowe]

1 Tiberis Holding s.r.l. eksploatuje elektrownię wodną o mocy 2,747 megawatów na rzece Tyber na terenie Comune Fiano Romano (RM) (gminy Fiano Romano).

1.1. W dniu 8 września 2017 r. Gestore dei servizi energetici (podmiot zarządzający usługami energetycznymi, zwany dalej „GSE”) uwzględnił wniosek wspomnianej spółki o uzyskanie dostępu do mechanizmów zachęt przewidzianych w decreto del Ministero dello sviluppo economico del 23 giugno 2016, recante „*Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico*” (dekrecie ministerstwa rozwoju gospodarczego z dnia 23 czerwca 2016 r. w sprawie *zachęt do wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych innych niż fotowoltaika*) [...], uzupełnionym o procedury wykonawcze ustanowione przez GSE w dniu 15 lipca 2016 r. na podstawie art. 26 ust. 1 wspomnianego decreto ministeriale (dekretu ministerialnego).

1.2. W dniu 5 października 2017 r. Tiberis Holding s.r.l. zawarła z GSE umowę o uznanie taryf stymulujących wytwarzanie energii elektrycznej przez instalacje wykorzystujące odnawialne źródła energii inne niż fotowoltaika, na mocy której uregulowano warunki wypłaty zachęt należnych zainteresowanej stronie.

1.3. Na podstawie tej zachęty wnosząca odwołanie otrzymała w okresie 5 lat (to znaczy od 2017 r. do 2021 r.) łączną kwotę 4 044 340,75 EUR tytułem subwencji.

1.4. Na podstawie faktur nr 561085 i 561087 z dnia 4 kwietnia 2022 r. oraz faktury nr 63405 z dnia 2 maja 2022 r. GSE wezwało spółkę Tiberis Holding s.r.l. do zwrotu części subwencji na łączną kwotę 1 224 210,86 EUR.

2 Zainteresowana spółka wniosła do TAR per il Lazio skargę na to wezwanie oraz na leżące u jego podstaw postanowienia umowne i przepisy wykonawcze.

2.1. Na poparcie skargi wniesionej do sądu wnosząca odwołanie [podniosła] dwa zarzuty: a) naruszenie [...] art. 3 dyrektywy 2009/28/WE i art. 4 dyrektywy (UE) 2018/2001 oraz złożyła wniosek o wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z odesłaniem prejudycjalnym [...]. [zarzut dotyczący prawa krajowego i niemający znaczenia dla oceny Trybunału].

3 GSE i druga strona postępowania, Conza Energia s.r.l. [...] [argumentowały], że skarga jest niedopuszczalna ze względu na przekroczenie terminu na jej wniesienie, a w każdym razie [wniosły o jej] oddalenie.

4 We [wspomnianym wyżej] wyroku TAR per il Lazio, uznawszy skargę za dopuszczalną, oddalił ją w całości, stwierdzając zasadniczo, że na podstawie kryteriów normatywnych i w świetle okoliczności faktycznych sprawy „wnosząca odwołanie miała dostęp do zachęt poprzez system »wpisu do rejestru«: wytwarzana przez instalację energia elektryczna pozostaje do dyspozycji operatora, który wprowadza ją do sieci i sprzedaje na wolnym rynku. Sposób ten gwarantuje beneficjentowi zachęty stałe całkowite wynagrodzenie (wolna sprzedaż + zachęta GSE) z tytułu wytworzonej energii, które może stanowić wynagrodzenie za inwestycje poczynione w celu budowy elektrowni. Zachęta GSE gwarantuje bowiem taryfę proporcjonalną do kosztów projektu przedstawionego przez wnioskodawcę. Jest to zatem sposób, który w chwili rozpoczęcia inicjatywy chroni przedsiębiorcę przed zmiennością ceny rynkowej energii w czasie i gwarantuje mu stałą taryfę, dzięki której może odzyskać środki zainwestowane w budowę instalacji [...]. Jediną wadą [...] jest fakt, że ewentualny wzrost w czasie ceny rynkowej energii (taki jak ten, który odnotowano w ostatnich miesiącach) nie może prowadzić do wzrostu dochodów przedsiębiorstwa, lecz przekłada się na »ujemną zachętę« (to znaczy kwotę na rzecz GSE: gdy cena rynkowa spada poniżej pewnego poziomu, GSE zapewnia operatorowi pewien stały poziom dochodów; i odwrotnie, gdy cena rynkowa rośnie, biorąc pod uwagę niezmiennosc dochodów zapewnianych operatorowi, GSE pobiera różnicę w cenie energii). Stanowi to jednak (nieprzewidywalne i zmienne) świadczenie wzajemne z tytułu gwarancji stałej, a w każdym razie stanowiącej wynagrodzenie za początkową inwestycję taryfy, w przypadku gdy – jak miało to miejsce do 2021 r. – rynkowa cena energii jest niższa od taryfy gwarantowanej przez GSE (zachęta pokrywa różnicę między ceną sprzedanej energii a gwarantowaną taryfą podstawową stanowiącą wynagrodzenie za inwestycję). [...] [W świetle tego uregulowania zarzuty wnoszącej odwołanie, dotyczące braku możliwości osiągnięcia dodatkowych zysków ze względu na wahania rynkowe, są bezzasadne. Kiedy bowiem wnosząca odwołanie złożyła wniosek o zachęty, a następnie zawarła związaną z nim umowę w dniu 5 października 2017 r., zaakceptowała ona również wynikające z tego ryzyko związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa]. Taki mechanizm zachęt jest zgodny z tym, co zostało wskazane przez Komisję Europejską w jej komunikacie 2014/C 200/01, w którym ustanowiono warunki, na jakich pomoc na cele związane z energią i ochronę środowiska można uznać za

zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) traktatu UE [...]. [M]echanizm ten [nie] może zostać uznany za dyskryminujący, ponieważ operatorzy, którzy uzyskali zachęty w wyniku różnych postępowań aukcyjnych, »mogą pobierać pełną cenę rynkową«, natomiast operatorzy, którzy uzyskali zachęty w wyniku wpisu do rejestru, »muszą zwrócić różnicę między ceną rynkową a zachętą«, jak utrzymuje wnosząca odwołanie. Te dwie sytuacje są bowiem całkowicie różne: [...] operatorzy biorący udział w aukcjach jednej ceny otrzymują niższą ogólną taryfę niż operatorzy, którzy uzyskują wpis do rejestru, lecz w zamian mogą korzystać z ewentualnych podwyżek rynkowych. Natomiast operatorzy [wpisani] do rejestru korzystają z wyższych taryf, ale nie mogą korzystać z podwyżek rynkowych. [...] [dalsze podobne rozważania] Mechanizm przewidziany w uregulowaniu jest natomiast odmienny i ogólnie racjonalny. Pozwala on bowiem mniejszym przedsiębiorstwom na zagwarantowanie rentowności finansowej ich inwestycji, chroniąc je przed zmiennością rynkową poprzez znaczniejsze wsparcie publiczne (to znaczy poprzez wyższą taryfę gwarantowaną od samego początku i niezależnie od zmian na rynku), podczas gdy zastrzega on jedynie na rzecz większych przedsiębiorstw wynagrodzenie oparte w większym stopniu na dochodach ze sprzedaży na rynku przy założeniu, że na ogół większe przedsiębiorstwa są w stanie lepiej radzić sobie ze zmianami na rynku pod względem finansowym. Ogólnie rzecz ujmując, system zachęt nie jest sprzeczny z przepisami europejskimi, chroni »pewność« inwestycji, nie ma charakteru dyskryminującego i gwarantuje ogólny interes w wytwarzaniu energii ze źródeł odnawialnych, chroniąc mniejszych producentów przed większymi producentami właśnie w niekorzystnych fazach rynkowych”.

5 W [...] odwołaniu Tiberis Holding s.r.l. wniosła do [sądu odsyłającego] o zmianę wyroku wydanego w pierwszej instancji, kwestionując wnioski, do których doszedł sąd pierwszej instancji, i powtarzając w istocie [zarzut podniesiony] w skardze wszczynającej postępowanie.

6 GSE i Conza Energia s.r.l. [...] wnoszą o oddalenie odwołania.

7. [...]

8. [...] [postępowanie krajowe]

9. [Sąd odsyłający lub] uważa, że na pierwszy rzut oka wydaje się, iż istnieje potencjalna sprzeczność między uregulowaniem krajowym, które musi mieć zastosowanie w konkretnej sytuacji, a [prawem Unii] [...].

Ponadto wątpliwość interpretacyjna nie wydaje się łatwa do rozstrzygnięcia, ani nie wydaje się, że była ona przedmiotem sporu przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a ponieważ sąd odwoławczy jest sądem ostatecznej instancji w krajowym porządku prawnym, konieczne jest wystąpienie do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE.

10. [...]

[...] [Sąd odsyłający wskazuje, że zastosował się do „Zaleceń dla sądów krajowych dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym” Trybunału oraz że w postępowaniu prejudycjalnym chronione jest prawo stron do obrony]

11. [...] [P]rzepisem prawa krajowego mającym znaczenie w niniejszej sprawie i co do którego istnieje podejrzenie, że jest on sprzeczny z prawem [Unii Europejskiej] [...], jest pkt 2 załącznika 1 do decreto del Ministero dello sviluppo economico (dekretu ministerstwa rozwoju gospodarczego) z dnia 23 czerwca 2016 r., w którym w odniesieniu do instalacji o mocy przekraczającej 500 kilowatów stanowi się, że „GSE ustala zachętę *Innovo* dla każdej instalacji na podstawie danych dotyczących wytwarzania energii elektrycznej netto wprowadzonej do sieci oraz godzinowych cen strefowych, stosując następujący wzór dla nowych instalacji:  $Innovo = Tb + Pr - Pz$ , gdzie: • *Tb* jest podstawową taryfą stymulującą ustaloną dla każdego źródła i rodzaju instalacji na podstawie tabeli 1.1 oraz, jeżeli instalacja uczestniczyła w postępowaniu aukcyjnym z pomyślnym wynikiem, pomniejszoną o wartość procentową przyznaną w tym postępowaniu; • *Pr* jest całkowitą kwotą ewentualnych premii, do których jest uprawniona instalacja; • *Pz* jest godzinową ceną strefową w strefie, w której wytwarzana przez tę instalację energia elektryczna jest wprowadzana do sieci. W przypadku gdy wartość zachęty jest ujemna: a) jest ona równa zeru w odniesieniu do instalacji, które uzyskały dostęp do zachęt w wyniku udziału w postępowaniach aukcyjnych; b) w odniesieniu do innych instalacji wartość pozostaje ujemna, a GSE dokonuje odpowiednich korekt w ramach rozliczenia kwot zgodnie z zasadami określonymi w art. 22 decreto ministeriale (dekretu ministerialnego) z dnia 6 lipca 2012 r.”.

12. Przepis ten może być sprzeczny z art. 3 dyrektywy 2009/28/WE i art. 4 dyrektywy (UE) 2018/2001, w których wskazano pięć łącznych kryteriów zgodności zachęt z prawem: a) zachęty są oparte na kryteriach rynkowych; b) umożliwiają one beneficjentom reagowanie na sytuację rynkową; c) pozwalają one uniknąć niepotrzebnych zakłóceń rynków; d) zapewniają, że producenci reagują na sygnały cenowe z rynku; i wreszcie, e) zapewniają, że producenci maksymalizują swoje przychody z rynku; f) są one przyznawane w sposób otwarty, przejrzysty, konkurencyjny, niedyskryminujący i racjonalny pod względem kosztów.

12.1. W szczególności uregulowanie krajowe mogłoby skutkować zmuszeniem producentów do rezygnacji z zachęty, co jest sprzeczne z celem mechanizmu zachęt.

W tym względzie należy zauważyć, że w decreto ministeriale (dekrecie ministerialnym) z dnia 23 czerwca 2016 r. przewidziano, iż dostęp do mechanizmów zachęt odbywa się zgodnie z trzema różnymi procedurami: „*po uzyskaniu uprzedniego wpisu do odpowiednich rejestrów*” (art. 4 ust. 1); „*w wyniku udziału w postępowaniach aukcyjnych jednej ceny*” (art. 4 ust. 2); w sposób bezpośredni – w odniesieniu do małych instalacji, ze zróżnicowanymi

progami w zależności od źródła (art. 4 ust. 3). Przystąpienie do jednego lub drugiego systemu nie jest dobrowolne, lecz zależy wyłącznie od zdolności produkcyjnej elektrowni, w związku z czym Tiberis Holding s.r.l. nie mogła w rzeczywistości swobodnie decydować, czy złożyć wniosek o wpis do rejestru informatycznego, co w praktyce uczyniła, czy też wziąć udział w aukcji, ponieważ chodzi o dwie odrębne kategorie zdefiniowane a priori na podstawie rodzaju i maksymalnej zdolności instalacji.

[Po tym wyjaśnieniu] należy zauważyć, że w przypadku gdy wartość zachęty uzyskana jako różnica między uznaną taryfą a godzinową ceną strefową jest ujemna, zgodnie z pkt 2 załącznika 1 do decreto ministeriale (dekretu ministerialnego) z dnia 23 czerwca 2016 r. *„jest ona równa zeru w odniesieniu do instalacji, które uzyskały dostęp do zachęt w wyniku udziału w postępowaniach aukcyjnych”*, podczas gdy w odniesieniu do innych instalacji, takich jak instalacja zainteresowanej spółki, *„wartość pozostaje ujemna, a GSE dokonuje odpowiednich korekt w ramach rozliczenia kwot”*, z uściśleniem [zawartym w] procedurach wykonawczych przyjętych przez GSE w dniu 15 lipca 2016 r., że *„energia wytworzona i wprowadzana do sieci przez instalacje, w odniesieniu do których złożono wniosek o dostęp do »zachęty«, pozostaje do dyspozycji podmiotu odpowiedzialnego”*.

Na podstawie tych kryteriów energia elektryczna wytwarzana przez instalację spółki Tiberis Holding s.r.l., która miała dostęp do zachęt poprzez system wpisu do rejestru, pozostaje do dyspozycji tej spółki w celu jej wprowadzenia sieci i sprzedaży na wolnym rynku.

Sposób ten gwarantuje beneficjentowi zachęty całkowity dochód składający się z sumy przychodów ze sprzedaży na rynku wytworzonej energii i zachęty wypłaconej mu przez GSE, która może stanowić wynagrodzenie za inwestycje poczynione w celu budowy elektrowni, zważywszy, że operator gwarantuje stałą taryfę, proporcjonalną do kosztów przedstawionego projektu i ocenioną jako wyraźnie odpowiednia przez przedsiębiorcę w chwili swobodnego zawarcia umowy, chroniąc [w ten sposób] producenta przed zmiennością ceny rynkowej energii w czasie.

Jednakże ewentualny wzrost ceny rynkowej energii w czasie (taki, jak miał miejsce w ostatnich latach) nie przekłada się na wzrost dochodów operatora, biorąc pod uwagę istnienie stałej taryfy, lecz prowadzi do tak zwanej „ujemnej zachęty”, to znaczy do zysku finansowego na rzecz GSE, która [...], w przypadku gdy cena rynkowa spada, zapewnia w każdym razie operatorowi pewien stały poziom dochodów, natomiast gdy cena rynkowa rośnie, GSE pobiera różnicę między ceną energii a stałą taryfą stymulującą.

Zasadniczo w przypadku średnich instalacji (o mocy od 1 do 5 megawatów) producenci, którzy uzyskują dostęp do zachęt poprzez wpis do rejestru informatycznego, o którym mowa w art. 9 i nast. decreto ministeriale (dekretu ministerialnego) z dnia 23 czerwca 2016 r., muszą zwrócić różnicę między ceną

rynkową a zachętą, w odróżnieniu od producentów posiadających duże instalacje (o mocy powyżej 5 megawatów), którzy uzyskują dostęp do zachęty w drodze aukcji uregulowanej w art. 12 i nast. tego decreto ministeriale (dekrety ministerialnego) i mogą pobierać pełną cenę rynkową.

Biorąc pod uwagę, że ujemna zachęta nie jest świadczeniem wzajemnym z tytułu gwarancji stałej taryfy, ponieważ przedsiębiorstwo sprzedaje energię na rynku, który ma swoją dynamikę i ryzyko, należy zauważyć, że środek w postaci korekty w przypadku ujemnej rekompensaty wydaje się być potencjalnie sprzeczny z dyrektywami 2009/28/WE i (UE) 2018/2001, które zobowiązują państwo do umożliwienia operatorowi reagowania na dynamikę rynku w celu zapobieżenia zakłóceniom wynikającym z wyeliminowania elastyczności popytu dla producentów, którzy ze względu na korektę ujemnej zachęty nie mieliby interesu w reagowaniu na dynamikę rynku.

13. W związku z powyższym Trybunałowi zostaje przedłożone następujące pytanie prejudycjalne: *Czy zasady ustanowione w art. 3 dyrektywy 2009/28/WE i art. 4 dyrektywy (UE) 2018/2001 stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które w ramach krajowego systemu zachęt przewiduje, w odniesieniu do przypadków, w których producenci sprzedają energię na wolnym rynku, taryfę stymulującą gwarantującą cenę minimalną, która jest jednocześnie ceną maksymalną, zgodnie z mechanizmem korekty/zwrotu kwot przekraczających wartość zachęty, jeżeli cena rynkowa jest wyższa od tej zachęty (tak zwana ujemna zachęta), przy czym mechanizm korekty ma zastosowanie jedynie w przypadku, gdy producent sprzedający energię na wolnym rynku uzyskuje dostęp do zachęty poprzez wpis do odpowiedniego rejestru, a nie również w przypadku, gdy uzyskuje do niej dostęp poprzez udział w procedurze aukcyjnej?*

Z powyższych względów

Consiglio di Stato, sezione seconda (rada stanu, druga izba, Włochy), orzekając w postępowaniu sądowym, postanawia:

a) skierować do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne wskazane w uzasadnieniu [...]

[...]

[...] [zawieszenie postępowania krajowego i wskazówki dla sekretariatu krajowego]

[...] Rzym [...], w dniu 28 marca 2023 r. [...]