

**Affaire C-423/23**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

10 juillet 2023

**Jurisdiction de renvoi :**

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

**Date de la décision de renvoi :**

7 juillet 2023

**Partie requérante :**

Secab Soc. coop.

**Parties défenderesses :**

Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA)

Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA

---

[OMISSIS]

**RÉPUBLIQUE ITALIENNE**

**Le Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal  
administratif régional de Lombardie, Italie)**

**(Première chambre)**

a prononcé la présente

**ORDONNANCE**

sur le recours [OMISSIS] formé par

Secab Società Cooperativa, [OMISSIS]

*contre*

Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente – Arera (Autorité nationale de régulation de l'énergie, des réseaux et de l'environnement ; ci-après l'« Arera »), [OMISSIS]

Gestore dei Servizi Energetici – Gse SpA (gestionnaire des services de l'énergie ; ci-après le « GSE »), [OMISSIS]

*en présence de*

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Transizione Ecologica, Ministero dello Sviluppo Economico (présidence du Conseil des ministres, ministère de la Transition écologique, ministère du Développement économique), [OMISSIS]

*tendant à l'annulation*

– de la décision de l'Arera du 21 juin 2022 n° 266/2022/R/EEL « Mise en œuvre de l'article 15 bis du décret-loi n° 4, du 27 janvier 2022, concernant des mesures relatives à l'électricité produite par des installations utilisant des sources renouvelables », publiée sur le site de l'Arera le 23 juin 2022 ;

– des règles techniques relatives à l'application de l'article 15 bis précité publiées par le GSE ;

– de la note n° GSEWEB/P20220380472 dd. du 9 juillet 2022 du G.S.E. ayant pour objet « la communication relative à l'inclusion dans le champ des installations visées par l'article 15 bis du décret-loi n° 4 du 27 janvier 2022, dénommé décret soutien ter » [OMISSIS]

actes attaqués dans le recours au principal ainsi que

– des factures du GSE du 18 octobre 2022, n° 1472295, 1472306, 1472317, et du 15 novembre 2022, n° 1553317, 1553327, 1553339 ;

[OMISSIS] *[liste des autres actes attaqués liés aux précédents]*

[OMISSIS] *[formules procédurales]*

**OBJET DE LA PROCÉDURE AU PRINCIPAL ET FAITS PERTINENTS**

1) La société requérante opère dans le secteur de la production d'électricité, en gérant des installations utilisant l'hydroélectricité au fil de l'eau, et relève du champ d'application de l'article 15 bis du decreto-legge n° 4, Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico (Mesures urgentes visant à soutenir les entreprises et les opérateurs économiques, le travail, la santé et les services territoriaux, dans le contexte de la crise de la COVID-19, et à contenir les effets des augmentations de prix dans le secteur de l'électricité), du

27 janvier 2022, (GURI n° 21, du 27 janvier 2022), (ci-après « l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 ») portant sur les « mesures relatives à l'électricité produite par des installations utilisant des sources renouvelables ».

Selon cette disposition, pour les producteurs qui y sont visés, la contrepartie de la livraison d'énergie n'est pas déterminée par le marché mais par le législateur, de manière impérative, par le biais de la fixation d'un plafond maximal sur les recettes.

L'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 aurait dû être appliqué dans la période comprise entre le 1<sup>er</sup> février 2022 et le 31 décembre 2022 mais l'article 11 du decreto-legge n. 115 – Misura urgente in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali (décret-loi n° 115 – Mesures urgentes en matière d'énergie, de crise de l'eau, de politiques sociales et industrielles), du 9 août 2022 (GURI n° 185, du 9 août 2022) (ci-après le « décret-loi n° 115/22 »), a prolongé le délai jusqu'au 30 juin 2023.

L'Arera a mis en œuvre l'article 15 bis précité par la décision n 266/2022/R/EEL du 15 juin 2022.

2) Le règlement (UE) 2022/1854 du Conseil, du 6 octobre 2022, sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie (JO 2022, L 261, p. 1) est entré en vigueur le 8 octobre 2022, et prévoyait notamment un plafond sur les recettes plus élevé et un champ d'application plus large que ceux visés à l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022.

Les paragraphes 30 à 38 de l'article 1<sup>er</sup> de la legge n. 197 – Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025 (loi n° 197 portant budget prévisionnel de l'État pour l'exercice 2023 et budget pluriannuel pour le triennat 2023-2025), du 29 décembre 2022 (Supplément ordinaire à la GURI n° 303, du 29 décembre 2022) (ci-après la « loi n° 197/22 »), quant à eux, ont mis en œuvre, pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> décembre 2022 et le 30 juin 2023, les articles 6, 7 et 8 du règlement 2022/1854, à l'exclusion toutefois des installations utilisant des sources renouvelables, qui relevaient déjà du champ d'application de l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 [voir paragraphe 30, sous a)].

Par décision n° 143, du 4 avril 2023, l'Arera a mis en œuvre la loi n° 197/22 précitée.

3) Le plafonnement des recettes prévu à l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 s'appliquait donc aux producteurs d'énergie provenant de sources renouvelables, pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> février 2022 et le 30 juin 2023, nonobstant l'entrée en vigueur de la loi n° 197/22 précitée, qui s'appliquait en revanche aux producteurs d'énergie provenant de sources non renouvelables et de sources renouvelables non mentionnées à l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022, pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> décembre 2022 et le 30 juin 2023.

En particulier, bien qu'il soit antérieur au règlement 2022/1854, l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 a constitué, en substance, la disposition de droit national qui a mis en œuvre la réglementation de l'Union, en ce qui concerne l'énergie produite à partir de sources renouvelables.

Dans la présente affaire [OMISSIS] la requérante fait valoir que l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 est contraire à la réglementation de l'Union.

Dans ce cadre, la juridiction de céans estime nécessaire de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») des questions préjudicielles énoncées ci-dessous.

## LES DISPOSITIONS JURIDIQUES PERTINENTES

### 4) Le droit interne

4.1) L'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022, converti, avec modifications, par la loi n° 25, du 28 mars 2022, portant sur les « mesures supplémentaires relatives à l'électricité produite par des installations utilisant des sources renouvelables » a prévu ce qui suit :

(paragraphe 1) à partir du 1<sup>er</sup> février 2022 et jusqu'au 31 décembre 2022, un mécanisme de compensation à double sens est appliqué sur le prix de l'énergie, en ce qui concerne l'électricité injectée dans le réseau par :

- a) les installations photovoltaïques d'une puissance supérieure à 20 kW bénéficiant de primes fixes résultant du mécanisme du tarif d'achat (Conto Energia), qui ne dépendent pas des prix de marché ;
- b) les installations d'une puissance supérieure à 20 kW, qui utilisent des sources solaires, hydroélectriques, géothermiques et éoliennes et ne bénéficient pas des mécanismes d'incitation, entrées en service avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010 ;

(paragraphe 3) aux fins de l'application du mécanisme de compensation à double sens, le GSE calcule la différence entre les valeurs visées aux points a) et b) ci-dessous :

- a) un prix de référence égal à celui indiqué dans le tableau annexé à ce décret-loi, pour chaque zone de marché, compris entre 56 et 58 EUR par MWh (sauf dans les îles de Sardaigne et de Sicile, pour lesquelles il est respectivement fixé à 61 EUR par MWh et 75 EUR par MWh).
- b) un prix de marché égal à :

1) pour les installations visées au paragraphe 1, sous a), ainsi que pour les installations visées au paragraphe 1, sous b), utilisant les sources solaire, éolienne, géothermique et hydrique au fil de l'eau, le prix horaire de l'électricité sur la zone de marché ou, pour les contrats de fourniture conclus avant le 27 janvier 2022 qui

ne respectent pas les conditions visées au paragraphe 7, le prix indiqué auxdits contrats ;

2) pour les installations visées au paragraphe 1, sous b), autres que celles visées au point 1), la moyenne arithmétique mensuelle des prix horaires de l'électricité sur les zones de marché, ou, pour les contrats de fourniture conclus avant le 27 janvier 2022, ne respectant pas les conditions visées au paragraphe 7, le prix indiqué auxdits contrats ;

(paragraphe 4) si la différence visée au paragraphe 3 est positive, le GSE verse le montant correspondant au producteur. Dans le cas où cette différence est négative, le GSE procède à un décompte ou réclame au producteur le montant correspondant ;

4.2) L'article 11, paragraphe 2, du décret-loi no 115/22, du 9 août 2022, converti, avec modifications, par la loi no 142, du 21 septembre 2022, a prolongé jusqu'au 30 juin 2023 l'application du mécanisme de compensation prévu à l'article 15 bis du décret-loi no 4/2022.

4.3) L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 197, du 29 décembre 2022, prévoit ce qui suit :

(paragraphe 30) à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2022 et jusqu'au 30 juin 2023, un plafond est appliqué sur les recettes issues du marché obtenues par les producteurs d'électricité, par un mécanisme de compensation à sens unique, en ce qui concerne l'électricité injectée dans le réseau par :

a) les installations utilisant des sources renouvelables ne relevant pas du champ d'application de l'article 15 du décret-loi n° 4/2022 ;

b) les installations utilisant des sources non renouvelables visées à l'article 7, paragraphe 1, du règlement 2022/1854 ;

(paragraphe 31) le plafond sur les recettes issues du marché s'applique à toutes les recettes issues du marché obtenues par les producteurs d'électricité provenant des installations visées ci-dessus et, le cas échéant, par les intermédiaires participant aux marchés de gros de l'électricité au nom de ces producteurs, indépendamment de l'échéance de la transaction qui génère la recette et du fait que l'électricité soit échangée dans un cadre bilatéral ou sur un marché centralisé ;

(paragraphe 32) le GSE calcule la différence entre les valeurs visées ci-dessous aux points a) et b) :

a) un prix de référence égal à 180 EUR par MWh ou, pour les sources dont les coûts de production sont supérieurs à ce prix, à une valeur pour la technologie fixée selon des critères définis par l'Autorité, compte tenu des coûts d'investissement et d'exploitation et d'une rémunération équitable des investissements. À cette fin, dans le cas d'installations encouragées par des mécanismes à sens unique, autres que ceux remplaçant les certificats verts, le prix

de référence est égal à la valeur maximale entre le montant de 180 EUR par MWh et le tarif applicable ;

b) un prix de marché égal à la moyenne mensuelle du prix horaire sur la zone de marché, déterminée comme étant la moyenne pondérée pour les installations utilisant des sources d'énergie intermittentes, sur la base du profil de production de chaque installation, et comme étant la moyenne arithmétique pour les installations utilisant des sources d'énergie non intermittentes, ou, pour les contrats de fourniture conclus avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 197/22 (c'est-à-dire avant le 1<sup>er</sup> janvier 2023) qui ne relèvent pas des hypothèses visées au paragraphe 37, au prix indiqué dans lesdits contrats ;

(paragraphe 33) si la différence visée au paragraphe 32 est négative, le GSE procède au décompte ou réclame au producteur le montant correspondant.

## 5) Le droit de l'Union

5.1) Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE (JO 2019, L 158, p. 125)

### Article 5 Prix de fourniture basés sur le marché

1. Les fournisseurs sont libres de déterminer le prix auquel ils fournissent l'électricité aux clients. Les États membres prennent des mesures appropriées pour assurer une concurrence effective entre les fournisseurs.

2. Les États membres assurent la protection des clients résidentiels vulnérables et en situation de précarité énergétique en vertu des articles 28 et 29 grâce à une politique sociale ou par d'autres moyens que des interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité.

3. Par dérogation aux paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent recourir à des interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité aux clients résidentiels vulnérables ou en situation de précarité énergétique. Ces interventions publiques sont soumises aux conditions énoncées aux paragraphes 4 et 5.

4. Les interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité :

a) poursuivent un objectif d'intérêt économique général et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif d'intérêt économique général ;

b) sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables ;

c) garantissent aux entreprises d'électricité de l'Union un égal accès aux clients ;

- d) sont limitées dans le temps et proportionnées en ce qui concerne leurs bénéficiaires ;
- e) n'entraînent pas de coûts supplémentaires pour les acteurs du marché d'une manière discriminatoire.

5.2) Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (JO 2018, L 328, p. 82)

#### Considérants

2) Conformément à l'article 194, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la promotion des énergies renouvelables est l'un des objectifs de la politique énergétique de l'Union. Cet objectif est visé par la présente directive. L'augmentation de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, ou « énergie renouvelable », constitue un élément important du paquet de mesures requises afin de réduire les émissions de gaz à effet de serre et de se conformer aux engagements pris par l'Union au titre de l'accord de Paris de 2015 sur le changement climatique, adopté lors de la 21<sup>e</sup> conférence des parties à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (ci-après dénommé « accord de Paris »), ainsi qu'au cadre d'action de l'Union en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030, notamment l'objectif contraignant de réduction des émissions de l'Union d'au moins 40 % d'ici à 2030 par rapport aux niveaux de 1990. L'objectif contraignant pour l'Union en matière d'énergies renouvelables à l'horizon 2030 et les contributions des États membres à cet objectif, y compris leurs parts de référence en lien avec leurs objectifs globaux nationaux pour 2020, font partie des éléments dont l'importance est capitale pour la politique énergétique et environnementale de l'Union. D'autres éléments sont compris dans le cadre prévu par la présente directive afin, par exemple, de développer le chauffage et le refroidissement renouvelables et d'élaborer des carburants renouvelables destinés aux transports.

3) L'augmentation de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables a également un rôle fondamental à jouer dans la promotion de la sécurité des approvisionnements en énergie, d'une énergie durable à des prix abordables.

12) Afin de soutenir les contributions ambitieuses des États membres à l'objectif de l'Union, un cadre financier visant à faciliter les investissements dans des projets en matière d'énergie renouvelable devrait être mis en place dans ces États membres, y compris par le recours à des instruments financiers.

29) Sans préjudice des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il convient que les politiques de soutien aux énergies renouvelables soient prévisibles et stables et ne fassent pas l'objet de modifications fréquentes ou rétroactives. L'imprévisibilité et l'instabilité des politiques ont une incidence directe sur les coûts de financement du capital, sur les

coûts de développement des projets et donc sur le coût global du déploiement des énergies renouvelables dans l'Union. Les États membres devraient empêcher que le réexamen des aides allouées à des projets en matière d'énergie renouvelable influence négativement la viabilité économique de ceux-ci. Dans ce contexte, les États membres devraient promouvoir des politiques d'aide efficaces au regard des coûts et garantir leur viabilité financière. Par ailleurs, il convient de publier un calendrier indicatif à long terme portant sur les principaux aspects du soutien escompté, sans préjudice de la faculté des États membres de décider du budget alloué pendant les années couvertes par le calendrier.

5.3) Règlement (UE) 2022/1854 du Conseil du 6 octobre 2022 sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie (JO 2022, L 261, p.1)

#### Considérants

(1) Des prix très élevés ont été observés sur les marchés de l'électricité depuis septembre 2021. Comme l'a indiqué l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie (ACER), instituée par le règlement (UE) 2019/942 du Parlement européen et du Conseil (1), dans son évaluation finale de l'organisation du marché de gros de l'électricité dans l'Union en avril 2022, cette situation est principalement due au prix élevé du gaz, qui est utilisé pour produire de l'électricité.

(3) Parallèlement, les températures exceptionnellement élevées observées au cours de l'été 2022 ont poussé la demande d'électricité à des fins de refroidissement, ce qui a accru la pression sur la production d'électricité, tandis que, dans le même temps, la production d'électricité à partir de certaines technologies a été nettement inférieure aux niveaux historiques en raison de circonstances techniques et météorologiques. Cette situation est principalement due à une sécheresse exceptionnelle qui a conduit i) à une insuffisance de la production d'électricité par les centrales nucléaires dans différents États membres en raison du manque d'eau de refroidissement disponible, ii) à une production hydroélectrique limitée et iii) à de faibles niveaux d'eau dans les grands fleuves, qui ont eu une incidence négative sur le transport de matières premières utilisées comme combustibles pour la production d'électricité. Cette situation sans précédent signifie que les volumes d'électricité produits par les centrales au gaz naturel sont restés constamment élevés, contribuant ainsi à des prix de gros exceptionnellement et anormalement élevés de l'électricité. Malgré la disponibilité réduite de capacités de production dans certains États membres, les échanges d'électricité entre les États membres ont contribué à éviter les incidents de sécurité d'approvisionnement et à atténuer la volatilité des prix sur les marchés de l'Union, renforçant ainsi la résilience de chaque État membre face aux chocs de prix.

(6) Une réaction rapide et coordonnée est donc nécessaire au niveau de l'Union. L'instauration d'une intervention d'urgence permettrait d'atténuer, à titre

temporaire, le risque que les prix de l'électricité et le coût de l'électricité pour les clients finals atteignent des niveaux encore moins tenables et que les États membres adoptent des mesures nationales non coordonnées, ce qui pourrait compromettre la sécurité de l'approvisionnement au niveau de l'Union et faire peser une charge supplémentaire sur l'industrie et les consommateurs de l'Union. Dans un esprit de solidarité entre les États membres, un effort coordonné de la part des États membres au cours de la saison hivernale 2022-2023 est nécessaire pour atténuer les effets des prix élevés de l'énergie et faire en sorte que la crise actuelle n'entraîne pas de préjudice durable pour les consommateurs et l'économie, tout en préservant la viabilité des finances publiques.

(25) Dans une situation où les consommateurs sont exposés à des prix extrêmement élevés qui nuisent également à l'économie de l'Union, il est nécessaire de limiter, à titre temporaire, les recettes extraordinaires des producteurs dont les coûts marginaux sont moins élevés en appliquant le plafond sur les recettes issues du marché grâce à la vente d'électricité au sein de l'Union.

(27) Le niveau auquel le plafond sur les recettes issues du marché est fixé ne devrait pas compromettre la capacité des producteurs concernés, y compris les producteurs d'énergie renouvelable, à récupérer leurs coûts d'investissements et d'exploitation ; de plus, il devrait protéger et encourager les investissements futurs dans les capacités nécessaires à un système électrique décarboné et fiable. Le plafonnement des recettes issues du marché, étant un plafonnement uniforme dans l'ensemble de l'Union, est le plus adapté pour préserver le fonctionnement du marché intérieur de l'électricité, dans la mesure où il maintient une concurrence fondée sur les prix entre les producteurs d'électricité qui exploitent des technologies différentes, notamment dans le domaine des énergies renouvelables.

(28) Par conséquent, le plafond sur les recettes issues du marché ne devrait pas être fixé en dessous des attentes raisonnables des acteurs du marché quant au niveau moyen des prix de l'électricité aux heures pendant lesquelles la demande d'électricité était à son plus haut niveau avant la guerre d'agression menée par la Russie contre l'Ukraine. Avant février 2022, les tarifs de pointe moyens escomptés sur le marché de gros de l'électricité étaient au cours des dernières décennies nettement et systématiquement inférieurs à 180 EUR par MWh dans l'ensemble de l'Union, et ce malgré les différences des prix de l'électricité entre les régions de l'Union. Étant donné que les acteurs du marché ont pris leur décision initiale d'investissement en escomptant que les prix seraient en moyenne inférieurs à ce niveau pendant les heures de pointe, le plafond sur les recettes issues du marché fixé à 180 EUR par MWh représente un niveau nettement supérieur à ces attentes initiales du marché. En laissant une marge par rapport au prix que les investisseurs pouvaient raisonnablement anticiper, il y a lieu de veiller à ce que le plafond sur les recettes issues du marché ne contrecarre pas l'évaluation initiale de la rentabilité des investissements.

(29) En outre, le plafond sur les recettes issues du marché fixé à 180 EUR par MWh est systématiquement plus élevé, y compris en prévoyant une marge

raisonnable, que l'actuel coût actualisé de l'énergie (LCOE) pour les technologies de production concernées, ce qui permet aux producteurs auxquels il s'applique de couvrir leurs coûts d'investissements et d'exploitation. Étant donné que le plafond sur les recettes issues du marché laisse une marge considérable entre le LCOE raisonnable et le plafond sur les recettes issues du marché, il ne devrait donc pas compromettre les investissements dans de nouvelles capacités inframarginales.

(30) Le plafond sur les recettes issues du marché devrait être fixé en fonction des recettes du marché plutôt que des recettes totales de production (qui comprennent d'autres sources potentielles de revenus telles que la prime de rachat), afin qu'il n'ait pas d'incidence significative sur la rentabilité initiale escomptée d'un projet. Quelle que soit la forme contractuelle sous laquelle les échanges d'électricité ont lieu, le plafond sur les recettes issues du marché devrait s'appliquer uniquement aux recettes du marché qui ont été réalisées. Cela est nécessaire pour éviter de nuire aux producteurs qui ne bénéficient pas réellement des prix élevés actuels de l'électricité parce qu'ils ont couvert leurs recettes contre les fluctuations du marché de gros de l'électricité. Par conséquent, dans la mesure où des obligations contractuelles existantes ou futures, telles que des contrats d'achat d'électricité d'origine renouvelable ou d'autres types de contrats d'achat d'électricité ou des contrats à terme utilisés comme instruments de couverture, généreraient des recettes provenant de la production d'électricité allant jusqu'au niveau du plafond sur les recettes issues du marché, les recettes en question ne devraient pas être affectées par le présent règlement. La mesure introduisant le plafond sur les recettes issues du marché ne devrait donc pas dissuader les acteurs du marché de souscrire ce type d'obligations contractuelles.

(32) Le plafond sur les recettes issues du marché devrait s'appliquer aux technologies dont les coûts marginaux sont inférieurs au plafond en question, telles que les énergies éolienne, solaire et nucléaire ou le lignite.

(33) Le plafond sur les recettes issues du marché ne devrait pas s'appliquer aux technologies ayant des coûts marginaux élevés liés au prix du combustible utilisé pour la production d'électricité, telles que les centrales au gaz et au charbon, étant donné que leurs coûts d'exploitation dépasseraient nettement le plafond en question et que son application mettrait en péril leur viabilité économique. Afin de maintenir les incitations en faveur d'une diminution globale de la consommation de gaz, le plafond sur les recettes issues du marché ne devrait pas non plus s'appliquer aux technologies qui sont en concurrence directe avec les centrales au gaz et offrent de la flexibilité au système électrique ou présentent leurs offres sur le marché de l'électricité en fonction de leurs coûts d'opportunité, tels que la participation active de la demande et le stockage.

(34) Le plafond sur les recettes issues du marché ne devrait pas s'appliquer aux technologies utilisant des combustibles qui remplacent le gaz naturel, tels que le biométhane, afin de ne pas compromettre la conversion des centrales électriques au gaz existantes conformément aux objectifs du plan REPowerEU qui figurent

notamment dans la communication de la Commission du 18 mai 2022 relative au plan REPowerEU (ci-après dénommé « plan REPowerEU »).

(39) Pour tenir compte des préoccupations liées à la sécurité d'approvisionnement, les États membres devraient avoir la possibilité de fixer le plafond sur les recettes issues du marché de manière à permettre aux producteurs d'électricité de conserver 10 % des recettes excédentaires au-delà du plafond sur les recettes issues du marché.

(40) Étant donné que le bouquet de production et la structure des coûts des installations de production d'électricité diffèrent considérablement entre États membres, ces derniers devraient être autorisés à maintenir ou introduire, dans des conditions spécifiques, des mesures nationales en cas de crise.

(41) En particulier, les États membres devraient conserver la possibilité de limiter davantage les recettes des producteurs auxquels s'applique le plafond sur les recettes issues du marché et de fixer un plafond spécifique pour les recettes issues du marché provenant de la vente d'électricité produite à partir de houille, dont le prix peut être sensiblement inférieur au prix de l'électricité produite par des technologies marginales dans certains États membres. Afin d'assurer la sécurité juridique, les États membres devraient également être autorisés à maintenir ou à introduire des mesures nationales en cas de crise, qui limitent les recettes issues du marché des producteurs autres que ceux soumis au plafond sur les recettes issues du marché à l'échelle de l'Union.

(71) Eu égard au caractère exceptionnel des mesures prévues par le présent règlement et de la nécessité de les appliquer en particulier pendant la saison hivernale 2022-2023, il convient que le présent règlement s'applique jusqu'au 31 décembre 2023.

#### Article 6 Plafond obligatoire sur les recettes issues du marché

1. Les recettes issues du marché obtenues par les producteurs d'électricité à partir des sources visées à l'article 7, paragraphe 1, sont plafonnées à un maximum de 180 EUR par MWh d'électricité produite.

2. Les États membres veillent à ce que le plafond sur les recettes issues du marché s'applique à toutes les recettes issues du marché obtenues par les producteurs et, le cas échéant, par les intermédiaires participant aux marchés de gros de l'électricité au nom des producteurs, indépendamment de l'échéance de la transaction et du fait que l'électricité soit échangée dans un cadre bilatéral ou sur un marché centralisé.

#### Article 7 Application du plafond sur les recettes issues du marché aux producteurs d'électricité

1. Le plafond sur les recettes issues du marché prévu à l'article 6 s'applique aux recettes issues du marché provenant de la vente d'électricité produite à partir des sources suivantes :

- a) énergie éolienne ; b) énergie solaire (solaire thermique et solaire photovoltaïque) ; c) énergie géothermique ; d) hydroélectricité sans réservoir ; e) combustibles issus de la biomasse (combustibles solides ou gazeux issus de la biomasse), à l'exclusion du biométhane ; f) déchets ; g) énergie nucléaire ; h) lignite ; i) produits à base de pétrole brut ; j) tourbe.

#### Article 8 Mesures nationales en cas de crise

1. Les États membres peuvent :

a) maintenir ou introduire des mesures qui limitent davantage les recettes issues du marché obtenues par les producteurs générant de l'électricité à partir des sources énumérées à l'article 7, paragraphe 1, y compris la possibilité d'effectuer une distinction entre les technologies, ainsi que les recettes issues du marché perçues par d'autres acteurs du marché, y compris ceux qui négocient les échanges d'électricité ;

b) fixer un plafond sur les recettes issues du marché plus élevé pour les producteurs générant de l'électricité à partir des sources énumérées à l'article 7, paragraphe 1, à condition que leurs coûts d'investissements et d'exploitation dépassent le maximum fixé à l'article 6, paragraphe 1 ;

c) maintenir ou introduire des mesures nationales visant à limiter les recettes issues du marché perçues par les producteurs générant de l'électricité à partir de sources ne figurant pas à l'article 7, paragraphe 1 ;

d) fixer un plafond spécifique pour les recettes issues du marché provenant de la vente d'électricité produite à partir de houille ;

e) soumettre les unités hydroélectriques ne figurant pas à l'article 7, paragraphe 1, point d), à un plafonnement des recettes issues du marché, ou maintenir ou introduire des mesures qui limitent davantage les recettes issues du marché qu'elles perçoivent, y compris la possibilité d'effectuer une distinction entre les technologies.

2. Les mesures visées au paragraphe 1, conformément au présent règlement :

a) sont proportionnées et non discriminatoires ;

b) ne compromettent pas les signaux d'investissement ;

c) font en sorte que les coûts d'investissements et de fonctionnement soient couverts ;

d) ne faussent pas le fonctionnement des marchés de gros de l'électricité et, en particulier, n'affectent pas l'ordre de préséance économique ni la formation des prix sur le marché de gros ;

e) sont compatibles avec le droit de l'Union.

5.4) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions du 8 mars 2022 « REPowerEU : Action européenne conjointe pour une énergie plus abordable, plus sûre et plus durable » [COM(2022) 108 final]

Paragraphe 2.2. Réduire plus rapidement notre dépendance à l'égard des combustibles fossiles

Paragraphe 2.2.1. Déployer le solaire, l'éolien et les pompes à chaleur

Paragraphe 2.2.2. Décarboner l'industrie

Conclusion : « L'évolution des marchés de l'énergie des derniers mois, et en particulier l'évolution spectaculaire de notre situation en matière de sécurité de ces dernières semaines, exige une accélération radicale de la transition vers une énergie propre et, partant, un renforcement de l'indépendance énergétique de l'Europe »

Annexe 2 « Orientations relatives à l'application de mesures budgétaires sur les bénéfices infra-marginaux »

Les rentes infra-marginales supplémentaires ne devraient être récupérées que pour les périodes durant lesquelles la filière gaz a été marginale, et dans la mesure où ces rentes infra-marginales supplémentaires ont été effectivement engrangées par des unités infra-marginales ;

La mesure ne devrait pas établir de distinction entre les différentes technologies de production. Toutes les unités infra-marginales fonctionnant pendant les heures d'application de la taxe devraient être couvertes, ce qui signifie que la taxe devrait couvrir notamment les rentes infra-marginales générées par la production d'électricité à partir de charbon et de lignite, à partir d'énergies renouvelables (y compris l'hydroélectrique) et à partir d'énergie nucléaire ;

La mesure ne devrait pas être rétroactive et ne devrait servir à récupérer qu'une partie des bénéfices effectivement réalisés. Elle doit, par conséquent, tenir compte du fait que certains producteurs ont pu vendre à terme une partie de leur production à un prix inférieur avant le début de la crise. L'énergie qui n'a pas profité de la hausse des prix de marché de l'électricité parce qu'elle avait déjà été vendue à terme devrait être exemptée de toute mesure de récupération des bénéfices.

## EXPOSÉ DES MOTIFS DU RENVOI PRÉJUDICIEL

6) Depuis la fin de l'année 2021, les prix de l'électricité ont subi une augmentation anormale, en raison de la hausse exceptionnelle des prix du gaz, étant donné que ce dernier est utilisé comme combustible pour sa production.

L'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022, tout comme le règlement 2022/1854, a été adopté dans le but de limiter, à titre temporaire, les recettes exceptionnelles issues du marché obtenues par les producteurs d'énergie qui supportent des coûts indépendants de l'évolution des prix du gaz naturel dès lors qu'ils ne l'utilisent pas pour la production, en appliquant un plafond sur ces recettes exceptionnelles et en distribuant les montants correspondants aux clients finals.

La juridiction de céans doute que les modalités concrètes suivies par le législateur italien pour déterminer le plafond soient conformes aux limites fixées par le règlement 2022/1854 et à la réglementation de l'Union en matière d'énergie, tant en ce qui concerne son montant que son champ d'application personnel.

7) Le montant du plafond sur les recettes, prévu à l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022

7.1) Bien que le prix de référence visé à l'article 15 bis paragraphe 3, sous a), du décret-loi n° 4/2022, soit compris entre 56 EUR par MWh et 58 EUR par MWh (sauf pour les îles de Sardaigne et de Sicile, pour lesquelles il est respectivement fixé à 61 EUR par MWh et 75 EUR par MWh), et soit donc très éloigné de celui fixé par l'Union, égal à 180 EUR par MWh, selon l'Arera, il serait au contraire équitable, dans la mesure où il correspond à la moyenne arithmétique des prix dans chaque zone de marché, enregistrés entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et le 31 décembre 2020, réévalués en fonction de l'inflation.

La juridiction de céans observe que, selon les dispositions du considérant 28 du règlement 2022/1854, aux fins de la fixation du plafond sur les recettes issues du marché, il aurait fallu se référer aux heures pendant lesquelles la demande était à son plus haut niveau avant la guerre d'agression menée par la Russie contre l'Ukraine.

La méthode suivie par le législateur italien a prévu au contraire une moyenne des prix de l'énergie au cours du temps, y compris l'année 2020, qui a été affectée par les dysfonctionnements dus à la pandémie de Covid, à l'exception toutefois de l'année 2021, qui, non seulement a compensé le caractère exceptionnel de l'année précédente, mais a également vu le début d'un nouveau cycle économique d'augmentation des prix sans précédent. Le prix national unique a notamment atteint un niveau historiquement bas de 38,92 EUR par MWh en 2020, contre 125 EUR par MWh en 2021, tandis qu'au premier trimestre de 2022, il a atteint 308 EUR par MWh. L'exclusion de l'année 2021 de la base de calcul du prix de référence a conduit à une réduction de celui-ci de plus de 10 %.

La juridiction de céans doute dès lors que le plafond sur les recettes issues du marché, visé à l'article 15 bis, soit proportionné et raisonnable, notamment parce qu'il ne garantit pas que les producteurs pourront conserver 10 % des recettes au-delà de ce plafond, comme l'exige au contraire le considérant 39 du règlement 2022/1854.

7.2) La mesure italienne semble également inapte à protéger les investissements effectués dans le secteur des énergies renouvelables, et surtout, la capacité de les réaliser à l'avenir, dans le but d'étendre le recours à ces sources et non pas seulement de maintenir les niveaux actuels, comme l'exige au contraire expressément la réglementation de l'Union en la matière.

7.2.1) Selon les conclusions de la Communication de la Commission du 8 mars 2022 relative au plan « REPowerEU », le remplacement des sources fossiles par des sources renouvelables est immédiatement nécessaire afin d'accroître l'indépendance énergétique de l'Europe, de même que, selon le considérant 2 de la directive 2018/2001, la promotion des formes d'énergie produites à partir de sources renouvelables constitue un élément important du paquet de mesures requises afin de se conformer aux engagements pris par l'Union au titre de l'accord de Paris de 2015 sur les changements climatiques, notamment l'objectif contraignant de réduction des émissions d'au moins 40 % d'ici à 2030, expressément défini comme étant « d'une importance [...] capitale pour la politique énergétique et environnementale de l'Union ».

Le manque d'investissements adéquats dans le secteur des énergies renouvelables s'inscrit dans le cadre des omissions des États dans la lutte contre les changements climatiques, déjà constatées par de nombreuses juridictions nationales (affaires « Urgenda Foundation » aux Pays-Bas, « Affaire du siècle » en France, « Neubauer » en Allemagne), qui sont actuellement pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme (recours n° 39371/20, 53600/20 et 34068/21).

7.2.2) Plus précisément, il ressort de la lecture conjointe des considérants 28 et 29 du règlement 2022/1854 que, lors de la fixation du plafond, il est nécessaire de laisser une « marge raisonnable » par rapport au prix que les investisseurs auraient pu escompter, afin que ce plafond n'ait pas d'incidence sur l'évaluation initiale de la rentabilité des investissements, et qu'il ne compromette pas ces derniers, ce que la disposition italienne en revanche ne semble pas avoir considéré.

En plus de limiter directement la capacité financière à réaliser des investissements des entreprises produisant de l'énergie à partir de sources renouvelables, l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 ne manquera pas d'avoir également des effets indirects, en érodant la confiance des investisseurs dans la croissance du secteur, ce qui est contraire aux principes affirmés par la Cour, selon lesquels il est nécessaire de « favoriser, dans une perspective de long terme, des investissements dans de nouvelles installations » (voir arrêts du 29 septembre 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, point 110, et du 1<sup>er</sup> juillet 2014, *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, point 103).

8) L'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 vise uniquement les producteurs d'énergie utilisant des sources renouvelables.

8.1) Tandis que le règlement 2022/1854 soumet également au plafond prévu à l'article 6 les producteurs d'énergie utilisant du lignite, du pétrole brut et de la tourbe [article 7, paragraphe 1, sous h), i) et j)] et indique que [les États membres] « devraient » fixer un « plafond spécifique » pour les producteurs utilisant de la houille [considérant 41 et article 8, paragraphe 1, sous d)], l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 ne prévoit, quant à lui, aucune réglementation pour ces producteurs, qui ont donc reçu un avantage injustifié, surtout dans la période comprise entre le 1<sup>er</sup> février 2022 et le 1<sup>er</sup> décembre 2022, pendant laquelle ils n'ont été soumis à aucun plafond sur les recettes, ce qui a donné lieu à une discrimination et à une distorsion dans le fonctionnement du marché.

8.2) En outre, bien que l'article 8, paragraphe 1, sous a), du règlement 2022/1854 permette de différencier le régime applicable aux diverses sources, l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022 a au contraire prévu un plafond unique sur les recettes issues du marché pour toutes les catégories de producteurs, en dépit du fait que les coûts de production de l'énergie ne sont pas les mêmes pour toutes les catégories d'installations, ce qui semble également susceptible de donner lieu à une discrimination et à une distorsion du fonctionnement du marché.

Par exemple, au cours de l'année 2022, les producteurs utilisant la source hydroélectrique ont subi une baisse de plus d'un tiers de leur production par rapport aux niveaux historiques, en raison de la sécheresse exceptionnelle et des températures élevées, tandis que d'autres ont été carrément avantagés, en étant toutefois soumis au même plafond sur les recettes.

## LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

Eu égard à ce qui précède, la juridiction de céans pose à la Cour les questions d'interprétation suivantes :

1) « L'article 5, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944, les considérants 3 et 12 de la directive (UE) 2018/2001, les considérants 27, 28, 29, 39 ainsi que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 8, paragraphe 2, du règlement (UE) 2022/1854, s'opposent-ils à une réglementation nationale qui fixe un plafond sur les recettes issues du marché provenant de la vente d'électricité selon les modalités visées à l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022, du 27 janvier 2022, qui ne garantit pas aux producteurs de conserver 10 % des recettes au-delà de ce plafond ? »

2) « L'article 5, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944, les considérants 2, 3 et 12 de la directive (UE) 2018/2001, les considérants 27, 28, 29, 39, l'article 6, paragraphe 1, l'article 8, paragraphe 2, sous b) et c), du règlement (UE) 2022/1854, s'opposent-ils à une réglementation nationale qui fixe un plafond sur les recettes issues du marché provenant de la vente d'électricité selon les modalités prévues à l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022, du 27 janvier 2022,

qui ne préserve ni n'encourage les investissements dans le secteur des énergies renouvelables ? »

3) « Le considérant 3 de la directive (UE) 2018/2001, les considérants 27 et 41, l'article 7, paragraphe 1, sous h), i) et j), l'article 8, paragraphe 1, sous a) et d), et paragraphe 2, du règlement (UE) 2022/1854, s'opposent-ils à une réglementation nationale qui fixe un plafond sur les recettes issues du marché provenant de la vente d'électricité selon les modalités visées à l'article 15 bis du décret-loi n° 4/2022, du 27 janvier 2022, qui ne prévoit aucun plafond spécifique sur les recettes provenant de la vente d'énergie produite à partir de la houille, ni de réglementation différenciée en fonction des différentes sources de production ? »

Par ces motifs

Le Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal administratif régional de Lombardie) (première chambre) :

a) saisit la Cour des questions préjudicielles énoncées dans les motifs ;

[OMISSIS] *[instructions au greffe et sursis à statuer]*

[OMISSIS] Milan [OMISSIS] 21 juin 2023 [OMISSIS]