

Rechtssache C-514/23
Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

8. August 2023

Vorlegendes Gericht:

Consiglio di Stato (Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

8. August 2023

Rechtsmittelführerin:

Tiberis Holding Srl

Rechtsmittelgegner:

Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica

ITALIENISCHE REPUBLIK

Der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien)

als Gericht (Zweite Kammer)

erlässt folgenden

BESCHLUSS

über das von der Tiberis Holding s.r.l. unter der allgemeinen Registernummer 8263/2022 eingelegte Rechtsmittel [*nicht wiedergegeben*];

gegen

GSE – Gestore dei servizi energetici s.p.a. (im Folgenden: GSE) [*nicht wiedergegeben*];

Ministero dello sviluppo economico (Ministerium für Wirtschaftsentwicklung, Italien) [*nicht wiedergegeben*] und Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (Ministerium für Umwelt und Energiesicherheit, Italien) [*nicht wiedergegeben*];

andere Verfahrensbeteiligte:

Conza Energia s.r.l. [*nicht wiedergegeben*];

auf Abänderung

des Urteils Nr. 8256/2022 des Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sezione terza ter (Verwaltungsgericht für die Region Latium, Kammer 3[ter]), im Folgenden: TAR) [*nicht wiedergegeben*].

[*nicht wiedergegeben*]

[*nicht wiedergegeben*] [nationales Verfahren]

1. Die Tiberis Holding s.r.l. betreibt auf dem Fluss Tiber im Gebiet der Gemeinde Fiano Romano (RM) ein Wasserkraftwerk mit einer Leistung von 2,747 MW.

1.1. Am 8. September 2017 gab die GSE dem Antrag der genannten Gesellschaft auf Zugang zu den Fördermechanismen im Decreto del Ministero dello sviluppo economico del 23 giugno 2016 – Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico (Dekret des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung vom 23. Juni 2016 zur *Förderung der Stromerzeugung aus anderen erneuerbaren Quellen als der Fotovoltaik*) [*nicht wiedergegeben*] in der durch die von der GSE am 15. Juli 2016 gemäß Art. 26 Abs. 1 des angeführten Dekrets des Ministeriums erlassenen Anwendungsverfahren ergänzten Fassung statt.

1.2. Am 5. Oktober 2017 schloss die Tiberis Holding s.r.l. mit der GSE einen Vertrag zur Gewährung der Fördertarife für die Stromerzeugung aus anderen erneuerbaren Quellen als der Fotovoltaik, in dem die Bedingungen für die Auszahlung der der Betroffenen zustehenden Fördermittel geregelt wurden.

1.3. Kraft dieser Förderung erhielt die Rechtsmittelführerin innerhalb von fünf Jahren (d. h. von 2017 bis 2021) insgesamt 4 044 340,75 Euro an Zuschüssen.

1.4. Mit den Rechnungen Nrn. 561085 und 561087 vom 4. April 2022 und der Rechnung Nr. 63405 vom 2. Mai 2022 forderte die GSE die Tiberis Holding s.r.l. auf, einen Teil der Zuschüsse in Höhe von insgesamt 1 224 210,86 Euro zurückzuzahlen.

2. Diese Forderung sowie die zugrundeliegenden vertraglichen und rechtlichen Bestimmungen beanstandet die betroffene Gesellschaft mit der Klage vor dem TAR.

2.1. Zur Untermauerung der Klage brachte sie zwei Gründe vor: a) Verletzung [nicht wiedergegeben] von Art. 3 der Richtlinie 2009/28/EG und Art. 4 der Richtlinie (EU) 2018/2001 mit Beantragung einer Vorlage zur Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Union [nicht wiedergegeben]. [auf italienischem Recht beruhender Klagegrund, der für die Prüfung durch den Gerichtshof unerheblich ist]

3. Die GSE und die weitere Beteiligte Conza Energia s.r.l. [OMISSIS] wendeten die Unzulässigkeit der Klage wegen verspäteter Klageerhebung ein und beantragten auf jeden Fall Klageabweisung.

4. Mit dem [genannten] Urteil wies [das] TAR die Klage nach Bejahung der Zulässigkeit vollumfänglich ab und führte im Wesentlichen aus, dass angesichts der rechtlichen Parameter und des Sachverhalts *„der Klägerin Fördermittel im Wege des Verfahrens der „Registereintragung“ gewährt worden sind: Der von der Anlage erzeugte Strom unterliegt weiterhin der Verfügungsgewalt des Anlagenbetreibers, der ihn ins Netz einspeist und auf dem freien Markt verkauft. Dieses Verfahren garantiert dem Förderungsempfänger eine gleichbleibende Gesamtvergütung (freier Verkauf + Förderung der GSE) für den erzeugten Strom, die geeignet ist, die zur Errichtung der Anlage getätigten Investitionen zu vergüten. Die Förderung der GSE garantiert nämlich einen Tarif, der den Kosten des eingereichten Vorhabens des Antragstellers entspricht. Es handelt sich also um ein Verfahren, das den Unternehmer zu Beginn der Initiative vor der ungewissen Entwicklung des Marktpreises für Energie schützt und ihm einen festen Tarif garantiert, über den er seine zur Anlagenerrichtung getätigten Investitionen wieder hereinholen kann [nicht wiedergegeben]. Der einzige Nachteil [nicht wiedergegeben] besteht darin, dass eine etwaige Erhöhung des Marktpreises für Energie (wie die in den letzten Monaten verzeichnete) nicht zu einer Erhöhung der Einnahmen des Unternehmens führen kann, sondern zu einer „Negativförderung“ führt (also zu einer Rückvergütung zugunsten der GSE: Die GSE sichert dem Betreiber ein konstantes Ertragsniveau, wenn der Marktpreis eine bestimmte Schwelle unterschreitet; umgekehrt zieht die GSE bei steigendem Marktpreis wegen der Unveränderbarkeit der dem Betreiber garantierten Erträge die Differenz zum Energiepreis ein). Darin liegt jedoch die (unvorhersehbare und ungewisse) Gegenleistung für die Garantie eines konstanten und die Anfangsinvestition in jedem Fall ausgleichenden Tarifs, wenn, wie bis zum Ende des Jahres 2021 geschehen, der Energiepreis am Markt geringer ist als der von der GSE garantierte Tarif (die Förderung deckt die Differenz zwischen dem Preis der verkauften Energie und dem zur Vergütung der Investition garantierten Basistarif). [nicht wiedergegeben] [Angesichts dieser Vorschriften sind die Einwendungen der Klägerin unbegründet, es sei unmöglich, aus Marktschwankungen Zusatzgewinne zu erzielen. Als die Klägerin den Förderantrag gestellt und den betreffenden Vertrag vom 5. Oktober 2017*

unterzeichnet hat, hat sie nämlich auch das daraus sich ergebende unternehmerische Risiko akzeptiert]. Diese Art von Fördermechanismus steht im Einklang mit den Vorgaben der Mitteilung 2014/C 200/01 der Europäischen Kommission, mit der die Voraussetzungen aufgestellt wurden, unter denen die Gewährung staatlicher Umweltschutz- und Energiebeihilfen als nach Art. 107 Abs. 3 Buchst. c AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können ... [Dieser] Mechanismus kann [nicht] deswegen als diskriminierend bezeichnet werden, weil die Betreiber, die die Förderung infolge der verschiedenen Auktionsverfahren erhalten haben, ‚den vollen Marktpreis einnehmen können‘, während jene Betreiber, die die Förderung durch Eintragung in das Register erhalten haben, ‚die Differenz zwischen Marktpreis und Förderung erstatten müssen‘, wie die Klägerin vorträgt. Die beiden Sachverhalte sind nämlich grundverschieden: [nicht wiedergegeben] Die an den Abwärtsauktionen teilnehmenden Betreiber erhalten einen im Vergleich zu den im Register eingetragenen Betreibern geringeren Gesamttarif, können aber im Gegenzug von etwaigen Steigerungen der Marktpreise profitieren. Umgekehrt erhalten die im Register [eingetragenen] Betreiber höhere Tarife, können aber nicht von gestiegenen Marktpreisen profitieren. [nicht wiedergegeben] [weitere Erwägungen in dieselbe Richtung] Der in den Vorschriften beschriebene Mechanismus ist hingegen ein anderes und in seiner Gesamtheit zweckmäßig. Denn damit können Kleinunternehmen eine Sicherung der wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Investition erhalten, indem sie durch eine stärkere öffentliche Unterstützung vor Marktschwankungen geschützt werden (also durch einen zu Beginn garantierten höheren Tarif, der von der Marktentwicklung unabhängig ist), während es nur größeren Betreibern eine vornehmlich auf den Verkaufserträgen am Markt beruhende Vergütung vorbehält, aufgrund der Annahme, dass größere Unternehmen im Allgemeinen finanziell eher dazu fähig sind, die Entwicklungen des Marktes zu überstehen. Insgesamt steht das Fördersystem nicht im Widerspruch zum Unionsrecht, es schützt die ‚Sicherheit‘ der Investitionen, es ist nichtdiskriminierend und es sichert das allgemeine Interesse an der Energieerzeugung aus erneuerbaren Energien, indem es kleine Erzeuger im Verhältnis zu großen Erzeugern gerade in widrigen Marktphasen schützt“.

5. Mit [nicht wiedergegeben] dem Rechtsmittel hat die Tiberis Holding s.r.l. beim [vorlegenden Gericht] die Abänderung dieser erstinstanzlichen Entscheidung beantragt und die Schlussfolgerungen des erstinstanzlichen Gerichts kritisiert, wobei sie im Wesentlichen den in der Klage [dargelegten Grund] wiederholt hat.

6. Die GSE und die Conza Energia s.r.l. [nicht wiedergegeben] [haben] die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

7. [nicht wiedergegeben]

8. [nicht wiedergegeben] [nationales Verfahren]

9. [Das vorliegende Gericht] stellt fest, dass auf den ersten Blick ein potenzieller Konflikt zwischen dem innerstaatlichen Recht, das auf den konkreten Sachverhalt zwingend anzuwenden ist, und [dem Unionsrecht] besteht [*nicht wiedergegeben*].

Andererseits scheint die Auslegungsfrage weder leicht zu lösen noch Gegenstand eines Rechtsstreits vor dem Gerichtshof der Europäischen Union gewesen zu sein, so dass, da das Rechtsmittelgericht in der nationalen Rechtsordnung ein letztinstanzliches Gericht ist, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof nach Art. 267 AEUV erforderlich ist.

10. [*nicht wiedergegeben*]

[*nicht wiedergegeben*] [Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass es sich an die vom Gerichtshof herausgegebenen „Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen“ gehalten hat und im Vorlageverfahren das Verteidigungsrecht der Parteien geschützt ist].

11. [*nicht wiedergegeben*] [Die] im vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung des nationalen Rechts, die vorgeblich gegen das [Unionsrecht] verstoßen soll [*nicht wiedergegeben*], ist Ziff. 2 des Anhangs 1 des Dekrets des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung vom 23. Juni 2016, in dem hinsichtlich Anlagen mit einer Leistung von mehr als 500 kW geregelt ist, dass „[die] GSE die Inuovo-Förderung für jede Anlage auf der Grundlage der Daten zur Nettostromerzeugung und -einspeisung ins Netz sowie der nach Zone und Uhrzeit bestimmten Preise festlegt, wobei sie für Neuanlagen folgende Formel verwendet: $Inuovo = T_b + P_r - P_z$, wobei: • T_b der aus Tabelle 1.1 für die jeweilige Quelle und Anlagenart entnommene Basis-Fördertarif ist, der, wenn die Anlage erfolgreich an einem Auktionsverfahren teilgenommen hat, um den Prozentsatz gekürzt wird, der in diesem Verfahren den Zuschlag erhalten hat; • P_r der Gesamtbetrag etwaiger Prämien ist, auf die die Anlage Anspruch hat; • P_z der nach Zone und Uhrzeit bestimmte Preis der Zone ist, in der der von der Anlage erzeugte Strom ins Netz eingespeist wird. Falls der Förderungswert negativ ist, wird a) für die Anlagen, denen die Förderung infolge der Teilnahme an den Auktionsverfahren gewährt wird, der Förderungswert auf null gesetzt; b) für die anderen Anlagen wird der negative Wert beibehalten, und die GSE vollzieht die erforderlichen Verrechnungen im Rahmen der Auszahlung der Beträge nach Maßgabe von Art. 22 des Dekrets des Ministeriums vom 6. Juli 2012“.

12. Diese Bestimmung verstößt potenziell gegen Art. 3 der Richtlinie 2009/28/EG und Art. 4 der Richtlinie (EU) 2018/2001, die fünf kumulative Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Förderregelungen nennen: a) dass die Förderregelungen auf Marktkriterien beruht; b) dass sie den Empfängern ermöglichen, auf die Preissignale des Marktes zu reagieren; c) dass sie unnötige Wettbewerbsverzerrungen vermeiden; d) dass sie sicherstellen, dass die Erzeuger auf die Preissignale des Marktes reagieren und ihre Einnahmen am Markt maximieren; f) dass die Förderung auf offene, transparente,

wettbewerbsfördernde, nichtdiskriminierende und kosteneffiziente Weise gewährt wird.

12.1. Insbesondere könnte die interne Regelung zur Folge haben, dass die Erzeuger gezwungen sind, auf die Förderung zu verzichten, was den Zielen des Fördermechanismus widerspräche.

In diesem Zusammenhang sieht das Dekret des Ministeriums vom 23. Juni 2016 vor, dass der Zugang zu den Fördermechanismen auf der Grundlage dreier verschiedener Verfahren erfolgt: *„nach Eintragung in entsprechende Register“* (Art. 4 Abs. 1); *„infolge der Teilnahme an Vergabeverfahren in Form der Abwärtsauktion“* (Art. 4 Abs. 2); auf direktem Weg bei Kleinanlagen mit unterschiedlichen Schwellenwerten je nach Quelle (Art. 4 Abs. 3). Die Wahl der Verfahrensart ist nicht freiwillig, sondern hängt ausschließlich von der Produktionskapazität des Kraftwerks ab, so dass die Tiberis Holding s.r.l. tatsächlich nicht frei entscheiden konnte, ob sie einen Antrag auf Eintragung im elektronischen Register stellt, wie sie es konkret getan hat, oder ob sie an der Auktion teilnimmt, da es sich um zwei verschiedene Kategorien handelt, die vorab auf der Grundlage der Art und der maximalen Kapazität der Anlage festgelegt sind.

[Nach diesen Klarstellungen stellt das vorliegende Gericht] fest, dass, wenn der Förderungswert, der anhand der Differenz aus dem gewährten Tarif und dem nach Zone und Uhrzeit bestimmten Preis ermittelt wurde, negativ ist, dann wird er nach Ziff. 2 des Anhangs 1 des Dekrets des Ministeriums vom 23. Juni 2016 *„für Anlagen, denen die Förderung infolge der Teilnahme an den Auktionsverfahren gewährt wird, auf null gesetzt“*, für die anderen Anlagen wie jene der Betroffenen hingegen *„wird der negative Wert beibehalten und die GSE vollzieht die erforderlichen Verrechnungen im Rahmen der Auszahlung der Beträge“*, mit der [in den] von der GSE am 15. Juli 2016 erlassenen Anwendungsverfahren [enthaltenen] Ergänzung, dass *„die erzeugte und ins Netz eingespeiste Energie der Anlagen, die die Gewährung der ‚Förderung‘ beantragen, in der Verfügungsgewalt des Verantwortlichen Rechtsträgers verbleibt“*.

Auf der Grundlage dieser Parameter verbleibt der erzeugte Strom der Anlage der Tiberis Holding s.r.l., der die Förderung durch das Verfahren der Registereintragung gewährt wurde, in ihrer Verfügungsgewalt zwecks Netzeinspeisung und Verkauf auf dem freien Markt.

Dieses Verfahren garantiert dem Empfänger der Förderung ein Gesamteinkommen, das in der Summe der für die erzeugte Energie am Markt erzielten Verkaufserlöse und der von der GSE an den Empfänger ausgezahlten Förderung besteht, und dieses Gesamteinkommen ist geeignet, die zur Errichtung der Anlage getätigten Investitionen zu vergüten, da die GSE einen festen Tarif garantiert, der den Kosten des eingereichten Vorhabens entspricht, von dem der Unternehmer im Zeitpunkt der freiwilligen Vertragsunterzeichnung klar angenommen hat, dass es angemessen ist, und [auf diese Weise] wird der

Unternehmer vor der ungewissen Entwicklung des Marktpreises für Energie geschützt.

Dessen ungeachtet führt eine etwaige spätere Erhöhung des Marktpreises für Energie (wie sie in den letzten Jahren festzustellen war) nicht zu einer Erhöhung der Erträge des Betreibers, da ein fester Tarif vorliegt, sondern zu einer sogenannten „Negativförderung“, also einer Rückvergütung zugunsten der GSE, die [nicht wiedergegeben] dem Betreiber bei sinkendem Marktpreis in jedem Fall ein konstantes Ertragsniveau garantiert, während die GSE bei steigendem Marktpreis die Differenz zwischen dem Energiepreis und dem festen Fördertarif einzieht.

Im Wesentlichen müssen bei mittleren Anlagen (zwischen 1 und 5 MW) die Erzeuger, denen die Förderung im Wege der Eintragung im elektronischen Register nach Art. 9 ff. des Dekrets des Ministeriums vom 23. Juni 2016 gewährt wird, die Differenz zwischen dem Marktpreis und der Förderung zurückerstatten, anders als die Erzeuger mit Großanlagen (über 5 MW), denen die Förderung im Wege der in Art. 12 ff. dieses Dekrets des Ministeriums geregelten Auktion gewährt wird, und die den gesamten Marktpreis einnehmen dürfen.

Berücksichtigt man, dass die Negativförderung keine Gegenleistung für die Garantie eines konstanten Tarifs ist, da das Unternehmen die Energie am Markt verkauft, der eigene Dynamiken und Risiken aufweist, erscheint die Maßnahme der Verrechnung im Fall eines negativen Entschädigungsbetrags als möglicher Verstoß gegen die Richtlinie 2009/28/EG und die Richtlinie (EU) 2018/2001, die dem Staat vorschreiben, dem Betreiber zu ermöglichen, auf die Dynamiken des Marktes zu reagieren, um die Verzerrungen infolge der Ausschaltung der Elastizität der Erzeuger gegenüber der Nachfrage zu vermeiden, die aufgrund der Verrechnung der Negativförderung kein Interesse daran hätten, auf die Dynamiken des Marktes zu reagieren.

13. Vor diesem Hintergrund wird dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt: *Stehen die in Art. 3 der Richtlinie 2009/28/EG und Art. 4 der Richtlinie (EU) 2018/2001 aufgestellten Grundsätze einer innerstaatlichen Vorschrift entgegen, die im Rahmen einer nationalen Förderregelung für Erzeuger, die Energie auf dem freien Markt verkaufen, einen Fördertarif vorsieht, der einen Mindestpreis garantiert, der aufgrund eines Mechanismus zur Verrechnung und Erstattung der den Wert der Förderung übersteigenden Beträge im Fall eines die Förderung übersteigenden Marktpreises zugleich ein Höchstpreis ist (sogenannte Negativförderung), und zudem den Verrechnungsmechanismus nur dann anwendet, wenn dem Erzeuger, der die Energie auf dem freien Markt verkauft, die Förderung aufgrund der Eintragung in das einschlägige Register gewährt wird, und nicht auch dann, wenn die Förderung aufgrund der Teilnahme an einem Auktionsverfahren gewährt wird?*

Aus diesen Gründen

beschließt der Consiglio di Stato als Gericht (Zweite Kammer):

a) Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird die in der Begründung wiedergegebene Vorlagefrage vorgelegt [*nicht wiedergegeben*]

[*nicht wiedergegeben*]

[*nicht wiedergegeben*] [Aussetzung des nationalen Verfahrens und Anweisungen an die nationale Geschäftsstelle]

[*nicht wiedergegeben*] Rom [*nicht wiedergegeben*], 28. März 2023 [*nicht wiedergegeben*]

ARBEITSDOKUMENT