

**Mål C-514/23**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

8 augusti 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Consiglio di Stato (Italien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

8 augusti 2023

**Klagande:**

Tiberis Holding S.r.l.

**Motparter:**

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

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica

---

**REPUBLIKEN ITALIEN**

**Consiglio di Stato**

**i sin rättskipande funktion (andra avdelningen)**

har meddelat följande

**BESLUT**

angående överklagande nr 8263/2022, som har ingetts av bolaget Tiberis Holding S.r.l. [utelämnas]

**mot**

GSE – Gestore dei servizi energetici S.p.A. (energisystemoperatör, nedan kallad GSE) [utelämnas],

Ministero dello Sviluppo Economico (ministeriet för ekonomisk utveckling) [utelämnas] och Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (ministeriet för miljö och försörjningstrygghet) [utelämnas]

**och mot**

Conza Energia S.r.l. [utelämnas]

för ändring

av dom nr 8256/2022 [utelämnas] meddelad av Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione III-ter [utelämnas].

[utelämnas]

[utelämnas] [nationellt förfarande]

1 Tiberis Holding S.r.l. driver ett vattenkraftverk vid floden Tibern, i kommunen Fiano Romano (provinsen Rom), med en effekt på 2,747 MW.

1.1. Den 8 september 2017 godkände GSE bolagets ansökan om beviljande av stimulansmekanismer i enlighet med decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 23 giugno 2016, recante ”*Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico*” (dekret från ministeriet för ekonomisk utveckling av den 23 juni 2016 om främjande av elproduktion från andra förnybara energikällor än solenergi) [utelämnas], i dess kompletterade lydelse enligt de metoder för genomförande som GSE fastställde den 15 juli 2016 i överensstämmelse med artikel 26.1 i nämnda ministerdekret.

1.2. Den 5 oktober 2017 ingick Tiberis Holding S.r.l. ett avtal med GSE för fastställande av stimulanstaxor för elproduktion vid andra anläggningar som använder förnybara energikällor än solcellsanläggningar. I detta avtal regleras villkoren för beviljande av stimulansåtgärder till bolaget.

1.3. I kraft av detta stimulanssystem fick bolaget under loppet av fem år (det vill säga från år 2017 till år 2021) bidrag till ett sammanlagt belopp på 4 044 340,75 euro.

1.4. Genom fakturorna nr 561085 och nr 561087 av den 4 april 2022 samt faktura nr 63405 av den 2 maj 2022 begärde GSE att Tiberis Holding S.r.l. skulle återbetala en del av bidragen till ett sammanlagt belopp på 1 224 210,86 euro.

2 Bolaget överklagade detta beslut om återkrav samt de avtalsvillkor och lagbestämmelser som ligger till grund för beslutet till Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.

2.1. Till stöd för sitt överklagande åberopade bolaget följande två grunder: a) åsidosättande [utelämnas] av artikel 3 i direktiv 2009/28/EG och av artikel 4 i direktiv (EU) 2018/2001. I detta sammanhang begärde bolaget att det skulle

inhämtas förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol [utelämnas]. [grund som rör den nationella lagstiftningen och saknar relevans för EU-domstolens prövning]

3 GSE och den ytterligare deltagaren i rättegången, Conza Energia S.r.l. [utelämnas], gjorde gällande att överklagandet skulle avvisas eftersom det hade ingetts för sent och under alla omständigheter skulle lämnas utan bifall.

4 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio fann att överklagandet kunde tas upp till prövning och ogillade genom ovannämnda dom överklagandet i dess helhet. I korthet påpekade nämnda underrätt att, i överensstämmelse med de rättsliga parametrarna och mot bakgrund av de faktiska omständigheterna, ”var bolaget berättigat till stimulansåtgärder genom systemet med ’inskrivning i registret’: Näringsidkaren fortsätter att ha tillgång till den el som produceras vid anläggningen och kan mata in den i nätet och sälja den på den fria marknaden. Denna metod säkrar mottagaren av stimulansåtgärden en konstant sammanlagd ersättning (försäljning på den fria marknaden + GSE:s stimulansåtgärd) för den producerade elen som är avpassad för att täcka investeringarna för att uppföra kraftverket. GSE:s stimulansåtgärd säkrar i själva verket en taxa som står i proportion till kostnaderna för det projekt som den sökande har lagt fram. Enligt denna metod ges näringsidkaren således i inledningen av initiativet skydd mot svängningar i marknadspriset på el över tid och säkras en fast taxa genom vilken denne kan få tillbaka det investerade kapitalet för att uppföra anläggningen [utelämnas]. Den enda nackdelen [utelämnas] är att en eventuell uppgång över tid av marknadspriset på el (såsom den som har upplevts de senaste månaderna) inte kan leda till någon ökning av bolagets intäkter, utan omvandlas till en ’negativ stimulansåtgärd’ (det vill säga en återbäring till förmån för GSE: När marknadspriset faller under en viss nivå säkras GSE näringsidkaren en viss konstant intäktsnivå, medan GSE omvänt, i och med att de intäkter som säkras näringsidkaren inte varierar, inkasserar mellanskillnaden i elpris när marknadspriset stiger). Detta utgör emellertid en (oförutsebar och slumpmässig) motprestation för säkerställandet av en taxa, vilken är konstant och under alla omständigheter täcker den ursprungliga investeringen, när marknadspriset på el – såsom var fallet fram till år 2021 – är lägre än den taxa som säkras av GSE (stimulansåtgärden täcker mellanskillnaden mellan priset på den sålda elen och den säkrade grundtaxan för täckning av investeringen). [utelämnas] [Mot bakgrund av detta regelverk saknas det fog för bolagets invändningar att bolaget fräntas möjligheten att få in extra inkomster på grundval av svängningarna på marknaden. När bolaget inkom med ansökan om stimulansåtgärder och därefter ingick motsvarande avtal av den 5 oktober 2017, accepterade bolaget nämligen även den affärsrisk som är förknippad härmed]. Denna typ av stimulansmekanism är i linje med meddelande 2014/C 200/01, där Europeiska kommissionen anger villkoren för när stöd till energi och miljö kan anses förenliga med den inre marknaden enligt artikel 107.3 c i EUF-fördraget ... Denna mekanism kan [inte] anses vara diskriminerande, eftersom de näringsidkare som är berättigade till stimulansåtgärder enligt de olika anbudsförfarandena, ’kan inkassera hela marknadspriset’, medan de näringsidkare som är berättigade till dem i kraft av

*inskrivningen i registret 'ska återbetala mellanskillnaden mellan marknadspriset och stimulansåtgärden', såsom bolaget har gjort gällande. De båda situationerna är faktiskt helt olika: [utelämnas] De näringsidkare som har deltagit i anbudsförfaranden med allt lägre bud kan räkna med en lägre sammanlagd taxa än dem som är berättigade till stimulansåtgärder i kraft av inskrivningen i registret, men kan i gengäld dra nytta av eventuella uppgångar på marknaden. De näringsidkare som är inskrivna i registret kan däremot räkna med högre taxor, men kan inte dra nytta av uppgångar på marknaden. [utelämnas] [ytterligare överväganden i samma riktning] Den lagstadgade mekanismen är däremot annorlunda och rationell i sin helhet. Den gör nämligen att mindre företag kan räkna med att investeringen har ekonomisk bärkraft och skyddas mot svängningar på marknaden tack vare ett ökat offentligt stöd (det vill säga tack vare en högre taxa, som säkras redan från början och är oberoende av marknads utveckling), medan enbart större företag omfattas av en ersättning som i högre grad är baserad på intäkter från försäljning på marknaden, utifrån antagandet att större företag i allmänhet har bättre finansiell kapacitet att hantera marknads utveckling. Stimulanssystemet i sin helhet strider inte mot unionsrätten, värnar om 'investeringssäkerheten', är inte diskriminerande och svarar mot allmänintresset av elproduktion från förnybara energikällor, i och med att det skyddar mindre producenter i förhållande till större, just under marknads ogymsamma faser”.*

5 I sitt överklagande [utelämnas] har Tiberis Holding S.r.l. yrkat att den hänskjutande domstolen ska ändra ovannämnda dom. Bolaget har bestritt de slutsatser som drogs av underrätten och i allt väsentligt anfört samma [grund] som i första instans.

6 GSE och Conza Energia S.r.l. [utelämnas] har yrkat att överklagandet ska lämnas utan bifall.

7. [utelämnas]

8. [utelämnas] [nationellt förfarande]

9. [Den hänskjutande domstolen] noterar att den nationella lagstiftning som med nödvändighet ska tillämpas i förevarande fall vid första påseendet tycks kunna strida mot [unionsrätten] [utelämnas].

Då svaret på tolkningsfrågan inte är uppenbart, frågan ännu inte har prövats av Europeiska unionens domstol och den hänskjutande domstolen har att avgöra målet i sista instans enligt den nationella lagstiftningen, är det nödvändigt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen med stöd av artikel 267 FEUF.

10. [utelämnas]

[utelämnas] [Den hänskjutande domstolen anför att den har följt EU-domstolens ”Rekommendationer till nationella domstolar om begäran om förhandsavgörande” och att parternas rätt till försvar har iakttagits i förfarandet om förhandsavgörande].

11. [utelämnas] Den nationella bestämmelse som är relevant i förevarande mål och som misstänks strida mot [unionsrätten] [utelämnas] är punkt 2 i bilaga 1 till dekretet från ministeriet för ekonomisk utveckling av den 23 juni 2016, där det med avseende på anläggningar med en effekt på över 500 kW föreskrivs följande: ”GSE fastställer stimulansåtgärden *Innovo* för varje anläggning mot bakgrund av uppgifterna om nettoproduktionen av el som matas in i nätet och timpriset för varje elområde, med hjälp av följande formel för nya anläggningar:  $Innovo = Tb + Pr - Pz$ , där: • *Tb* är den stimulansgrundtaxa som anges i tabell 1.1 för varje energikälla och typ av anläggning och som, om anläggningen med positivt utfall har deltagit i ett anbudsförfarande, minskas med den procentsats som har fastställts inom samma förfarande, • *Pr* är det sammanlagda beloppet av eventuella stödutbetalningar som anläggningen är berättigad till, och • *Pz* är timpriset för det elområde där den el som produceras vid anläggningen matas in i nätet. Om stimulansåtgärdens värde är negativt, ska det a) vara noll med avseende på anläggningar som är berättigade till stimulansåtgärder efter att ha deltagit i anbudsförfaranden, eller b), med avseende på de övriga anläggningarna, förbli negativt, och i så fall gör GSE de nödvändiga avräkningarna i samband med utbetalning av belopp enligt de metoder som avses i artikel 22 i ministerdekretet av den 6 juli 2012”.

12. Den aktuella bestämmelsen kan strida mot artikel 3 i direktiv 2009/28/EG och artikel 4 i direktiv (EU) 2018/2001, i vilka de fem kumulativa parametrar anges som ska vara uppfyllda för att stimulansåtgärder ska anses vara lagenliga, närmare bestämt att stimulansåtgärder ska a) vara marknadsbaserade, b) ge mottagarna möjlighet att svara på marknadssignaler, c) undvika onödig snedvridning av marknaderna, d) säkerställa att producenterna svarar på marknadens prissignaler, e) säkerställa att producenterna maximerar sina marknadsintäkter och slutligen f) beviljas på ett öppet, transparent, konkurrensutsatt, icke-diskriminerande och kostnadseffektivt sätt.

12.1. Den nationella lagstiftningen kan bland annat leda till att producenterna lämnar stimulanssystemet, vilket motverkar syftet med stimulansmekanismen.

I detta sammanhang konstaterar den hänskjutande domstolen att det i ministerdekretet av den 23 juni 2016 föreskrivs att beviljande av stimulansmekanismer sker enligt tre olika förfaranden: ”*efter inskrivningen i specifika register*” (artikel 4.1), ”*efter att ha deltagit i anbudsförfaranden med allt lägre bud*” (artikel 4.2) och direkt med avseende på mindre anläggningar, med differentierade trösklar för de enskilda energikällorna (artikel 4.3). Det går inte fritt att välja mellan det ena eller det andra förfarandet, utan det beror uteslutande på kraftverkets produktionskapacitet. Följaktligen kunde Tiberis Holding S.r.l. inte självständigt besluta om det skulle ansöka om inskrivning i dataregistret, såsom bolaget faktiskt gjorde, eller delta i anbudsförfarandet. Det rör sig om två skilda kategorier som är fördefinierade utifrån anläggningens typ och maximumkapacitet.

[Efter detta klargörande] betonar den hänskjutande domstolen att om stimulansåtgärdens värde, som motsvarar mellanskillnaden mellan den fastställda taxan och timpriset för det aktuella elområdet, är negativt, ska det enligt punkt 2 i bilaga 1 till ministerdekretet av den 23 juni 2016, ”vara noll med avseende på anläggningar som är berättigade till stimulansåtgärder efter att ha deltagit i anbudsförfaranden”, medan det med avseende på de övriga anläggningarna – i likhet med bolagets anläggning – ska ”förbli negativt, och i så fall gör GSE de nödvändiga avräkningarna i samband med utbetalning av belopp”, med den preciseringen, [som finns i] de metoder för genomförande som GSE fastställde den 15 juli 2016, att ”näringsidkaren fortsätter att ha tillgång till den el som produceras vid och matas in i nätet av de anläggningar som ansöker om beviljande av ’Stimulansåtgärden’”.

Tiberis Holding S.r.l., vilket är berättigat till stimulansåtgärder genom systemet med inskrivning i registret, fortsätter mot bakgrund av dessa parametrar att ha tillgång till den el som produceras vid bolagets anläggning och kan mata in den i nätet och sälja den på den fria marknaden.

Denna metod säkrar mottagaren av stimulansåtgärden en sammanlagd ersättning – som utgörs av summan av intäkter från försäljning av den producerade elen på marknaden och den stimulansåtgärd som GSE har beviljat – som är avpassad för att täcka investeringarna för att uppföra kraftverket. Det ska beaktas att GSE säkrar en fast taxa som står i proportion till kostnaderna för det projekt som har lagts fram och som näringsidkaren anser vara skälig vid den tidpunkt då denne frivilligt ingår avtalet, i och med att producenten således skyddas mot svängningar i marknadspriset på el över tid.

En eventuell uppgång över tid av marknadspriset på el (såsom den under de senaste åren) leder hur som helst inte till någon ökning av näringsidkarens intäkter, eftersom taxan är fast, utan omvandlas till en så kallad negativ stimulansåtgärd, det vill säga en återbäring till förmån för GSE. I själva verket säkrar GSE [utelämnas] näringsidkaren en konstant intäktsnivå även när marknadspriset faller, medan GSE när marknadspriset stiger inkasserar mellanskillnaden mellan elpriset och den fasta stimulanstaxan.

I korthet ska producenter som driver mellanstora anläggningar (på mellan 1 och 5 MW), vilka är berättigade till stimulansåtgärder efter inskrivningen i det dataregister som avses i artikel 9 och följande artiklar i ministerdekretet av den 23 juni 2016, återbetala mellanskillnaden mellan marknadspriset och stimulansåtgärden, medan producenter som driver stora anläggningar (på över 5 MW), vilka är berättigade till stimulansåtgärder genom det anbudsförfarande som regleras i artikel 12 och följande artiklar i samma ministerdekret, kan inkassera hela marknadspriset.

Med beaktande av att den negativa stimulansåtgärden inte utgör en motprestationen för säkerställandet av en fast taxa, eftersom företaget säljer elen på marknaden, vilken har sin dynamik och sina risker, ska det noteras att

avräkning i händelse av negativ stimulansåtgärd tycks kunna strida mot direktiven 2009/28/EG och (EU) 2018/2001, enligt vilka staten ska ge näringsidkaren möjlighet att svara på marknadens dynamik i syfte att undvika snedvridning till följd av att producenterna går miste om efterfrågeelasticiteten. I och med att det görs en avräkning i händelse av negativ stimulansåtgärd skulle producenterna inte ha något intresse i att svara på marknadens dynamik.

13. Mot denna bakgrund hänskjuts följande tolkningsfråga till EU-domstolen: *”Utgör principerna enligt artikel 3 i direktiv 2009/28/EG och artikel 4 i direktiv (EU) 2018/2001 hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det inom ramen för ett nationellt stimulanssystem, för det fall producenterna säljer elen på den fria marknaden, fastställs en stimulanstaxa som säkrar ett lägsta pris, vilket på samma gång är ett högsta pris, i kraft av en mekanism om avräkning/återbetalning av de belopp som överskrider stimulansåtgärdens värde när marknadspriset är högre än sistnämnda värde (den så kallade negativa stimulansåtgärden), och denna mekanism om avräkning dessutom är tillämplig på en producent som säljer elen på den fria marknaden enbart när denne är berättigad till stimulansåtgärden efter inskrivningen i det specifika registret, men inte även när denne är berättigad till stimulansåtgärden efter att ha deltagit i ett anbudsförfarande?”*

Av dessa skäl

beslutar Consiglio di Stato i sin rättskipande funktion, andra avdelningen, enligt följande:

a) Den tolkningsfråga som anges i motiveringen hänskjuts till Europeiska unionens domstol för ett förhandsavgörande [utelämnas]

[utelämnas]

[utelämnas] [vilandeförklaring av det nationella målet och instruktioner till det nationella kansliet]

[utelämnas] Rom [utelämnas] 28 mars 2023 [utelämnas]